

**Santiago, nueve de abril de dos mil nueve.**

**Vistos y teniendo presente:**

1°) Que doña Roxana del Carmen Suazo Ayala y don Hugo Flores Oyarzún, la primera personalmente y como representante del Colegio San Buenaventura y el segundo, como profesor de ese establecimiento, recurren de protección en presentaciones separadas contra el sitio Web , cuyo representante es don Rafael Luis Bravo Celedón, para que restableciéndose el imperio del derecho se ordene el retiro de los reclamos contra el colegio, o en subsidio, en cuanto se refieren a personas naturales y específicamente, en el caso del profesor Flores. Se fundan en que en el sitio Web mencionado se registraron quejas presuntamente emitidas por los padres y apoderados del Segundo año de Enseñanza Media, y otras anónimas contra el Colegio y contra el señor Flores, producto de una decisión interna adoptada respecto de un estudiante al que se aplicó la sanción de no renovación de matrícula, reclamos que dieron paso a un considerable número de expresiones injuriosas. Señalan diversos ejemplos de lo anterior y en cuanto al recurrido, expresan que proporciona los medios para las ofensas y expresiones injuriosas y que en casi treinta días desde que comenzaron los ataques no dio cumplimiento a su política comercial, valores institucionales y buenas prácticas comerciales, omisión que hace posible el daño que padecen. Resaltan que este medio ha sido visitado en los últimos doce meses por más de 3.500.000 personas. En el capítulo Antecedentes del Recurrido se refieren a las políticas y valores adoptados por el Sitio, se dice que en la información institucional se establece que asume el compromiso público de despublicar contenidos contra personas naturales, que respondan al ámbito penal, contenidos anónimos o que no proporcionan los datos completos o fidedignos del reclamante, los de lenguaje inapropiado o aquellos que infrinjan la ley de propiedad. Afirman que el recurrido no ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por la empresa para publicar los reclamos o a los compromisos asumidos. En carta de 25 de noviembre de 2008 representaron al recurrido estas faltas.

Al responder esta carta, don Rafael Bravo manifestó ser dueño del sitio y que por compartir en parte los criterios expuestos había procedido a retirar ciertos comentarios. Allí expone las ideas acerca del tema haciendo presente que propone que el afectado revise los comentarios restantes para que indique los contenidos que deberían ser retirados por presencia de delito. Los recurrentes señalan, pues, que hasta ahora se mantienen las expresiones injuriosas, hecho propiciado por la falta de cuidado de la proveedora del servicio.

Estiman los recurrentes que el comportamiento arbitrario consistente en omitir el retiro de

las publicaciones atenta contra el derecho a la integridad personal, el derecho a la dignidad y a la honra de las personas y de su familia, con la mantención de expresiones como ¿mafiosos?, ¿poco católicos?, ¿corruptos?, ¿dictadores?, ¿escasos de preparación profesional?, ¿sicarios de la educación? o ¿estafadores?; o bien, frases como ¿parece dictadura, parece una mafia y se dicen católicos, y de eso no tienen nada?, ¿se dicen católicos pero de eso sólo tienen sus inicios, quizás hace 222 años eran así, hoy sólo se cuelgan de la imagen y de la antigüedad?. La primera recurrente también menciona como afectada la libertad de enseñanza, porque se ha propiciado que el proyecto educativo del colegio sufra un daño con las imputaciones que se les hacen, e igual cosa pasa con la Dirección del establecimiento. Agrega el derecho de propiedad, porque esta conducta amenaza la matrícula del establecimiento, lo que se confirmaría con dos reclamos anónimos: uno de un reclamante ¿Juan? que pensaba que era un buen colegio para sus hijos, pero ahora ni en broma (aludiendo a lo que encontró en la página); y el otro, que bajo la denominación de ¿Miguel Esteban? publicó que esto se debe a que los colegios son un negocio hoy día. El segundo recurrente, en relación con la garantía del artículo N° 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, señaló que el atentado se configura al no retirarse los contenidos contra personas naturales y contenidos anónimos o que no proporcionan los datos completos o fidedignos del reclamante. Por su parte invocó también la libertad de trabajo contemplada en el N° 16 del artículo 19 en mención, porque abiertamente se llama a su despido en los reclamos;

2°) Que evacuado el informe, a fojas 85 don Rafael Luis Bravo Celedón, psicólogo, titular y administrador del portal de internet pida el rechazo de ambos recursos porque la recurrida no es responsable de los contenidos que se publican en el portal ¿como lo reconocerían los recurrentes en el tercer otrosí de su presentación- y no haber incurrido en acción u omisión arbitraria o ilegal que perturbe los derechos de los accionantes. Para el caso de ordenarse el retiro de algún contenido se compromete a proceder a su inmediata despublicación y manifiesta su disposición si se le requiere judicialmente de entregar los datos personales para la identificación de los autores de tales contenidos.

Argumenta que Reclamos.cl es un servicio web destinado a facilitar el encuentro entre ciudadanos y consumidores, basado en un modelo de foro público. Internet que es la plataforma que lo sustenta ha pasado a ser una instancia de participación y generación de contenidos por parte de los mismos usuarios. Diversos sitios con esta tendencia distan del esquema tradicional del medio de comunicación, ya que ninguno implementa control editorial y ninguna participa en la generación de contenidos. En el caso de Reclamos.cl el proyecto propicia un espacio de encuentro entre ciudadanos y consumidores y permite a usuarios previa identificación y aceptación de los Términos y Condiciones del Servicio,

participar en diálogos abiertos mediante la publicación de contenidos en forma de texto, imagen y video. Los administradores no intervienen en la publicación. En aquellos instrumentos se describen las reglas bajo las cuales hacer uso del portal, previniéndose que la recurrida no interviene en los contenidos ni en la edición de reclamos o comentarios, ni tiene responsabilidad acerca de la veracidad y exactitud de los reclamos que se formulan, reservándose la facultad de despublicar los que a juicio exclusivo suyo sean considerados contrarios al ordenamiento jurídico, a los Términos y Condiciones de Uso, a la Política de Publicación, a la moral, las buenas costumbres o al orden público y, no obstante que la responsabilidad por el contenido del reclamo es exclusiva del usuario que lo publica, la moderación de contenidos ocurre en dos instancias: al momento de la publicación y luego de ella. Es decir, el sistema realiza unos filtros automatizados cuando el usuario publica un contenido, para revisar la calidad formal del contenido. Así se retira el lenguaje inapropiado mediante ciertos algoritmos. Otro filtro revisa que el contenido no sea un contenido duplicado., evitándose así campañas masivas motivadas por fines individuales. Un tercer filtro contrasta el contenido con una lista de garabatos populares medianamente agresivos u ofensivos, censurándolos con asterisco (límites y buenas prácticas respecto a la libertad de expresión). Luego de publicado el contenido puede ser revisado por el administrador. Se vale de mecanismos de identificación de contenidos mal evaluados por la comunidad y el contenido puede ser ocultado. Un segundo mecanismo sirve para identificar contenidos dirigidos contra personas naturales y una tercera herramienta es un sistema de búsqueda de contenidos generados por un mismo usuario (se revisa la conducta histórica de un mismo usuario). En general plantea que estos mecanismos de moderación empleados por Reclamos.cl supera ampliamente los estándares de la industria. Otra forma de gestión responsable, aparte la moderación de contenidos, es la identificación de los usuarios (el número del computador de donde se accedió al Sitio, es una modalidad). Este almacenamiento es sólo una práctica, pues no existe legislación sobre la conservación de registros de actividad de los usuarios. Otra modalidad es la de datos ingresados voluntariamente (Nombre, Rut, etc).Sobre estos datos se ejerce un tratamiento privado de la información (Ley N °19.628 sobre Protección de datos de Carácter Personal). Por tanto, no es que exista anonimato en el servicio, sino privacidad.

En cuanto a la responsabilidad del operador del portal, expone que no hay norma que regule a la red de Internet, sólo proyectos que aún no se han convertido en ley, no alcanzándola el marco regulatorio de la Ley sobre Telecomunicaciones. Pero arguye que de acuerdo a las reglas generales, el proveedor del sitio no es responsable por los contenidos incorporados directamente por los destinatarios finales del servicio de Internet. Su responsabilidad recae sobre la posibilidad de identificación del usuario que publica su

reclamo y en la negativa a despublicarlo en caso medie una orden judicial o que el mismo usuario lo solicite.

Más adelante señala el tenor de un reclamo publicado en el Sitio el 31 de octubre de 2008 en que se da cuenta de una serie de situaciones irregulares que habrían ocurrido en el colegio y que con posterioridad a este reclamo aparecieron unos 60 publicados con calificativos en relación a la Directora y a algunos profesores del establecimiento, de los cuales algunos fueron retirados por estimarse que no cumplían con la Política de Publicación y los Términos y Condiciones del Servicio. Plantea que la falta de regulación origina la paradoja de que actuaría ilegítimamente si decide mantener el contenido aparentemente ilícito, o si decide retirarlo sin que medie orden judicial, según se trate del ofendido o del autor del contenido.

Precisa que sus datos de nombre y domicilio se encuentran registrados en Nic Chile y que no existen procedimientos distintos de reclamo, como señala la recurrente.

En cuanto a las garantías, en general sostiene que si la afectación proviene del contenido de las publicaciones o reclamos, la recurrida no es responsable. En relación con la del N°1 no se identifica a los titulares de tales derechos conculcados ni se explicita cómo se habría afectado aquella, haciendo hincapié en que el reproche del reclamo fue dirigido contra el establecimiento educacional, sin personificarse en la Directora o en uno o más de sus profesores. Sobre la garantía del N°4, ésta no alcanza a dicho establecimiento como se ha fallado. La libertad de enseñanza, dado su contenido, no advierte cómo podría verse afectada por la omisión que se atribuye al recurrido. Y en lo relativo al derecho de propiedad, considera que el colegio no tiene propiedad sobre posibles o potenciales matrículas;

3°) Que lo que plantea el recurso es la responsabilidad que cabría al proveedor del Sitio Web Reclamos.cl respecto del contenido de reclamos publicados por usuarios del sitio, con relación al funcionamiento del Colegio recurrente y respecto de profesores, uno de los cuales es también recurrente en autos. La recurrida, en cambio, aduce que en tales contenidos no le cabe ninguna responsabilidad dada la naturaleza del espacio de que se trata y la forma como se gestionan las publicaciones de quienes acceden a la red y al sitio;

4°) Que en los documentos acompañados por la recurrida a fojas 85, aparecen los Términos y Condiciones del Servicio, la Política de Publicación, los Contenidos Retirados, conceptos de los que se ha hablado tanto en los recursos acumulados como en el informe; más, la impresión del reclamo a que se refieren estos antecedentes y de los comentarios originados en él. En el primer documento, se lee que los contenidos ingresados provienen de personas particulares que se suponen independientes y confiables; que Reclamos.cl no puede verificar la información; que Reclamos.cl se reserva el derecho de revisar, sin previo

aviso ni expresión de causa, los contenidos aportados por el usuario y a despublicar en caso que a juicio exclusivo de Reclamos.cl éstos sean contrarios al ordenamiento jurídico, a los términos y condiciones, a la política de publicación, a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. Más adelante, indica que el usuario acepta que el uso del sitio web se efectúa libre y voluntariamente y bajo su única y exclusiva responsabilidad. El segundo documento, señala que los contenidos publicados deben regirse por las condiciones siguientes: no podrán estar dirigidos contra personas naturales; no podrán referir temáticas penales; el autor del contenido deberá identificarse con datos completos y fidedignos; deberán contener lenguaje apropiado y respetuoso, y los contenidos publicados deberán ser libres de propiedad, reservándose Reclamos.cl el derecho de eliminar los contenidos que no cumplan con las condiciones anteriores. El tercer documento se refiere a los contenidos retirados, actividad ejercida en este caso por la parte recurrida y que los recurrentes no han puesto en duda.

En cuanto al reclamo que dio origen a los diversos comentarios ?fojas 42 y 69-, él mismo se refiere a las circunstancias que rodearon la adopción de la medida de caducidad de la matrícula de, al menos, dos alumnos de segundo año medio y que en concepto del usuario reclamante resultaron medidas injustas, en razón de las fundamentaciones que desarrolla, hecho que motivó la publicación.

Ahora bien, los comentarios publicados como consecuencia del reclamo anterior, en su mayoría, no son otra cosa que opiniones vertidas con lenguaje crítico acerca de diversos acontecimientos que habrían tenido lugar al interior del colegio San Buenaventura. Estos documentos rolan de fojas 70 a 79 de autos, de éstos hay dos o tres comentarios, los que aparecen bajo los pseudónimos de ?increíble? -fojas 74- y ?mario? -fojas 77- y el de un ex alumno que fue expulsado del establecimiento ?fojas 78-, que contienen expresiones que pueden ser consideradas inapropiadas y que pueden dar lugar a controversia respecto a su real aptitud para dañar la dignidad de personas, dada la generalidad de sus términos y el contexto en que se vierten, pero el conjunto de estos comentarios sólo constituyen opiniones formuladas con un afán crítico;

5º) Que de lo dicho se desprende que la recurrida, proveedora o servidora de un portal Web, primeramente - y de acuerdo con las condiciones de la Política de Publicación de la empresa aceptada por los usuarios al momento de convenir-, procedió a eliminar parte del contenido de las publicaciones por considerarlo inapropiado (documento de fojas). Sin embargo, los recurrentes estiman que persisten expresiones inadecuadas -que importarían el ánimo de denostar e injuriar-, las cuales no han sido retiradas por la empresa proveedora del servicio, por cuyo motivo han deducido esta acción constitucional. La Corte en el fundamento precedente se ha referido a estos contenidos;

6º) Que para resolver el asunto propuesto, es necesario referirse al régimen jurídico que resultaría aplicable a esta actividad en la red. Por de pronto, la Constitución asegura en el N° 12 de su artículo 19, la libertad de emitir opinión y la de informar sin censura previa, en cualquier forma y en cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de esas libertades, en conformidad a una ley de quórum calificado. Conforme con este principio fundamental, la Ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, señala en su artículo 1º que la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituyen un derecho fundamental de todas las personas. En seguida, señala esta ley los atributos que esas libertades comprenden. Esta normativa, a la que puede añadirse la de la Ley de Protección de Datos Personales, contienen los principios básicos en la materia, a falta de un marco regulatorio específico, sin perjuicio de aquellas normas que miran a hacer efectiva determinadas responsabilidades vinculadas con el ejercicio de estos derechos.

En cuanto a una regulación específica, existe en trámite parlamentario un proyecto tendiente a proteger, en principio, lo que se denomina "Neutralidad de la Red", cuyo título se ha discutido en el Senado si conviene a la regulación, el cual se propuso inicialmente como modificación legal a la Ley de Protección del Consumidor, pero que ha derivado en la proposición de que lo sea a la Ley N° 18.168 General de Telecomunicaciones. Con la Neutralidad de la Red se busca proteger el libre acceso y tráfico a través de Internet, es decir, que no se condicione ni discriminen contenidos, como el bloqueo de puertos o traffic shapping (Sesión N°89 de 11 de octubre de 2007, Cámara de Diputados, discusión en primer trámite constitucional). De acuerdo con estas premisas los operadores de acceso sólo podrían interferir para proteger la seguridad de la red, mas no así para gestionar el tráfico (Subsecretario de Telecomunicaciones), lo que fue aprobado en la Cámara. En la comisión del Senado esto cambió, en el sentido que puede haber bloqueo en ciertos casos (párrafo segundo agregado a la letra a) del artículo 24 H), pero se trata de situaciones excepcionales, como se advierte además en la proposición de la Comisión de Transporte y Telecomunicaciones (marzo de 2008). Es decir, tomar medidas para la gestión de tráfico y administración de red, en el exclusivo ámbito de la actividad que les ha sido autorizada, siempre que no tenga por objeto realizar acciones que afecten o puedan afectar la libre competencia, añadiéndose que podrán bloquear el acceso a determinados contenidos, aplicaciones o servicios, sólo a pedido expreso del usuario. La regla general aparece consignada, refiriéndose a las concesionarias de servicio público de telecomunicaciones que presten servicios a proveedores de acceso a Internet, y a éstos mismos, como: "a) No podrán bloquear, interferir, discriminar, entorpecer ni restringir arbitrariamente el derecho de cualquier usuario de Internet para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido,

aplicación o servicio legal a través de Internet, así como cualquier otro tipo de actividad o uso legal realizado a través de la red??.

De lo anterior surge que aunque la actividad en Internet no está regulada en forma específica, las ideas y premisas básicas apuntan a la necesidad de proteger la denominada neutralidad de la red, la libertad de acceso y tráfico, la no discriminación de contenidos. Y de acuerdo a los principios generales, contenidos en la Carta Fundamental y otras normas de la legislación, la no admisión de censura previa, sin perjuicio de la persecución de las responsabilidades que se contraigan en el ejercicio de las libertades consagradas. En general, quienes se han preocupado de elaborar en la materia, razonan sobre la base de que las empresas proveedoras se obligan únicamente a prestar los medios materiales siendo el usuario quien determina el lugar de navegación o adonde dirigir sus comunicaciones, por lo que respecto del contenido que circula en la red no tendrían un papel que desempeñar que no sea el de distribuir la información. Ciertamente que se pueden producir abusos, pero eso obliga a verificar las responsabilidades según de quien provengan.

En este caso, los usuarios de la página y del servicio prestado por el proveedor, han suministrado el contenido destinado a circular en la red, el proveedor ha eliminado ciertos contenidos que estimó inapropiados y finalmente, según da cuenta el propio recurso al transcribir la carta respuesta de la empresa recurrida a la dirigida por el Colegio el 25 de noviembre de 2008, Reclamos.cl manifestó que procedió a retirar ciertos comentarios por coincidir en parte con el criterio de la recurrente, proponiéndole revise los comentarios restantes y les indique qué contenidos, a su juicio, merecen ser retirados en presencia de delito. De manera que, atendida la naturaleza de la actividad de la recurrida, de los principios generales en materia de garantías y derechos, y de la actitud asumida en concreto por el proveedor, no parece a estos sentenciadores que exista una actuación (acción u omisión) que pueda tildarse de ilegal o arbitraria, característica del acto, indispensable para verificar el atentado a alguna garantía constitucional.

De otra parte, la limitación del libre acceso y libre tráfico a Internet por la vía de obligar al proveedor a revisar todos los contenidos, conduciría casi ineludiblemente a transformar a éste en censor, con el serio riesgo de caer en una censura previa que atentaría contra la garantía constitucional de la libertad de expresión. Sin embargo, esto no significa que no sea necesaria una actividad elemental de filtro, como por lo demás explicita el documento al que deben sujetarse los usuarios de la recurrida denominado "Términos y Condiciones del Servicio", pues el proveedor se reserva el derecho de revisar los contenidos y de despublicarlos en el caso que sean contrarios al ordenamiento jurídico, a este documento, al documento llamado Política de Publicación, y a la moral, las buenas costumbres o el orden público. En la especie, propuso la revisión por el propio Colegio de los contenidos restantes

de los comentarios publicados con el fin de examinar su eliminación y según, se ha analizado, de todos estos comentarios, sólo tres de ellos parecen distanciarse en alguna medida de lo que es la opinión crítica relativa a ciertos sucesos acaecidos al interior del colegio y que comprometen a sus distintos estamentos y a padres y apoderados, al menos en parte;

7º) Que, en consecuencia, se desestimarán ambos recursos.

Por estos fundamentos y lo dispuesto, también, en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema en la materia, **se rechazan** los recursos de protección deducidos en lo principal de fojas 1 y 22, sin costas, por estimarse que han accionado con motivo plausible.

Redacción del Ministro señor Silva.

**Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.**

**Nº 11.538-2008 (Acumulado el rol 11.539-2008).**

Pronunciada por la **Séptima Sala** de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Cornelio Villarroel Ramírez e integrada por el Ministro señor Mauricio Silva Cancino y por la Ministra señora Rosa María Maggi D ucommun.