

OFICIO N° 74- 2022

**INFORME DE PROYECTO DE LEY QUE
REGULA “LAS PLATAFORMAS DE
SERVICIOS DIGITALES EN CHILE, ASÍ
COMO DE LOS USUARIOS DE ELLAS”.**

Antecedente: Boletín N° 14561-19

Santiago, once de abril de 2022.

Por Oficio N° 406/SEC/21, de 2 de septiembre de 2021, la presidenta del Senado, señora Ximena Rincón González, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, solicitó la opinión de la Corte Suprema respecto del proyecto de ley que regula “las plataformas de servicios digitales en Chile, así como de los usuarios de ellas”, correspondiente al Boletín N° 14561-19.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión celebrada el 28 de marzo del año en curso, presidida por don Juan Eduardo Fuentes Belmar, e integrada por los ministros señores Muñoz G., Brito y Blanco, señora Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado, señoras Vivanco y Repetto, señor Llanos, señora Ravanales, señora Letelier, señor Matus, señora Gajardo y señor Simpértigue, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**A LA PRESIDENTA DEL SENADO.
SRA. XIMENA RINCÓN GONZÁLEZ.
VALPARAÍSO**

“Santiago, once de abril de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:



BWQRYWVLS

Primero: Que por oficio N° 406/SEC/21, de 2 de septiembre de 2021, suscrito por la Presidenta del Senado Sra. Ximena Rincón González, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, ha recabado la opinión de esta Corte Suprema en torno a un proyecto de ley que regula las plataformas digitales.

Segundo: Que el mencionado proyecto de ley tiene como objeto regular *“las plataformas de servicios digitales en Chile, así como de los usuarios de ellas”*, las que se entienden, según su artículo 3°, como *“Toda infraestructura digital cuyo propósito es crear, organizar y controlar, por medio de algoritmos y personas, un espacio de interacción donde personas naturales o jurídicas puedan intercambiar información, bienes o servicios.”*

Los promotores de la iniciativa discurren sobre la masificación de internet en el mundo contemporáneo y los efectos que ello ha producido. En síntesis, se destaca, por una parte, la capacidad de este espacio digital como creador de contenidos culturales, fuente activa de información y de conexiones, motor del mercado y proveedor de servicios de utilidad pública; y por otra parte, se lo tilda como una fuente de flagrantes vulneraciones a los derechos de las personas, cuestión esta última que exigiría pasar de un estadio de autorregulación de las plataformas digitales, a uno en el que el Estado juegue un rol activo como garante del Estado de Derecho y la protección de los derechos fundamentales.

Especificando cuáles son las formas de vulneración de los derechos de las personas, los generadores del proyecto señalan la asimetría de información o de capacidad de negociación que suelen afectar al usuario de las plataformas digitales, en beneficio del proveedor de estas mismas, comúnmente a través de contratos de adhesión. Estos últimos son instrumentos de los que los dueños de las plataformas sacarían provecho, manipulando unilateralmente para el beneficio propio sus contenidos, sea a través de la censura de ciertas ideas y puntos de vista, sea mediante la creación de falsas narrativas. Esta capacidad o control desmedido sobre los contenidos de las plataformas digitales es lo que debiera limitarse, según indica la moción.

Otros motivos que llaman a regular este ámbito serían algunos fenómenos como la difusión de acusaciones o funas, forma de autotutela conducente al descrédito y cancelación de las personas; los riesgos que las



plataformas digitales suponen para cierto tipo de usuarios, como los menores de edad; el uso de cuentas de personas fallecidas, la clonación de perfiles y el uso de imagen de usuarios sin su consentimiento, entre otros.

Tercero: Que el proyecto promovido pretende ser, según se lee en su preámbulo, el primer marco regulatorio de las plataformas digitales en Chile.

Esto, a través de un cuerpo normativo integrado por 15 artículos, divididos en tres títulos.

El primer título, que lleva por nombre “*Disposiciones generales*”, está compuesto por los primeros cuatro artículos, y en él se explicita el objetivo de la ley que se promueve y su ámbito de aplicación. Además, entrega un conjunto de definiciones de algunos conceptos propios de la iniciativa, y consagra los principios que rigen la actividad de las plataformas digitales.

El título segundo, denominado “*Derechos y obligaciones en el espacio digital*”, se compone de ocho artículos, que, fundamentalmente, establecen una serie de derechos para los usuarios de las plataformas digitales y de obligaciones para los proveedores de esta últimas.

El título tercero se denomina “*Responsabilidad contractual*” y lo integran los últimos tres artículos del proyecto. En él se regulan algunos aspectos de la responsabilidad del proveedor digital para con el usuario de la plataforma, en el contexto del vínculo contractual, principalmente de consumo, que entre ambos se genere.

Cuarto: Que el proyecto en análisis contiene dos preceptos que pudieran ser de especial interés para el Poder Judicial, en razón de las repercusiones que pueden tener en la actividad jurisdiccional. Esos preceptos son los del artículo 12¹ y del artículo 15² de la iniciativa.

Sin perjuicio de ello, el proyecto completo viene, a través de normas sustantivas, a incorporar al ordenamiento jurídico nacional un nuevo catálogo de derechos y obligaciones, cuya vulneración o inobservancia podría dar origen a conflictos que llegarían a ser tramitados y zanjados por los tribunales de justicia.

¹ Art. 12.- *Debido proceso. Los usuarios de plataformas digitales tienen derecho a que las decisiones que las plataformas digitales tomen respecto a ellos y la información recopilada a su respecto se encuentren fundamentadas y se les escuche antes de su resolución final. Los reclamos que los usuarios puedan formular deberán ser procesados por mecanismos de resolución de disputas digitales transparentes y rápidos, los cuales serán siempre recurribles ante los tribunales ordinarios de justicia.*

² Art.15º. *Responsabilidad del Proveedor. El proveedor de plataformas digitales será responsable objetivamente de todos los daños, patrimoniales o morales, que ocasionen a los usuarios. El juez podrá condenar al proveedor en hasta el doble de dichos perjuicios cuando ellos se deriven del quebrantamiento de los derechos establecidos en esta ley, además de ordenar el bloqueo temporal de la plataforma, cuando tales quebrantamientos tengan el carácter de sistemáticos.*



De ahí que en el presente informe se analicen varias de las normas que componen el proyecto, y no solo los mencionados artículos 12 y 15.

Quinto: Que una primera observación general que se puede hacer sobre la iniciativa en análisis es que a través de sus normas se pretende regular algunos aspectos de las plataformas digitales, por una parte, mediante el establecimiento de derechos en favor los usuarios de estas y, por la otra, imponiendo obligaciones y limitaciones a los proveedores de dichas plataformas. Del contenido de los derechos y obligaciones que se consagran, se advierte que el proyecto se orienta, fundamentalmente, a proteger los intereses de los usuarios de internet, dotándolos de algunas herramientas a través de las cuales puedan influir en los contenidos que se exhiben y divulgan en algunas plataformas, sobre todo cuando esos contenidos dicen relación con su persona. Esta es, en términos generales, la orientación de la propuesta de ley.

Sexto: Que una segunda observación general que puede formularse sobre la iniciativa es que pretende cubrir varias dimensiones de la esfera digital. Si se observa con detención, se advierte que algunas de sus normas perfilan una especie de protección del derecho a la propia imagen de las personas; otras buscan protegerlas en su calidad de consumidores de bienes y servicios; otras apuntan a garantizar el derecho a la libertad de expresión; y otras configuran una protección a una especie de derecho a estar correctamente informado. El proyecto, en su afán de propender a una convivencia pacífica en el espacio digital, hace un despliegue de normas para dirigir la conducta de las personas –fundamentalmente de los proveedores de las plataformas informáticas y de los usuarios de las mismas- en todos estos ámbitos –como titular de su propia imagen, como participante en la vida social expresándose libremente, como consumidor, como sujeto con derecho a estar informado-.

Séptimo: Que en términos más específicos, la primera norma que merece comentario es el artículo 2° del proyecto, que pretende demarcar el ámbito de aplicación de este, señalando que sus disposiciones se aplicarán “*a todas aquellas plataformas digitales que direccionan específicamente su contenido al país*”. Sería muy necesaria una mayor claridad sobre el sujeto normado, por tres razones. Sin perjuicio de lo cual, se adiciona un comentario general.



1. Primero, porque a la luz de los siguientes artículos del proyecto, se advierte que no solo las plataformas digitales quedan sujetas a sus preceptos, sino también quienes interactúan con y en ellas –por ejemplo, el artículo 6 establece en su inciso segundo la responsabilidad de toda persona por los contenidos que emita en el ejercicio de su libertad de expresión-. En este sentido, más exacto sería señalar que lo que se regula es la actividad o la interacción que se verifica en algunas plataformas digitales.
2. En segundo lugar –y esto es aún más importante que lo anterior-, no es posible saber con exactitud cuáles son las plataformas digitales cuya actividad se pretende regular, toda vez que la fórmula escogida para delimitar al sujeto imperado es imprecisa: *“plataformas digitales que direccionan específicamente su contenido al país”*. La redacción deja la duda sobre qué significa *“direccionar”* el contenido al país, no quedando claro si con ello se refiere a aquellas plataformas donde la URL (siglas en inglés para Uniform Resource Locator) cuente con una extensión de dominio territorial del tipo .cl, o si quedan o no excluidas aquellas plataformas que, sin tener el código .cl, destinan todo o parte de su contenido al país, como sería, por ejemplo, un medio de prensa que exhibe material informativo sobre acontecimientos ocurridos en Chile. En el caso de considerar que no quedan excluidas, surge la disyuntiva si acaso debe entenderse que los preceptos de esta ley tendrán aplicación extraterritorial, cuyo sería el caso, por ejemplo, de informaciones que aparezcan en infraestructuras virtuales surgidas en el extranjero –piénsese, por ejemplo, en publicaciones en medios de prensa internacionales, o en algunos de los conocidos como “Gigantes tecnológicos” (Big Tech). En definitiva, una mayor especificidad en esta norma se hace necesaria para evitar futuros problemas interpretativos.³
3. En tercer orden, resulta imprescindible que una regulación de este tipo establezca la determinación del punto de contacto local de la plataforma y, en su caso, del representante legal, pues una de las dificultades que suponen estos espacios de interacción es la ausencia de información sobre las personas físicas que representan las plataformas para que los

³ Puede prestar utilidad, para hacerse una idea de lo que se requiere para evitar problemas interpretativos, observar el artículo 1 del Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, en aplicación desde el 12 de julio del año 2020.



usuarios ejerzan sus derechos y los reguladores y administración de justicia se vinculen válidamente ante ellas. Las mismas exigencias debieran, además, postularse respecto de las empresas usuarias en los mercados online para ayudar a identificar a los vendedores de bienes o servicios ilegales, de manera de ofrecer trazabilidad de las operaciones que se realicen.

Octavo: Que otro aspecto sobre la regulación que se viene comentando, es el silencio que se guarda respecto de los servicios de intermediación –que ofrecen infraestructuras de red, proveedores de acceso a internet, registradores de nombres de dominio, etc.–, y servicios de alojamiento de datos –muchas veces incluidos en los servicios de intermediación–, tales como servicios en nube y de alojamiento web, pues todos esos servicios no son plataformas digitales en los términos definidos en la propuesta, y respecto de los cuales se levantan los mismos problemas y déficits que la moción pretende resolver. Por otra parte, no puede desconocerse que la regulación proyectada persigue regular el mercado de transferencia de bienes y servicios, plasmado en las plataformas digitales, en cuanto fijar ciertos derechos de los usuarios; empero, esta preceptiva no parece reconocer los desafíos regulativos que suponen plataformas de mayor tamaño, cuya posición en el mercado permite levantarles mayores exigencias, dado el evidente poder que concentran y el efecto que sus definiciones internas tienen para el público –al efecto, bien podrían quedar sujetas a exigencias adicionales como obligaciones sobre gestión de riesgos y responsables de cumplimiento, códigos de conducta y deberes de cooperación en materia de respuesta a crisis, etc. –.

Noveno: Que el artículo 4 del proyecto establece los principios a los que quedará sometido el uso de plataformas digitales, siendo estos el principio de equivalencia entre el espacio digital y físico, el de cumplimiento normativo y el de universalidad de acceso. Los dos primeros merecen un comentario.

Respecto del primero de estos principios, se comprende que el anhelo del legislador es asimilar, en lo que a derechos y obligaciones de las personas refiere, el mundo digital al mundo real o análogo, y evitar que aquel se transforme en un espacio de impunidad de conductas reprochables o directamente ilícitas, o en uno donde el individuo queda en estado de vulnerabilidad ante las acciones de terceros.



El segundo principio, aunque en línea con el anterior, no pasa de ser una reiteración del deber general de conducta exigido a todas las personas, cual es, el de actuar conforme a derecho, cumpliendo sus prescripciones imperativas y absteniéndose de lo prohibido.

En esta parte, cabe hacer presente que el proyecto no es claro al momento de establecer lo que en él son principios y lo que son propiamente obligaciones. La manera en que están redactados lo que allí se conceptualiza como principios (ej. art. 4 letra b) y c)) sigue la misma fórmula que varios preceptos que establecen derechamente obligaciones: *“las plataformas digitales deberán (...)”* (ej. art. 5, art. 9, art. 10 inciso tercero, art. 11 inciso segundo). Surge la duda, entonces, de qué es lo que hace, por ejemplo, que la neutralidad de la plataforma se profile como una obligación y no como un principio, y, a la inversa, qué hace que la equivalencia entre el espacio digital y físico, el cumplimiento normativo y la universalidad de acceso se configuren como principios y no como una obligación con fuente en la ley.

Décimo: Que el artículo 5° establece el deber de neutralidad de las plataformas digitales, el que, a su turno, se consagra como un derecho de los usuarios de las mismas. La referida neutralidad está referida a *“los contenidos que gestionan”* estas plataformas, y ella es vista en el proyecto como un valor que merece protección, al punto que se establece como un nuevo objetivo prioritario de los poderes públicos el de garantizarla. Considerando la diversidad de plataformas digitales y las disímiles funciones que ellas cumplen, no es claro a qué tipo de neutralidad aspira el proyecto, ni menos cómo podría ella alcanzarse.

El artículo 6 carga sobre los proveedores de las plataformas digitales la responsabilidad en la detección, prevención, control, difusión de contenidos que pudieran ser catalogados de ilícitos. Debe entenderse que esta responsabilidad es sin perjuicio de la que cabe a los usuarios de dichas plataforma por injurias, calumnias, amenazas u otros delitos, lo que se desprende del inciso segundo del mismo artículo, que viene a subrayar el deber de responder por los ilícitos en que incurren las personas al ejercer su libertad de expresión.

Especial atención requiere el señalado inciso tercero allí donde hace pasible de responsabilidad a los proveedores de plataformas digitales *“por exceder del alcance típico de la prestación de su servicio”*. Esto es algo que



debe evaluarse cuidadosamente, pues no es claro que las plataformas digitales estén obligadas a prestar un único servicio con prohibición de ampliarlo a otros nuevos, ni que pueda arribarse a un teórico alcance típico. Para ello, basta con pensar en los sitios de internet que ofrecen, a un mismo tiempo, servicios informativos, espacios de opinión, mercado electrónico (online marketplace), avisaje, etc.

Undécimo: Que el artículo 7 del proyecto, titulado “*Derecho a rectificación y olvido*”, pretende dotar a los usuarios de internet de un catálogo de derechos con los que controlar la información que circula sobre ellos en la red.

Estos derechos son los de rectificación de los contenidos que atenten contra su imagen, intimidad personal y familiar; de complementación o actualización de las noticias que conciernan a su persona; de no divulgación de sus datos personales y supresión de aquellos que circulen sin su consentimiento; y de eliminación de su perfil de las plataformas digitales que haya hecho uso en vida, tras su deceso.

Como se observa, el artículo en comento viene a configurar lo que se ha dado en llamar el derecho a la autodeterminación informativa, o sea, el derecho a controlar la información personal. Es notoria la tensión que una norma como esta provoca ante otros derechos, tales como la libertad de prensa, y en este punto cabría tener presente que lo que el proyecto conceptualiza como derecho al olvido puede exceder lo que originariamente abarca.

El derecho al olvido refiere a una forma de cancelación de datos sobre una persona, que existan en bases o ficheros disponibles en la red, en razón de que actualmente esos datos no reportarían utilidad alguna, con prescindencia de si son verdaderos o erróneos. El proyecto, sin embargo, a través de los dos primeros incisos del artículo 7, extiende de sobremanera los alcances de este derecho, al punto de afectar, sin distinción, los contenidos que, por ejemplo, podrían estar disponibles en los medios de comunicación o podrían tener alto interés público. Esta preceptiva, dirigida a regular las plataformas digitales, pareciera resolver apresuradamente, sin hacer las distinciones del caso, un asunto de largo y polémico debate: la tensión inherente entre la privacidad y los derechos sociales a la información y a la memoria histórica.



En fin, es fácil anticipar que una norma como esta puede ser fuente de conflictos entre quienes ejerciten este derecho y las plataformas digitales, cuando la respuesta de estas últimas a los requerimientos de los primeros sean consideradas por estos como insatisfactorias. Esto es importante porque, a la luz del artículo 12 –que se analizará enseguida-, serán conflictos que podrían fácilmente llegar a los tribunales ordinarios de justicia en busca de una solución.

Duodécimo: Que El artículo 12 del proyecto es posiblemente el más relevante para efectos de este informe, atendido –como ya se anticipó- que encierra un potencial incremento de causas a conocer por los tribunales de justicia. Ello, por cuanto las decisiones por medio de las cuales las plataformas digitales resuelvan los reclamos de los usuarios en torno a las decisiones que aquellas tomen sobre su persona (ej. la información que una plataforma despliega sobre un individuo, a propósito de un hecho noticioso), *“serán siempre recurribles ante los tribunales ordinarios de justicia”*.

Tal parece que lo que busca en esta parte el proyecto es que las mismas plataformas digitales ofrezcan a sus usuarios un debido proceso para tramitar tanto las solicitudes que estos plantearen en el ejercicio de lo que se ha llamado previamente derecho a la autodeterminación informativa, como los reclamos en contra de lo que dichas plataformas decidieren en torno a estas solicitudes. Habrá debido proceso, según entiende del mentado artículo 12, si las referidas plataformas cumplen con los siguientes requisitos copulativos: 1) ponen a disposición de los usuarios un espacio para ser oídos antes de que se decida sobre la información que aparezca sobre ellos en aquellas; 2) esa decisión se encuentre fundamentada; 3) ponen a disposición de los usuarios un mecanismo de resolución de disputas transparente y rápido, para dar tramitación a los reclamos que estos puedan formular en contra de esas decisiones.

En pocas palabras, se debe asegurar el derecho a ser oído, el derecho a una decisión debidamente fundamentada, y el derecho a un mecanismo transparente y rápido de solución de disputas entre la plataforma y el usuario. Cumplidas estas condiciones, estima el proyecto que se entienden aseguradas las garantías procesales. Comoquiera que el ente decisor en estas disputas será una de las partes mismas –la plataforma digital-, es dudoso que pueda estarse efectivamente ante un debido proceso.



De cualquier forma, lo más relevante para el Poder Judicial en el artículo en comento es que las decisiones que se adopten en el contexto de estas disputas entre usuarios y plataformas digitales serán siempre recurribles ante los tribunales ordinarios de justicia. Vale aclarar que el ejercicio del derecho de las personas de acudir a los tribunales ante la hipótesis que este proyecto prevé, no depende de modo alguno de la existencia de esta ley, pues, como se sabe, el poder jurisdiccional tiene fuente constitucional.

Como sea, las dudas que deja en esta parte el proyecto son varias, y se ligan con el hecho de que sola mención de que serán competentes los tribunales ordinarios de justicia para resolver estas disputas, no aporta nada en cuanto a las definiciones que sí valdría la pena consignar en una iniciativa como esta, en caso de pretender incluirse una reclamación de este tipo en forma expresa, que permita aclarar, a modo de referencia, elementos tales como cuál es la naturaleza de la acción que se está creando; cuál es el plazo para su interposición; cuál es el tribunal específicamente competente; qué tipo de procedimiento es el que se aplicaría; si acaso se exigirá asistencia letrada para comparecer en el ejercicio de este derecho a recurrir.

Décimo Tercero: Que, por último, el proyecto establece en el artículo 15 un régimen de responsabilidad objetiva del proveedor de plataformas digitales, exigiéndole responder por todos los daños, patrimoniales o morales, que ocasionen a los usuarios. No es fácil advertir cuál es el criterio que lleva al legislador a establecer acá una excepción al régimen general de responsabilidad civil por culpa. Si bien el mundo virtual puede ser visto como un escenario fértil en daños a las personas, no es claro en qué medida supone el ejercicio de un riesgo inusual o desmedido que amerite la consagración de un régimen de responsabilidad estricta, este último de los cuales puede justificarse más en el desarrollo de actividades excesivamente peligrosas.

Más drástico aún es el mismo artículo 15 allí donde establece que *“el juez podrá condenar al proveedor en hasta el doble de dichos perjuicios cuando ellos se deriven del quebrantamiento de los derechos establecidos en esta ley, además de ordenar el bloqueo temporal de la plataforma, cuando tales quebrantamientos tengan el carácter de sistemáticos.”* Se observa, pues, que esto supone la incorporación de verdaderos daños punitivos (punitive damages) o ejemplarizantes, figura que debe ser examinada con atención,



máxime cuando el proyecto no deja claro qué se debe entender por quebrantamientos de tipo “*sistemático*”.

Como sea, el proyecto erige un sistema de cumplimiento normativo basado únicamente en la fórmula indemnizatoria, a cargo de los usuarios, confiando en su feble capacidad para sobrellevar adelante procesos judiciales –bajo escenarios de poca información que les permita probar las infracciones–, que ni aún puede ser balanceado bajo el estímulo de obtener a su favor sumas por daños punitivos.

Extraña, entonces, que el proyecto no acuda a herramientas más adecuadas para el cumplimiento normativo, como podría ser la instauración de un régimen de sanciones aplicable a las infracciones por los prestadores de servicios, que sean eficaces, proporcionadas y disuasorias, y la supervisión de la misma a cargo de una autoridad pública⁴, cuyos actos, como surge de nuestra exigencia constitucional, serán impugnables ante tribunales.

Décimo Cuarto: Que el proyecto de ley en estudio se introduce en un escenario de conocida insuficiencia regulatoria y cuya trascendencia en cada ámbito de la vida cotidiana de las personas es innegable, resultando evidente su necesidad de regulación.

Sin embargo, a lo largo de este informe se han revisado detalladamente sus disposiciones, las que dan cuenta, como se ha representado, de variados problemas, referidos al objeto regulado, sus destinatarios, la conceptualización de las reglas que utiliza o los alcances de sus disposiciones.

Y, mayormente, se estima ineludible considerar un régimen de cumplimiento normativo adecuado, que haga posible materializar la regulación que se defina, fundado en un sistema de sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias, a cargo de una entidad pública de supervisión.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en la norma constitucional citada, se acuerda informar en los términos antes expuestos el referido proyecto de ley.

Se previene que el Ministro señor Muñoz G., no comparte el párrafo primero fundamento décimo tercero, por estimar que el artículo 15 del proyecto en análisis acierta en cuanto el tema de la responsabilidad debe resolverse en el territorio nacional de las plataformas digitales.

⁴ De hecho, esa es la propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a un mercado único de servicios digitales (Ley de servicios digitales) ingresada el 15 de diciembre de 2020. La propuesta está disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52020PC0825>.



Se previene que los Ministros señores Fuentes, Brito, Blanco, Llanos, señoras Ravanales y Letelier, y señor Matus, estuvieron por circunscribir este informe al artículo 12 del proyecto de ley en referencia.

Ofíciase.

PL N° 28-2021.”

Saluda atentamente a V.S.

