DATOS PERSONALES E INFLUENCIA POLÍTICA EN CHILE

Datos Protegidos

Datos Protegidos

Somos una organización independiente y sin fines de lucro, cuya misión es promover, defender y educar sobre el derecho a la privacidad y a la protección de los datos personales como derechos fundamentales.

Esta investigación fue realizada por la **Fundación Datos Protegidos,** en asociación con **Tactical Tech Collective.**

Escrito por **Romina Garrido**, con el apoyo y comentarios de **Jessica Matus** y **Danny Rayman**, y la contribución de **Sebastián Becker**.

Diseño: **Camila Gaete**
Junio 2018

Esta obra está disponible bajo licenciaCreative Commons Attribution 4.0 Internacional (CC BY 4.0):
https:// creativecommons.org/by/4.0/deed.es

Introducción

El sistema electoral predominante en Chile durante muchos años fue el denominado binominal, criticado fuertemente durante su vigencia por ser considerado como una barrera democrática que impedía el surgimiento de fuerzas políticas alternativas a las dos grandes coaliciones que hegemonizaron la política nacional desde el año 1989.

Recién en el año 2015, luego de intensas décadas de discusiones, se pactó políticamente y logró modificar este controvertido sistema con la promulgación de la Ley N° 20.840, aplicada por primera vez en las elecciones parlamentarias del año 2017. Con esta normativa, se implementó el Sistema D´Hondt como nuevo sistema electoral, que es de carácter proporcional, inclusivo, que fortalece la representatividad en el Congreso Nacional –dado el aumento de Senadores y Diputados-, reduce los distritos electorales, fomenta una mayor participación femenina, disminuye barreras para la creación de partidos políticos e incentiva a que nuevas alianzas ingresen al Congreso.

El nuevo mecanismo de selección cambió el balance de las fuerzas políticas e hizo repensar a los diversos actores políticos, forzosamente, acerca de las formas para mantenerse o llegar al poder.

Contar con partidos y candidatos que divulguen eficazmente sus propuestas y mensajes y compitan en condiciones de igualdad tiene un costo avaluable en dinero, y en este ámbito es fundamental tener presente que dichas condiciones de igualdad han sido siempre uno de los objetivos de la transparencia electoral, indispensable en los procesos democráticos.

Dicho lo anterior, un fin de toda campaña política consiste en la pretensión de llegar a la mayor cantidad de personas y captar la voluntad política del electorado; sin embargo, dichos fines y objetivos se encuentran regulados por el pluralismo político y la neutralidad informativa, principios que resultan esenciales para el normal desarrollo de las campañas electorales, y que son recogidos tanto en las leyes que regulan los procesos electorales, como también en aquellas que garantizan la libertad de expresión –en nuestro país, la Ley N°19.733, que norma las libertades de opinión, información y ejercicio del periodismo-. Evidente es que los medios de comunicación tienen un deber con la ciudadanía, en el sentido de entregar una adecuada cobertura informativa que responda a la multiplicidad de ideas, desde el punto de vista del derecho de la sociedad a recibir información, dada la relevancia pública de las elecciones.

Por ello es que existen normativas que regulan la difusión de información en las campañas políticas, no solo como limitación de la libertad de información, sino también para lograr la referida neutralidad y pluralidad. La legitimación de dichas regulaciones es precisamente el ejercicio del derecho a sufragio. Los electores deben disponer de la información necesaria acerca de la oferta electoral[1].

Es por ello que las leyes electorales regulan esta materia de una manera especial. Así por ejemplo, la ley establece la prohibición de propaganda pagada en medios de comunicación, mientras que por otra parte otorga acceso gratuito a espacios definidos. Con estas regulaciones se trata de garantizar la igualdad de condiciones entre todos los candidatos y las posiciones políticas existentes.

El uso de los datos personales en las campañas electorales hoy es de suma relevancia toda vez que la vida de las personas se desarrolla virtualmente. Las redes sociales forman parte de todos los ámbitos de la vida y es un área en constante evolución cuya desregulación puede traer consecuencias indeseadas para las sociedades y las democracias.

Conforme a lo anterior, el presente trabajo analiza el uso de los datos personales en campañas políticas en Chile tomando en consideración el nuevo panorama electoral y la penetración de determinadas tecnologías que permiten medir y aprovechar el pulso de una elección, seleccionar los contenidos de los mensajes y la forma en que éstos llegan a cada uno de los votantes, todo ello mediante herramientas que permiten el denominado “micro targeting”. En particular, el presente estudio se restringe a las elecciones parlamentarias y presidenciales del año 2017.

Cabe señalar que la metodología de investigación considera el análisis normativo del uso de los datos personales del padrón electoral y de la información pública disponible y solicitada relativa a diversas contrataciones de servicios, tales como estudios, asesorías de propaganda electoral, y otros. Adicionalmente, considera entrevistas realizadas a importantes actores de la industria de micro targeting electoral en Chile, académicos especializados en materias electorales, y personas que participaron activamente en las campañas políticas parlamentarias y presidenciales durante el año 2017.

La regulación de la propaganda electoral en Chile.

Como una cuestión previa al análisis de la regulación de la propaganda electoral, debemos indicar que el sistema político chileno se ha caracterizado en América Latina por su estabilidad, a diferencia de otras naciones de la región, es republicano, democrático y representativo, y posee un gobierno de carácter presidencial.

Por otra parte, el Estado de Chile está dividido en tres poderes independientes, a saber, los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Debido al objeto de estudio del presente trabajo haremos una breve mención a los dos primeros. A la cabeza del Poder Ejecutivo se encuentra el Presidente de la República, elegido por sufragio popular y directo por todos los ciudadanos chilenos mayores de 18 años, cuyo período presidencial es de 4 años, sin derecho a reelección. El Poder Legislativo radica en el Congreso Nacional, un órgano bicameral, constituido por el Senado y la Cámara de Diputados, y que posee tanto atribuciones legislativas como fiscalizadoras.

Cabe referirse, entonces, a las elecciones parlamentarias del año 2017, la primera efectuada luego de la reforma a la Ley N° 20.840 al sistema electoral en el año 2015, que sustituyó el sistema binominal por uno de carácter proporcional inclusivo, y que modificó la distribución de los cargos parlamentarios aumentando tanto el número de diputados (de 120 a 155), como de senadores (de 38 a 50).

En el último proceso eleccionario convergieron, por primera vez, una serie de reformas dictadas con el objeto de fortalecerlo: la Ley N° 20.840, que como ya se indicó, estableció un sistema proporcional electoral; la Ley N° 20.900, para el fortalecimiento y transparencia de la democracia, que tuvo como fin principal la regulación de materias relativas a la ejecución de campañas y la transparencia de los gastos electorales; y por último, la Ley N° 20.960 del año 2016, que permitió votar a los chilenos residentes en el extranjero, luego de décadas de espera.

La urgencia que se le dio a estos proyectos estuvo marcada por la irrupción de casos nacionales de corrupción y financiamiento irregular de la política, y que fuera una de las razones para que en marzo del año 2015 –mediante Decreto Presidencial N°2- la entonces Presidenta Michelle Bachelet creara el "Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de interés y el tráfico de influencias y la corrupción", el que emitió su informe final en abril del mismo año impulsando la aprobación de las leyes antes mencionadas[2].

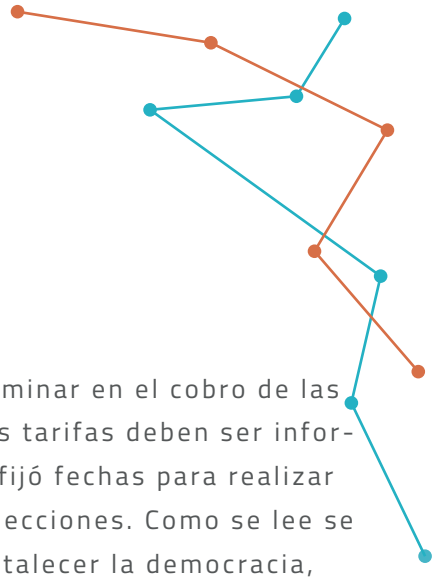
Por ello es que existen normativas que regulan la difusión de información en las campañas políticas, no solo como limitación de la libertad de información, sino también para lograr la referida neutralidad y pluralidad. La legitimación de dichas regulaciones es precisamente el ejercicio del derecho a sufragio. Los electores deben disponer de la información necesaria acerca de la oferta electoral.

Es por ello que las leyes electorales regulan esta materia de una manera especial. Así por ejemplo, la ley establece la prohibición de propaganda pagada en medios de comunicación, mientras que por otra parte otorga acceso gratuito a espacios definidos. Con estas regulaciones se trata de garantizar la igualdad de condiciones entre todos los candidatos y las posiciones políticas existentes.

El uso de los datos personales en las campañas electorales hoy es de suma relevancia toda vez que la vida de las personas se desarrolla virtualmente. Las redes sociales forman parte de todos los ámbitos de la vida y es un área en constante evolución cuya desregulación puede traer consecuencias indeseadas para las sociedades y las democracias.

Debido a estas iniciativas legales y a los resultados de dicho informe, se relevaron los principios de equidad en las competencias electorales y el respeto a la ciudadanía. Este respeto debe entenderse como la necesidad de fortalecer fuertemente la fiscalización al cumplimiento de normas y también de entregar, en campañas electorales, información fidedigna, imparcial y, por supuesto, que implique una protección a la privacidad del electorado, lo que se traduce, en definitiva, en que exista una competencia justa entre los contendores electorales.

En Chile –catorce millones de electores aproximadamente- las campañas políticas que se ejecuten para cualquier cargo de elección popular tienen una duración de sólo 30 días, según la ley electoral[3], y se estableció una nueva regulación a la propaganda y publicidad electoral[4]. Conforme a aquella, debe entenderse como propaganda electoral **"todo evento o manifestación pública y la publicidad radial, escrita, en imágenes, en soportes audiovisuales u otros medios análogos, siempre que promueva a una o más personas o partidos políticos constituidos o en formación, con fines electorales."**[5] Se buscó elevar los estándares de transparencia en las elecciones, regulando exhaustivamente los actos de propaganda en los medios y formas tradicionales.



Por ello es que existen normativas que regulan la difusión de información en las campañas políticas, no solo como limitación de la libertad de información, sino también para lograr la referida neutralidad y pluralidad. La legitimación de dichas regulaciones es precisamente el ejercicio del derecho a sufragio. Los electores deben disponer de la información necesaria acerca de la oferta electoral.

Es por ello que las leyes electorales regulan esta materia de una manera especial. Así por ejemplo, la ley establece la prohibición de propaganda pagada en medios de comunicación, mientras que por otra parte otorga acceso gratuito a espacios definidos. Con estas regulaciones se trata de garantizar la igualdad de condiciones entre todos los candidatos y las posiciones políticas existentes.

El uso de los datos personales en las campañas electorales hoy es de suma relevancia toda vez que la vida de las personas se desarrolla virtualmente. Las redes sociales forman parte de todos los ámbitos de la vida y es un área en constante evolución cuya desregulación puede traer consecuencias indeseadas para las sociedades y las democracias.

Por ejemplo, la nueva normativa fijó plazos para la participación de los candidatos, determinó como obligación de la prensa escrita y radial publicar o emitir la propaganda electoral libremente contratada, no pudiendo discriminar en el cobro de las tarifas entre las candidaturas –dichas tarifas deben ser informadas al órgano electoral-. También fijó fechas para realizar propaganda política en períodos de elecciones. Como se lee se trata de una regulación que busca fortalecer la democracia, promover la transparencia y garantizar el control social sobre las elecciones.

Pese a las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.900, respecto a la propaganda en medios digitales la ley no hizo mención alguna. No obstante, se ha entendido que la propaganda en medios digitales debe estimarse comprendida en el uso de la expresión “otros medios análogos” de la definición de propaganda electoral referida anteriormente. Esta interpretación es reciente, de hecho, para las elecciones municipales del año 2016, las que se llevaron a cabo bajo estas nuevas reglas, inicialmente el SERVEL –Servicio Electoral- declaró que las redes sociales y los medios digitales no eran un medio regulado por la ley para realizar campañas[6], lo que generó amplia crítica y oposición[7] por parte de los partidos políticos en Chile, lo que motivó a un grupo de parlamentarios ingresar un proyecto de ley que autorizara las campañas en redes sociales[8].

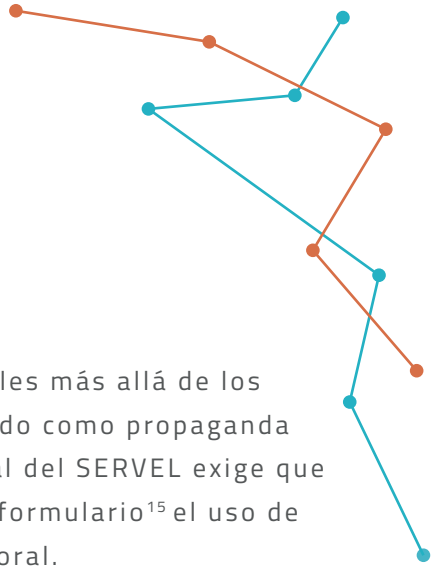
El fundamento principal de este proyecto fue el hecho de que sería necesario estimular otras fórmulas de publicidad y propaganda que lograran fortalecer el debate de ideas y la información por parte de los electores. Reconocía, además, la necesidad de que los candidatos y los partidos políticos se vincularan con sus electores mediante el uso de plataformas virtuales, lo que no solo sería beneficioso desde la perspectiva de un electorado informado, sino que permitiría luego de realizada la elección, **aplicar criterios de rendición de cuentas respecto de la gestión de quienes asumen cargos de elección popular.**

Sin perjuicio de lo anterior, el Consejo Directivo del Servicio Electoral sin poder ignorar esta realidad, se vió en la obligación de reconsiderar la prohibición de propaganda en redes sociales y medios digitales que estimó que los mensajes por estas vías debían considerarse **"comunicaciones privadas"**[9], incorporándolo luego en el manual de propaganda dictado por dicho Servicio[10], a lo que nos referiremos más adelante.

En particular, la regulación de la propaganda electoral en medios tradicionales se encuentra exhaustivamente normada, es así como por ejemplo en el caso de la televisión de libre recepción, la ley dispone que deben destinarse gratuitamente treinta a cuarenta minutos diarios de sus transmisiones a propaganda electoral en los casos de elección de Presidente de la República, de diputados y senadores. La ley añade que los tiempos deben entregarse en partes iguales a cada uno de los candidatos, con algunas reglas especiales para los parlamentarios, de acuerdo con la representación que tengan en el Congreso. Asimismo, la contempla los períodos en que dicha propaganda puede ser transmitida, desde el trigésimo y hasta el tercer día anterior a la elección.

La ley también estipula casos especiales como el de las encuestas de opinión pública referidas a preferencias electorales, y la infracción a los plazos de propaganda y a otras regulaciones específicas que pueden ser sancionadas con multas en dinero por el SERVEL y denunciadas por cualquier persona.

Con todo, si bien los medios tradicionales se encuentran íntegramente regulados y considerando que la televisión es aún el medio informativo por excelencia en Chile, no es posible desconocer las nuevas realidades. En este sentido, la encuesta Plaza Pública de **CADEM** de 2017 –de un centro de estudios privado- reveló que un 60% de la población se informa a través de la televisión abierta, junto con WhatsApp (58%). Más atrás le siguen la TV por cable (55%), Facebook (48%), y Twitter (10%)[11]. Esta es una de las principales razones por las que el SERVEL cedió a la prohibición de la propaganda en medios digitales y redes sociales.



Cabe señalar que conforme a la ley que regula la propaganda electoral y a las atribuciones otorgadas al SERVEL, este organismo publica un manual que norma las acciones que se pueden realizar y las que no, en cada una de las etapas que comprende la propaganda electoral. En términos generales, este documento dispone que constituye un gasto electoral[12] la contratación de un servicio de propaganda electoral que implique un desembolso en dinero, efectuado por el candidato, un partido político o un tercero en su favor, con ocasión y a propósito de actos electorales.

Adicionalmente, este manual permite la propaganda electoral por medios digitales, entendiéndose por tal "todas aquellas comunicaciones a través de medios tales como páginas web, redes sociales, telefonía y correos que trascienden el círculo personal de contactos y que dichos servicios sean contratados".[13]

Según esta definición, el SERVEL hace una distinción en función de la trascendencia o no de la comunicación del círculo de contactos de una persona. En efecto, el manual estipula que las comunicaciones a través de redes sociales, correos y llamadas telefónicas son, esencialmente, comunicaciones privadas y dirigidas a una o varias personas, identificándolas en el círculo de contacto. En este caso, la difusión de ideas no es considerada propaganda, sino un ejercicio de la libertad de expresión.[14] En cambio, si ésta implica una contratación o pago de un servicio y se explotan las redes sociales más allá de los contactos personales, será considerado como propaganda electoral. En el último caso, el manual del SERVEL exige que los partidos políticos declaren en un formulario[15] el uso de estos medios como propaganda electoral.

La regulación de los datos personales y el padrón electoral.

En América Latina, Chile fue pionero en contar con una legislación sobre protección de datos personales en el año 1999. Los datos personales son todas aquellas informaciones referidas a una persona natural identificada o que es posible identificar.[16] Son datos personales, por ejemplo, el nombre, el domicilio, el RUT, el estado civil, la opinión o tendencia política. En el caso de estos datos la ley los considera como datos sensibles o especialmente protegidos, estableciendo normas un poco más exigentes para su tratamiento.

Pese a tener exigencias, el cumplimiento de la ley de protección de datos en Chile ha sido muy bajo, orientándose más en legalizar el mercado de datos personales, lo que también se ha reflejado en los denominados "datos electorales". La regulación de los datos en Chile la encontramos en términos generales en la Ley N° 19.628, sobre protección a la vida privada, y el artículo 19 N°4 de nuestra Constitución Política. Estas normas complementan cualquier otra normativa particular de datos personales, tales como el uso de éstos en sede electoral.

Con el objeto de contextualizar este estudio, conviene explicar que en Chile el padrón electoral ha sido una herramienta poderosa en cuanto base de datos de personas para beneficio de empresas de publicidad, marketing, crédito y otras, incluidas las universidades. Hoy es considerada información pública, y antes un producto que el SERVEL estaba facultado a vender.

En efecto, hasta el año 2010 el SERVEL tenía el padrón electoral publicado en su catálogo de productos electorales a la venta por un monto de $21.698.799.-, IVA incluido[17]. Producto de la ley de acceso a la información, vigente en Chile desde el 2008, y una solicitud de acceso al padrón electoral en cuanto "información pública", se determinó por parte del Consejo para la Transparencia que la entrega de dicha información procedía de manera gratuita a quien lo solicitara.[18] Lo anterior, a nuestro juicio, desaprovechó una oportunidad única de hermenéutica jurídica en relación a la protección de los datos de las personas, cuya decisión interpretó erróneamente el acceso al padrón en cuanto confundió el registro físico, esto es, el libro que contiene el padrón electoral, con los subproductos digitales –previo tratamiento de la información personal- que se generaban a partir de aquél.

La interpretación del Consejo para la Transparencia desatendió los principios de finalidad y proporcionalidad en materia de datos personales, y el contenido del registro de datos personales lo declaró información pública. Cuando el Estado maneja información de las personas, no se sigue de ello que la información, automáticamente, pase a ser pública, tales datos, en poder de los organismos públicos mantienen su carácter de dato personal.[19]

En relación a lo anterior, la Fundación Datos Protegidos solicitó recientemente al SERVEL, vía solicitud de acceso a la información pública, la cantidad de entregas del padrón electoral desde el año 2013 a la fecha, también vía Ley de Transparencia, junto a ello se solicitó al SERVEL que indicara el número de veces que había exigido las condiciones de trazabilidad de entrega de la información contemplada en el artículo 5° de la Ley N°19.628, que obliga al organismo en relación a la transferencia de datos. En respuesta a este requerimiento, el SERVEL informó que 143 veces el padrón electoral ha sido entregado en virtud de la Ley Transparencia, sin dar cuenta de los requisitos de trazabilidad de entrega de la información de acuerdo al artículo 5° de la ley de datos, es decir, en ningún caso se individualizó al requirente, el motivo y el propósito del requerimiento, y el tipo de datos que se transmitirían, particularmente porque existe una prohibición expresa de utilizar el padrón electoral para fines comerciales y la comercialización de la información contenida en él.

Hay que tener presente que en el registro electoral figura la información de todos los chilenos y de los nacionalizados mayores de 17 años, los que son incorporados automáticamente bajo el sistema de "inscripción automática y voto voluntario", existente desde el año 2013.[20] La normativa relativa de la inscripción automática también zanjó las dudas respecto al tratamiento de los datos electorales por parte del SERVEL y los terceros que accedían al padrón fijando las siguientes reglas:

1. **Son "datos personales públicos" nombres y apellidos de los electores, sus números de rol único nacional, sexo, domicilio electoral con indicación de la circunscripción electoral, comuna, provincia y región a la que pertenezcan, o del país y ciudad extranjera y el número de mesa receptora de sufragio en que le corresponde votar.**

2. **Estos datos pueden ser solicitados en su totalidad (base de datos íntegra) por terceros, quienes soliciten estos datos deben pagar, únicamente, los costos directos de la reproducción.**

3

Como mecanismo de transparencia del sistema también determinó la obligación del SERVEL de publicar en Internet y en formato PDF el padrón electoral auditado[21].

4

Como mecanismo de protección frente a la publicación, la ley prohíbe el uso del padrón para fines comerciales (artículo 4, DFL N° 5 que refunde Ley N° 18.556)[22].

5

De esta prohibición siguen dos sanciones penales, para reforzar la imposibilidad de un uso diverso.

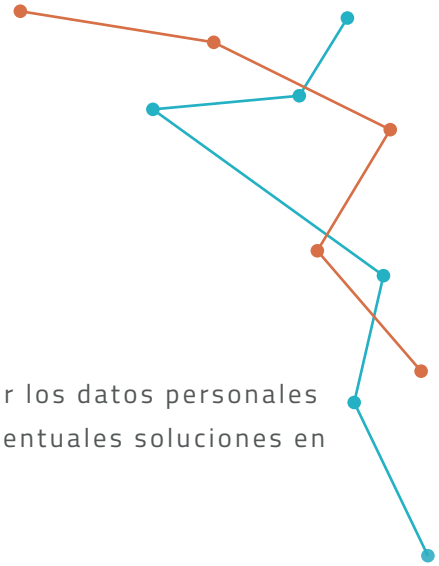
"Artículo 54.- Sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de una a tres unidades tributarias mensuales:
4.- El que use para fines comerciales los datos del Registro Electoral o de los padrones electorales."

Artículo 55.- Sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio, multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales y la inhabilitación absoluta y perpetua para el desempeño de cargos y oficios públicos:
(...) 4.- El que comercialice los datos del Registro Electoral o los datos de los padrones electorales."

6

El SERVEL debe dar cumplimiento en todo momento a lo previsto en la ley N° 19.628[23], sobre protección de la vida privada. En concreto, significa a lo menos que:

- **De la transferencia del padrón, por vía electrónica a cualquier tercero, debe quedar trazabilidad –artículo 5°- en cuanto a indicar: a) la individualización del requirente; b) el motivo y el propósito del requerimiento, y c) el tipo de datos que se transmiten.**
- **El SERVEL debe responder a las solicitudes de acceso a datos de los ciudadanos frente a sus propios datos –de su titularidad- y a informar a quiénes han sido cedidos.**
- **Debe dar cumplimiento a los principios de calidad, finalidad y confidencialidad de la información.**
- **Debe tratar los datos con la debida diligencia, haciéndose responsable de los daños, lo que resulta interesante desde el punto de vista administrativo y la eventual responsabilidad del Estado.**



Con todo, el efecto práctico de la publicación del padrón electoral terminó configurando una base de datos de **fuente accesible al público**[24], un concepto que ha sido debatido por los expertos en cuanto a su origen e interpretación, y que para Datos Protegidos no admite mayor análisis: el SERVEL es responsable de los datos y de su comunicación y los titulares de los datos pierden todo posible control sobre éstos, pues la fuente de acceso al público constituye una de las excepciones al consentimiento y al principio de finalidad (artículo 4° y 9° de la Ley N°19.628, respectivamente)[25].

Una norma que dispone, entonces, la liberación de datos personales no considera la falta de una normativa robusta en la protección de éstos y la realidad técnica actual, afectando la privacidad de todos quienes forman parte de dicho registro. La publicación del padrón no ha estado exenta de polémicas por parte de los ciudadanos y algunos sectores políticos, quienes sienten que su derecho se ve vulnerado por el propio Estado.[26]

La transparencia que debe existir en la confección del padrón electoral es un hecho atendible y necesario frente a los intervinientes del proceso político que tienen el derecho de conocer de antemano el universo de sus electores para su cotejo y fiscalización; sin embargo, es reprochable que el propio legislador haya dispuesto la publicación del padrón, así como el nulo esfuerzo del SERVEL para proteger los datos personales allí contenidos. Profundizaremos en eventuales soluciones en las conclusiones de este informe.

Caso de Estudio: Elecciones 2017 y redes sociales.

Es innegable que las redes sociales son hoy la más importante de las formas que tienen los políticos de dar a conocer su mensaje y solicitar el voto durante una campaña electoral. Los casos de las elecciones en Estados Unidos con el uso del software Cambridge Analytica determinó la sorpresiva victoria de Trump sobre Clinton a pesar de la diferencia de 2.5 millones de votos a favor de ésta última[27].

En Chile, esta forma de propaganda ha adquirido cada vez más importancia: la disminución del financiamiento de la política, la mayor exigencia de la regulación vigente y la accesibilidad a datos del padrón electoral, han desencadenado que los candidatos y candidatas opten por diseñar estrategias más directas y precisas, mediante empresas "data-driven services" que utilizan datos cpara perfilar a electores de una circunscripción en particular.

La pantalla móvil se ha convertido en el primer espacio de socialización y relación de las personas para compartir contenidos y los políticos no se han quedado atrás. En la campaña presidencial de 2017 se verificó preferentemente el uso de la aplicación WhatsApp en varios sentidos. Un medio de comunicación en Chile reveló que como estrategia frente a los chilenos que votan en el exterior, el candidato de la derecha Sebastián Piñera comunicaba sus anuncios y propuestas a través de WhatsApp a sus apoderados en los respectivos países, quienes eran los encargados de transmitir a los electores su mensaje[28]. También se constató el envío de cadenas de información masiva que llamaban a salir a votar "para evitar que la izquierda ganara estas elecciones" e incitando a los votantes de derecha a inscribirse en algún partido de esa coalición[29].

La ONG Ciudadano Inteligente, lanzó una campaña que llamaba a denunciar la propaganda ilegal vía WhatsApp, como medio de fiscalización ciudadano. Los usuarios debían enviar "una foto de la propaganda ilegal, en qué dirección está el elemento, por qué crees que está prohibida y el nombre del usuario para informar cómo va la denuncia." Un medio informó que la ONG recabó 60 denuncias[30] las que serían ingresadas al SERVEL.

Asimismo, se denunció por parte de los ciudadanos las llamadas o mensaje directos usando WhatsApp, lo que generó la molestia por el acceso a datos privados (número celular) por parte de los políticos. Consultado el SERVEL, este señaló que el número telefónico no es un dato que figure en el padrón electoral, y que estas acciones corresponden a parte de la propaganda que está permitida durante este periodo[31].

En nuestra opinión, la herramienta de mensajería debe ser considerada propaganda si esta es usada fuera del círculo de contactos del candidato, asunto que no es contrastado por quien es el ente fiscalizador. Tampoco corresponde valorar solo la masividad y utilidad de las herramientas como WhatsApp a la hora de hacer propaganda por parte de ONGs y políticos, sino también el tratamiento que se realiza sobre los datos de los votantes y si esto se ajusta o no a la ley nacional, si la herramienta, de la que prácticamente conocemos muy poco, cumple o no el estándar o solo es útil para un uso personal y doméstico.

Las redes sociales no solo nos han conectado con nuestros cercanos, sino que se han transformado en un medio informativo. Esto además es altamente relevante en Chile, cuyas cifras oficiales de acceso llegan a los 16,7 millones de conexiones[32] con un 84% de la población conectada[33], siendo el país más conectado de América Latina[34].

Sumado a las posibilidades de acceso, 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[35], 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 con un 55%. Es así como Facebook cuenta en Chile con casi 11 millones de usuarios, mientras que Twitter el año 2012 identificaba a cerca de 4.8 millones de usuarios en Chile.

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. Un 59% de los entrevistados también señaló que las redes sociales permiten estar siempre informado.

De este modo, la alta conectividad del país junto con la masiva penetración de redes sociales en la población chilena hace posible que exista un ecosistema propicio para utilizar las redes sociales como herramientas de propaganda política.

Cómo vimos en el apartado anterior, existe una regulación para la propaganda en redes sociales en la medida que exista un pago previo por parte de candidatos o terceros en su favor; sumado a ello, la propaganda debe producirse para un público que esté fuera del "círculo personal de contactos" una expresión algo ambigua, que de lo contrario se entiende como discusión amparada por la libertad de expresión.

Lo anterior implica que la propaganda en medios digitales y redes sociales debiese ser declarada en los gastos de campaña electoral y publicada en el sitio electrónico de cada partido político.

A continuación observaremos en dos láminas correspondientes a los porcentajes de votación entre la primera y la segunda vuelta presidencial. Conforme a esta información el entonces candidato presidencial Sebastián Piñera parte en un piso consolidado de 2,4 millones de votos por sobre su contendor. Conforme al análisis de los expertos los únicos votos que se podrían haber sumado supuestamente a la candidatura de Piñera eran los votos del candidato José Antonio Kast los que eran solo 522 mil, sin embargo, la segunda vuelta se cierra con un 49% de participación, tres puntos más que en la primera vuelta.

Primera vuelta

Resultado General

Carolina Goic — 5,9%
Democracia Cristiana - Convergencia Democrática
522.946 votos

José Antonio Kast — 7,9%
Independiente
522.946 votos

Sebastián — 36,6%
Independiente - Chile Vamos
2.416.054 votos

Alejandro Guillier — 22,7%
Independiente - La fuerza de la Mayoría
1.496.560 votos

Beatriz Sánchez — 20,3%
Independiente - Frente Amplio
1.336.622 votos

Marco Enríquez Ominami — 7,5%
Partido Progresista - Por todo Chile
376.406 votos

Eduardo Artés — 0,5%
Unión Patriótica
33.755 votos

Alejandro Navarro — 0,4%
País
24.015 votos

Votos válidos:	Blancos:	Nulos:
6.594.022	39.791	65.814

Segunda vuelta

Resultado General

Alejandro Guillier		Sebastián Piñera
3.160.225 votos	45,43% 54,57%	3.795.896 votos

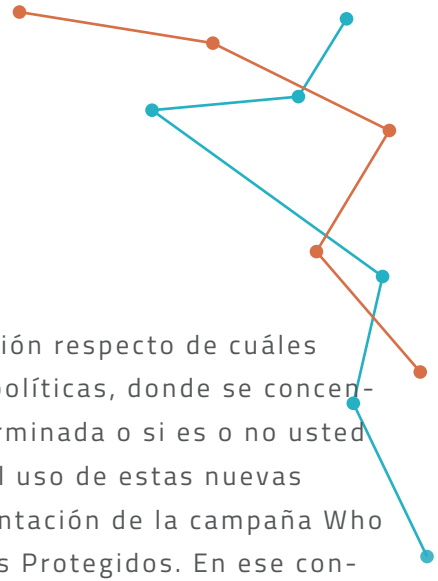
Votos válidos:	Blancos:	Nulos:
6.956.121	20.049	56.415

Padrón Actual: 14.347.288

El día 24 de diciembre de 2018 en el periódico de distribución nacional La Tercera, la periodista María José Ahumada[36] examinó las distintas razones que pudieron influir en el incremento de votantes del candidato electo Sebastián Piñera, para ello entrevista distintas personas pertenecientes a localidades en donde hubo aumentos importantes en los índices de votación. En particular resulta relevante para este estudio que conforme al reportaje el encargado territorial del comando de Piñera habría liderado una estrategia descentralizada para la segunda vuelta. Para eso, se habrían nombrado coordinadores regionales que definían la estrategia de cada zona dependiendo de las características de sus habitantes.

Luego la periodista señala que el comando de Piñera trabajó con la empresa Instagis para efectos de conocer a los votantes. Es así cómo sostuvo que: "El programa computacional permite identificar la adhesión política vía redes sociales -en especial Facebook-, a través de los comentarios de los usuarios y sus "me gusta". Luego, se busca la localización de esa acotación y se dirige la campaña vía red social a esa persona. Esta vez, los posibles votantes se dividieron en tres: piñeristas, indecisos y perdidos."[37]

De esta forma la periodista indica que la estrategia habría sido la siguiente: "Para el primer grupo se optó por reforzar su opción, enviando, por ejemplo, adelantos de piezas publicitarias.



En el caso de los indecisos, se les mostraban los errores de Guillier, como cuando dijo que "hay que meterle la mano al bolsillo a los empresarios", o profundizar en el concepto de una posible "Chilezuela"[38] si salía electo. En el caso de los votos perdidos, la idea era inseguirizarlos, hacerles guiños tanto a la DC como al Frente Amplio. Instagis también trabaja con mapas georreferenciales que muestran las zonas donde había que potenciar los puerta a puerta y las actividades en terreno."[39]

Cabe señalar que, si bien se destaca el uso de Instagis, conforme al reportaje este no habría sido la herramienta más usada en todo el territorio, la razón básicamente porque en algunas regiones priman otros medios de comunicación como por ejemplo en el caso de la Región del Maule la radio.

El Centro de Investigación Periodística (CIPER) el día 3 de enero de 2018[40] examinó en profundidad tanto la empresa como alguno de los servicios ofrecidos por Instagis, señalando: "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 usted 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 su RUT y domicilio, aunque 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, donde se concentran los delitos en una comuna determinada o si es o no usted fanático de las pizzas o el sushi."[41] El uso de estas nuevas técnicas fue evaluado en la implementación de la campaña Who Targets Me (WTM) por parte de Datos Protegidos. En ese contexto solicitamos al SERVEL en noviembre de 2017 copia del formulario N° 105 donde debiese constar la declaración sobre medios digitales contratados para propaganda electoral. La solicitud de acceso incluía la copia de dicho formulario presentado por los candidatos presidenciales don Eduardo Artés Brichetti, Alejandro Guillier Álvarez José Antonio Kast, Alejandro Navarro Brain, doña Carolina Goic Boroevic, Marco Enríquez-Ominami, doña Beatriz Sánchez Muñoz y Sebastián Piñera Echenique, respectivamente, a efectos de contratar publicidad en plataformas digitales, particularmente Facebook y Twitter.

La solicitud presentada por Datos Protegidos fue hecha con el objeto de poder hacer el cruce con lo declarado y lo realizado por los candidatos, en cuanto al uso de medios digitales en sus campañas de propaganda electoral. Con fecha 03 de noviembre de 2017 el SERVEL informó a Datos Protegidos que solo dos candidatos han presentado el formulario declarando la respectiva propaganda: el candidato Sebastián Piñera y la candidata Beatriz Sánchez. El primero declaró un gasto de 4.741.201 pesos chilenos o 7.810 dólares americanos, mientras que la candidata Sánchez declaró 946.647 o 1500 dólares americanos.

Con posterioridad a los formularios declarados, y en cumplimiento de la ley de transparencia y gasto electoral, los candidatos publicaron informes de gastos electorales. En dichos informes los valores que se observan entre uno y otro documento son bien distantes de los declarados en los formularios. En los documentos se declara la inversión de recursos en Facebook la cual figura públicamente en SERVEL.[42] Así por ejemplo en las primarias que Sebastián Piñera habría desembolsado al menos $30 millones de pesos por el servicio de arriendo de la licencia del software de Instagis esto es unos 50 mil USD. También se señala el pago de anuncios a Facebook Irlanda por más de 60 millones de pesos en primera vuelta y más de 45 millones de pesos chilenos (98 mil a 75 mil USD aproximadamente) en la segunda vuelta.

En el caso del candidato Alejandro Guillier, en el informe presentado no figura pago de avisos a Facebook ni propaganda digital declarada. Sin embargo, existe un pago por administración de Fan Page por poco más de 11 millones de pesos para Agencia Sur SPA.

¿Cuánto puede influir el manejo de audiencias y predicciones basadas en datos personales, en los resultados electorales?

Como se esbozó en los apartados anteriores, el uso de datos personales para campañas electorales es una realidad y responde a una industria incipiente, al menos existen 10 empresas en Chile que promocionan sus servicios en Internet para poder diseñar estrategias electorales a través del uso de Big Data y datos personales.

De estas compañías nombraremos a algunas de ellas, la mayor es la empresa Instagis, quien apoyó la elección presidencial de Sebastián Piñera y cuyos servicios permiten "descubrir la concentración de votantes, su caracterización socioeconómica y tendencia política para desarrollar un trabajo territorial eficiente dentro de su comuna".[43] Otra de estas empresas es **Seshat** que señala que "utiliza procedimientos estadísticos y computacionales para encontrar patrones repetitivos dentro de **grandes cantidades de datos** almacenados", especialmente para "generar nuevos productos y servicios al mejorar el análisis de las necesidades y gustos de los clientes o votantes"[44]. A su vez, la empresa **E&CData** que se define como una "consultora que entrega investigaciones estadísticas, indicadores y proyecciones sustentados en el Big Data, investiga indicadores claves para su estrategia de negocios". Encontramos también a la empresa **Unholster**, que vende servicios de Inteligencia Pública y Big Data, vinculada al proyecto sin fines de lucro Decide Chile cuyo objetivo es informar los resultados de las elecciones en tiempo real y mantener una base histórica de los datos electorales en el país, dentro del marco de RSE de la empresa. Finalmente podemos mencionar la empresa **Georesearch**, la cual ofrece soluciones basadas en datos que promete "ubicarte en el lugar exacto, en el momento preciso, identificar nuevos consumidores, y planea exitosas estrategias de ventas". En general podemos señalar que la mayoría de estos servicios son definidos como asesorías y que estos no han sido comprendidos como gastos electorales dentro de propaganda electoral por medios digitales.

Para este informe se entrevistaron diversos actores que pueden darnos algunas luces del funcionamiento de esta industria. Elaboramos tres cuestionarios[45] dependiendo del tipo de audiencia entrevistada: centros de investigación, industria y partidos políticos. Las preguntas se orientan en descubrir el uso de este tipo de herramientas, los objetivos, estado de la data, fuente, protección de esos datos, restricciones de uso, proveedores, entre otros.

Los entrevistados para el informe fueron:

- María José Arredondo, E&C Data.
- Pablo Matamoros, Amna Digital.
- Loreto Bravo Directora Instituto Data Science UDD
- Nicolás Freire, del Observatorio Política y Redes Sociales
- Antonio Diaz por Decide Chile.
- Manuel Cartes, CORFO.

La empresa Instagis no accedió darnos la entrevista.

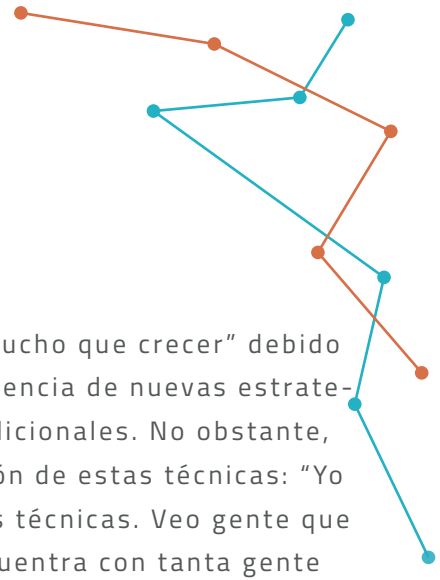
Nicolás Freire, del Observatorio Política y Redes Sociales[46], desde su experiencia profesional y como académico distingue la técnica clásica y la digital para el tratamiento de datos para fines electorales. Es posible de acuerdo con la normativa chilena utilizar bases de datos desde el padrón, así llegar al voto por mesa, y luego al grupo de personas específicas. Sin embargo, señala que es un objetivo de las campañas, es tener insumo o guías respecto de los que se va a ofrecer políticamente. Según su opinión es difícil identificar la intención de voto- como un producto de esos servicios- pero si es posible **categorizar las audiencias** a las que llega un mensaje.

La profesionalización de las campañas es un concepto usado por Pablo Matamoros, encargado de la campaña digital de RN y Director de Empresa Amna Comunicación Digital[47], tiene que ver con la categorización: "Este es el estado del arte, ya no se puede no usar las campañas digitales, porque esta forma de comunicación ya está en todos los ámbitos de la vida". De esta manera, Matamoros rescata que la modificación de la Ley electoral en cuanto a la restricción, gestión y transparencia del uso de los recursos puso en una situación a los partidos en cuanto sino innovábamos en cómo llegar a los electores, simplemente moríamos".

Las estrategias de uso de datos personales se dividen en quienes administran contenidos en redes sociales, a través de jefes de campaña digitales, y quiénes realizan el perfilamiento de votantes (custom audience). En efecto, Matamoros señala que la empresa Instagis proveyó este servicio de "custom audience" – con cláusulas de exclusividad – y sin la entrega de datos personales, si no un paquete de datos anonimizado, con perfilamiento geográfico y de gustos para la ejecución de la campaña digital, la cual fue liderada por él.

El rol de Instagis fue prestar una asesoría que pudiera identificar cómo llegar a cierto público, al cual le revelarían cierta información. Matamoros señala que este es un sistema simple y no es sofisticado como lo que usó Trump, relevancia, persuasión y campaña sujeción de voto esto agrandes rasgos responde a otra estrategia, pero que no fueron utilizadas por la campaña presidencial. En el reportaje de CIPER, matamoros señala que:

"Lo que hizo Instagis en estos dos años de campaña fue entregarnos audiencias segmentadas para Facebook, para que nosotros pudiésemos incluir o excluir audiencias y ejecutar inversiones en esa plataforma. Gente más de derecha, gente más de izquierda o, por ejemplo, gente que le gusta Sebastián Piñera o el deporte, con esa información puedes gestionar distintos planes de inversión".



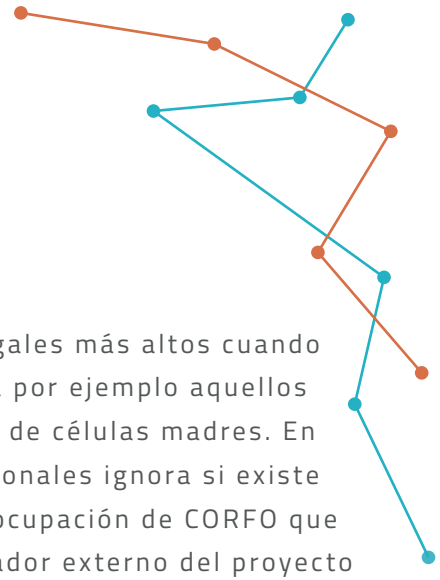
Los actores entonces aseguran que Instagis fue sólo parte del éxito, una pieza más de un engranaje mucho más complejo en la exitosa gestión de la campaña digital del partido.

Freire en la entrevista señala que "Para eso sirve manejar datos, sirve para orientar una campaña más allá de la izquierda o derecha". Respecto de las fuentes de datos, revela que "la diversidad de las bases de datos, permiten tener otro tipo de información. Facebook es una base de datos óptima y certera, que permite llegar mejor a las distintas audiencias. Recuerda aquel estudio que señala que con 150 likes, los algoritmos pueden predecir el resultado de un test de personalidad mejor que tu pareja. Con 250 likes, mejor que tú mismo".[48]

María José Arredondo de E&C Data[49], también respecto a las fuentes de los datos, señala que en la industria hay incertidumbre al menos del uso del padrón electoral y si es legal o no usarlo de esa manera inclusive determinando las mesas. Sin embargo, no hay mayor cuestionamiento al uso de esta información ya que se trataría de información pública. Coincide con Loreto Bravo Directora Instituto Data Science de la Universidad del Desarrollo[50], en esta idea señalando que "la publicación del padrón electoral entrega un manto de legalidad a estos negocios y que nadie cuestiona mucho".

Para Arredondo, "la industria tiene mucho que crecer" debido a que aún existe incredulidad y resistencia de nuevas estrategias electorales de políticos más tradicionales. No obstante, resalta el enorme campo de proyección de estas técnicas: "Yo creo que es imposible ganar sin estas técnicas. Veo gente que no usan esta técnica y al final se encuentra con tanta gente que no se sabe qué decir a cada uno de los electores, no se conocen a los votantes. Hay un cambio de paradigma con esto, ahora la gente cambió y no es la de antes para caricaturizarla en modelos estereotipados. Las próximas elecciones será imposible ganar sin estas herramientas"

En cuanto al mercado existen a lo menos 10 empresas según Alberto Arellano[51] periodista e investigador de CIPER, entrevistado para este trabajo. La investigación de este medio se focalizó en los servicios de Instagis y el reportaje, sin bien no se focalizó en la elección presidencial, entrega varias pistas del modo en que opera la empresa. Arellano señala que la empresa entrega un custom audience a los partidos para que se les pueda enviar propaganda dirigida a los electores. Es decir, se realiza un perfilamiento de votantes que, en el caso de las elecciones de 2017, fueron tres: "piñeristas[52], indecisos y perdidos".



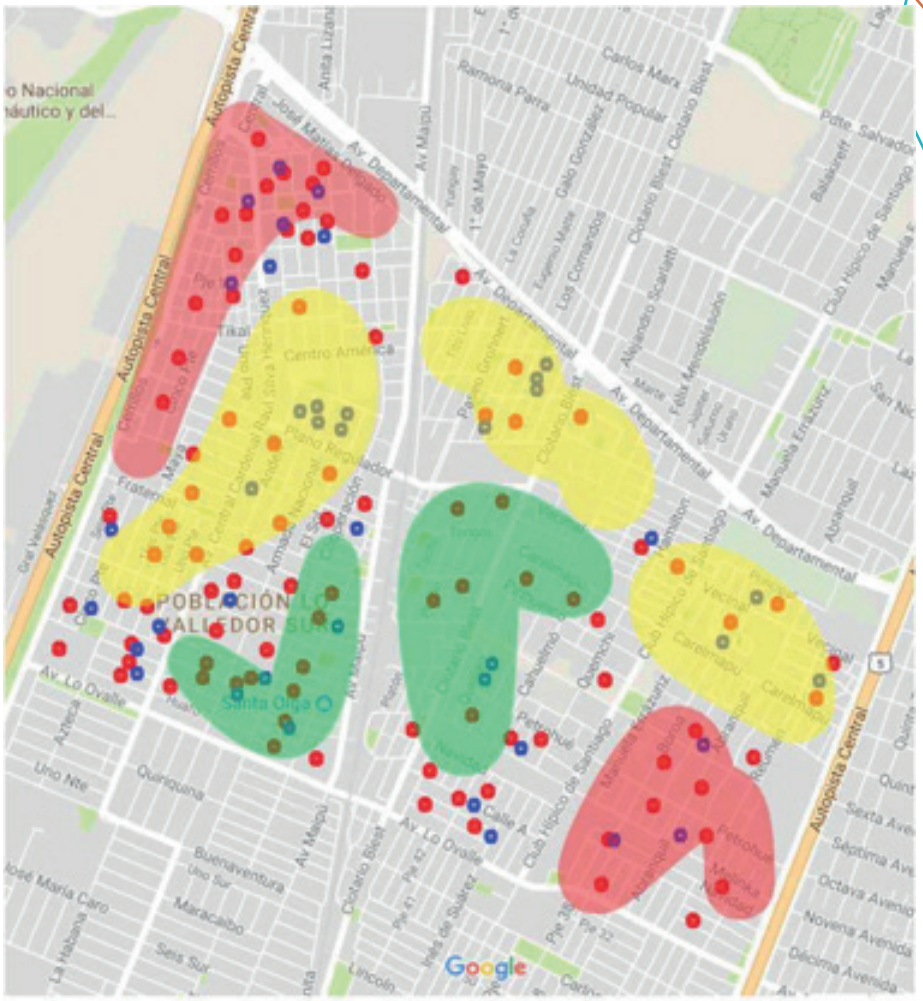
Loreto Bravo, piensa que estas aplicaciones su efectividad radica en que existe selección individual de personas y no grupos de votantes y que gran responsabilidad recae en el Estado con la liberación de los datos del SERVEL. La segmentación a través del uso de datos en redes sociales fue un golpe a las personas, la campaña de Trump fue bien elaborada y provocó un impacto en las personas. Espera que este impacto también llegué a la comunidad profesional, en los desarrolladores y a la generación de una ética que debe existir detrás de los algoritmos, revelando los siete principios para garantizar la transparencia y responsabilidad en materia de algoritmos, publicados por la ACM (US Association for Computing Machinery, un referente académico en el sector de la computación). Sobre estos principios volveremos en las conclusiones pues nos parece un punto interesante en materia de regulación.

Respecto a la responsabilidad del Estado, en esta cuestión y dado que la principal empresa sindicada en segmentación política Instagis, recibe financiamiento público en el contexto del apoyo que el Estado entrega a las Startup, entrevistamos vía solicitud de audiencia de ley de lobby a Manuel Cartes, el Gerente (S) del Comité Innova CORFO. Cartes, sin perjuicio de explicar cómo funciona la evaluación de las inversiones que realizan los diversos comités de la CORFO, señala que en algunos proyectos se evalúan los riesgos regulatorios asociados a la implementación de estos y se les exige a los ejecutores ciertos estándares normativos legales más altos cuando en Chile no exista regulación y señala por ejemplo aquellos proyectos relativos a la investigación de células madres. En materia de tratamiento de datos personales ignora si existe algún tipo de evaluación y que la preocupación de CORFO que la tecnología sea factible, si el evaluador externo del proyecto no levanta el riesgo este no se considera y cada pauta de evaluación es diferente. Señala que cada Gerencia toma las decisiones de manera separada, una cosa es la gerencia de Comité Innova y otra el fondo de inversión de capital de riesgo. Señala que sin duda el tema de los datos preocupa, pero no existe un estándar que se aplique al menos para la evaluación de proyectos a nivel gubernamental.

En el contrato suscrito por Instagis y Renovación Nacional, el cual se encuentra disponible en Internet, se describen los servicios de esta empresa de software como perfilamiento de votantes:

"En base a la información pública electoral disponible a la fecha del contrato y las interacciones políticas reveladas públicamente en Facebook"[53]. Sumado a ello, la empresa enriquece los datos de **"los votantes pertenecientes al padrón auditado 2016 (...) basados en información pública del Servicio Electoral, INE y otros"**, a través de: **"Dirección y comuna de las personas según padrón auditado 2016; probabilidad de preferencias políticas de acuerdo con información pública disponible a la fecha de la firma del contrato; y, el Grupo Social Económico (GSE) que residan en una manzana que haya sido censada el 2002"[54].**

En este sentido, se realiza junto con una identificación política de las personas, mediante el padrón electoral, una geolocalización de los votantes y se clasifican según sus ingresos. Esta empresa utiliza el padrón electoral (con todos los datos que involucra) y realiza un estudio pormenorizado sobre los comportamientos de voto realizado por mesa. Es decir, estudiar una mesa, ver sus resultados y comportamiento de voto según los distintos candidatos habidos para la mesa determinada, teniendo con ello un barrido de personas con una tendencia clara para el voto. Lo anterior se plasma geo-referencialmente en un mapa para realizar campañas de puerta a puerta o bien mediante cartas. Esto es posible de retratar en el mapa de calor en la siguiente imagen:



La empresa ha sido contratada por varias instituciones públicas, incluido el SERVEL quien ha solicitado un servicio de georreferenciación para la determinación de los lugares físicos autorizados para la propaganda electoral. En efecto, en el sitio web de compras públicas es posible acceder a todas las adquisiciones de los municipios y otros organismos públicos que han utilizado su software ya sea de mapas georreferenciados, gestionar seguridad, segmentar audiencias, monitorear redes sociales, desarrollo comunitario entre otros usos.

Respecto al uso de datos para las elecciones de 2017, la empresa ha sostenido públicamente que sostiene en el reportaje que captaría los datos de distintas Fan Pages de Facebook donde las personas publican contenidos políticos y donde los usuarios que las siguen realizan interacciones públicas que revelan sus tendencias, para luego cruzar los nombres de esas personas con los del padrón electoral, obteniendo el RUT de los fans, para cruzarlos con otras capas de información pública. Si bien hicimos varios intentos por contactar a esta empresa para este estudio, creemos que la contingencia y las revelaciones del escándalo que involucra a Facebook con Cambridge Analityca, dificulto que la empresa de software quisiera hablar para esta investigación. Durante el desarrollo de esta noticia en Chile, la empresa emitió una breve entrevista al diario La Tercera señalando que los límites de su análisis y sus productos es "[s]olo trabajar con información pública, a la que puede acceder cualquiera, y que ven el caso de Cambridge Analytica "como un ejemplo a no seguir."[55]

[55]

Tampoco fue posible acceder a información sobre alguna posible vinculación directa de Instagis entre susede en Delaware Estados Unidos y la red social Facebook, en cuanto a la existencia de algún vínculo que permita a Instagis extraer los datos de la plataforma como desarrolladores de software de manera similar a lo ocurrido en las elecciones de Estados Unidos. La empresa ha declarado si públicamente que tiene inversionistas a gigantes de internet como Google, 500 startups, INVESCO[56], pero no se ha referido a la empresa Facebook.

Tampoco fue posible acceder a información respecto de la vinculación directa de plataformas como Facebook con el gobierno entrante para el manejo de estrategias políticas, quien ha posicionado a la red social en el centro de las comunicaciones entre la administración y el ciudadano57. Esta última vinculación es difícil de pesquisar, pero no es difícil de imaginar. Recordemos la relación de Facebook con el actual Presidente Filipino Rodrigo Duterte, que aparece fielmente retratada en un reportaje de Bloomberg[58]. El reportaje señala

que en 2016 para anunciar el lanzamiento mundial de Internet.org, el director ejecutivo de Facebook Mark Zuckerberg publicó una imagen en su página de un joven filipino mirando un teléfono con la siguiente frase:

"Aquí hay una foto de Jaime, un conductor en Manila que usa Facebook e Internet para mantenerse en contacto. Ahora todos en el país pueden tener acceso gratuito a los servicios de Internet".

A medida que comenzó la campaña para las elecciones presidenciales filipinas de 2016, Facebook comenzó a recibir consultas de los candidatos sobre cómo utilizar mejor la plataforma. En enero, la empresa contrató a tres empleados que pasaron una semana realizando sesiones de capacitación con los candidatos. Cuando fue el turno del candidato Duterte, el equipo de Facebook se reunió con su comando el cual recibió capacitación en todo, desde los aspectos básicos de la configuración de una página de campaña y su autentificación con la marca azul de marca registrada hasta cómo usar el contenido para atraer seguidores. Después de que Duterte ganará, Facebook comenzó a profundizar su asociación con la nueva administración, ofreciendo servicios para maximizar el potencial de la plataforma y utilizar las mejores prácticas:

como por ejemplo la transmisión de eventos por Facebook, dando a los filipinos de todo el mundo acceso privilegiado a eventos pre y post ceremoniales.[59]

● Conclusiones:

Existe desconocimiento sobre las normas que regulan los datos personales y la propaganda.

Como se pudo apreciar en las entrevistas de actores relevantes de empresas y academia, hay un alto grado de desconocimiento de la normativa de protección a los datos personales que, si bien en nuestro país es bastante laxa, exige como base el consentimiento para el tratamiento de los datos y la aplicación de una serie de principios y reglas sobre la actividad de tratamiento de datos. Más aún existe un estatuto especial que fija reglas de tratamiento más estrictas sobre los datos sensibles como lo son los datos sobre afiliación u opinión política.

Esto se refleja concretamente en los contratos a los que pudimos acceder en que se fijan las condiciones del manejo de la información. En efecto, en el contrato de Instagis con el Partido Renovación Nacional, fija como condición que la empresa **pudiera guardar una copia de las probabilidades ajustadas que podrá comercializar sin restricción para los fines que estime conveniente**. Esta es una infracción al principio de finalidad en el tratamiento de los datos, por cuanto éstos solo pueden ser utilizados para los fines que se han recolectado y revela la falta de responsabilidades y roles que es necesario fijar cuándo se encargan operaciones de procesamiento de datos. El rol de responsable o controlador y encargado presentan sus particularidades y cuando se trate del tratamiento de ciertos datos que no son públicos, debe atenderse a los principios de finalidad y limitación de segundos usos.

La normativa de datos personales electorales es insuficiente y ambigua.

Ya ha sido una cuestión intensamente debatida en diversos sectores en Chile la necesidad de modificar el marco legal de datos personales, de cara al desarrollo tecnológico y el equilibrio que debe existir entre la explotación de datos y los derechos de las personas. Sin embargo, nuestro país cuenta con un marco jurídico vigente que si bien tiene sus falencias sienta algunos principios y reglas de base. El SERVEL no lleva el control del acceso a datos personales vía solicitudes de acceso a la información de acuerdo con lo mandatado por la ley de datos personales. Los datos pueden ser solicitados en su totalidad (base de datos íntegra) por terceros, además que como mecanismo de transparencia del sistema electoral esta información también se publica en Internet y en formato PDF el padrón electoral auditado. El SERVEL no fiscaliza los segundos usos de la información, la que si bien es pública según la ley no puede usarse con fines comerciales.

El uso de los datos del padrón con fines comerciales configura un delito penal.

Existe una norma expresa en la normativa electoral que regula los segundos usos de los datos personales fijando una limitación: prohíbe el uso del padrón electoral con fines comerciales, sancionándolo con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de una a tres unidades tributarias mensuales, de acuerdo con el artículo 54° numeral 4 de la ley 18.556. No es claro el bien jurídico que esta norma buscó proteger, el que ciertamente no es la privacidad, entendida en el derecho penal chileno según los tipos penales que la protegen como el ámbito que un sujeto mantiene libre de intrusiones de terceros[60], toda vez que es el propio SERVEL quien publica el padrón electoral completo en Internet con todos los datos personales ya señalados.

Para los expertos existe ambigüedad respecto a la voz "fines comerciales" la cual contemplaría proteger el bien jurídico dispuesto en el artículo 4° de la Ley 18.556[61] que, en opinión del penalista César Ramos[62], sería "proteger la dimensión pública y política que tiene el padrón electoral en los procesos de elecciones". De esta manera, el penalista sostiene que "cualquier clase de lucro estaría prohibido por esta Ley, debido a los tiempos políticos que corrían en Chile al momento de dictarse".[63]

Las empresas que logramos identificar hacen evidentemente un uso comercial del padrón electoral, vinculándolo con información obtenida de otras fuentes. El uso comercial es la venta de servicios de georreferenciación, perfilamiento, segmentación o inteligencia, mediante las cuales estas empresas obtienen ganancias.

En el caso de este tipo penal, si bien escapa a los objetivos de este estudio, resulta un hallazgo sumamente interesante y que hace tambalear la industria de empresas que utilizan los datos del padrón electoral dentro de su proceso de negocio. No aparece de manifiesto a primera lectura de la norma cuál fue la intención del legislador al establecer este delito en la ley, pues los delitos electorales en general buscan proteger el proceso electoral mismo, sancionando su alteración o intervención.

En México se definen como aquellas "acciones u omisiones que lesionan o ponen en peligro el adecuado desarrollo de la función electoral y atentan contra las características del voto que debe ser universal, libre, directo, personal, secreto e intransferible[64]." Acá debemos recordar el principio de lesividad en el derecho penal, esto es que sólo pueden ser punibles las conductas que lesionen o pongan en peligro intereses jurídicos socialmente importantes; encontrando el ejercicio del ius puniendi del Estado su legitimación, exclusivamente cuando se sancionen acciones u omisiones que han dañado o puesto en peligro de manera grave valores calificados como

fundamentales por la comunidad. Este principio responde al "nullum crimen sine injuria" "no hay delito sin daño".

Así las cosas, este delito penal podría derechamente proteger el principio de finalidad en el tratamiento de datos, esto es el **uso de la información para fines diversos**, en el caso fines comerciales, que escapan del objetivo tenido a la vista por el legislador cuando mandata la publicación en la web del padrón electoral completo, esto es el control social sobre el universo de votantes y la transparencia que debe rodear el proceso electoral, sancionando penalmente la infracción al principio de finalidad contemplada en el artículo 9° de la ley 19.628.[65]

4

Existe una pobre regulación de la propaganda digital.

En efecto, esta solo se mira desde la óptica del gasto electoral y su control, no en el fondo de los mecanismos y técnicas utilizadas y cómo estas pueden impactar en el proceso democrático. El instructivo del SERVEL señala que la difusión de ideas políticas en la medida que sólo se realice a una red de contactos "privada" entendida esta como Facebook o WhatsApp no es propaganda, a menos que implique la contratación o pago de un servicio y se explotan las redes sociales más allá de contactos personales, donde si lo considera propaganda electoral.

El perfilamiento de votantes es un negocio al alza.

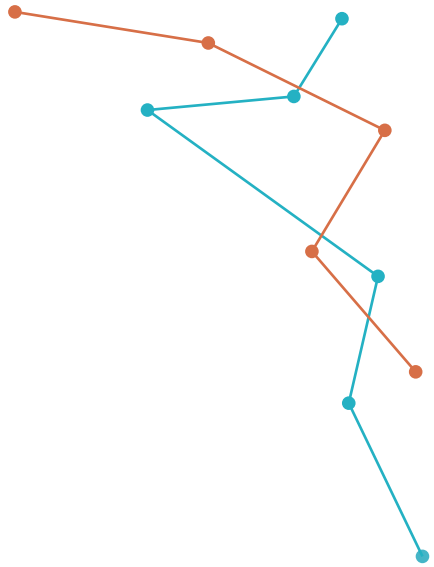
5

La tecnología y los datos personales se ha transformado en una herramienta intensamente por los políticos en Chile con un mayor o menor grado de sofisticación y profesionalismo de las campañas políticas que se han trasladado de las calles a los medios digitales, al menos en las partes más pobladas de Chile. Sin embargo, aún se mantienen en ciertos lugares geográficos, los métodos tradicionales orientados a ciertos electores principalmente adultos mayores. Sin embargo, la mayoría de la población está y es usuario activo de redes sociales lo que hace posible que exista un ecosistema propicio para utilizar las redes sociales como herramientas de propaganda política. Se trata sin duda de un negocio al alza, pues ninguno de los actores puede concebir el futuro de las elecciones sin el apoyo de empresas de marketing digital que ofrecen los servicios de perfilamiento de votantes utilizando Big Data y uso del padrón electoral para generar propaganda y estrategias electorales.

Límites difusos entre el uso de datos con fines de investigación y usos comerciales.

6

En Chile llama la atención como algunas de las empresas que fue posible identificar en el negocio de perfilamiento y segmentación para la inteligencia electoral, se encuentran vinculadas a espacios académicos, donde resulta difícil luego poder determinar desde que posición se habla o explota la información. En efecto, la experiencia del Cambridge Analityca y su vinculación con las investigaciones previamente realizadas en la Universidad de Cambridge, resultan alianzas peligrosas y que nuevamente ponen en la discusión los límites del uso lícito y leal de los datos los fines de investigación y científicos por una parte frente a los fines comerciales que encuentran una regulación ciertamente distinta.



7

Es importante enfocar la regulación en lo técnico.

Es indispensable aplicar criterios de rendición de cuentas respecto de la gestión no solo enfocada al gasto si no también al uso de las tecnologías que pueden tener un impacto, por parte de quienes asumen cargos de elección popular. Hoy toda la inteligencia electoral y la explotación de datos se basa en tecnologías que funcionan con algoritmos que están basados en el análisis de datos, su interpretación y comunicación entrega patrones significativos que permiten focalizar un discurso con riesgos incluso de caer en prácticas indeseadas como el clientelismo. Un algoritmo es un conjunto de operaciones autónomo que sigue una secuencia determinada y que puede ser llevaba a cabo por computadoras y otros dispositivos "inteligentes" para realizar cálculos, procesamiento de datos y razonamiento automático. Cada vez son más comunes en nuestra vida diaria, por eso no podemos perder de vista que esto es una razón importante para enfocarse en ellos y fijar reglas de auditoría, rendición de cuentas, transparencia, procedencia de datos, de qué manera se usan y se toman algunas decisiones, entre otras[66].

1 Holgado González, M. (2003). El papel de los medios de comunicación en la campaña electoral. Ámbitos, (10), 0.
2 Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de interés y el tráfico de influencias y la corrupción, Informe Final. Disponible en: http://www.minsegpres.gob.cl/wp-content/uploads/2017/04/Informe-del-Consejo-Asesor-Presidencial-Contra-los-Conflictos-de-Intereses-el-trafico-de-Influencias-la-Corrupcion.pdf
3 DFL 5 de 2017 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18.700, orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios. En línea https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1108229
4 Según cifras entregadas por el SERVEL para el año 2017, el padrón electoral es de 14.305.151 votantes. Véase "Estadística por edad, región y sexo de electores que sufragan en Chile", Disponible en: https://www.servel.cl/padron-electoral-2017/
5 Artículo 31° de Ley 18.700. Disponible en: https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1108229
6 http://www.24horas.cl/municipales-2016/servel-aclara-que-gasto-en-propaganda-por-redes-sociales-sera-rechazado-2095542
7 http://www.t13.cl/noticia/politica/el-proyecto-busca-revertir-polemica-prohibicion-del-servel-hacer-propaganda-redes-sociales
8 http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=10816-07
9 En línea http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/08/03/815658/Servel-reconsidera-decision-sobre-propaganda-en-redes-sociales.html
10 Versión 2017: https://www.servel.cl/wp-content/uploads/2017/08/Manual_de_Propaganda_Electoral_21-08-2017.pdf
11 En línea http://plazapublica.cl/whatsapp-se-mantiene-junto-con-la-television-abierta-como-el-principal-medio-y-plataforma-para-seguir-noticias/
12 Según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 19.884 sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral.
13 https://www.servel.cl/wp-content/uploads/2017/08/Manual_de_Propaganda_Electoral_21-08-2017.pdf
14 Ibídem.
15 Ibídem.
16 Ley 19.628 en línea https://www.leychile.cl/N?i=141599
17 Precio de $USD 36.162.
18 http://www.consejotransparencia.cl/data_casos/ftp_casos/C407-09/C407-09_decision_web.pdf
19 Puede verse la opinión de la Fundación Datos Protegidos al fallo del Consejo Transparencia en este link: https://datosprotegidos.org/el-caso-servel-y-consejo-para-la-transparencia/
20 Ley 20.568. En línea https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1035420
21 Véase artículo 31° inciso 5° Ley 18.556.
22 Véase art. 4 DFL 5, Fija el Texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral. Disponible en: https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1107717
23 Ley 19.628 en línea https://www.leychile.cl/N?i=141599
24 Artículo 2 letra I) Ley N° 19.628: i) Fuentes accesibles al público, los registros o recopilaciones de datos personales, públicos o privados, de acceso no restringido o reservado a los solicitantes.
25 Artículo 4°.- (…) No requiere autorización el tratamiento de datos personales que provengan o que se recolecten de fuentes accesibles al público (…) y Artículo 9°.- Los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público (…)
26 http://www.biobiochile.cl/noticias/2012/08/19/servel-revela-padron-electoral-completo-incluyendo-datos-personales-de-los-electores.shtml y http://ciperchile.cl/radar/nueva-polemica-por-la-publicacion-de-datos-personales-en-el-sitio-del-servel/
27 Véase DW, "Juego Sucio. Cómo ganó Trump las elecciones", Disponible en: http://www.dw.com/es/juego-sucio-c%C3%B3mo-gan%C3%B3-trump-las-elecciones/av-42109422
28 El Libero. http://ellibero.cl/actualidad/cartas-a-domicilio-facebook-live-y-whatsapp-algunas-de-las-estrategias-de-los-comandos-para-conseguir-el-voto-de-los-chilenos-en-el-exterior/
29 El Mostrador. http://www.elmostrador.cl/noticias/sin-editar/2017/05/08/el-llamado-por-whatsapp-de-la-derecha/
30 El dinamo. https://www.eldinamo.cl/nacional/2017/10/30/whatsapp-acusete-lleva-60-denuncias-por-propaganda-electoral-ilegal-y-seran-ingresadas-al-servel/
31 Bio Bio. http://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2017/11/16/votante-molestos-por-llamadas-y-mensajes-a-horas-del-cierre-de-campana.shtml
32 http://www.subtel.gob.cl/penetracion-de-internet-marca-alza-del-25-y-llega-a-los-167-millones-de-accesos/
33 http://www.subtel.gob.cl/aumentan-los-chilenos-conectados-a-internet-y-cifra-llega-a-84-de-accesos/
34 http://www.cooperativa.cl/noticias/tecnologia/internet/chile-es-el-pais-mas-conectado-en-america-latina/2017-05-10/174817.html
35 http://encuestabicentenario.uc.cl/wp-content/uploads/2016/11/UC-ADIMARK-2016_USO-DE-REDES-SOCIALES.pdf
36 Ahumada, María José (24 de diciembre de 2018), Piñera viaje al corazón de su triunfo. La Tercera. Disponible en http://www2.latercera.com/noticia/pinera-viaje-al-corazon-de-su-triunfo/
37 Ahumada, María José (24 de diciembre de 2018), Piñera viaje al corazón de su triunfo. La Tercera. Disponible en http://www2.latercera.com/noticia/pinera-viaje-al-corazon-de-su-triunfo/
38 Sobre Chilezuela y su impacto puede verse la siguiente nota: http://mouse.latercera.com/chilezuela-redes-sociales-elecciones/
39 Ahumada, María José (24 de diciembre de 2018), Piñera viaje al corazón de su triunfo. La Tercera. Disponible en http://www2.latercera.com/noticia/pinera-viaje-al-corazon-de-su-triunfo/
40 Equipo Ciper (3 de enero de 2018), Instagis: el "el gran hermano" de las campañas políticas financiado por Corfo. Centro de Investigación Periodística. Disponible en http://ciperchile.cl/2018/01/03/instagis-el-gran-hermano-de-las-campanas-politicas-financiado-por-corfo/
41 Equipo Ciper (3 de enero de 2018), Instagis: el "el gran hermano" de las campañas políticas financiado por Corfo. Centro de Investigación Periodística. Disponible en http://ciperchile.cl/2018/01/03/instagis-el-gran-hermano-de-las-campanas-politicas-financiado-por-corfo/ SOFTWARE IDENTIFICA RUT, DOMICILIO Y PREDICE TENDENCIA POLÍTICA DE ELECTORES: Instagis: el "gran hermano" de las campañas políticas financiado por Corfo.
42 https://www.servel.cl/ingresos-y-gastos-de-candidatos/
43 Disponible en: https://www.instagis.com/es/industries/government/
44 Disponible en: http://www.seshat.cl/
45 Los cuestionarios se adjuntan en el anexo de este documento.
46 https://www.politicayredessociales.cl/nosotros-
47 Partido político Renovación Nacional. Partido más votado en Chile en las últimas elecciones.
48 Entrevista a Martin Hilbert (39), Doctor en Ciencias Sociales y PhD en Comunicación http://www.theclinic.cl/2017/01/19/martin-hilbert-experto-redes-digitales-obama-trump-usaron-big-data-lavar-cerebros/
49 http://www.eycdata.cl/ Periodista de datos en investigación política y electoral.
50 Ph.D., Computer Science, School of Computer Science, Carleton University. Ingeniero Civil Industrial, Pontificia Universidad Católica de Chile.
51 Investigador de CIPER y autor de la investigación "Instagis: el "el gran hermano" de las campañas políticas financiado por Corfo. Centro de Investigación Periodística. Disponible en: http://ciperchile.cl/2018/01/03/instagis-el-gran-hermano-de-las-campanas-politicas-financiado-por-corfo/
52 Adherentes al candidato presidencial Sebastián Piñera.
53 Contrato RN e Instagis. Claúsula dos: "Objeto del contrato". Disponible en: http://transparencia.rn.cl/wp-content/uploads/2017/02/01.-Intagis-SPA.pdf
54 Ibidem.
55 http://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/instagis-la-empresa-de-datos-que-trabajo-para-pinera-el-limite-es-trabajar-con-informacion-publica/108576/
56 Julián García explicó la propuesta tras la aplicación InstaGis. En canal CNN Chile YouTube https://www.youtube.com/watch?v=7ITvWBRe8Zs
57 Pueden verse noticias recientes. El presidente sorprende con recorrido por Santiago por Facebook o la transmisión directa por Facebook Live del consejo de su gabinete. En línea http://www.24horas.cl/politica/presidente-pinera-sorprende-con-recorrido-por-santiago-transmitido-por-facebook-live-2665092 y http://www.biobiochile.cl/noticias/-nacional/chile/2018/03/12/pinera-realiza-primer-consejo-de-gabinete-y-pide-lealtad-a-ministros-seremis-aun-en-deuda.shtml
58 https://www.bloomberg.com/news/features/2017-12-07/how-rodrigo-duterte-turned-facebook-into-a-weapon-with-a-little-help-from-facebook
59 Ibídem.
60 Matus, Jean & Cecilia Ramírez, Maria. (2017). Manual de Derecho Penal Chileno Parte Especial.
61 Señala que: "Los datos de los padrones electorales no podrán ser usados para fines comerciales".
62 Entrevista personal realizada por el Investigador Sebastián Becker 27-02-2018
63 La referencia que hace a que el año 2011 estalló una crisis nacional en la educación pública (el lema era "fin al lucro") debido al lucro que existía en las instituciones estatales. Lo anterior decantó en un sinnúmero de leyes prohibiendo el lucro en actividades públicas tales como la educación y, con esto, el uso del padrón electoral.
64 http://www.fepade.gob.mx/delitos.html
65 Los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público.
66 Pueden verse las reglas de la ACM (US Association for Computing Machinery) https://www.acm.org/binaries/content/assets/public-policy/2017_usacm_statement_algorithms.pdf

www.datosprotegidos.org