

ORD.: N° 36208 / GN° 44 /

ANT.: Moción que regula a proveedores de Internet (ISP) extranjeros en Chile. Boletín 4794-19.

MAT.: Informa.

SANTIAGO, 20 JUN 2007

DE: SUBSECRETARIO DE TELECOMUNICACIONES.

A : HONORABLE COMISIÓN DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

En relación con la moción del antecedente, me permito emitir la opinión que la misma le merece a esta Subsecretaría de Estado, conforme con lo comprometido en mi asistencia a sesión de esa H. Comisión en días pasados.

La moción persigue fundamentalmente perfeccionar una herramienta de investigación de delitos, particularmente los asociados a la pornografía infantil.

En atención a ese propósito, que naturalmente es compartido por esta autoridad, la moción plantea elevar el nivel de exigencia en cuanto al almacenamiento de información por parte de los ISP respecto de la que actualmente establece el artículo 222 del Código Procesal Penal, en términos de transformar el actual requerimiento de mantener a disposición del Ministerio Público los números IP de las conexiones que realicen los abonados, por el de hacerlo respecto del contenido almacenado de las conexiones, las guías de conexiones y las listas de contacto utilizadas por los abonados.

Respecto de esta materia en particular, esta autoridad informante no tiene mayores comentarios que formular en lo que corresponde al ámbito de sus atribuciones, por cuanto aunque el nuevo nivel de exigencia propuesto por la moción, evidentemente puede representar una carga económicamente más gravosa que la actual para los sujetos obligados, ello debe correlacionarse con las necesidades de interés público que se intenta satisfacer con la medida, todo ello conforme con un criterio de proporcionalidad, no contando esta Subsecretaría con datos relativos ni a los costos asociados al estándar de almacenamiento propuesto, ni respecto de la medida de ganancia concreta en eficacia que ello represente para la persecución criminal de este tipo de delitos.

Asimismo, tampoco le compete a esta Subsecretaría emitir opinión respecto de si la moción en comento afecta de alguna forma el equilibrio entre la prevención delictual y la pretensión punitiva del Estado, con el derecho a la intimidad y la protección de la vida privada de las personas, ni sobre los mecanismos que pudiesen arbitrarse para eventualmente preservar dicho equilibrio.

Ahora bien, la moción incluye exigencias específicas referidas a constitución y domiciliación en Chile de los ISP, de representación legal en Chile a los "proveedores de Internet que correspondan a personas jurídicas extranjeras"; y sometimiento a la legislación y jurisdicción chilenas a los ISP de propiedad de personas jurídicas extranjeras.

Sobre esta parte de la moción, corresponde efectuar algunos comentarios, según se señalan a continuación:

En la difusión de contenidos de Internet, se desarrollan diversas funciones, las que en lo que interesa, han sido claramente diferenciadas por la normativa técnica relativa a Internet que emana de esta Subsecretaría de Estado.



GOBIERNO DE CHILE  
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y  
TELECOMUNICACIONES

En efecto, de las Resoluciones exentas N° 1483 de 1999<sup>1</sup> y N° 698 de 2000<sup>2</sup> se puede determinar con toda nitidez al ISP que presta el servicio de telecomunicaciones de acceso a Internet, como una entidad diferente del proveedor de contenidos, conocido también como ASP, que es el que pone a disposición de los usuarios contenidos y/o aplicaciones en Internet a través de medios propios o ajenos.

Cabe señalar que es el servicio prestado por el ISP el que involucra la asignación de números IP y, en el caso del llamado acceso dedicado a Internet, la asignación del uso de líneas dedicadas que permiten a los usuarios conectarse a la red de Internet. Lo anterior no obsta a que muchas veces los proveedores de Acceso a Internet (ISP) ofrezcan al mismo tiempo a sus abonados casillas de correo electrónico y otros servicios sobre Internet, pero no lo hacen en calidad de ISP.

Ahora bien, desde el punto de vista de la legislación sectorial, la naturaleza jurídica del servicio de acceso a Internet prestado por los ISP, puede -como se señala en la moción- ser un servicio complementario al servicio público telefónico, pero en realidad ello no es actualmente la regla general. En efecto, sólo el llamado servicio de acceso conmutado a Internet participa de esta naturaleza jurídica, pero no así el servicio de acceso dedicado a Internet, ello por cuanto es de la esencia de un servicio complementario de los regulados por el artículo octavo de la Ley General de Telecomunicaciones, el que el servicio se preste mediante equipos conectados a las redes y la prestación complementaria respectiva, se suministre mediante una comunicación telefónica. Ello no ocurre con el servicio dedicado a Internet, el que se puede suministrar con independencia de las comunicaciones telefónicas que el abonado puede realizar simultáneamente. En realidad, las características del servicio de acceso dedicado a Internet se condicen más con las características de un servicio público, o eventualmente limitado, de telecomunicaciones, aunque ello no ha sido hasta ahora definido formalmente en la normativa.

Por su parte, los proveedores de contenidos sobre Internet tampoco tienen el carácter de servicio complementario y ni siquiera constituyen por regla general un servicio de telecomunicaciones regulado por la ley del ramo<sup>3</sup>, toda vez que dicha legislación no se hace cargo de los contenidos que se transmiten mediante las redes y servicios de telecomunicaciones.

En atención a lo expuesto, estando los ISP, en su calidad de proveedores de un servicio de telecomunicaciones, sometidos a la legislación y supervigilancia sectorial, se han dictado a su respecto ciertas normas.

En primer lugar, las ya citadas Resolución Exenta N° 1483 de octubre de 1999 que fija el procedimiento y plazo para establecer y aceptar conexiones entre ISP y la Resolución Exenta N° 698 del año 2000 que fija los indicadores de calidad de los enlaces de conexión, como del servicio de acceso a Internet y los sistemas de publicidad de los mismos.

Asimismo, para efectos de hacer más operativa la obligación establecida por el artículo 222 del Código Procesal Penal antes aludida, se dictó el Decreto Supremo N° 142 de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones, Interior y Justicia se estableció un procedimiento para que los ISP cumplieren con su obligación legal, sometiendo su incumplimiento al régimen de sanciones de la Ley General de telecomunicaciones.

<sup>1</sup> Relativa a la fijación de un procedimiento y plazo para establecer y aceptar interconexiones entre ISP

<sup>2</sup> Relativa a la fijación de indicadores de calidad de los enlaces de conexión para cursar el tráfico nacional de Internet y sistema de publicidad de los mismos.

<sup>3</sup> Salvo que la aplicación prestada sobre Internet constituya en sí misma un servicio de telecomunicaciones, como sería el caso de la llamada "Telefonía IP", en cuya circunstancia, Internet debe ser considerada como una red de telecomunicaciones más.



GOBIERNO DE CHILE  
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y  
TELECOMUNICACIONES

Ahora bien, en relación específica con las obligaciones de territorialidad que introduce la moción, en cuanto pretendan aplicarse a los proveedores de contenidos sobre Internet, no nos parece que resulten operativas y practicables.

En efecto, existen tanto proveedores nacionales como extranjeros de contenidos sobre Internet, siendo en su enorme mayoría extranjeros. No es posible establecer limitaciones o restricciones a los proveedores de contenido (ASP) ni a sus operaciones ya que el carácter de "red sin fronteras" que posee Internet, en virtud del cual cualquier usuario puede acceder a los servicios y contenidos provistos desde el extranjero, no admite restricciones como las propuestas.

Estimamos por tanto inaplicable, tanto técnica como jurídicamente, la idea de que los proveedores de contenidos o de servicios sobre Internet, deban ser entidades constituidas en Chile o tener un representante en Chile.

En realidad este tipo de operadores, como podrían ser Yahoo, Hotmail, Google, etc. probablemente carezcan de incentivos para incurrir en obligaciones específicas de tipo corporativo en cada uno de los países del mundo en que es posible acceder a sus servicios. Asimismo, en caso de no hacerlo, dada la naturaleza de Internet, una obligación legal en esa dirección es difícilmente coercible, como no fuese ordenando que se bloquee el acceso desde el país a estos contenidos, en caso de incumplimiento de los requisitos legales de domiciliación, cuestión que se contradice con la esencia de Internet y la Sociedad de la Información y que sólo se practica en ciertos países donde desde el Estado se imponen políticas y medidas activas para limitar el acceso a información o contenidos por parte de sus ciudadanos.

Sin embargo, lo que sí es técnicamente factible es que los operadores en Chile, sean ISP o no, que se conectan al ISP internacional, registren el tráfico y hagan seguimiento a los datos de los usuarios.

Considerando lo expuesto, esta Subsecretaría estima factible que los proveedores de acceso a Internet que suministren servicio de correo electrónico, requeridos judicialmente, puedan intervenir a un usuario investigado judicialmente, almacenando el contenido de su casilla.

Saluda atentamente a usted.,

PABLO BELLO ARELLANO  
Subsecretario de Telecomunicaciones

DISTRIBUCIÓN:

- Interesado: Av. Argentina s/n, Valparaíso.
  - Gabinete Subtel.
  - División de Política Regulatoria y Estudios
  - Oficina de Partes.
- G/C