

Legislación comparada fake news

I. Idea matriz proyecto Fake News del H. S. Felipe Harboe (mañana debería quedar presentado):

El proyecto de ley está enderezado hacia la consecución dos objetivos: el tratamiento de datos por los partidos políticos y la difusión de fake news.

- El primero de ellos dice relación, con la modificación del estatuto de partidos políticos en cuanto, en lo que corresponde, son responsables del tratamiento de datos personales, haciendo presente que los datos relativos a la afiliación política constituyen un dato sensible.
- Para estos efectos, se busca modificar la ley N° 18.603, Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos, de manera que estos entes eleven sus estándares en materia de tratamiento de datos personales. En concordancia con este propósito, se les prohibirá realizar perfiles con datos ideológicos, sexuales, religiosos o de cualquier otro tipo que se desprenda a partir del comportamiento de las personas en redes sociales, a menos de contar con el consentimiento del titular. Además, se consagrará de forma expresa el deber de que los partidos políticos respeten el principio de finalidad al momento de tratar los datos de sus propios afiliados.
- Asimismo, se busca establecer en la ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, que el tratamiento de datos relativos a las convicciones ideológicas, filosóficas o políticas siempre requiera del consentimiento como fuente de licitud, puesto que se trata de un dato de carácter sensible.
- Se busca modificar la ley N° 18.556 Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral (SERVEL), en aras de someter el tratamiento de datos personales por parte del servicio, o bien, de las empresas auditoras del padrón electoral, a estándares más exigentes en materia de datos. En particular, se les prohíbe la divulgación o entrega de cualquier información particularizada sobre los datos personales contenidos en el padrón electoral.
- Por otro lado, el segundo objetivo que este proyecto persigue consiste en regular y sancionar la propagación de las fake news. Para estos efectos, se modificará la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, para excluir del concepto de propaganda electoral a todas aquellas acusaciones, imputaciones o noticias que puedan alterar la sinceridad de la próxima votación, los cuales sean difundidas mediante una red social o un medio masivo de comunicación social. Asimismo, se restringe la propaganda electoral a través del telemarketing y de mensajería instantánea masiva, siendo esta procedente sólo en caso de contar con el consentimiento del destinatario.
- Finalmente, el proyecto modifica la ley N° 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral para tipificar delitos por la propagación de fake news, estableciendo

como pena la inhabilitación en el proceso electoral en curso o bien, el cese en el cargo por parte de la autoridad electa que las difunda.

II. España: Proyecto de ley VOX de 17 julio 2020¹.

- La verificación de noticias falsas en redes sociales, blogs, sitios web en general, prensa impresa y digital y medios de comunicación audiovisual llevada a cabo directa o indirectamente por sus titulares no podrá ser regulada internamente y/o ejecutada y/o supervisada por **personas y entidades, privadas o públicas, directa o indirectamente dependientes de gobiernos y/o autoridades, y/o políticamente partidistas y/o partidarias**, salvo que el titular se declare y/o declare a la red social, el blog, el sitio web, el medio de prensa impresa o digital o el de comunicación audiovisual, directa o indirectamente dependiente de gobiernos y/o autoridades y/o políticamente partidista y/o partidario. Dicha declaración se incluirá en la primera página, entrada o emisión —y sin solución de continuidad en las sucesivas ediciones— en forma que sea perceptible y sin dificultad por el usuario, lector, oyente y/o espectador.
- Se prohíbe toda verificación gubernativa de noticias falsas.
- Se prohíbe toda verificación de opiniones en redes sociales, blogs, sitios web en general, prensa impresa y digital y medios de comunicación audiovisual, sea llevada a cabo directa o indirectamente por sus titulares, sea gubernativa.
- Solo la autoridad judicial competente podrá adoptar decisiones sobre la verificación de noticias falsas, cualquiera que sea su modalidad, en redes sociales, blogs, sitios web en general, prensa impresa y digital y medios de comunicación audiovisual, en tanto garante de la opinión pública libre y de los derechos a la libertad de información y a la libertad de opinión.
- Las redes sociales, blogs, sitios web en general, prensa impresa y digital y medios de comunicación audiovisual son civilmente responsables de la verificación de noticias falsas contraria a derecho por infracción de las disposiciones de la presente ley y/o por vulneración de los derechos a la libertad a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, y/o a la libertad a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, que sufran usuario, lector, oyente y/o espectador, así como cualquier lesionado por tales infracciones y/o vulneraciones.
- Todo usuario, lector, oyente y/o espectador, así como cualquier lesionado por tales infracciones expresadas en el apartado 1 anterior, está legitimado para ejercer cualesquiera otras acciones judiciales que protejan sus derechos, incluidas las de justicia cautelar, ante el orden jurisdiccional que sea competente.
- Lo más grave es que proponen la derogación de tres leyes que son claves para garantizar la no censura previa: Ley de prensa e imprenta de 1966, impulsada durante el franquismo por

¹ http://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-95-1.PDF

el exministro y fundador de Alianza Popular Manuel Fraga. Una norma bautizada en su día como 'ley Fraga' que continúa vigente a pesar de promulgarse durante la dictadura, pero de la que se derogaron numerosos artículos conforme la democracia se iba consolidando. Pero que sí mantiene como infracción grave la "intención manifiesta de deformar la opinión pública, se produzca con reiteración o cause una perturbación grave y actual"². Las otras dos son la ley que regula los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, y la general de comunicación audiovisual.

Ahora bien:

- Cabe mencionar que VOX y su presidente, Santiago Abascal, han protagonizado escándalos relacionados a las fake news. Por ello, su proyecto de ley podría ser un intento por limpiar esa imagen.
- En particular, hago referencia al segundo día de investidura donde Abascal decide subir a Facebook un video donde manipulando contenido antiguo de manera que aparezca la bancada socialista y de Unidas Podemos aplaudiendo tras una intervención de él en el atril central. Esto motivo que Facebook “bajara el video”³.
- El director de la Representación de la Comisión Europea en España, Francisco Fonseca, ya señaló su inquietud ante la posible incidencia de las noticias falsas en la campaña de las elecciones europeas del próximo 26 de mayo 2020. Por lo que mostró su convencimiento en que “de aquí a 2025 tendremos una legislación europea común sobre las fake news”.
- El Gobierno español implementó una unidad especializada contra las noticias falsas y el ciber terrorismo para las elecciones generales y europeas de 2020⁴.
- Anteriormente, el año 2018 el Partido Popular impulsó la “proposición no de Ley relativa al impulso de las medidas necesarias para garantizar la veracidad de las informaciones que circulan por servicios conectados a Internet y evitar injerencias que pongan en peligro la estabilidad institucional en España. (162/000550)”⁵. Esta sería rechazada finalmente, pero determinó que el gobierno adoptara medidas de seguridad estrictas para los procesos electorales.

III. Brasil: Projeto de Lei nº 2630, de 2020 (Lei das Fake News) de Senador Alessandro Vieira (CIDADANIA/SE)⁶. Aprobada en el Senado, falta Cámara Diputados. Pdte. Bolsonaro ya anunció veto⁷.

² <http://www.lainformacion.com/espana/vox-ley-prensa-noticias-falsas-verificacion-propuesta-congreso/2810701/>

³ <https://www.elsaltodiario.com/fake-news/facebook-no-mentiras-bulo-bildu-batet-investidura-abascal-vox>

⁴ <https://www.rtve.es/noticias/20190311/gobierno-ultima-unidad-contra-fake-news-ciberterrorismo-cara-elecciones/1899380.shtml>

⁵

http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW12&FMT=INITXDSS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&OPDEF=ADJ&QUERY=%28162%2F000550*.NDOC.%29

⁶ <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141944>

⁷ <https://www.lavanguardia.com/internacional/20200702/482051014109/jair-bolsonaro-ley-contra-fake-news-noticias-falsas-brasil.html>

- El proyecto señala que tiene por objeto establecer normas, directrices y mecanismos de transparencia de redes sociales y de servicios de mensajería privada a través de internet, para desincentivar su abuso o manipulación, que representa un potencial daño colectivo.
- La ley no se aplica para proveedores de aplicaciones que ofrezcan servicios de redes sociales a menos de dos millones de usuarios registrados. Sin embargo, para estos de todas formas la ley sirve como un estándar necesario para impulsar buenas prácticas.
- Las disposiciones de la ley se aplican incluso a personas jurídicas radicadas en el exterior que ofrezcan servicios al público brasilero y que tengan un integrante en el grupo económico con domicilio en Brasil.
- La presente ley debe respetar los principios y garantías de la Ley Marco de Internet (N° 12.965 de 23 abril 2014) y la Ley General de Protección de Datos (N° 13.709 de 14 agosto 2018).
- La ley tiene por objeto:
 - Fortalecer el proceso democrático por medio del combate a la desinformación.
 - Mejorar la transparencia sobre contenidos pagos disponibles para los usuarios.
 - Desincentivar el uso de cuentas falsas para esparcir información falsa en las aplicaciones de internet.
- El proyecto contiene una serie de definiciones legales. Por ejemplo, proveedor de aplicaciones, desinformación, cuenta, cuenta falsa, diseminadores artificiales (cualquier programa de computadora o tecnología que se utiliza para simular, reemplazar o facilitar actividades humanas en la difusión de contenido en aplicaciones de internet), red social, servicio de mensajería privada, entre otros.
- El capítulo II regula la responsabilidad de los proveedores de aplicaciones en el combate de la desinformación y en el aumento de la transparencia de internet:
 - Están prohibidas las cuentas falsas, los diseminadores artificiales no registrados, las redes de diseminación artificial utilizadas para esparcir las fake news, entre otros.
 - Estas prohibiciones no implican la restricción en el libre desarrollo de la personalidad individual, a la manifestación artística, intelectual, de contenido satírico, religioso, ficticio, literario o cualquier otra forma de manifestación cultural de acuerdo con la Constitución.
 - La primera parte del capítulo concluye indicando que “dada la naturaleza compleja y rápidamente cambiante del comportamiento no auténtico (falso), los proveedores de aplicaciones deben desarrollar procedimientos para mejorar las protecciones de la sociedad contra el comportamiento ilícito, incluida la protección contra el uso de imágenes manipuladas para imitar la realidad”.
- La sección segunda del capítulo segundo regula el deber de transparencia de los proveedores de aplicaciones.
 - Los proveedores de aplicaciones deben publicar en sus paginas web los datos actualizados de:

- a) Número total de publicaciones y cuentas destacadas, eliminadas o suspendidas, que contienen la motivación adecuada, la ubicación y la metodología utilizada para detectar la irregularidad;
 - b) Número total de diseminadores artificiales, redes de diseminación artificial y contenido patrocinado destacado, eliminado o suspendido, que contiene la motivación adecuada, el proceso de ubicación y análisis y la metodología de detección de irregularidades.
 - c) número total de etiquetas de contenido, eliminaciones o suspensiones que la plataforma ha revertido;
 - d) Comparación, con métricas históricas, eliminación de cuenta y contenido en Brasil y otros países.
- En relación con los perfiles eliminados, las plataformas deben desglosar los datos clasificados por género, edad y origen de los perfiles.
 - Los datos e informes publicados deben estar disponibles con estándares tecnológicos abiertos que permitan la comunicación, accesibilidad e interoperabilidad entre aplicaciones y bases de datos.
 - Los informes deben contener, al menos y además de lo dispuesto en el art. 6, los siguientes datos:
 - a) Número de cuentas registradas en suelo brasileño en la plataforma y número de usuarios brasileños activos en el período analizado.
 - b) Cantidad de cuentas no auténticas eliminadas de la red, con calificación de comportamiento no auténtico, incluido el porcentaje de cuántas estaban activas.
 - c) Cantidad de diseminadores artificiales, contenido, contenido patrocinado no registrado con el proveedor de la aplicación que se eliminaron de la red o tuvieron un alcance reducido, con clasificación del tipo de comportamiento no auténtico y cantidad de vistas
 - d) Número de quejas recibidas sobre el comportamiento ilegal y no auténtico y las verificaciones emitidas en el período del informe, indicando la fuente y la razón de la queja.
 - e) Tiempo entre la recepción de quejas por parte del proveedor de la aplicación y la respuesta dada, desglosado de acuerdo con la fecha límite para resolver la demanda.
 - f) Datos relacionados con interacciones o interacciones con contenido que ha sido verificado como información errónea, incluyendo al menos:
 - a. número de vistas;
 - b. número de acciones;
 - c. alcance;
 - d. número de quejas;
 - e. información sobre solicitudes de eliminación y alteración de contenido por personas naturales y jurídicas, incluidas las entidades gubernamentales;

- f. otras métricas relevantes.
 - g) Estructura dedicada a combatir la desinformación en Brasil, en comparación con otros países, que contiene el número de personal directamente empleado en el análisis de contenido, así como otros aspectos relevantes; entre otros.
 - o Con respecto a la protección de datos personales, las redes sociales deben actuar para facilitar el intercambio de datos con instituciones de investigación para el análisis académico de la desinformación.
 - El capítulo III se refiere a las medidas contra la desinformación.
 - o Los proveedores de aplicaciones mencionados en esta Ley son responsables de tomar las medidas necesarias para proteger a la sociedad contra la propagación de la desinformación a través de sus servicios, informándoles de conformidad con las disposiciones antes descritas.
 - o Regula un catálogo de medidas que se consideran “buenas prácticas”:
 - a) El uso de verificadores de provenientes de verificados de datos independientes.
 - b) Deshabilitar las capacidades de transmisión de contenido no informativo a más de un usuario a la vez, cuando corresponda.
 - c) Etiquetar el contenido no informativo como tal.
 - d) Detener inmediatamente la promoción paga o la promoción artificial gratuita del contenido, ya sea a través de un mecanismo de recomendación u otros mecanismos para expandir el alcance del contenido en la plataforma.
 - e) Asegurar que la información verificada se envíe a todos los usuarios alcanzados por el contenido desde su publicación.
 - o Si se considera el contenido, los proveedores de la aplicación deben proporcionar aclaraciones al primer usuario que publique dicho contenido, así como a cualquier persona que haya compartido el contenido, sobre la acción tomada, explicando los motivos y detallando las fuentes utilizadas en la verificación.
 - o Los proveedores de aplicaciones deben proporcionar un mecanismo accesible y destacado, disponible durante al menos tres meses después de la decisión, para que el usuario
 - o El creador o quien intercambié el contenido, así como el usuario autor de cualquier queja, pueden apelar la decisión. Para ello pueden solicitar información adicional.
 - o Luego, contiene una sección que regula el **servicio de mensajería privada**.
 - a) Los proveedores de aplicaciones que brindan servicios de mensajería privada desarrollarán políticas de uso que limitan el número de reenvíos del mismo mensaje a un máximo de 5 (cinco) usuarios o grupos, así como el número máximo de miembros de cada grupo de usuarios al máximo de 256 (doscientos cincuenta y seis) miembros.
 - b) En periodo de propaganda electoral, el reenvío se limita a uno.

- c) Antes de abrir una cuenta de mensajería privada, el usuario debe declarar al proveedor si la cuenta usará diseminadores artificiales, o incluso, después de abrir cuentas, si el usuario comienza a usar aplicaciones o servicios.
 - d) El proveedor de la aplicación de mensajería privada excluirá la cuenta de usuario que no declare el uso de diseminadores artificiales si el volumen de movimiento y la cantidad de mensajes es incompatible con el uso humano.
 - e) El proveedor de la aplicación que proporciona servicios de mensajería privada y que tiene características de comunicación masiva, como listas de transmisión, conversación grupal y similares, debe solicitar permiso al usuario antes de la entrega de mensajes o inclusión en el grupo.
 - f) Los proveedores de aplicaciones que brindan servicios de mensajería privada deben utilizar todos los medios a su alcance para limitar la difusión y señalar a sus usuarios la presencia de contenido no informativo, sin perjuicio de la garantía de privacidad y el secreto de las comunicaciones personales, incluida la garantía de secreto del contenido en relación con los propios proveedores.
- El siguiente capítulo se trata sobre la **transparencia en relación a los contenidos patrocinados**.
 - Para garantizar la transparencia, los proveedores de aplicaciones deben proporcionar a todos los usuarios, a través de un medio prominente y de fácil acceso, una vista del historial de todo el contenido patrocinado con el que el usuario ha tenido contacto en los últimos seis meses.
 - Para garantizar la transparencia, los proveedores de aplicaciones deben exigir que todos los contenidos patrocinados incluyan una etiqueta que señale:
 - a) Que el contenido es patrocinado.
 - b) Quien paga el contenido y quienes son sus intermediarios.
 - c) Indicarle al usuario datos para ubicar a quien paga el contenido patrocinado.
 - d) Orientar al usuario para que acceda a información sobre las fuentes de información y los criterios utilizados para definir el público objetivo del contenido patrocinado;
 - e) Datos sobre todo el contenido que el patrocinador haya llevado a cabo en los últimos doce meses, incluidos los que se ejecutan en el momento en que recibe el anuncio.
 - La propaganda electoral debe cumplir estas disposiciones.
 - Los proveedores de aplicaciones deben requerir que los patrocinadores de contenido confirmen su identificación y ubicación, incluso mediante la presentación de un documento de identidad válido.
 - Las redes sociales deben hacer públicos, en una plataforma de acceso sin restricciones y facilitada, datos sobre todo el contenido patrocinado activo e inactivo relacionado con cuestiones sociales, electorales y políticas.
- El capítulo cuarto trata las **actuaciones del poder público**.
 - La aplicación de Internet de una entidad jurídica de la autoridad debe:

- a) poner a disposición un mecanismo accesible y destacado para que cualquier usuario pueda informar información errónea; y
 - b) utilizar las pautas para etiquetar contenido patrocinado promovido por el sector público.
- El cumplimiento del deber constitucional del Estado en la provisión de educación, en todos los niveles de educación, incluye capacitación, integrada con otras prácticas educativas, para el uso seguro, consciente y responsable de Internet, incluidas campañas para evitar la desinformación en Internet y promover transparencia sobre el contenido patrocinado.
- Por último, el capítulo V se refiere a las **sanciones**:
 - Sin perjuicio de otras sanciones civiles, penales o administrativas, los proveedores de aplicaciones están sujetos a las siguientes sanciones que debe aplicar el Poder Judicial, asegurando el debido proceso legal, amplia defensa y procedimientos contenciosos:
 - a) Advertencia, indicando la fecha límite para adoptar medidas correctivas;
 - b) Multa;
 - c) Suspensión temporal de actividades;
 - d) Prohibición del ejercicio de actividades en el país.
 - Para graduar la sanción el tribunal deberá considerar:
 - a) Gravedad del hecho: las razones de la infracción y las consecuencias en las esferas individuales y colectivas;
 - b) Reincidencia
 - c) Capacidad económica del infractor.
- Disposiciones finales: Los proveedores de redes sociales y los proveedores de servicios de mensajería privada deben designar representantes legales en Brasil, a quienes se dirigirán los actos procesales derivados de la aplicación de esta Ley, haciendo que esta información esté fácilmente disponible en la plataforma digital.

IV. California: *Assembly Bill N° 730*⁸. Aprobada el 3 de octubre de 2019.

Claves:

- ¿Qué se sanciona? una persona, empresa, asociación, corporación, comité de campaña u organización no deberá, con malicia real, producir, distribuir, publicar o difundir material de campaña que contenga (1) una imagen o fotografía de una persona o personas en la cual la imagen de un candidato para un cargo público se superpone o (2) una imagen o fotografía de un candidato para un cargo público en el que se superpone la imagen de otra persona o personas.
- El “material de la campaña” incluye, entre otros, cualquier material impreso, publicidad en un periódico u otro periódico, comercial de televisión o imagen de computadora.
- Además, se define “Malicia real” significa el conocimiento de que la imagen de una persona se ha superpuesto en una imagen o fotografía para crear una representación falsa, o un

⁸ Disponible en: https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201920200AB730. A mayor abundamiento, ver: <https://www.mercurynews.com/2019/10/04/california-has-a-new-deepfakes-law-in-time-for-2020-election/>

desprecio temerario de si la imagen de una persona se ha superpuesto o no en una imagen o fotografía para crear una falsa representación.

- Una persona, empresa, asociación, corporación, comité de campaña u organización puede producir, distribuir, publicar o transmitir material de campaña que contenga una imagen o fotografía prohibida por la el punto anterior (a) solo si cada imagen o fotografía del material de campaña incluye lo siguiente declaración en el mismo tipo de tamaño de punto que el tipo de tamaño de punto más grande utilizado en otra parte del material de la campaña: "Esta imagen no es una representación precisa de los hechos". La declaración debe ser inmediatamente adyacente a cada fotografía o fotografía prohibida por subdivisión.
- Cualquier votante registrado puede solicitar una orden de restricción temporal y una orden judicial que prohíba la publicación, distribución o transmisión de cualquier material de campaña que viole esta sección. Al presentar una petición bajo esta sección, el demandante puede obtener una orden de restricción temporal de acuerdo con la Sección 527 del Código de Procedimiento Civil.
- Un candidato a un cargo público cuya imagen aparece en una imagen o fotografía prohibida por la subdivisión (a) puede presentar una acción civil contra cualquier persona, empresa, asociación, corporación, comité de campaña u organización que produjo, distribuyó, publicó o transmitió la imagen. o fotografía prohibida por la subdivisión (a). El tribunal puede otorgar daños por un monto igual al costo de producir, distribuir, publicar o transmitir el material de la campaña que violó esta sección, además de los honorarios y costos razonables de los abogados.
- Salvo lo dispuesto en la subdivisión (b), una persona, comité, como se define en la Sección 82013 del Código de Gobierno, u otra entidad no deberá, dentro de los 60 días de una elección en la que un candidato para el cargo electivo aparecerá en la boleta electoral, distribuir, con malicia real, medios de audio o visuales materialmente engañosos, como se define en subdivisión del candidato con la intención de dañar la reputación del candidato o engañar a un votante para que vote a favor o en contra del candidato.
- La prohibición en la subdivisión (a) no se aplica si los medios de audio o visuales incluyen una divulgación que dice: "Este (video-imagen-audio) ha sido manipulado".
- Esta sección permanecerá vigente solo hasta el 1 de enero de 2023, y a partir de esa fecha se deroga, a menos que un estatuto promulgado más tarde, se promulgue antes del 1 de enero de 2023, elimine o extienda esa fecha.

PRINCIPALES ASPECTOS DEL PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA PROTECCIÓN Y EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES Y CREA LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

(Boletines Nos. 11.144-07 y 11.092-07, refundidos)

I. NORMAS DE QUORUM ESPECIAL (en virtud del Informe I de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado):

- a) Inciso tercero del artículo 25 y el artículo 50, tienen rango de ley de quorum calificado, en virtud de lo establecido en el inciso segundo del artículo 8° y el artículo 66 inciso tercero de la Constitución Política de la República.
- b) Los artículos 33, incisos tercero y sexto, 47, 48, inciso sexto, 49, inciso primero, 57 y 58 tienen rango orgánico constitucional toda vez que inciden en atribuciones de órganos regidos por leyes orgánicas constitucionales, y a lo dispuesto en el artículo 66 inciso segundo de la Constitución Política de la República.

II. PROYECTO DE LEY:

1. **¿Qué regula? Art. 1.** La forma y condiciones en la cual se efectúa el tratamiento y la protección de los datos personales de las personas naturales en relación con el art. 19 n° 4 CPR.
2. **Definiciones legales** (art. 2): almacenamiento, bloqueo de datos, comunicación, datos caducos, estadísticos, personales, sensibles, eliminación de datos, fuentes de acceso público, anonimización, bases, responsable de datos, titular de datos, tratamiento de datos, consentimiento (ppal. fuente de legitimidad del tratamiento de sus datos personales), d° de acceso, de rectificación, de cancelación, de oposición, a la portabilidad, cesión, motor de búsqueda, entre otros.
3. **Art. 3 principios de la ley:** a) licitud del tratamiento; b) finalidad; c) proporcionalidad; d) calidad; e) responsabilidad; f) seguridad; g) transparencia e información y h) confidencialidad.
4. **Se refuerzan y amplían los derechos del titular.** Derecho de acceso (art. 5°), de rectificación (art. 6°), cancelación (art. 7°), oposición (art. 8°) y portabilidad (9°). -ARCOP-
5. Consistente con la amplia legitimidad del tratamiento privado de datos, se establece una **regulación más estricta de las obligaciones, deberes y responsabilidades de las personas que realizan tratamiento de datos personales:**
 - Art. 10 sobre la forma y los medios de ejercer los derechos del titular de datos,
 - Art. 11 sobre el procedimiento ante el responsable de datos,
 - Art. 14 acerca de las obligaciones del responsable de datos: informar y poner a disposición del titular los antecedentes que acrediten la licitud del tratamiento de datos que realiza; asegurar que los datos se recojan de fuentes de acceso lícitas con fines específicos, explícitos y lícitos y que su tratamiento se limite al cumplimiento de estos fines; comunicar o ceder en conformidad a esta ley, información exacta,

completa y actual, cancelar o anonimizar los datos personales del titular cuando fueron obtenidos para la ejecución de medidas precontractuales, entre otros.

- Art. 14 bis deber de secreto o confidencialidad del responsable de datos incluso aún después de concluida la relación con el titular.
 - Art. 14 ter. Deber de información y transparencia: mantener en una página web la política de tratamiento de datos personales que haya adoptado el responsable, la individualización del mismo y su representante legal y del encargado de prevención, tipos de datos que trata, entre otros.
 - Art. 14 quáter. Deber de protección desde el diseño y por defecto. El responsable debe aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas con anterioridad y durante el tratamiento de los datos con el fin de cumplir con los principios del tratamiento de datos de esta ley y de los derechos del titular.
 - Art. 14. Quinquies. Deber de adoptar medidas de seguridad.
 - Art. 14 sexies. Deber de reportar las vulneraciones a las medidas de seguridad al Consejo.
6. **Art. 13 establece otras fuentes de licitud del tratamiento de datos personales, que no requieren del consentimiento del titular:** a) fuentes de acceso público; b) cuando el tratamiento esté referido a datos relativos a obligaciones de carácter económico, bancario o comercial; c) cuando el tratamiento sea necesario para la ejecución o el cumplimiento de una obligación legal o lo disponga la ley; d) cuando el tratamiento de datos sea necesario para la celebración o ejecución de un contrato entre el titular y el responsable, o para la ejecución de medidas precontractuales; e) cuando el tratamiento sea necesario para la satisfacción de intereses legítimos del responsable o de un tercero; f) cuando el tratamiento de datos sea necesario para la formulación, ejercicio o defensa de un derecho ante los tribunales de justicia.
7. **Se adoptan nuevos estándares para el tratamiento de los datos personales sensibles y siguiendo las regulaciones más actualizadas, se generan reglas especiales para el tratamiento de algunos datos sensibles** (datos relativos a la salud y al perfil biológico humano art. 16 bis, y datos personales biométricos art. 16 ter). **Se regulan también algunas categorías especiales de datos** (como los datos personales de geolocalización art. 16 septies).
- Art. 16 regla general para el tratamiento de datos personales sensibles. Sólo se pueden tratar cuando el titular a quien conciernen estos datos manifiesta su consentimiento en forma expresa. Excepciones: a) cuando el tratamiento se refiere a hechos manifiestamente públicos y su tratamiento este relacionado con los fines para los cuales fueron publicados; b) cuando el tratamiento se basa en un interés legítimo realizado por una persona jurídica de derecho público o privado que no persiga fines de lucro; c) cuando el tratamiento resulte indispensable para salvaguardar la vida, salud o integridad física o psíquica del titular o que el titular se encuentre física o jurídicamente impedido de otorgar su consentimiento; d) cuando el tratamiento sea necesario para la formulación, ejercicio o defensa de un derecho ante los tribunales o ante un órgano

administrativo y f) cuando el tratamiento de datos personales sensibles lo mandate expresamente la ley.

- Por ejemplo, en virtud del art. 16 bis, sólo se pueden datos relativos al perfil biológico humano para los siguientes fines:
 - a) Realizar diagnósticos o tratamientos médicos.
 - b) Prestar asistencia médica o sanitaria en caso de urgencia
 - c) Cuando sean utilizados con fines históricos, estadísticos o científico,
 - d) Ejercer un derecho o defensa ante los tribunales de justicia o cumplir resoluciones judiciales.
 - e) Los expresamente establecidos en la ley.
- 8. **Se establece una regla de protección especial para el tratamiento de los datos personales de niños, niñas y adolescentes** siguiendo la lógica del interés superior de estos y el respeto a su autonomía progresiva. Art. 16 quinquies.
- 9. Una de las cuestiones centrales de esta propuesta es introducir una **regulación especial para el flujo transfronterizo de datos personales**, tomando como base las directivas de la OCDE en esta materia. Se busca promover la transferencia internacional de datos en un marco de seguridad, protección y reciprocidad.
- 10. **Se introduce una amplia modernización de los estándares para el tratamiento de datos personales por parte de los organismos públicos** Art. 20. Es lícito el tratamiento de los datos personales que efectúan los órganos públicos cuando se realiza para el cumplimiento de sus funciones legales, dentro del ámbito de sus competencias, de conformidad a las normas establecidas en la ley, y a las disposiciones previstas en este Título. En esas condiciones, los órganos públicos actúan como responsables de datos y no requieren el consentimiento del titular para tratar sus datos personales.
- 11. **Autoridad de control:** Consejo para la Transparencia art. 30. Sus funciones están consagradas en el art. 31 y son, entre otras, aplicar e interpretar administrativamente la ley, dictar reglamentos para la aplicación de la misma, supervigilar el cumplimiento de la ley en el ámbito público y privado, impartir instrucciones de carácter general a personas naturales o jurídicos que realicen tratamiento de datos, fiscalizar y velar por el cumplimiento de los principios, derechos y obligaciones establecidos en esta ley.
- 12. La calidad de la ley no está en su formulación dogmática, sino en su efectiva capacidad de cumplimiento. Por ello, **se contempla un modelo general de cumplimiento de la ley.** Art. 37. El responsable de datos sea una persona natural o jurídica, de derecho público o privado, que en sus operaciones de tratamiento de datos personales infrinja los principios, derechos y obligaciones establecidos en esta ley, será sancionado de conformidad con las normas del presente Título. Ello es, en virtud del art. 38, sin perjuicio de las demás responsabilidades legales, civiles o penales, que pudieran corresponderle. Para estos efectos, se incorpora un catálogo de infracciones (leves art. 38 bis, graves art. 38 ter y gravísimas art. 38 quáter) y sanciones (art. 39. Leves 1 a 100 UTM, Graves 101-5000 UTM, Gravísimas 5001 – 10.000 UTM). Circunstancias atenuantes y agravantes de responsabilidad art. 40. Registro nacional y cumplimiento de sanciones art. 43.

13. **Procedimiento infraccional** (art. 45, 46 y 47) y un sistema que promueve e incentiva el cumplimiento de la ley a través de un modelo de prevención de infracciones. art. 53. Los responsables de datos podrán voluntariamente adoptar un modelo de prevención de infracciones. Configuran un modelo de prevención de infracciones cualesquiera de los siguientes mecanismos o instrumentos:
- a) Designación de un encargado de prevención o delegado de protección de datos personales (art. 54).
 - b) Adopción de un programa cumplimiento o de prevención infracciones (art. 55).

III. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DEL PROYECTO:

1. **Motor de búsqueda:** Fue un aspecto problemático en la tramitación del proyecto porque el Ejecutivo incluyó una indicación que definía a los motores de búsqueda y luego la retiraron argumentando que “no se justificaría hacer una especificación para el motor de búsqueda, porque con la definición de responsable de datos quedaría cubierta la situación que se presentaría si dicho motor adopta decisiones sobre la base de datos”. Posteriormente, el Senador Harboe recogió el texto de la indicación y la hizo suya. El senador explicó que: “explicó que la incorporación de una definición de motor de búsqueda en el proyecto de ley pretende consignar su regulación normativa, dado que algunos han manifestado que dichos instrumentos son un mero “pool de información”, esto es, que sólo buscan y encuentran datos, pero no los tratan. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que los motores de búsqueda son tratadores de datos, ya que toman decisiones sobre fines y sobre medios. Así, un gestor de un motor de búsqueda recoge, extrae, registra y organiza datos a través de un mecanismo de indexación; además, conserva datos y los puede comunicar, circunstancia que, en la práctica, resulta un tratamiento de datos. En ese escenario, aunque acotó que la Unión Europea no reguló en su oportunidad a los motores de búsqueda, sostuvo que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado sentencias al respecto.” Finalmente, se aprobó la siguiente redacción: “Mecanismo o sistema informático que permite buscar información en internet, anexarla o indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente, y ponerla a disposición de las personas, según un orden de preferencia no aleatorio. En relación con los resultados de búsqueda, el titular de datos personales podrá ejercer el derecho de cancelación contemplado en la presente ley, sin perjuicio de los demás derechos que establece esta ley, cuando correspondan.” (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Elizalde, Harboe, Huenchumilla y Pérez). Indicación número 33 A.
2. **Agencia:** Artículo 30.- Autoridad de Control. El Consejo para la Transparencia y la Protección de Datos Personales, creado en la ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, será el órgano encargado de velar por el cumplimiento de la normativa relativa al tratamiento de datos personales y su protección, como de todos los derechos consagrados en esta ley.” (Mayoría de Votos. 3 x 2 Se pronunciaron a favor los Honorables Senadores señores Allamand, Huenchumilla y Pérez. **Votaron en contra los Honorables Senadores señores De Urresti y Harboe.** Indicación número 185.

3. **Desequilibrio ostensible:** Innovación jurídica en materia de consentimiento (conurrencia de voluntades con miras a obligarse).

“Existe un desequilibrio ostensible, y se presume que el consentimiento para tratar datos no ha sido libremente otorgado, cuando el tratamiento de dichos datos se basa en un consentimiento otorgado para la ejecución de un contrato o la prestación de un servicio que no requieren del tratamiento de datos personales para su ejecución o cumplimiento. (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, Harboe, Huenchumilla, Pérez). Indicación número 80 A.

Con todo, lo dispuesto en el inciso anterior, no se aplicará en los casos en que se ofrezcan bienes, servicios o beneficios, cuando, quien ofrezca dichos bienes, servicios o beneficios, requiera como única contraprestación el consentimiento para tratar datos.”. (Mayoría de Votos. 3 x 1. Se pronunciaron a favor los Honorables Senadores señores Allamand, Huenchumilla y Pérez. **Se pronunció en contra el Honorable Senador señor Harboe**). Indicación número 80 A.

4. **Tratamiento de datos estadísticos:**

- Artículo 16 sexies.- Datos personales con fines históricos, estadísticos, científicos y de estudios o investigaciones. Se entiende que existe un interés legítimo en el tratamiento de datos personales que realicen las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, incluidos los organismos públicos, cuando el tratamiento se realiza exclusivamente con fines históricos, estadísticos, científicos y para estudios o investigaciones que atiendan fines de interés público.

Los responsables de datos deberán adoptar y acreditar que ha cumplido con todas las medidas de calidad y seguridad necesarias para resguardar que los datos se utilicen exclusivamente para tales fines. Cumplidas estas condiciones, el responsable podrá almacenar y utilizar los datos por un período indeterminado de tiempo.

Los responsables que hayan tratado datos personales exclusivamente con estas finalidades podrán efectuar publicaciones con los resultados y análisis obtenidos, debiendo previamente adoptar las medidas necesarias para anonimizar los datos que se publiquen.

- Artículo 16 bis: [...] “Sólo se podrá tratar los datos personales relativos a la salud del titular y a su perfil biológico, sin contar con su consentimiento, en los siguientes casos:
 - c) Cuando sean utilizados con fines históricos, estadísticos o científicos, para estudios o investigaciones que atiendan fines de interés público o vayan en beneficio de la salud humana, o para el desarrollo de productos o insumos médicos que no podrían desarrollarse de otra manera. Los resultados de los estudios e investigaciones científicas que utilicen datos personales relativos a la salud o al perfil biológico, pueden ser publicados o difundidos libremente, debiendo previamente anonimizarse los datos que se publiquen”.

5. **Sanciones:** Registro Nacional de Cumplimiento y Sanciones: Es un registro nacional de carácter público administrado por el Consejo para la Transparencia y la Protección de Datos Personales que consigna los modelos certificados de prevención; los responsables de datos

que los hayan adoptado; las sanciones que se hayan impuesto a los responsables de datos que hayan infringido la ley, y aquellos a quienes se les haya revocado la certificación, de conformidad a dispuesto en el artículo 54.

Asimismo, hubo un debate acerca en torno a la incorporación de sanciones que miren exclusivamente a las ventas netas. El ejecutivo discrepó dado que puede ser que una empresa tenga un alto porcentaje de ganancias pero que su margen de ganancias sea reducido. Ese argumento resulta, naturalmente, muy discutible.

En derecho comparado se ha advertido que la instauración de un monto fijo para las multas conlleva que el infractor finalmente lo incorpore en su estructura de costos.

La Coordinadora de Mercados de Capitales del Ministerio de Hacienda, subrayó que los ingresos son sinónimos de ventas y, por lo mismo, en los hechos se puede tratar de montos demasiado altos para ser asimilados a una sanción. Sin perjuicio de ello, prefirió solamente la disposición de una multa asociada a un rango de unidades tributarias mensuales, pues la vinculación con ingresos anuales implica una mayor cuota de incerteza para la industria. En línea con ello, enfatizó, el Ejecutivo la determinó el **retiro de la indicación número 234**.

- La indicación número 234, de Su Excelencia el Presidente de la República, agrega después del vocablo “mensuales” el siguiente texto: “o, en el caso de una empresa no regida por la ley N° 20.416, hasta el 2% del volumen de negocios anual del año financiero anterior”.

6. **Responsabilidad Civil:** Sería deseable regular quién poseerá legitimación activa para demandar por el daño colectivo o difuso que afecte a una gran cantidad de titulares de datos. Ello sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que verificaría la Agencia o el Consejo. Supongamos: el MINSAL sufre la filtración de 50.000 pacientes contagiados con VIH. ¿Quién tiene legitimación activa para demandar en representación de todos esos pacientes? El riesgo de que cada uno demande sería la indefensión. Difícilmente cada uno de los 50.000 le daría impulso a su acción resarcitoria.

Cabe hacer presente que el SERNAC está tentado con contar con esta legitimación activa amplia. En consecuencia, el riesgo de no regularlo sería que la jurisprudencia en base a un ejercicio interpretativo determine esta legitimación y llene este espacio dejado por el legislador.

PROYECTO DE LEY QUE LIMITA EL ACCESO DE LOS PARTIDOS A INFORMACIÓN PERSONAL
Y QUE REGULA LA PROPAGACIÓN DE “FAKE NEWS” EN POLÍTICA

I. INTRODUCCIÓN

Walter Benjamin en su célebre obra “La obra de arte en la época de su reproductibilidad técnica” (1936), al tratar de explicar la obnubilación que el fascismo provocaba en las masas, arribó a la conclusión de que ello era producto de “*la estetización de la política*”, esto es, usar el arte en la política abandonando los principios de trascendencia y valor cultural, para así arrojarse hacia su propia eficacia retórica y expresiva. En otras palabras, a partir de la propaganda fascista, “el arte quedó reducida a copias seriadas consumidas por las masas urbanas solo por sus cualidades estéticas, inmanentes y autónomas, para caer en el esteticismo del arte por el arte abstraído de la realidad social”¹. En suma, este fue el inicio de la “*telenovelización de la política*”², donde lo que importa son las pasiones morales en contra del adversario, reduciendo las ideas a un plano más bien secundario, todo lo cual supone a un gran número de personas interactuando en este gran escenario, denominado redes sociales.

Lo anterior, cobra una importancia capital, cuando desde hace algún tiempo los discursos de odio, ideas sensacionalistas, y ataques frontales a los principios democráticos, más que una provocación, han constituido, como en el caso de Brasil, el sustrato político electoral relevante a la hora de ganar una elección. Las campañas políticas han dado un giro hacia el efecticismo electoral a través de las redes sociales³. Es aquí donde los datos personales y la información que le concierne a los titulares, cobra una relevancia trascendental. Mientras más datos se tengan y mayor sea el conocimiento que se tenga de las personas, la capacidad de influir u orientar el voto, aumentan exponencialmente. Lo hizo Bolsonaro, Trump y ocurrió con el Brexit.

De este modo, nos enfrentamos a una doble problemática: por una parte, cómo regular el uso de los datos en la actividad política electoral, y por otra, la licitud (o no) de publicar

¹ Gil Calvo, E. (2019). Política en la era de las redes digitales. Diario El País. Disponible en https://elpais.com/elpais/2019/01/02/opinion/1546449682_464112.html

² Término acuñado por Fermín Bouza.

³ Gil Calvo, E. (2019). Política en la era de las redes digitales. Diario El País. Disponible en https://elpais.com/elpais/2019/01/02/opinion/1546449682_464112.html

un contenido reñido con la realidad, es decir, falso, con la finalidad de crear un escándalo o afectar la reputación de un adversario político, lo cual forma parte de una estrategia política en un ambiente de digitalización.

II. DATOS PERSONALES Y CAMPAÑAS POLÍTICAS

La experiencia del mundo globalizado ha demostrado que la recopilación y el tratamiento de datos personales por parte de organizaciones políticas puede llegar a ser un agente nocivo para la democracia. En este sentido, la libertad que tiene cada votante para sufragar de forma informada queda gravemente coartada en el supuesto de que la propaganda ofrecida sea determinada en base a las preferencias e ideologías personales de cada uno. Por ello, se explica que los perfiles psicológicos y los gustos personales de cada usuario, que por ejemplo es factible extraerlos desde redes sociales u otras fuentes, resulten un bien preciado para los partidos políticos.

En efecto, la elección presidencial de Estados Unidos del año 2016 estuvo marcada por un escándalo de esta naturaleza. Explicado en forma sucinta, este caso consistió en que una empresa británica de consultoría política, denominada Cambridge Analytica, “utilizó datos de más de 50 millones de usuarios de Facebook para ayudar a sus clientes (los equipos de campaña de Trump y de los partidarios del Brexit, entre otros) a desarrollar perfiles psicológicos y políticos del electorado para adaptar sus mensajes a diferentes públicos y conseguir mejores resultados⁴”. En virtud de dicha información quienes están a cargo de campañas políticas pueden basar su estrategia en el “micro-targeting⁵”, esto es, ofrecer propaganda personalizada para cada votante, y en consecuencia, reducir costos e incrementar la eficiencia a cambio de resultados concretos y de la conculcación de garantías tales como la intimidad o la protección de datos personales (Artículo 19 N° 4 Constitución Política de la República). No obstante, el riesgo que esta actividad implica consiste en que si dichas organizaciones consiguen conocer al votante mejor que lo que ellos se conocen a sí mismos, “resulta posible venderle todo lo que ellos quieran, ya sea un producto o un político”⁶.

⁴ Disponible en: https://elpais.com/elpais/2019/03/22/ideas/1553277431_155614.html

⁵ Según el Supervisor Europeo de Datos, consiste en micro segmentar personas y grupos con el fin de ofrecerles contenidos específicos, de los valores y derechos fundamentales que están en juego y de las leyes pertinentes para evitar las amenazas. Disponible en: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-03-19_online_manipulation_summary_es.pdf

⁶ Disponible en: https://elpais.com/internacional/2019/01/04/actualidad/1546602935_606381.html

En el citado caso, la empresa logró establecer 253⁷ algoritmos capaces de predecir los avisos que en cada caso serán más convenientes para persuadir en beneficio de un determinado candidato. Por ejemplo, en el caso que el tema a discutir sea la generación de nuevos empleos, una persona categorizada como “consciente⁸” será objeto de anuncios cuyo mensaje central consistirá en la oportunidad de éxito y la responsabilidad que el trabajo ofrece. En cambio, una persona calificada como “neurótica⁹” recibirá publicidad con énfasis en la seguridad que el trabajo le brinda a su familia. En este sentido, desde un punto de vista filosófico, como nos recuerda Harari, “el mejor método es pulsar los botones del miedo, el odio o la codicia que llevamos dentro. Y ese método ha empezado a utilizarse ahora para vendernos políticos e ideologías”¹⁰.

Sin embargo, este fenómeno, que puede implicar una erosión significativa de la democracia, ya había sido anticipado por las Autoridades de Protección de Datos y Privacidad reunidas en el año 2005 con motivo de la Conferencia de Montreux (Suiza). Las conclusiones adoptadas por los principales líderes de protección de datos se plasmaron en una resolución cuyo eje central consiste en que “cualquier actividad de comunicación política, incluyendo aquéllas no relacionadas con campañas electorales, que conlleve el procesamiento de datos personales, deberá respetar los derechos y libertades fundamentales de las personas interesadas, incluyendo el derecho a la protección de datos personales, y deberá cumplir con los principios de protección de datos ratificados, en especial: Principio de Minimización de los datos, Recopilación legítima y justa, Calidad de los datos, Principio de finalidad, Proporcionalidad, Información a los interesados, Consentimiento, Almacenamiento de datos y medidas de seguridad y por último, Derecho de los interesados”¹¹.

En vista de los acontecimientos recientes, las autoridades de protección de datos en Europa han tomado precauciones en cuanto al tratamiento ilícito de datos personales para influir en la opinión política de los votantes. Para estos efectos, las principales autoridades

⁷ Disponible en: <https://www.theguardian.com/news/2018/may/06/cambridge-analytica-how-turn-clicks-into-votes-christopher-wylie>

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Disponible en: https://elpais.com/internacional/2019/01/04/actualidad/1546602935_606381.html

¹¹ Resolución sobre el Uso de Datos Personales para la Comunicación Política, disponible en: https://icdppc.org/wp-content/uploads/2015/06/political_communication_resolution-spanish.pdf

de protección de datos (Garante para la Protezione dei Dati Personali en Italia, Commission Nationale de l'informatique et des Libertés en Francia y la Agencia Española de Protección de datos en España) han emitido distintas normas con el propósito de garantizar la aplicación de la normativa de protección de datos en el contexto electoral. En el caso de la autoridad hispana, esta ha debido emitir una circular (Circular 1/2019)¹² para restringir la aplicación del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985¹³ del Régimen Electoral General, que anteriormente había sido modificada por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 3/2018¹⁴ de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. En efecto, el artículo 58 bis¹⁵ regula la utilización de medios tecnológicos y datos personales en las actividades electorales.

En su redacción original, el numeral primero señalaba que “La recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas que lleven a cabo los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales se encontrará amparada en el interés público únicamente cuando se ofrezcan garantías adecuadas”. Este numeral fue objeto de muchas críticas, como por ejemplo del connotado administrativista Tomás de la Quadra-Salcedo, para quién se trastoca el sentido del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea¹⁶ “al decir que hay interés público “cuando se ofrezcan las garantías adecuadas”, pero “las garantías no las tienen que ofrecer los partidos; las tiene que fijar la ley”¹⁷. Finalmente, el 22 de mayo de 2019 dicho numeral fue declarado inconstitucional¹⁸ por el Tribunal Constitucional Español debido a que “la Ley Orgánica 3/2018 no ha fijado

¹² Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2019/03/11/pdfs/BOE-A-2019-3423.pdf>

¹³ Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-11672-consolidado.pdf>

¹⁴ Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2018/12/06/pdfs/BOE-A-2018-16673.pdf>

¹⁵ Artículo cincuenta y ocho bis. Utilización de medios tecnológicos y datos personales en las actividades electorales.

1. La recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas que lleven a cabo los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales se encontrará amparada en el interés público únicamente cuando se ofrezcan garantías adecuadas. **(Anulado)**

2. Los partidos políticos, coaliciones y agrupaciones electorales podrán utilizar datos personales obtenidos en páginas web y otras fuentes de acceso público para la realización de actividades políticas durante el periodo electoral.

3. El envío de propaganda electoral por medios electrónicos o sistemas de mensajería y la contratación de propaganda electoral en redes sociales o medios equivalentes no tendrán la consideración de actividad o comunicación comercial.

4. Las actividades divulgativas anteriormente referidas identificarán de modo destacado su naturaleza electoral.

5. Se facilitará al destinatario un modo sencillo y gratuito de ejercicio del derecho de oposición.

¹⁶ Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0001.01.ENG&toc=OJ.L:2016:119:TOC

¹⁷ Disponible en: https://elpais.com/sociedad/2018/12/02/actualidad/1543765290_001106.html

¹⁸ Sentencia disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-9548>

por sí misma, como le impone el artículo 53.1 de la Constitución Española, las garantías adecuadas por lo que respecta específicamente a la recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas por los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales. Ello constituye una injerencia en el derecho fundamental a la protección de datos de gravedad similar a la que causaría una intromisión directa en su contenido nuclear”.

Por lo tanto, considerando los antecedentes y argumentos expuestos resulta imprescindible que nuestro país cuente con una legislación específicamente destinada a limitar al acceso que puedan tener los partidos políticos respecto de datos personales. La experiencia mundial demuestra que la democracia puede ser gravemente erosionada en caso contrario, tal como lo evidencia el caso Cambridge Analytica. Asimismo, el caso español permite concluir que esta materia corresponde a una ley redactada con eximia técnica legislativa para evitar restricciones normativas mediante normas de inferior rango que puedan generar indefensión e incerteza jurídica.

A su turno, en nuestro país, el propio SERVEL durante el año 2018, anunció un paquete de medidas con diferentes objetivos, siendo uno de ellos, abordar la relación entre nuevas tecnologías y campañas políticas, en aras de enfrentar la comunicación de noticias falsas¹⁹.

III. **SOBRE LAS FAKE NEWS**

Las noticias falsas no son una consecuencia del internet. Ellas han estado presentes en todas las épocas y latitudes, basta recordar aquella lograda dramatización radial que en 1938 realizó el gran Orson Welles, de la obra de H G Wells, "La guerra de los mundos", la cual describe una violenta invasión de marcianos a la Tierra. La construcción de Welles en audio fue tan perfecta y creíble, que muchos oyentes en diferentes partes de Estados Unidos, creyeron que era cierta e hizo que decidan emprender camino para intentar huir hacia algún lugar alejado y protegido”²⁰. Sin embargo, lo que hace que la noticia falsa o fake news, cobre tanta relevancia es que, mientras en la época analógica este tipo de contenido era escaso y oneroso, en la época digital es abundante, gratuito e hipermasivo. En efecto, la campaña del presidente Jair Bolsonaro, principalmente se realizó mediante WhatsApp, el cual cuenta con ciento veinte millones de usuarios en Brasil, de los cuales el 44% de esos usuarios lo utilizan

¹⁹ Disponible en: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=503692>

²⁰ Cita disponible en <https://www.perfil.com/noticias/opinion/fake-news-las-falsas-noticias-y-su-impacto-brutal-en-la-politica.phtml>

como primer canal de acceso a información político-electoral. Así las cosas, existe una crisis sobre la falta de imparcialidad o veracidad en la información²¹. Pensemos, por ejemplo, que sólo durante el período agosto-noviembre de 2017 en Chile, se detectaron 20 sitios web que crearon por lo menos 80 noticias falsas, que fueron compartidas, vistas o leídas 3.507.083 veces²².

El gran problema de las fake news es que contienen un elemento corrosivo de la democracia, pues en el mediano y largo plazo, y en la medida que las personas le dan asidero, se comienza a perder la confianza tanto en las instituciones como en el sistema democrático²³.

IV. REGULACIÓN COMPARADA DE LAS “FAKE NEWS”

En derecho comparado la regulación de las “fake news” presenta diferencias que responden a la tradición jurídica del correspondiente país o continente. Así, por ejemplo, en los Estados Unidos de América, que no tiene regulación expresa, en virtud de la Primera Enmienda -que protege la libertad de expresión y de religión- y de la sección 230 de la Ley Federal de Decencia en las Comunicaciones de 1996, se afirma que no sería posible emprender acciones judiciales antes de que un artículo con noticias falsas se publique, ni perseguir el pago de una indemnización de perjuicios sino con posterioridad, siempre que la publicación haya causado daño al demandante.

Por su parte, en el contexto de la Unión Europea, la Comisión Europea publicó en abril de 2018 una comunicación sobre información errónea en línea, basada en un informe pericial publicado en marzo de 2018 y en los resultados de una consulta pública. Así, sin excluir la regulación como posibilidad, dicha entidad recomienda como primer paso, el desarrollo en toda dicha zona de un Código de buenas prácticas en contra de la desinformación, junto con el apoyo de una red independiente de investigadores.

La Comisión también ha propuesto utilizar nuevas tecnologías, como la inteligencia artificial o la cadena de bloques, para mejorar la capacidad de cada ciudadano para acceder a la información correcta y a una diversidad de puntos de vista.

²¹ <https://www.theguardian.com/media/2019/sep/19/why-cant-we-agree-on-whats-true-anymore>

²² <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=420624>

²³ Disponible en: <https://imfd.cl/fake-news-en-chile-estudio-liderado-por-investigador-del-imfd-muestra-quienes-y-como-comparten-noticias-falsas/>

En Alemania, en junio de 2017, el Parlamento aprobó una ley contra la publicación en redes sociales de discursos de odio, pornografía infantil, artículos relacionados con el terrorismo e información falsa, que se aplica a proveedores de servicios de telemedia que cuentan con plataformas con fines de lucro en internet, para que los usuarios pueden compartir o poner a disposición del público cualquier contenido, siempre que tengan más de dos millones de usuarios registrados.

Asimismo, la ley alemana obliga a que cada proveedor que ha recibido más de 100 quejas por contenidos ilícitos en su plataforma deba entregar un informe bianual en alemán, el cual dé cuenta de las herramientas utilizadas para contrarrestar esta situación. Además, la red social debe eliminar los “contenidos claramente ilícitos” e impedir el acceso a ellos en un plazo de 24 horas, desde la recepción de la queja de un usuario (si hay dudas acerca de la ilicitud de la información, el plazo se extiende a 7 días). Finalmente, las contravenciones a esta ley pueden ser castigadas con multas administrativas van desde los 500.000 a los 50 millones de euros.

Hay que tener presente que, en cuanto a su implementación, seis meses después de haber entrado en vigencia la ley alemana, las plataformas debieron cumplir con su obligación de informar. Así, de acuerdo con las cifras de los investigadores Kirsten Gollatz, Martin J. Riedl y Jens Pohlmann de 2018, del Instituto Alexander von Humbolt para la Internet y la Sociedad, Facebook informó 1.704 ítems reportados, con una tasa de remoción en el plazo de 24 horas de 76,4%; YouTube reportó 241.827 denuncias, resultando una tasa de remoción del 93%; Google+ informó 2.768 denuncias, con un 93,8% de remoción; y, Twitter, reportó 264.818 denuncias con una tasa de remoción del 97,9%.

En Francia, en tanto, la Ley de Libertad de Prensa de 1881 sanciona con una multa de 45.000 euros la publicación, difusión o reproducción de noticias falsas cuando sea probable que perturben la “paz pública”.

Sin embargo, con ocasión de un proyecto de ley de lucha contra la manipulación de la información, presentado en marzo de 2018 a la Asamblea Nacional, y con motivo de materias electorales, se ha señalado que, si bien las responsabilidades civiles y penales de los autores de la información falsa pueden buscarse sobre la base de las leyes existentes, son, sin embargo, insuficientes para la rápida eliminación de contenido en línea.

V. EL CASO CHILENO

En nuestro país, y especialmente en materia electoral, la propaganda por redes sociales cada vez ha adquirido más importancia. La nueva regulación electoral ha llevado a que los candidatos y candidatas opten por diseñar estrategias más directas y precisas, mediante empresas “data-driven services” que utilizan datos para perfilar a electores de una circunscripción en particular.

Lo anterior, es altamente relevante en Chile, cuyas cifras oficiales de acceso llegan a los 16,7 millones de conexiones, lo cual representa al 84% de la población, siendo el país más conectado de América Latina.

Un estudio sobre estadísticas de uso de redes sociales en Chile, la “Encuesta Nacional Bicentenario”, realizada por la Pontificia Universidad Católica de Chile y GfK Adimark, el año 2016, señala que WhatsApp es la “red social” más conocida con un 83% del total de la población, mientras que Facebook queda en segundo lugar con un 82% y Twitter tercero con un 55%. Es así como Facebook cuenta en Chile con casi 11 millones de usuarios, debiendo considerar que Twitter el año 2012 identificaba a cerca de 4.8 millones de usuarios. Con respecto a la credibilidad o confiabilidad de la información, Facebook presenta un 26% de credibilidad, muy por debajo del 40% de Twitter. Otros datos interesantes de esta encuesta son que el 63% piensa que las redes sociales permiten conocer mejor los actos de las autoridades, poniendo en evidencia todo lo que ellos hacen. Por último, un 59% de los entrevistados también señaló que las redes sociales permiten estar siempre informado.

Lo anterior, ha llevado a que las redes sociales tengan un protagonismo inaudito en procesos electorales. Ello se manifestó en que, durante la última elección presidencial, el comando del entonces candidato Sebastián Piñera, haya tomado la decisión de trabajar con la empresa INSTAGIS para efectos de conocer a los votantes. Esta empresa ofrece un programa computacional que permite identificar la adhesión política vía redes sociales -en especial Facebook-, utilizando para ello los comentarios y los “me gusta” que cada usuario voluntariamente emite. Además, permite buscar la localización de esa interacción con lo cual el “micro-targeting” se hace aún más fácil.

Por su parte, el sitio web CIPER en 2018 examinó en profundidad tanto la empresa como alguno de los servicios ofrecidos por INSTAGIS, concluyendo que su negocio consiste en cruzar distintas bases de datos con información de usuarios en redes sociales para predecir

patrones de comportamiento, de consumo e incluso preferencias políticas. Así, cada vez que una persona interactúa en su cuenta de Facebook, Twitter o Instagram, uno de los ‘robots’ de Instagis puede monitorear ese contenido para luego cruzar la información con el RUT y domicilio de esta, aún cuando estos últimos son datos personales que debiesen estar protegidos, pero los vacíos legales hacen que en la práctica no sea así. El resultado: un mapa georreferenciado con información respecto de cuáles son, por ejemplo, sus inclinaciones políticas, dónde se concentran los delitos en una comuna determinada, etc.

En definitiva, el uso de datos personales con fines electorales, y la utilización de noticias falsas a través de plataformas digitales, constituyen dos fenómenos de los cuales hay que hacerse cargo en aras de fortalecer un proceso electoral limpio, claro, y sobre todo, informado.

VI. IDEA MATRIZ

- El proyecto de ley está enderezado hacia la consecución dos objetivos: el tratamiento de datos por los partidos políticos y la difusión de fake news.
- El primero de ellos dice relación, con la modificación del estatuto de partidos políticos en cuanto, en lo que corresponde, son responsables del tratamiento de datos personales, haciendo presente que los datos relativos a la afiliación política constituyen un dato sensible.
- Para estos efectos, se busca modificar la ley N° 18.603, Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos, de manera que estos entes eleven sus estándares en materia de tratamiento de datos personales. En concordancia con este propósito, se les prohibirá realizar perfiles con datos ideológicos, sexuales, religiosos o de cualquier otro tipo que se desprenda a partir del comportamiento de las personas en redes sociales, a menos de contar con el consentimiento del titular. Además, se consagrará de forma expresa el deber de que los partidos políticos respeten el principio de finalidad al momento de tratar los datos de sus propios afiliados.
- Asimismo, se busca establecer en la ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, que el tratamiento de datos relativos a las convicciones ideológicas, filosóficas o políticas siempre requiera del consentimiento como fuente de licitud, puesto que se trata de un dato de carácter sensible.

- Se busca modificar la ley N° 18.556 Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral (SERVEL), en aras de someter el tratamiento de datos personales por parte del servicio, o bien, de las empresas auditoras del padrón electoral, a estándares más exigentes en materia de datos. En particular, se les prohíbe la divulgación o entrega de cualquier información particularizada sobre los datos personales contenidos en el padrón electoral.
- Por otro lado, el segundo objetivo que este proyecto persigue consiste en regular y sancionar la propagación de las fake news. Para estos efectos, se modificará la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, para excluir del concepto de propaganda electoral a todas aquellas acusaciones, imputaciones o noticias que puedan alterar la sinceridad de la próxima votación, los cuales sean difundidas mediante una red social o un medio masivo de comunicación social. Asimismo, se restringe la propaganda electoral a través del telemarketing y de mensajería instantánea masiva, siendo esta procedente sólo en caso de contar con el consentimiento del destinatario.
- Finalmente, el proyecto modifica la ley N° 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral para tipificar delitos por la propagación de fake news, estableciendo como pena la inhabilitación en el proceso electoral en curso o bien, el cese en el cargo por parte de la autoridad electa que las difunda.

VII. PROYECTO DE LEY

ARTICULO PRIMERO.- Modificase la ley N° 18.603, Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos:

1) Agrégase el siguiente artículo 18 bis nuevo:

“Los partidos políticos tendrán prohibido el tratamiento de datos personales con el objeto de inferir la ideología política de alguna persona, por tratarse de un dato sensible de conformidad al artículo 2° letra g) de la ley N° 19.628, Sobre Protección a la Vida Privada. Esta prohibición incluye la realización de perfiles a través de datos ideológicos, sexuales, religiosos o de cualquier otro tipo que se desprenda a partir del

comportamiento de una persona en línea, sean redes sociales u otras fuentes de acceso público, a menos de contar con su consentimiento expreso.

En forma adicional, los partidos políticos al momento de tratar los datos personales de sus afiliados deberán respetar el principio de finalidad del dato.”

2) Agrégase al numeral 1º del artículo 20 el siguiente literal m) nuevo:

“m) Manifestar el consentimiento para el tratamiento de la información relativa a la afiliación al partido político respectivo. Asimismo, ejercer respecto de todos sus datos personales los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición y portabilidad, conforme a lo previsto en las leyes N°s 19.628 y 21.096.”

ARTÍCULO SEGUNDO.- Modifícase la ley N° 19.628, sobre Protección a la Vida Privada:

1) Agrégase el siguiente inciso tercero nuevo al artículo 3º:

“Con todo, el tratamiento de datos sensibles relativos a las convicciones ideológicas, filosóficas o políticas siempre requerirá del consentimiento expreso del titular, y no serán aplicables respecto de éste las excepciones a la obligación de requerir consentimiento consagradas en el artículo 4º de la ley”.

ARTÍCULO TERCERO.- Modifícase la ley N° 18.556 Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral:

1) Agrégase el siguiente inciso segundo nuevo al artículo 31, pasando el actual a ser tercero:

“Para los efectos del inciso anterior, se deberá tener especialmente presente las disposiciones aplicables a cada dato personal según su propia naturaleza”.

2) Reemplácese el inciso quinto del artículo 31 por el siguiente:

"Los datos personales de cada elector contenidos en los padrones electorales y las nóminas provisorias de inhabilitados no serán públicos. El Servicio Electoral será,

por tanto, responsable de proteger y resguardar estos datos personales en conformidad a la legislación vigente."

3) Agrégase el siguiente inciso segundo al artículo 39:

“La auditoría deberá respetar las disposiciones aplicables según la naturaleza de cada dato personal tratado. Queda prohibida la divulgación de los datos respecto de los cuales los auditores tengan conocimiento en virtud de la prestación del servicio”.

ARTÍCULO CUARTO.- Modificase la ley N° 18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios:

1) Agréganse los siguientes incisos tercero y cuarto nuevos al artículo 31:

“En ningún caso se considerará como propaganda electoral aquellas acusaciones, imputaciones o noticias que se refieran a hechos que sean capaces de alterar la sinceridad de la próxima votación y sean difundidos de forma deliberada, artificial, automatizada y masiva a través de un canal de comunicación masivo o red social.

“Se prohíbe la realización de propaganda electoral vía telemarketing en cualquier horario, así como la mensajería instantánea masiva sin el consentimiento expreso del destinatario”.

ARTÍCULO QUINTO.- Modificase la ley N° 19.884 sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral:

1) Agrégase el siguiente artículo 29 bis nuevo del tenor que sigue:

“El que, durante el período legal de campaña electoral, a sabiendas, difunda acusaciones, imputaciones o noticias que se refieran a hechos que sean capaces de alterar la sinceridad del proceso electoral en curso o del próximo y sean difundidos de forma deliberada, artificial, automatizada o masiva a través de un canal de comunicación masivo o red social, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de 10 a 100 UTM.

Tratándose de un candidato a un cargo de elección popular, quedará además inhabilitado para proceso electoral en curso.

La autoridad electa que incurra en la conducta descrita en el inciso primero durante el periodo de campaña electoral, cesará en su cargo.”

Minuta Caso Ambar

- Bustamante estuvo anteriormente tras las rejas, luego de ser condenado por el doble asesinato de su pareja Verónica, y el hijo de ella, de 9 años.
- El hecho, ocurrido en 2005, conmocionó a la sociedad y le valió el apodo de “el asesino del tambor”, a propósito de la macabra forma en que ocultó los cuerpos.
- En esa oportunidad recibió dos penas, de 15 y 12 años cada una, por homicidio simple. En total, eran 27 años de cárcel. Pero en 2016, transcurridos 11 años de presidio, obtuvo el beneficio de libertad condicional.
- La pena de muerte fue derogada en 2001 por Ley N° 19.734, durante el gobierno de Ricardo Lagos Escobar, que modificó diversas leyes y normativas (entre ellas, el Código Penal, la Ley de Seguridad del Estado y el Código de Justicia Militar), reemplazando la pena capital con la de presidio perpetuo calificado.
- Convención Americana de Derechos Humanos (más conocido como Pacto San José de Costa Rica). Publicado en Chile en enero de 1991 durante el gob. de Patricio Aylwin.
 - “Artículo 4. Derecho a la Vida
 - 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.
 - 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.
 - 3. **No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.”**
- ¿Dónde está regulada la Libertad Condicional? **DL 321 DE MARZO DE 1925.**
- Ley muy antigua que en 2018 le significó una acusación constitucional a los Ministros de la Corte Suprema, señores Hugo Dolmestch, Carlos Künsemüller y Manuel Antonio Valderrama, por haber concedido el beneficio de libertad condicional a un grupo de condenados por delitos de lesa humanidad. Recordar que el deber constitucional de los jueces es aplicar la ley.
- Este hito motivó la tramitación de lo que hoy es la Ley N° 21.124 de enero de 2019 que modificó el DL 321 y modificó las normas que hoy cobran relevancia con ocasión del CASO AMBAR. Proyecto de ley transversal presentado por los senadores Pedro Araya Guerrero y Felipe Harboe Bascuñán y de los ex Senadores señores Alberto Espina Otero y Hernán Larraín Fernández.
- ¿Cuándo salió libre Hugo Bustamante? Año 2016. Es decir, antes de que el DL 321 se modificara. Pues bien, hasta antes de la publicación de la ley 21.124 la libertad condicional, en virtud de mucha jurisprudencia conteste de la Corte Suprema, era considerada como un derecho del condenado más que como un beneficio. En consecuencia, bastaba que se verificaran determinados requisitos para ser procedente.

- Esto no es un detalle menor dado que con el proyecto de ley que “yo” presenté, se incluyó en el artículo 3° de la ley que quienes sean condenados por homicidio, entre varios otros delitos, no podrán acceder a la libertad condicional sino luego de haber cumplido al menos 2/3 de la condena.
- Sin embargo, cuando usted coteja que, en virtud de información publicada por BioBio, a pesar de que la ley que yo impulsé se encuentre en vigencia, AÚN no se han dictado los reglamentos que permitan su total funcionamiento.¹
- Biobío señala que el Ministerio de Justicia dice que está pendiente de toma de razón en Contraloría, sin embargo, en los registros consta que fue el propio ministerio el que lo retiró el 24 de mayo del año pasado. Esta dilatada omisión del Ministerio de Justicia es inaceptable. Lo peor es que no ocurre solo con esta ley. La falta de dictación de reglamentos es la eterna pelea con todos los proyectos de ley relevantes y de mayor sensibilidad política. A pesar de que una ley se encuentre publicada, esta no puede regir en plenitud si es que no se dictan los reglamentos pertinentes.
- Por otra parte, en el caso de Ambar hubo muchos elementos del Estado que fallaron.
- Lo he dicho antes, este es un Estado anacrónico a los problemas de hoy. Gendarmería trabaja prácticamente igual que hace treinta años. Todo es escrito a mano.
- Esto ultimo es capital cuando sabemos que, dada la cantidad de trabajo, los informes que emite Gendarmería respecto de cada condenado son copiados y pegados. Ello naturalmente no permite que quienes integran la Comisión de Libertad Condicional -como fue el caso de la actual Ministra Donoso-, puedan decidir con información verídica.
- **INDULTOS POR GOBIERNO: Patricio Aylwin dio 928 indultos; Eduardo Frei, 343; mientras que Ricardo Lagos concedió 240 y la primera administración Bachelet cifró 67.**
- **Piñera, en tanto, ha otorgado -hasta agosto del año pasado- 11 indultos en el actual gobierno y 13 en su primer gobierno, sin contar los 4.027 reos de menor peligrosidad liberados en el indulto general aprobado en 2012.**
- **RECORDAR CASO DE INDULTO A CONDENADOS DE PUNTA PEUCO. NO ES CREÍBLE QUE EL GOBIERNO SEA DRASTICO PARA CONDENAR LA LIBERTAD DE HUGO BUSTAMANTE, A LA VEZ QUE INDULTA A VIOLADORES DE DERECHOS HUMANOS.**

¹ <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2020/08/07/bachelet-no-indulto-hugo-bustamante-la-historia-detras-libertad.shtml>

MINUTA SOBRE PROYECTO QUE “ESTABLECE MEDIDAS TRIBUTARIAS QUE FORMAN PARTE DEL PLAN DE EMERGENCIA PARA LA REACTIVACIÓN ECONÓMICA Y DEL EMPLEO”.

(BOLETÍN N° 13.615-05)

Origen	C. Diputados (25/06/2020). Mensaje
Etapas	Segundo trámite constitucional (Senado), discusión general.
Urgencia	Discusión inmediata
Normas de quórum especial	No tiene
Principales objetivos del proyecto de ley	Promover la reactivación económica, inyectando liquidez a las pequeñas y medianas empresas, mediante cuatro medidas tributarias transitorias que permitan al país, por una parte, volver a crecer, crear nuevos y mejores empleos, y apoyar decididamente a los emprendedores, y, por la otra parte, proteger las fuentes de trabajo, todo ello, en el contexto del acuerdo alcanzado el 14 de junio respecto de un Marco de Entendimiento para un Plan de Emergencia por la Protección de los Ingresos de las Familias y la Reactivación Económica y del Empleo.

I. MEDIDAS DEL PROYECTO

1. **Reducir transitoriamente el Impuesto de Primera Categoría para las empresas acogidas al Régimen Pro Pyme a una tasa de 12,5% por las rentas obtenidas durante los años comerciales 2020, 2021 y 2022, sujeto a las medidas para focalizar el incentivo y evitar malos usos.**
 - i) **DETALLE:**
 - a) Rebaja de tasa desde 25% a 12,5%
 - b) Rebaja de la tasa de Pagos Provisionales Mensuales (PPM):
 - o 0,25% o 0,125% para empresas cuyas ventas no excedan de 50.000 UF
 - o 0,5% a 0,25% para empresas cuyas ventas excedan de 50.000 UF
 - c) Normas para focalizar y evitar abusos del Régimen Pro Pyme
 - o Suman de ingresos de entidades relacionadas (tope de UF 75.000)
 - o Se excluyen sociedades con ingresos pasivos sobre un 35%
2. **Efectuar un reembolso del IVA soportado por Pymes en la adquisición de bienes o utilización de servicios entre enero y mayo de 2020, en la medida que mantengan un saldo acumulado a junio de 2020 y siempre que, producto de la crisis sanitaria, presenten una disminución de sus ingresos. El reembolso se efectuará**

exclusivamente a aquellas Pymes que mantengan un buen cumplimiento tributario, determinado según los requisitos que establece el proyecto

i) DETALLE

- a) Para empresas que cumplan los requisitos para acogerse al Régimen Pro Pyme
- b) Reembolso del crédito acumulado por adquisición de bienes o utilización de servicios entre el 1° de enero y 31 de mayo de 2020 (según lo declarado en junio).

Requisitos:

- Caída de ventas de 30% en período enero-mayo, respecto del mismo periodo en 2019
- Las ventas y servicios que dan derecho al crédito acumulado deben estar registradas en el registro de compras y ventas digital
- Buen comportamiento tributario:
 - (i) Sin causales de incumplimiento que contempla la ley (art. 59 bis del Código Tributario)
 - (ii) Haber presentado las declaraciones de IVA en los 36 meses anteriores
 - (iii) Sin deuda tributaria, excepto en cumplimiento de convenio con Tesorería
- Procedimiento:
 - (i) Solicitud ante el SII en julio, agosto o septiembre
 - (ii) TGR efectuará el reembolso
 - (iii) Plazo de 10 días desde que se realiza la solicitud
 - (iv) El IVA se irá restituyendo a través de las ventas posteriores de la Pyme
- c) Normas de control:
 - Obligación de restitución adicional (débito IVA) si: (i) se realizan operaciones exentas, o (ii) crédito IVA mal determinado, o (iii) término de giro previo a la restitución total
 - Multas en caso de reembolso indebido
 - Sanción penal por uso de mecanismos fraudulentos para obtener una devolución

3. Modificar el actual régimen transitorio de depreciación semi-instantánea, introducido en la ley N° 21.210 que moderniza la legislación tributaria, a uno de depreciación instantánea del 100% para las inversiones realizadas en todo el país hasta el 31 de diciembre de 2022. Adicionalmente, se incorpora un régimen de amortización instantánea respecto de ciertos activos intangibles que estén protegidos en conformidad con la ley, a saber, propiedad industrial, derechos de autor y nuevas variedades vegetales, reconociendo así las diversas formas de inversión y desarrollo tecnológico que dan cuenta de una economía cada vez más digitalizada.

i) DETALLE:

- a) Depreciación instantánea al 100%, para adquisición de activo fijo en todo el territorio nacional, entre el 1° de junio de 2020 y el 31 de diciembre de 2022
- b) Amortización de ciertos activos intangibles que están protegidos por ley, adquiridos entre 1° de junio de 2020 y 31 de diciembre de 2022

- Propiedad industrial (ley N° 19.039)
 - Propiedad intelectual (ley N° 17.336)
 - Variedades vegetales (ley N° 19.342)
- **NO FUE APROBADO POR UNANIMIDAD ESTA INDICACIÓN:** Montes argumentó que no existe estimación del costo de la depreciación de intangibles y no se le colocaron límites. Además indicó que se trata de US\$1.987 millones por la depreciación de activos tangibles para grandes empresas porque las pymes ya tienen esa depreciación.
- 4. Liberar del pago de la contribución de 1% aplicable a los proyectos de inversión que se desarrollen en el país, según lo indica la ley N° 21.210, respecto de proyectos que se sometan a la Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) hasta el 31 de diciembre de 2021, en la medida que se inicie la ejecución de las obras en un plazo no superior a 3 años.**
- i) DETALLE:**
- a) La ley N° 21.210 estableció una contribución de 1% aplicable a los proyectos de inversión que se desarrollen en el país y que se sometan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental
 - b) Se destinan recursos para enterar la contribución respecto de proyectos que se sometan a la Evaluación de Impacto Ambiental hasta el 31 de diciembre de 2021, en la medida que se dé inicio a la ejecución del proyecto o actividad en un plazo de hasta 3 años contados desde la obtención de una resolución de calificación ambiental favorable.
- 5. Informe financiero sustitutivo informe N° 115, elaborado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, de 13 de julio de 2020, aclara dudas acerca de los montos involucrados en estas medidas que se levantaron en el primer trámite constitucional.¹**

¹ A mayor abundamiento ver Primer Informe Comisión Hacienda del 20 de julio 2020.

**MINUTA SOBRE PROYECTO “RELATIVO AL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO
DE TUTELA LABORAL”**

(BOLETÍN N^{os} 12.322-13, REFUNDIDO CON N^{os} 12.327-13 Y 9.476-13)

Origen	Senado (25/06/2020). Moción
Etapa	Tercer trámite constitucional (Senado)
Urgencia	No tiene
Normas de quórum especial	<p>➤ La Cámara de Diputados consideró que las modificaciones tienen el rango de normas <i>orgánicas constitucionales</i>, por recaer, respectivamente, en materias relativas a la organización y atribuciones de los tribunales y en el estatuto de personal del Tribunal Constitucional, en conformidad al inciso primero del artículo 77 y al inciso final del artículo 92, en relación con el inciso segundo del artículo 66, todos de la Constitución Política de la República.</p> <p>➤ En cuanto a la modificación al número 2) del artículo 2º, que agrega oración al inciso final del artículo 489 del Código del Trabajo: La Comisión de Trabajo acordó, por 2 votos a favor, del Senador Letelier y de la Senadora Goic, y 1 voto en contra, de la Senadora Van Rysselberghe, calificar como <i>ley de quórum simple</i>. Ello es coherente con sentencias del TC. En particular, sentencias roles 248, 701, 1459, 2713, 2899, 3130 y 3203 establecen que no son propios de la ley orgánica constitucional sobre atribuciones de los tribunales la adopción de medidas que no confieran una nueva atribución.</p> <p>➤ En cuanto a la modificación al artículo 1º, que agrega una oración final a dicho artículo para hacer aplicable las normas de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo a los trabajadores del Ministerio Público, del Tribunal Constitucional, del Servicio Electoral y de los tribunales electorales, de la Contraloría General de la República y del Banco Central: La Comisión de Trabajo acordó, por 2 votos a favor y 1 voto en contra, calificar como <i>ley de quórum simple</i> la norma incorporada en segundo trámite constitucional por la Cámara de Diputados.</p>

I. ANTECEDENTES GENERALES

- El proyecto busca hacer aplicable, expresamente, a los funcionarios públicos y municipales el procedimiento de tutela laboral, contemplado en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, para la protección de sus garantías fundamentales.
- Las tres mociones fueron presentadas por motivo de la sentencia TC de 6 diciembre 2018, recaída en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Municipalidad de San Miguel respecto del inciso tercero del artículo 1º y del artículo 485 del Código del Trabajo, que declaró inaplicable ambas disposiciones en los autos caratulados “Arriaza con Ilustre Municipalidad de San Miguel”, de que conocía la Corte Suprema por recurso de unificación de jurisprudencia.
- En específico, dicha sentencia de mayoría concluye, en uno de sus considerandos, que la interpretación sostenida sistemáticamente por la Corte Suprema, al estimar que los funcionarios públicos se encuentran comprendidos en el ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral consagrado en el artículo 485 y siguientes del Código del Trabajo, “***desvirtúa el régimen constitucional y legal que le es propio, amén de abrir la intervención de los juzgados de letras del trabajo respecto de una materia en que no han recibido expresa competencia legal***”.

II. PROYECTO DE LEY EN TERCER TRÁMITE EN LA COMISIÓN DE TRABAJO DEL SENADO

1. El artículo 1° del texto aprobado en primer trámite constitucional interpreta el inciso primero del artículo 485 del Código del Trabajo, **para establecer que las normas de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo**, contenidas en el Párrafo 6° del Capítulo II del Título I del Libro V de dicho cuerpo normativo, **son aplicables a todos los trabajadores**, incluidos aquellos a los que hace referencia el inciso segundo del artículo 1° del Código del Trabajo, en virtud de lo dispuesto en los incisos primero y tercero de ese mismo artículo.
 - La Cámara de Diputados agregó que el procedimiento de tutela también será aplicable a los trabajadores que se desempeñan en el Ministerio Público, Tribunal Constitucional, SERVEL, Contraloría y Banco Central, incluidos todos aquellos que sus propias leyes declaren como “autónomos”.
 - Esto fue aprobado 2x1 en la Comisión de Trabajo.
 - Se recomienda aprobar.
2. El numeral 2 del artículo 2° del texto aprobado en primer trámite constitucional, agrega al artículo 489 del Código del Trabajo que, tratándose de los funcionarios o trabajadores a los que se refiere el inciso segundo del artículo 1° de dicho Código, en caso de acogerse una denuncia por vulneración de derechos fundamentales, no procederá el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, en cuyo caso el juez ordenará el pago de una indemnización que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.
 - La Cámara agregó que, asimismo, cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2° del Código del Trabajo, y además ello sea calificado como grave, el trabajador podrá optar entre la indemnización que corresponda o bien su reincorporación al cargo.
 - La comisión aprobó 2x1 la enmienda.
 - Se recomienda aprobar, dado que recoge la exposición del profesor UCH Claudio Palavecino ante la Comisión de Trabajo del Senado. El profesor está a favor de la aplicación de la tutela laboral a los trabajadores del Estado. Ello por aplicación del principio de interpretación pro homine, en virtud del cual en conflictos sobre derechos fundamentales, el intérprete debe preferir siempre aquella lectura que de las normas proporcione eficacia a los derechos fundamentales frente a aquella interpretación que debilite tal eficacia. Lo anterior es concordante con el artículo 5° de la Constitución, a partir del cual se desprende que el Estado tiene una vinculación activa en cuanto a promover los derechos fundamentales.
 - Sin embargo, cabe precisar que la senadora Goic indicó que podría ser problemática la reincorporación puesto que, de haber transcurrido mucho tiempo, ese cargo podría estar siendo ejercido por otra persona. De todas formas, votó a favor de la enmienda.

MINUTA SOBRE PROYECTO QUE “PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 20.584, SOBRE DERECHOS Y DEBERES DEL PACIENTE, PARA AUTORIZAR EL TRATAMIENTO DE DATOS PARA EL CONTROL DE PANDEMIA DERIVADA DEL COVID-19.”

(BOLETÍN N° 13.452-11)

Origen	Senado (21/04/2020).
Etapa	Primer trámite constitucional (Senado), discusión general.
Urgencia	No tiene
Normas de quórum especial	No tiene
Principales objetivos del proyecto de ley	<p>De acuerdo con lo que expresa la Moción, el proyecto autoriza la transferencia de información entre autoridades, a fin de generar condiciones que permitan la adopción de medidas más efectivas, tanto para la protección de la salud de las personas afectadas por la pandemia Covid-19 como para prevenir la propagación del virus a otras.</p> <p style="text-align: center;">El texto que proponemos en este informe autoriza a los Servicios de Atención Primaria de Salud y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, con ocasión de una epidemia, pandemia o brote de las mismas, y por razones de salud pública, a efectuar el tratamiento de datos personales, incluidos datos sensibles de salud, para hacer la trazabilidad y el control de cuarentena.</p>

I. PROYECTO APROBADO EN GENERAL Y EN PARTICULAR POR LA COMISIÓN DE SALUD DEL SENADO.

“Artículo único.- Incorpórase un artículo 13 bis nuevo en la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, del siguiente tenor:

- **INCISO PRIMERO:** En caso de decretarse una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia, pandemia o eventuales brotes de las mismas, y por razones de salud pública, mediante una **resolución** (debería tomarse razón por la CGR: recordar que está involucrada una garantía constitucional -ley 21.096-, y la ley es limitadora de una garantía) suscrita por el Ministro de Salud y por el Ministro del Interior y Seguridad Pública, se podrá autorizar a los Servicios de Atención Primaria de Salud y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública a efectuar el tratamiento de datos personales, especialmente datos sensibles de salud, de las personas contagiadas con la enfermedad que dio origen a la

epidemia, pandemia o brote, de sus contactos estrechos y de los casos sospechosos (**es demasiado amplio**), relativos a la información acerca de la enfermedad que dio origen a la epidemia, pandemia o brote (**debería precisarse que debe ser sólo para este fin, para efectos de la trazabilidad, y no puede jamás usarse para otro fin**), y sólo por el tiempo de duración de la alerta sanitaria.

- **INCISO SEGUNDO:** Los Servicios de Atención Primaria de Salud deberán informar al Ministerio de Salud los datos personales, especialmente los datos sensibles de salud, que el Ministerio requiera para el correcto ejercicio de sus atribuciones. (**Primera cesión: desde la atención primaria al MINSAL, debe establecerse en el reglamento, como, cuando, responsables, tecnología, medidas de seguridad, duración, sanciones, etc.**)
- **INCISO TERCERO:** El Ministerio de Salud comunicará o cederá a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública (**segunda cesión: desde la atención primaria al MINSAL, debe establecerse en el reglamento, como, cuando, responsables, tecnología, medidas de seguridad, duración, sanciones, etc.**), los datos personales, especialmente los datos sensibles de salud, para efecto de que éstas los utilicen exclusivamente durante la alerta sanitaria, siempre y cuando sean indispensables para el cumplimiento de las medidas de control sanitario que se hayan establecido (**no esta clara la finalidad, que son medidas de control sanitario que se hayan establecido? Deben están enumeradas en el reglamento a lo menos, cuáles son esas acciones, y sólo podrán usarse para esas acciones**).
- **INCISO CUARTO:** Los datos a que tengan acceso los Servicios de Atención Primaria de Salud y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública en virtud de este artículo, deberán ser eliminados o cancelados de forma segura, una vez que cese la finalidad que justificaba su tratamiento, ya sea por haber concluido la alerta sanitaria que fundamenta su autorización, o por haberse verificado el alta médica de las personas contagiadas o descartado el contagio de la enfermedad respecto de sus eventuales contactos estrechos o casos sospechosos, lo que ocurra primero (**deben ser eliminados de oficio siempre una vez terminado el estado de excepción, y cuando exista el alta médica, desde luego las personas podrán siempre ejercer los derechos de ARCOP si lo estiman pertinente**).
- **INCISO QUINTO:** Se prohíbe comunicar, ceder o transmitir a terceros no autorizados los datos personales de la persona contagiada, de sus contactos estrechos o de los casos sospechosos, que trata este artículo.
- **INCISO SEXTO:** Quien, contraviniendo culposa (**esto incluye no tener medidas de seguridad**) o maliciosamente las disposiciones de este artículo, almacene, comunique, ceda, transmita, elimine, cancele, modifique o publique los datos personales, será sancionado con penas de reclusión menor en sus grados medio a máximo. (**como se trata de órganos de la administración, el funcionario que incurra en la infracción, implicará una falta grave a la probidad administrativa, y deberá ser calificado de esa manera**).
- **INCISO SÉPTIMO:** El Ministerio de Salud, preservando el carácter anónimo de los datos obtenidos (**anonimización**), deberá publicar, sólo para fines científicos, académicos, estadísticos y para el control de la enfermedad que dio origen a la epidemia, pandemia o brote, información, registro y georreferenciación de comunas, provincias,

regiones u otra unidad territorial del país, cuya población padezca de la referida epidemia, pandemia o brote o se haya visto afectada por los hechos a que dio lugar la declaración de la alerta sanitaria, cautelando la confidencialidad de los titulares de los datos, impidiendo su identificación y previniendo toda discriminación o estigmatización que pudiere afectarles.

➤ **INCISO OCTAVO:** Un reglamento expedido a través del Ministerio de Salud, suscrito además por el Ministro del Interior y Seguridad Pública, establecerá las normas para dar cumplimiento a lo dispuesto en este artículo, el que regulará, a los menos, las siguientes materias:

a) Los procesos de comunicación, transmisión y publicación de los datos personales, de conformidad a lo establecido en este artículo.

b) La cancelación o eliminación segura de los datos personales transmitidos, una vez cumplida la finalidad que justificó su entrega y el aseguramiento de la disociación de datos, cuando proceda.

c) Las medidas de seguridad que deben adoptarse para garantizar la integridad y confidencialidad de los datos. (es clave)

d) La forma de tratamiento de los datos por parte de la autoridad sanitaria, las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, y los Servicios de Atención Primaria de Salud (debe indicarse la persona encargada del tratamiento, los tratadores deben ser expertos).

➤ **INCISO NOVENO:** El incumplimiento de las normas contenidas en este artículo se sancionará de conformidad a lo establecido en la ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada, sin perjuicio de las demás sanciones penales o administrativas que correspondan.

➤ **INCISO DÉCIMO:** Sin perjuicio de la indemnización correspondiente, la autoridad sanitaria y las jefaturas de los servicios e instituciones autorizados para el tratamiento de los datos personales referidos en este artículo deberán adoptar las medidas necesarias para hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios bajo su dependencia que hubieren infringido la normativa establecida en el presente artículo, mediante los procedimientos administrativos correspondientes.”.

II. RECOMENDACIÓN CM/REC(2019)2 DEL COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA EN RELACIÓN AL TRATAMIENTO DE DATOS DE SALUD. De 27 marzo de 2019.¹

¹ Disponible en: <https://edoc.coe.int/en/international-law/7969-protection-of-health-related-date-recommendation-cmrec20192.html>

Todo el tratamiento de datos de salud realizado en Europa con ocasión del COVID19 se ha sustentado en esta recomendación.

Es capital la forma en que se lleva a cabo el tratamiento de estos datos puesto que puede dar origen a nuevas formas de discriminación y respecto de derechos fundamentales distintos, por ejemplo en términos laborales². Basta pensar en los efectos que podrían darse en el mundo laboral para una persona con antecedentes que muestren algún tipo de trastorno mental o en las potenciales discriminaciones que podría sufrir una persona con antecedentes médicos que muestren un alto riesgo de padecer cáncer: acceso limitado a créditos bancarios, seguros médicos o beneficios sociales, aun cuando en definitiva nunca llegue a desarrollar la enfermedad.

Por otro lado, en la recomendación mencionada, destaca lo siguiente:

- Los datos relacionados con la salud no deben almacenarse en una forma que permita la identificación de los interesados durante más tiempo del necesario para los fines para los que se procesan, a menos que se utilicen con fines de archivo en interés público o con fines científicos, o investigaciones o estadísticas históricas y, cuando existan medidas apropiadas, para salvaguardar los derechos y libertades fundamentales del interesado. En este caso, los datos deberían en principio ser anonimizados tan pronto como la investigación, la actividad de archivo o el estudio estadístico lo permitan. Art. 10.
- El controlador, esto es, quien tiene el poder de decisión sobre los datos, debe informar al titular respecto del tratamiento de sus datos. Esta información incluye:
 - La identidad e información de contacto del controlador y de quien realice el tratamiento,
 - El propósito que motiva el tratamiento (finalidad)
 - El tiempo de almacenamiento
 - Las condiciones y medios para ejercer los derechos ARCO. Art 11.
- El titular tiene derecho a saber si los datos personales que le conciernen están siendo tratados y, en caso afirmativo, a obtener - sin demoras ni gastos excesivos y de forma inteligible - comunicación de sus datos y a tener acceso en las mismas condiciones a al menos la siguiente información:
 - Propósito del tratamiento; (finalidad)
 - Categorías de datos personales en cuestión;
 - Destinatarios o categorías de destinatarios de los datos y las transferencias de datos previstas a un tercer país o una organización internacional;
 - Período de conservación;
 - Razonamiento que subyace al procesamiento de datos cuando se les aplican los resultados de dicho procesamiento, especialmente en el caso de la elaboración de perfiles.
- El titular debe tener el derecho a no ser objeto de una decisión que le afecte significativamente y que se base únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles en base a sus datos de salud.

² <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=907795&Path=/OD/DA/>

- En cuanto a las medidas de seguridad, es necesaria la adopción y revisión periódica de medidas de seguridad que respondan a la evolución del estado del arte. Art. 13.2.
- Las medidas de seguridad deben garantizar que el acceso a los datos sea limitado, para lo cual es imprescindible contar con distintos niveles de autorización entre los funcionarios y que además exista registro de quienes tuvieron acceso. Art. 13.3.

**PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE REGULA EL FINANCIAMIENTO Y LA
PROPAGANDA DE LAS CAMPAÑAS PARA EL PLEBISCITO CONSTITUYENTE.**

(BOLETÍN N° 13.689-07)

Origen	Senado (04/08/2020). Moción
Etapas	Segundo trámite constitucional (Senado), discusión general.
Urgencia	Sin urgencia
Normas de quórum especial	El artículo único de la iniciativa requiere para su aprobación del voto favorable de las tres quintas partes de los Senadores en ejercicio, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 127, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.
Principales objetivos del proyecto de ley	Establecer reglas especiales sobre propaganda electoral con miras a la realización del Plebiscito Nacional de octubre de 2020, relativas a la transparencia del proceso y al régimen de sanciones aplicables por el Servicio Electoral.

I. ANTECEDENTES

1. H. Senador Felipe Harboe 15 de enero de 2020 presenta proyecto que “***incorpora los actos plebiscitarios al ámbito de aplicación de la ley sobre transparencia, límite y control del gasto electoral***”, Boletín N° 12.203-06.
2. Sin perjuicio del avance en este proyecto es IMPRESCINDIBLE avanzar en el proyecto presentado por H. S. F. Harboe que “***limita el acceso de los partidos a información personal y que regula la propagación de fake news en política***”, Boletín N° 13.689-07. La experiencia nacional (INSTAGIS) y comparada (CAMBRIDGE ANALYTICA + “TRAMA RUSA” EN EE.UU.) demuestran que las fake news tienen la capacidad de alterar la sinceridad de los procesos electorales, afectando de forma grave al régimen democrático. Ello, a su vez, trae consecuencias en la calidad de la gobernabilidad. Actualmente, está pendiente su estudio por la Comisión Constitución.

II. PROYECTO

Luego de aprobar el proyecto en general, la Comisión de Constitución suscribió una indicación sustitutiva (lo destacado en el artículo es nuestro):

“Artículo único.- Incorporase la siguiente disposición transitoria cuadragésima, nueva, a la Constitución Política de la República, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra establecido en el Decreto N° 100, de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia:

“Cuadragésima. Para la realización y transparencia de la propaganda y publicidad electorales de los plebiscitos a que hacen referencia los artículos 130 y 142, sin perjuicio de las normas regulatorias de la propaganda electoral establecidas en el Párrafo 6° del Título I del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios, se estará además a las siguientes reglas especiales:

1. Límite a los aportes para la campaña plebiscitaria. El límite total de los aportes individuales que realicen los afiliados y terceros a los partidos políticos, destinados a la campaña electoral de los plebiscitos señalados, el establecido en el artículo 39 del decreto con fuerza de ley N° 4, de 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.603, Orgánica Constitucional de Partidos Políticos. **(aprobado 3x2, derecha en contra)**

El límite total de los aportes individuales que realicen personas naturales a organizaciones de la sociedad civil o a parlamentarios independientes, destinados a las campañas señaladas, será de 200 unidades de fomento. **(aprobado 3x2, derecha en contra. 200UF son casi 6m)**

Las organizaciones de la sociedad civil, para la recepción de aportes y la realización de la propaganda electoral, tendrán como único requisito el registrarse ante el Servicio Electoral, de acuerdo a las instrucciones que dicte para tal efecto. **(aprobado unanimidad. En la historia de la ley se deja en claro que incluye a todas las organizaciones, cualquiera sea su estructura y denominación.)**

2. Publicidad de los aportes. Todos los aportes serán públicos, **con excepción de los aportes menores a cuarenta unidades de fomento (1.2m)**. Los partidos políticos, los parlamentarios independientes y las organizaciones de la sociedad civil que reciban aportes dentro del período de campaña electoral deberán informarlo, dentro de los tres días siguientes a la fecha de su recepción, al Servicio Electoral, consignando el nombre completo y número de cédula de identidad del aportante, el que será publicado en el sitio web de dicho servicio y actualizado diariamente. **(aprobado unanimidad. En la historia de la ley se deja claro que en el caso de los aportes menores a 40uf se informarán, pero se guardará reserva de la identidad del aportante.)**

3. Límite del Gasto Electoral. El límite del gasto electoral para cada partido político será el que resulte de multiplicar 0,010 unidades de fomento por el número de electores habilitados a la fecha de convocatoria a plebiscito **(la comisión acordó rebajarlo a 0,005 el límite relativo a los partidos políticos. Aprobado x mayoría, abstención Galilea)**. En el caso de los parlamentarios independientes y las organizaciones de la sociedad civil, el guarismo será de 0,0003 unidades de fomento cada uno. **(aprobado 3x2 derecha en contra)**

4. Prohibición de aportes. Prohíbense los aportes de campaña provenientes de personas naturales o jurídicas extranjeras, con excepción de los efectuados por extranjeros habilitados legalmente para ejercer el derecho a sufragio en Chile. Asimismo, se prohíben los aportes de campaña provenientes de cualquier persona jurídica constituida en Chile, con excepción de los partidos políticos. **(aprobado por unanimidad)**

5. De la propaganda electoral y el principio de transparencia. No se entenderá como propaganda electoral la difusión de ideas efectuada por cualquier medio, incluidos los digitales, o comunicaciones a través de páginas web, redes sociales, telefonía y correos electrónicos, realizadas por personas naturales en ejercicio de la libertad de expresión. **(OJO FAKE NEWS)**

Las radioemisoras y empresas periodísticas de prensa escrita deberán remitir al Servicio Electoral, con la periodicidad que este determine mediante una instrucción, **la identidad y los montos involucrados de todo aquel que contrate propaganda electoral con dichos medios.** La información será publicada en la página web de dicho Servicio, la que deberá ser actualizada diariamente.

El Director responsable de un órgano de prensa o radioemisora que infrinja lo dispuesto en los incisos anteriores será sancionado con una multa a beneficio fiscal de 10 a 1.000 unidades tributarias mensuales **(La comisión acordó por UNANIMIDAD rebajar el máximo de la multa de 1000 a 200 UTM. Con la UTM a 50.272, esto implica una rebaja de 50.2m a 10m. No se ve razón alguna para aquello, riesgo de que se incluya en tabla de costos).** Igual sanción se aplicará a la empresa propietaria o concesionaria del respectivo medio de difusión.

Además de las multas que procedan conforme a este artículo, el Servicio Electoral deberá publicar en su sitio electrónico las sanciones aplicadas y la identidad de los infractores.

6. De la propaganda electoral por medios digitales. Los contratos que celebren los partidos políticos, parlamentarios independientes o las organizaciones de la sociedad civil para la utilización de plataformas digitales, deberán ser publicados por el Servicio Electoral. Los proveedores de medios digitales deberán remitir al Servicio Electoral, en virtud de los convenios que dicho servicio celebre con éstos, la identidad y los montos involucrados de todo aquel que contrate propaganda electoral. Dicha información será publicada en la página web de dicho Servicio, la que deberá ser actualizada diariamente. **(Por unanimidad se eliminó la alusión a los convenios que el SERVEL pudiera celebrar con los proveedores de medios digitales. Ello, para acotar el sentido y alcance de la norma y evitar interpretaciones equívocas).**

7. De las sanciones y el procedimiento. Las infracciones cometidas contra lo dispuesto en la presente disposición transitoria serán sancionadas con multa a beneficio fiscal de 10 a 1.000 unidades tributarias mensuales.

El conocimiento de todas las infracciones señaladas en la presente disposición corresponderá al Servicio Electoral, de conformidad a su ley orgánica, debiendo considerar para aplicación de la sanción, entre otros, los criterios de gradualidad, reiteración y proporcionalidad con los montos involucrados en la infracción.

(La Comisión sustituyó el numeral 7° buscando lo siguiente:

- 1. Que las infracciones a lo dispuesto en los numerales 1° y 3° sean sancionadas con una multa del doble al cuádruple del exceso del aporte o del gasto electoral realizado.**
- 2. Que las infracciones a lo dispuesto en el número 4° serán sancionadas con una multa del doble al cuádruple de las cifras indebidamente percibidas. Las personas jurídicas infractoras serán sancionadas con una multa del doble al cuádruple del monto ilegalmente aportado.**

3. Que toda otra infracción que no tenga una pena especial, se sancionará con una **multa de diez a cien unidades tributarias mensuales**.
4. Que el conocimiento de las infracciones corresponderá al Servicio Electoral, de conformidad a su ley orgánica, debiendo considerar para la aplicación de la sanción, entre otros, los criterios de **gradualidad, reiteración y proporcionalidad** con los montos involucrados en la infracción.
5. Que la resolución del referido Servicio que imponga una sanción, será susceptible de los recursos de **reconsideración** y de **reclamación**, en subsidio, para ante el **Tribunal Calificador de Elecciones**, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de dicha resolución.

8. Los aportes regulados por la presente disposición transitoria estarán liberados del trámite de insinuación y exentos del pago del impuesto a las herencias y donaciones establecido por la ley N° 16.271.?"?. (aprobado por unanimidad. Sin embargo, el Ministro SEGPRES hizo cuestión de constitucionalidad sobre este numeral.)

III. EFICACIA NORMATIVA

Queda la duda de cómo se podría controlar la cantidad de personas que pertenecen a una organización civil, sea que tengan o no personalidad jurídica. Alguien podría participar en muchas, pero respetando el límite de 200UF en cada caso. De todas formas, se lograría defraudar la ley. Si no tienen personalidad jurídica, no se tiene cómo saber quienes son los integrantes.

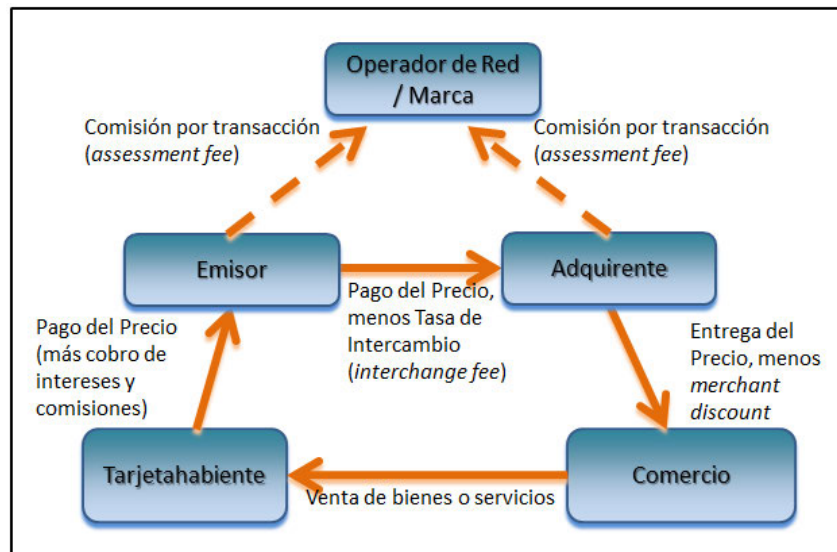
SEMINARIO SOBRE MEDIOS DE PAGO

- I. Resumen ejecutivo del reporte emitido el **29 junio de 2020 por la Comisión Europea que analiza los efectos de la Regulación 2015/751** referida a las tasas de intercambio a ser cobradas por los operadores de tarjetas de pago¹.

El informe concluye que se han cumplido los principales objetivos. La reducción de las tasas de intercambio tuvo como impacto que los proveedores cobren menos comisiones en los pagos realizados con tarjetas. Ello a su vez produjo que mejoren los servicios ofrecidos a los consumidores o bien que los precios de los bienes bajen.

Por otra parte, la integración del mercado UE mejoró gracias al aumento de las actividades de adquisición transfronterizas, a pesar de que su aceptación siga siendo bastante limitada. Lo anterior se debe a la regulación aún no muestra todos sus efectos debido a su corta vigencia (2015). Ello se traduce en que muchos contratos de servicios de pago, que son a largo plazo, aún no se renuevan y, como sabemos, los contratos incorporan las leyes vigentes al momento de su perfeccionamiento.

- II. Resumen ejecutivo proyecto de ley que **“fija las tasas de intercambio máximas a ser cobradas por los emisores en el mercado de medios de pago a través de tarjetas de crédito, débito y prepago”**.



Hasta el año 2020, en el mercado chileno de medios de pago, las marcas de tarjetas abiertas e internacionales sólo habían vendido las licencias de su franquicia en paquetes que incluían la licencia emisor y adquirente². En todos estos casos, el banco emisor mandataba a Transbank para que actuase en su representación en el uso de la licencia adquirente. Esto

¹ Disponible en: https://ec.europa.eu/competition/sectors/financiar_services/IFR_report_card_payment.pdf

² En general, la operación del rol emisor, en cuanto autenticación y verificación de la clave secreta, es realizada en Chile, para todos los emisores de tarjetas de crédito por la sociedad de apoyo al giro bancario Nexus S.A., y para todos los emisores de tarjetas de débito, por la también sociedad de apoyo al giro bancario Redbanc S.A.

configuró **durante más de 15 años un modelo único a nivel mundial**, según el cual los **bancos actuaban en forma conjunta a través de Transbank** para vender servicios de pago a los comercios y, además, al juntar las licencias de emisor y adquirentes, en un esquema reducido en definitiva a **tres partes**.

A partir del ingreso pleno al esquema de cuatro partes, se ha iniciado un proceso que busca el término de la actuación conjunta de la banca efectuada a través de Transbank y mayor apertura en el mercado, especialmente debido a la separación del Rol emisor y el Rol adquirente.

Por otro lado, el contexto además está marcado por el fallo rol 24.828-2018, caratulado “Consulta de Farmacia Cruz Verde S.A. sobre merchant discount de Transbank S.A”, donde el máximo tribunal pone de manifiesto la necesidad de regular la materia. Ello queda reflejado con claridad en el considerando núm. 28:

“Así, entonces, es dable concluir que el merchant discount aplicado en nuestro país para operaciones con tarjetas de crédito es 2,5 veces mayor al de Australia y Reino Unido, mientras que para transacciones con tarjetas de débito supera en 1,2 veces al de Australia y en más del doble al del Reino Unido”.

En base a estos antecedentes, en julio del presente año, el Ministerio de Hacienda anunció un proyecto de ley³. Sin embargo, a la fecha aún no se ha materializado la promesa.

Finalmente, el proyecto de ley presentado por el H. S. Felipe Harboe, dada la trascendencia de la materia que nos ocupa y respetando las atribuciones legislativas del Congreso Nacional, propone regular las tasas de intercambio estableciendo un tope de 0,3% del valor de la operación tratándose de tarjetas de crédito y un 0,2% del valor de la operación, tratándose de tarjetas de débito y de prepago.

Es un inicio. Sin lugar a duda, queda mucho por debatir.

³ <https://www.hacienda.cl/noticias-y-eventos/noticias/ministro-de-hacienda-anuncia-envio-de-proyecto-de-ley-para-regular-las-tasas-de>

Problemáticas actuales de la ley de migración¹

El derecho migratorio chileno se nutre de fuentes normativas de variada jerarquía. De esta forma, aunque la regulación específica de la extranjería se compone por el **Decreto Ley 1094 de 1975** (“Ley de Extranjería”) y su **Reglamento** (“Reglamento de Extranjería”), variados oficios circulares, decretos, y resoluciones completan la normativa en esta materia.

Empero, este conglomerado de normas no constituye una política migratoria coherente, sino que más bien una regulación improvisada, resultado de la inercia jurídica e institucional. Autores más críticos afirman la existencia de una verdadera política migratoria de expulsión masiva. En efecto, **no existe ningún plan nacional que considere el tipo de inmigración que se recibe, las necesidades que el mercado de trabajo nacional presenta, la estructura demográfica de la población nacional, las necesidades de la población migrante** o el marco regional y global en el que se enmarca el fenómeno migratorio chileno.

Esta falta de visión de conjunto explica en parte la espontaneidad de la llegada de la inmigración en Chile y la falta de armonía en la regulación, que se disgrega en múltiples instrumentos que no son debidamente dados a conocer, lo que favorece situaciones de irregularidad migratoria y la vulneración de los derechos humanos de los inmigrantes.

¹ Domínguez Valverde, Cecilia (2016). DERECHO CHILENO MIGRATORIO A LA LUZ DEL DERECHO MIGRATORIO INTERNACIONAL: ¿CEDEN LOS DERECHOS HUMANOS MÍNIMOS DE LOS EXTRANJEROS ANTE LAS PRERROGATIVAS SOBERANAS DE CONTROL MIGRATORIO? Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100009



OFICIO

MAT.: Solicitud que indica.

Valparaíso, 25 de agosto de 2020

A: Sebastián Piñera Echenique

Presidente de la República.

De: Felipe Harboe Bascuñán

Senador de la República.

De mi consideración,

Que, de conformidad al artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República y, en el ejercicio de la facultad establecida en el artículo 9° de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, venimos en formular respetuosamente la siguiente petición:

1. A través de las Leyes N° 21.200 y 21.221 la Constitución Política de la República fue modificada con el propósito de iniciar un proceso constituyente por la vía institucional.
2. En efecto, el primer hito de este proceso corresponderá al Plebiscito Nacional que en virtud del artículo 130 de la Constitución Política de la República tendrá lugar el día 25 de octubre del año en curso.

3. Sin embargo, constituye un hecho de público conocimiento que la pandemia de COVID-19 ha impactado de forma grave al país, y, por cierto, a la población, que no ha estado exenta de sufrir sus efectos en términos vitales, sociales, económicos y laborales.
4. En este sentido, el desempleo ha alcanzado el 12,2%, cifra que, de acuerdo con Clapes UC, es superior a la observada en las recesiones de 1982-1983, 1999 y 2009.
5. A su vez, quienes han sido más perjudicadas son las mujeres, cuya participación laboral ha disminuido del 53,3% a 41,2% y su tasa de desempleo alcanza el 11,7% según el Instituto Nacional de Estadísticas.
6. Esta catastrófica situación, como sabemos, ha impulsado el desarrollo de varias iniciativas legales que han ido en auxilio de aquellos segmentos de la población más afectados en cuanto a su economía familiar (Leyes N° 20.255, Ley 21.230, 21.243, entre otros.).
7. Por lo tanto, en mérito de los antecedentes expuestos, venimos en solicitar que S.E. el Presidente de la República establezca la gratuidad del transporte público mientras se lleve a cabo el Plebiscito Nacional. Esta medida se funda en la necesidad de propiciar la participación ciudadana en tiempos donde los efectos de la crisis sanitaria aún afectan a gran parte de la población, en especial, en lo referido a su economía familiar.

Sin otro particular,

FELIPE HARBOE BASCUÑÁN
Senador de la República

CC: Hernán Larraín, Ministerio de Justicia; Karla Rubilar Barahona, Ministra de Desarrollo Social y Familia; Carol Bown Sepúlveda, Subsecretaria de la Niñez.