



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

RESPONSABILIDAD DE LOS ISP POR VIOLACIÓN DE DERECHOS DE AUTOR: UN ANÁLISIS  
COMPARADO DE LA LEGISLACIÓN DE ARGENTINA, BRASIL, COLOMBIA Y ECUADOR.

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos  
para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesora Guía

Dra. Elsa Jacqueline Guerrero Carrera

Autora

Ana Belén Zapata Villota

Año

2016

### **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para el adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

---

Elsa Jacqueline Guerrero Carrera

Doctora en Jurisprudencia

C.C. 2000027470

### **DECLARATORIA DE AUTORIA DEL ESTUDIANTE**

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

---

Ana Belén Zapata Villota  
C.C. 1725990533

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco infinitamente a Dios y a la Virgen. A mis amados padres Milton y Anita que son el pilar fundamental de mi vida, quienes me guían en cada paso con amor y bondad, a mi querido hermano Pepe que es mi orgullo y motivación y a mi novio Juan José por apoyarme siempre en estos años de carrera universitaria y en la vida, por nunca dejarme caer. Un agradecimiento especial a aquellos Docentes de la Universidad de las Américas que me han guiado y aconsejado no solo para ser una buena profesional, sino un buen ser humano.

## **DEDICATORIA**

A mis abuelos que me guiaron y lo siguen haciendo desde el cielo. A mis padres por ser mi ejemplo a seguir, y por el amor incondicional que me han dado toda mi vida. A mi hermano que es el motor que me incentiva a seguir adelante y a luchar a diario. A mi novio por apoyarme y darme tanto amor.

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación titulado *“Responsabilidad de los ISP por violación de derechos de autor: un análisis comparado de la legislación de Argentina, Brasil, Colombia y Ecuador”*, aborda el tema de la responsabilidad de los prestadores de servicios de internet, desde la perspectiva del análisis comparado, con el objetivo de evaluar la pertinencia del régimen ecuatoriano en la materia.

La investigación tiene su fundamento en la evidencia de que el intercambio de información en el internet ha contribuido a aumentar el acceso a una variedad de contenidos, que se encuentra publicados en distintos sitios de la red, muchos de los cuales tienen protección por derechos de autor, pese a lo cual igualmente se distribuyen y comparten libremente en el internet.

El acceso o el intercambio de información en internet, entonces, pueden producir violaciones a los derechos de autor, frente a lo cual se debe determinar la responsabilidad de los distintos tipos de sujetos que interviene en el intercambio de la información de manera virtual a través del internet.

El trabajo se enfoca en la responsabilidad civil de los proveedores de contenidos y los buscadores de internet o proveedores de localización, así como en los elementos que son necesarios para determinar dicha responsabilidad.

## ABSTRACT

This research paper entitled "Responsibility of ISP copyright violation: a comparative analysis of the legislation Argentina, Brazil, Colombia and Ecuador analysis", addresses the issue of the liability of Internet service providers, from the perspective of comparative analysis, in order to assess the relevance of the Ecuadorian government on the matter.

The research is grounded in the evidence that the exchange of information on the internet has contributed to increasing access to a variety of content that is published in different Web sites, many of which have copyright protection and trademark rights, in spite of which are equally distributed and shared freely on the internet.

Access or exchange of information on the Internet, then, can cause violations of copyrights, against which should determine the responsibility of the various types of subjects involved in the exchange of information virtually through Internet.

The work emphasizes the liability of Internet service providers, and content providers and Internet search, as well as the elements that are needed to determine such liability

## INDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
1.CAPITULO I: Internet y los derechos de autor .....	3
1.1. Internet: nociones fundamentales .....	3
1.1.1. Génesis.....	3
1.1.1.1. Naturaleza del Internet.....	6
1.1.2. Funcionamiento del internet.....	7
1.1.2.1. Protocolos de comunicación.....	9
1.1.2.2. Servidores .....	9
1.1.2.3. Código fuente.....	10
1.1.2.4. Nombres de dominio .....	10
1.1.3. Conexiones del internet .....	11
1.2. Proveedores de servicios de internet - ISP - .....	13
1.2.1. ¿Quiénes son?.....	13
1.2.2. Clasificación de los sujetos de internet.....	14
1.2.3. Proveedor de acceso .....	15
1.2.4. El proveedor de alojamiento .....	15
1.2.5. El proveedor de contenido .....	15
1.2.6. Proveedor de localización o motor de búsqueda .....	16
1.2.7. Usuarios.....	17
1.3. Derechos de autor.....	18
1.3.1. Naturaleza jurídica de los derechos de autor.....	18
1.3.1.1. Derechos morales.....	21
1.3.1.2. Derechos patrimoniales .....	22
1.3.2. Infracción a los derechos de autor en Internet.....	24
1.3.2.1. El Internet como actividad de riesgo.....	24
1.3.2.2. Infracciones a los derechos de autor en Internet.....	28
2. CAPÍTULO II: Responsabilidad de los prestadores de servicios de internet .....	33



2.1. Diferentes formas de responsabilidad.....	33
2.1.2. Responsabilidad civil .....	36
2.1.2.1. El Hecho .....	37
2.1.2.1.1. Hecho propio .....	38
2.1.2.1.2. Hecho ajeno .....	38
2.1.2.2. Perjuicio.....	39
2.1.2.2.1. Perjuicio Material.....	39
2.1.2.2.2. Perjuicio Moral.....	39
2.2. Atribución de la Responsabilidad Civil.....	40
2.1.2.3.1. La responsabilidad civil en el Internet .....	41
2.1.2.3.2. Sistema de atribución de Responsabilidad Civil.....	40
2.1.2.4. Responsabilidad civil contractual.....	43
2.1.2.5. Responsabilidad civil extracontractual.....	44
2.1.2.5.1. Responsabilidad subjetiva.....	45
2.1.2.5.2. Responsabilidad objetiva.....	48
2.2.3. Responsabilidad de los partícipes de la red .....	54
2.2.3.1. Responsabilidad de los proveedores de infraestructura .....	54
2.2.3.2. Los proveedores de alojamiento.....	54
2.2.3.3. Buscadores de internet.....	55
2.2.3.4. Proveedores de contenido.....	56
2.3. Responsabilidad civil por violación a los derechos de autor.....	58
2.3.1. Argumentos de los titulares de derechos.....	58
2.3.2. Argumentos de los proveedores de servicios (ISP) .....	58
2.3.3. Argumentos de los defensores de una Internet abierta .....	60
3. CAPITULO III: Análisis comparativo .....	63
3.1. Explicación metodológica.....	63
3.1.1 Selección de países.....	63
3.1.2. Factores comparación .....	64
3.2 Análisis comparativo.....	66
3.2.1 Nivel de regulación .....	66

3.2.2 Tipo de responsabilidad.....	67
3.2.2.1. Argentina.....	67
3.2.2.2. Brasil.....	72
3.2.2.3. Colombia.....	75
3.2.2.4. Ecuador.....	77
3.2.3. Elemento para la responsabilidad.....	79
3.2.3.1. La notificación extra judicial.....	80
3.2.3.2. La notificación judicial.....	82
3.2.3.3. El caso del procedimiento español de notificación para cesación de la conducta vulneradora de los derechos de autor en el internet.....	84
3.3. Evaluación del régimen de determinación de responsabilidad de los ISP en el Ecuador.....	86
<b>4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>92</b>
4.1. Conclusiones.....	92
4.2. Recomendaciones.....	96
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>98</b>

## INTRODUCCIÓN

El vertiginoso desarrollo del internet y el aumento del acceso a esta forma de comunicación mundial, si bien ha planteado ventajas en la difusión e intercambio de la información, también ha conllevado problemas y dificultades de orden jurídico.

El objetivo del presente trabajo de titulación fue realizar un análisis comparativo de la legislación de Argentina, Brasil, Colombia y Ecuador, relativa a la responsabilidad de los proveedores de servicios de internet por la violación de derechos de autor, con especial referencia a los proveedores de contenidos y buscadores de internet. La comparación se realizó a fin de tener elementos para evaluar el régimen jurídico ecuatoriano aplicable al tema, en razón del poco desarrollo que tiene la responsabilidad civil general en el Ecuador y la ausencia de jurisprudencia sobre el tema de investigación.

El análisis comparativo se realizó luego de determinar los factores de comparación como: el nivel de regulación, el tipo de responsabilidad y los elementos para que exista responsabilidad. La selección de los países escogidos para la comparación se realizó en razón del tratamiento que cada uno ha dado al tema en cuestión; así por ejemplo, Argentina evidencia un significativo avance en materia de responsabilidad civil extracontractual y cuenta con jurisprudencia específica sobre responsabilidad de los ISP; por su parte, Brasil aprobó el Marco Civil de Internet, convirtiéndose en el único país de la región con legislación específica para este tema; y Colombia tiene elementos especiales en la materia en razón del tratado que suscribió con Estados Unidos.

El presente trabajo está estructurado en tres capítulos, que permiten decantar los aspectos conceptuales básicos, el análisis comparativo y la evaluación del régimen jurídico ecuatoriano.

Así, el capítulo I aborda los aspectos fundamentales de funcionamiento del internet y sus partícipes, así como la relación de los derechos de autor con el mundo del internet. En el capítulo II se analiza la responsabilidad de los prestadores de servicios de internet, a partir de criterios doctrinales, legislativos y jurisprudenciales. Y, en el capítulo III se realiza el análisis comparativo de las legislaciones de los países seleccionados, a partir de lo cual se evalúa el régimen jurídico ecuatoriano aplicable a la responsabilidad de los prestadores de servicios de internet.

Finalmente, las conclusiones establecen que, en estricto sentido jurídico, en el Ecuador si es posible establecer responsabilidad civil de los proveedores de servicios de internet, en especial los proveedores de contenido y los buscadores de internet por violación a los derechos de autor, pero la normativa ecuatoriana debe ser actualizada, a fin de que efectivamente se pueda sancionar la actuación de los mismos, por ejemplo, con la incorporación de la notificación judicial y extrajudicial como un elemento para configurar tal responsabilidad.

## 1. CAPITULO I: Internet y los derechos de autor

### 1.1. Internet: nociones fundamentales

#### 1.1.1. Génesis

El internet sin duda se ha convertido en una de las principales herramientas tecnológicas y medio de comunicación, que ha revolucionado la historia de las comunicaciones de la humanidad. Hoy en día es prácticamente inconcebible un mundo sin internet.

Sin embargo, el internet no ha sido siempre igual a como hoy se lo conoce, sino que es el resultado de un proceso de evolución de la ciencia informática y de las telecomunicaciones, lo que ha desembocado en un sistema de información complejo de mucha trascendencia para la humanidad; así como de transformaciones profundas en la sociedad y el comportamiento de las personas.

Internet deriva de la expresión formada por los términos: *INTER* y *NETWORK*, que significa en español “entre redes”, que conecta organismos oficiales, educativos y empresariales.

Los anales de esta concepción tecnológica se remontan a finales de los años 50, por la necesidad de realizar un tipo de conexión ágil y rápida, para la transmisión de datos entre los ordenadores de aquel entonces. A finales de los 60's, durante la guerra fría que mantenían las dos grandes potencias mundiales de la época, Estados Unidos y la desaparecida Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, en el seno de las Fuerzas Armadas norteamericanas se cristalizó la idea de contar con una red de uso militar para tener acceso a la información, desde cualquier parte del país en caso de un ataque soviético. (Aguilar & Farray, 2003, p. 301).

J.C.R. Licklider plantea el concepto de Red Galáctica, en base a estudios realizados conjuntamente con varios científicos, quienes desarrollan la intercomunicación real por red. En 1969 se concreta el proyecto y se crea ARPANET (Advanced Research Projects Agency Network), como red privada que funcionaba a través de satélites y radio; de esta manera, todas las computadoras conectadas entre sí podían obtener información de las otras computadoras interconectadas.

Con el pasar de los años, la red militar ARPANET también amplió su utilidad, trasladando datos académicos y de investigación científica; poco después dejó de ser una red de uso militar, para pasar a ser una red pública, a la que las universidades más importantes de Estados Unidos estaban intercomunicadas. La "*National Science Foundation*" (NSF), creó también su propia red, que absorbería luego a la ARPANET, convirtiéndose en la red NSFNET, que es el origen ya del internet en su concepto actual. (Aguilar & Farray, 2003, p. 301).

El Internet funcionó durante algunos años, especialmente durante los primeros, con la conexión a través de líneas telefónicas, pero gracias al desarrollo de la tecnología, hoy en día es posible conectarse a través de cables, antenas, fibra óptica, entre otros, que han permitido una mayor velocidad de transmisión de información, así como un soporte más grande de cantidad de datos.

Toda esta inmensa red de ordenadores funciona como un sistema descentralizado, sin un centro neurálgico que dirija la información. "La red se encuentra interconectada a su vez a otros ordenadores llamados nodos, que son los encargados de intercomunicar a la red con los usuarios individuales". (Fernandez Delpech, 2014, p. 31)

Esta secuencia en la evolución del internet también ha originado un permanente cambio en la conceptualización de la red; es lógico suponer que la definición inicial de internet ha cambiado, ha evolucionado, por la implicación tan amplia que va adquiriendo este sistema tecnológico.

La diversidad de conceptualizaciones que surgen del internet es enorme y variada, según la óptica y contexto con que cada autor ha mirado al internet y sus aplicaciones. La definición del Consejo Federal de Redes de los Estados Unidos, de 1995, se considera como una de las más específicas, técnicas y adecuadas, y que explica de una manera didáctica el funcionamiento y aplicaciones de internet.

Así, el internet es el sistema global de información que:

- 1) esta lógicamente unido por un espacio global único de dirección, basado en el protocolo de Internet TCP/IP o sus extensiones /continuaciones subsecuentes;
- 2) es capaz de soportar comunicaciones usando la serie de protocolos *Transmission Control Protocol/Internet Protocol* (TCP/IP) y sus extensiones/continuaciones subsecuentes; y/o otros protocolos IP-compatibles; y
- 3) ofrece, usa o hace accesible, ya sea pública o privadamente, servicios de alto nivel soportados en las comunicaciones e infraestructura relacionada descrita aquí. (Federal Networking Council, s/f).

Para finalizar con la génesis del internet, es necesario mencionar que la creación de la *World Wide Web* (red informática mundial) y el protocolo HTTP constituyen uno de los elementos tecnológicos informáticos que han permitido el desarrollo y especificación de los contenidos que circulan por la red. Recuérdese que el conocido WWW, es un prefijo que hace prever inmediatamente la búsqueda y utilización de un sitio web, siglas que como podrá advertirse se desprenden de la denominación inglesa ya nombrada.

La WWW es uno de los servicios más importantes que posee internet; estos son sitios web que están alojadas en un servidor, los cuales contienen información, imágenes, sonido y video. Se considera entonces que sería el sistema de hipertextos enlazados, que brinda acceso a los sitios disponibles en Internet, compuesto por páginas web. (Fernandez Delpéch, 2014, p. 38)

El protocolo HTTP (*Hypertext Transfer Protocol*), que en español es el protocolo de transferencia de hipertexto, es la herramienta mediante la cual se intercambia la información con la WWW, para que la información pueda ser publicada. El protocolo HTTP funciona a través de solicitudes, las cuales son enviadas por un navegador de internet al servidor.

En definitiva, es evidente que el internet es una herramienta tecnológica que ha revolucionado el mundo de las comunicaciones y la transferencia de datos en la humanidad, proceso además que es dinámico y permanente, y que se ha popularizado cada vez en el mundo. Justamente por estas razones es que no solo se ha utilizado el internet en aplicaciones licitas solamente, sino que también se han desvirtuado las utilidades del internet en hechos ilícitos, no legales, lo que ha evidenciado la falta de rapidez en el tratamiento jurídico de los acontecimientos que suscita el internet, uno de ellos justamente el tema de la investigación propuesta, como la responsabilidad de los ISP en los derechos de autor.

#### **1.1.1.1 Naturaleza del Internet**

En relación con la naturaleza del internet existen dos teorías, que discuten si éste es un medio de comunicación o un medio de transporte de información. Consideramos que internet es un medio de transporte de información y también un medio de comunicación, pues no puede excluirse una u otra aplicación. Justamente la diversidad, y la versatilidad que posee y caracteriza al internet permite esta acepción amplia del concepto del internet.

Para Vinton Cerf, se trata de una herramienta de comunicación. Y añade a su consideración, sobre el tratamiento normativo que se da al internet, que éste es un avance de la tecnología que produce una orfandad jurídica, ya que las normas existentes no son suficientes ni claras, para los problemas que surgen con el mundo virtual. Algunos autores mencionan que la ausencia de normas jurídicas respecto al internet, crean una zona de no derecho por la dificultad de



reglamentar algunos aspectos, y sobre como algunas normas jurídicas podrían eventualmente contravenir a algunos paradigmas jurídicos, que se han establecido en la lógica de la humanidad, como por ejemplo el debate intenso y polémico sobre la libertad de información y la censura previa, la libertad de expresión, por nombrar algunos casos más comunes.

Si bien el derecho trata de ir avanzando conforme la tecnología lo realiza, no siempre lo hace con la misma velocidad y sobre los tantos diversos puntos y aspectos que la tecnología va abarcando. No es necesariamente que deba existir una legislación especializada sobre el internet y cómo regularla, sino que las legislaciones, las leyes deben adecuarse y modernizarse acorde a un mundo cambiante, y a la dinámica tecnológica, que vertiginosamente va logrando la humanidad con sus descubrimientos y avances tecnológicos.

A finales de los años 90's el desarrollo y difusión del internet a nivel planetario fue incontenible y su progreso ha ido aumentando, así como también su utilización en más partes del mundo. Sin duda, esta innovación tecnológica ha cambiado la forma de vivir de los seres humanos y se ha constituido además en uno de los principales medios de comunicación de la humanidad.

El internet por lo tanto es la red de redes y podría decirse que es una galaxia, basada en la interconexión de computadores y de redes que se unen en una red global.

### **1.1.2. Funcionamiento del internet**

En un principio la comunicación a través de internet resultaba sencilla de organizar, debido a que el número de servidores interconectados era muy limitado y relativamente reducido. La creciente demanda e intercambio de información y comunicación por parte de los usuarios, el desarrollo de la tecnología, y el cada vez más creciente número de servidores, junto a la necesidad de establecer una red de comunicación global, obligó a que se realice una serie de readecuaciones y reconfiguraciones técnicas, para poder evacuar toda esa creciente información que se acumulaba en el internet.

El internet funciona a través de estándares abiertos que permiten la interconexión entre las redes, no existe una autoridad central que regule el flujo de información, por lo que todos los usuarios pueden crear contenido sin tener necesariamente una autorización expresa por parte de alguna autoridad, basta con tener acceso, por medio de la red a un servidor, para poder “colgar” la información que se desee compartir.

Cada servidor tiene asignado un número de identificación numérica única, el cual se llama dirección IP y está asignado a cada interfaz, con la finalidad de mantener un control e identificar a cada usuario que realiza su conexión a la red.

Para el funcionamiento del internet se requiere básicamente de un usuario que tenga un acceso a un servidor por medio de un computador, el cual realiza una petición, como por ejemplo, el envío de un correo electrónico y al otro lado encontramos un servidor, el cual procesa la petición del usuario y la inserta en la red. (Martin, 2006, p. 8)

El internet es la red de redes que opera en todo el mundo, y permite el tráfico de información y la comunicación entre distintos lugares y sujetos alrededor del mundo, de la manera más básica como se ha mencionado. El internet, por lo tanto, reviste un cúmulo de características que se derivan de esa importancia que ha logrado su operatividad y funcionamiento mundial, siendo “una red abierta e independiente que está dirigida por organizaciones sin fines de lucro, las cuales cubren las necesidades de todo el mundo.” (Internet Society, s/f).

Sin embargo, esto no quiere decir que no existan personas en el internet, sean naturales o jurídicas, que realicen actividades de lucro, pues de hecho las hay, pero por sobre todo el internet ha permitido no solo un flujo de mercancías, sino una masificación del acceso a la información, aspecto que no siempre puede estar cuantificado monetariamente, ni realizado solo con fines de lucro.

El funcionamiento del internet depende principalmente de tres factores, que realizan una función para la conexión en la red y el flujo de información en ella, que son:

- Protocolos de comunicación
- Las direcciones IP; y,
- Los servidores

Existen además otros elementos, a más de los nombrados, mismos que a continuación se explican.

#### **1.1.2.1. Protocolos de comunicación**

“Un protocolo es un conjunto consensuado de normas que determinan como debe funcionar algo. Estos hacen posible que distintos ordenadores repartidos por el mundo puedan intercambiar datos.” (Rodríguez, 2007, p. 7)

A inicios del despegue tecnológico del internet y de la informática, cada fabricante de servidores establecía sus protocolos de comunicación para su marca, pero poco a poco se fue implantando la idea de que, a fin de facilitar las comunicaciones, era necesaria una unificación de estas normativas para permitir la conectividad.

“En la actualidad el protocolo básico utilizado en internet es el formado por TCP/IP, (Transmission Control protocol /Internet Protocol, protocolo de control de la transmisión/ protocolo de internet).” (Rodríguez, Iniciación a la Red de Internet, 2010, p. 3). Aunque existen varios protocolos, las peticiones se envían a un servidor atravesando múltiples nodos intermediarios.

#### **1.1.2.2. Servidores**

Un servidor es una máquina a la cual se la conoce como ordenador, a manera de ejemplo nombramos algunos servidores: una computadora, un celular inteligente, una Tablet que funciona a través de una aplicación (software), capaz de recibir una orden o petición y proporcionar una respuesta. Es el centro de organización del flujo de la información, para que no exista desorden en la entrega y procesamiento de los datos y la información contenida en la red.

Básicamente un servidor WEB consta de un intérprete HTTP, los usuarios envían una solicitud y este servidor responde con el contenido según sea solicitado.

#### **1.1.2.3. Código fuente.**

El código fuente es "un conjunto de instrucciones escritas por el programador informático y que, una vez interpretadas por un programa visor de página web, permite al usuario visualizar su contenido" (Llaneza, 2000, p. 193)

Art. 28. Los programas de ordenador se consideran obras literarias y se protegen como tales. Dicha protección se otorga independientemente de que hayan sido incorporados en un ordenador y cualquiera sea la forma en que estén expresados, ya sea en forma legible por el hombre (código fuente) o en forma legible por máquina (código objeto), ya sean programas operativos y programas aplicativos, incluyendo diagramas de flujo, planos, manuales de uso, y en general, aquellos elementos que conformen la estructura, secuencia y organización del programa. (Ley de Propiedad Intelectual, s/f)

Al respecto, cabe hacer una diferenciación con relación al código fuente y el código objeto; "el código fuente está escrito en un lenguaje de alto nivel comprensible por el ser humano pero no por el ordenador, mientras que el código objeto está expresado en un lenguaje que puede ser comprendido por el ordenador pero no puede ser humano, ya que es el resultado de la compilación del código objeto" (Rivas, 1999, p. 89)

#### **1.1.2.4. Nombres de dominio**

El dominio es la identificación de una página o sitio web por lo tanto su finalidad es simplificar la individualización e identificación por parte del usuario.

Ha evolucionado hasta esta forma de identificación de las páginas o sitios web dado la facilidad de recordar nombres antes que códigos, o denominaciones alfa numéricas que no son fáciles de retener en la memoria humana. De esta evidente realidad es que se crearon los dominios como una alternativa que subsane esa fragilidad que poseían los anteriores estilos de las identificaciones en el mundo virtual.

El nombre de un dominio consta de algunas partes que se hallan codificadas en el mismo nombre del dominio, así, la primera parte es el nombre del dominio y separada por un punto, con una combinación de letras que identifican la página, la cual puede ser .com, que es usado para organizaciones comerciales, .edu usado por instituciones educativas, etc. (Fernandez Delpech, 2014, pp. 47-55)

### **1.1.3. Conexiones del internet**

Se presenta a continuación un flujograma, en el que se presenta de manera didáctica el modo en que se realiza la conexión de internet:

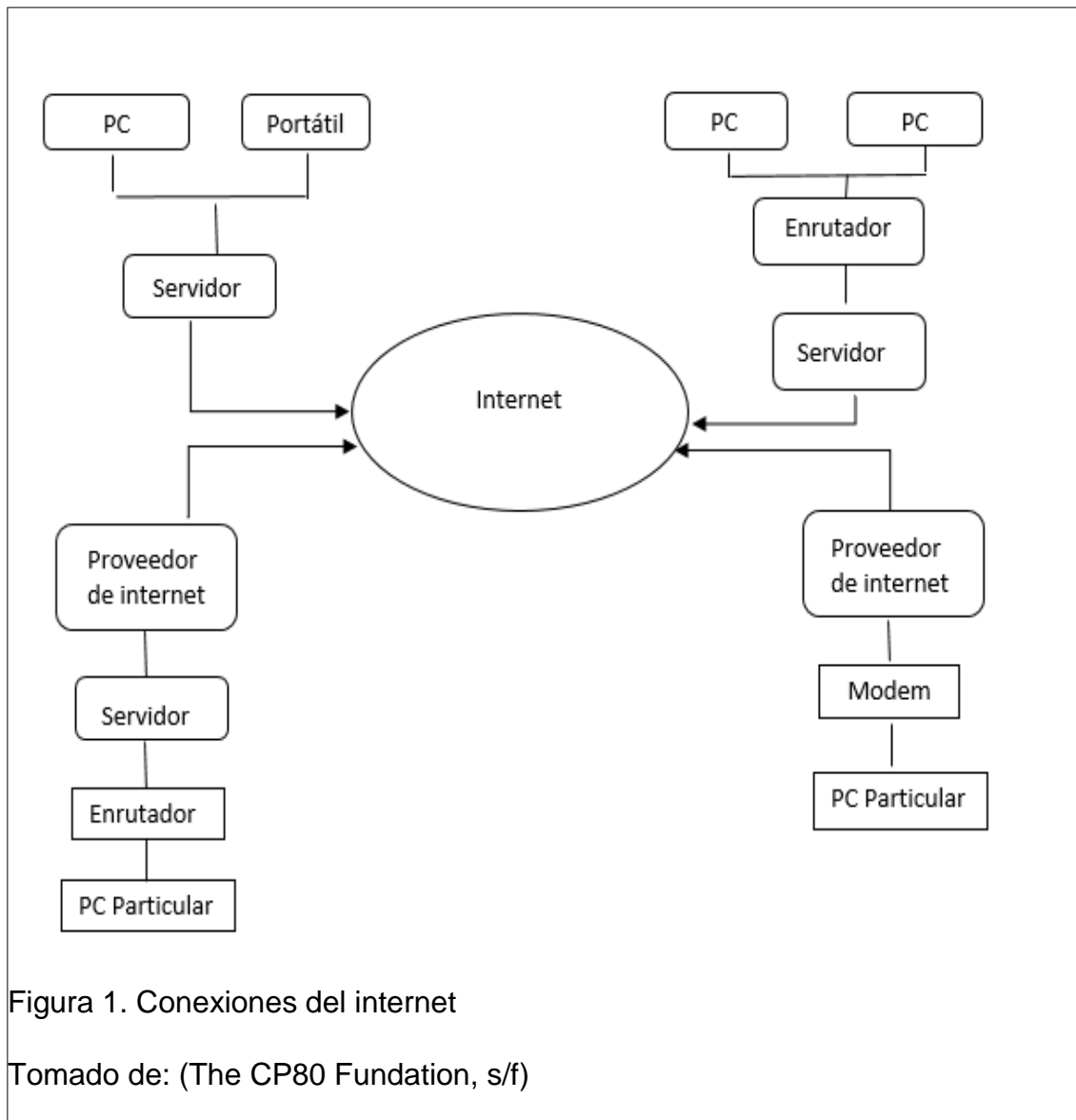


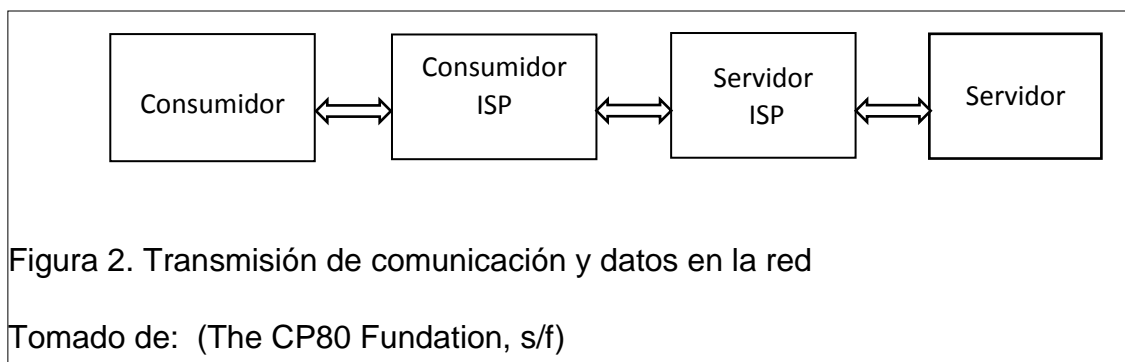
Figura 1. Conexiones del internet

Tomado de: (The CP80 Fundation, s/f)

Según el esquema presentado, el flujo de la información en resumen se produce de la siguiente manera:

- a) Se inicia con la solicitud del usuario de algún tipo de información.
- b) La dirección de la red es convertida a una identificación IP.
- c) El computador envía la solicitud de la información requerida.
- d) El servidor decodifica el envío, realiza la búsqueda y responde al usuario inicial enviando la información.
- e) El usuario recibe los datos, en su computador que decodifica la información recibida y la emite en el ordenador.

En el siguiente esquema se presenta el flujo y la forma en que opera la transmisión de la comunicación y los datos por la red:



## 1.2. Proveedores de servicios de internet - ISP –

### 1.2.1. ¿Quiénes son?

Los proveedores de servicio de internet ISP, por sus siglas en inglés, *Internet Service Provider*, son las empresas encargadas de dar a sus clientes la conexión a internet generalmente por el pago de esta prestación. Los proveedores de servicios de internet por lo general son compañías que ofrecen varios servicios entre ellos el acceso a internet. Estas compañías ofrecen conexión a la *World Wide Web*, [...] (Oxford University Press, 2002, p. 337)

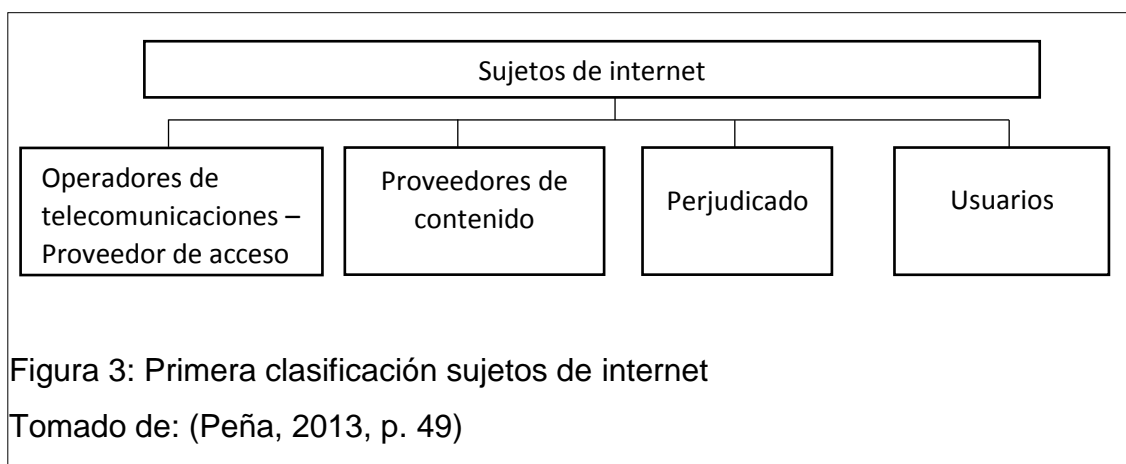
Los sujetos intervinientes en la prestación del servicio de internet, son de varios tipos y están clasificados en diferentes categorías, según el tipo de información o el suministro de información que hagan, sin embargo, los proveedores de internet son aquellos que permiten la conexión a internet a los usuarios.

Estamos así frente a proveedores siempre que de cierta forma podamos acceder o intercambiar información en internet, ya sea cuando un usuario carga algún contenido o cuando el mismo usuario descarga un contenido y cuando acude al contenido cargado en internet.

Los proveedores de servicios de internet, como su nombre lo indica, son quienes brindan diferentes servicios, por lo que se va a tratar de los sujetos principales.

### 1.2.2. Clasificación de los sujetos de internet

La clasificación de sujetos del internet para Daniel Peña se muestra a continuación:



Tras analizar este y según el estudio realizado, hacen falta elementos como proveedores de localización, los cuales son objeto de estudio dentro de esta investigación, adicionalmente hacen falta los proveedores de servicios, proveedores de alojamiento y los proveedores de red.

Concluimos que los sujetos del internet son los siguientes:

- proveedores de acceso
- proveedores de alojamiento
- proveedores de contenido
- proveedores de localización o motores de búsqueda
- proveedores de red
- proveedores de servicios
- usuarios



### **1.2.3. Proveedor de acceso**

Es el “sujeto que dentro de la infraestructura tecnológica se encarga de proporcionar el acceso a las comunicaciones.” (Peña, 2013, p. 55)

Una persona no podría conectarse a la red sin la ayuda de dichos proveedores de acceso, ya que éstos a través de líneas telefónicas, antenas satelitales o fibra óptica hacen posible que un usuario se conecte con la red, brindando a los usuarios un servicio, a través de un server de gran poder conectado a la red (nodo), a fin de poder llegar a diferentes sitios de la red.

El proveedor de contenido también necesita al proveedor de acceso para incorporar su sitio a la red. (Fernandez Delpech, 2014, p. 29)

### **1.2.4. El proveedor de alojamiento**

Más conocido como hosting, alojamiento en español, el proveedor de alojamiento brinda el servicio de alojamiento de páginas web, trabaja a través de un contrato, el cual funciona alquilando el espacio en el disco duro de un servidor.

Se colocan archivos en lenguaje HTML y se asigna un nombre de dominio único. Se almacenan datos a petición del usuario en un sistema o red del proveedor, que podrá hospedar en sus instalaciones archivos de texto, imágenes, videos o sonidos, material multimedia, archivos HTML, que a su vez podrán ser accedidos públicamente”. (Rios, 2011, p. 557).

### **1.2.5. El proveedor de contenido**

Siendo muy importante para el presente trabajo esta clasificación se ahondará un poco más en la presente explicación, ya que como se mencionó

anteriormente nos enfocaremos en los proveedores de contenido y buscadores de internet, como potenciales sujetos responsables en la vulneración de los derechos de propiedad intelectual y de derechos de autor.

El proveedor de contenido es todo aquel que coloque alguna información en la red. Incluso el usuario en muchas ocasiones pasa a ser un proveedor de contenido, es decir, se deduciría que cualquier persona, sea esta natural o jurídica que pone a disposición de otros algunos tipos de información, es un abastecedor del internet. (Peña 2013, p. 70)

Un contenido puede ser subido al internet por varios sujetos; lo puede hacer el autor, el titular del derecho o también el editor, aunque en la realidad cualquiera puede subir contenidos al internet.

El proveedor de contenido posee su página web, un blog en la red, etc. Estos sitios están compuestos de información para ser leída por cualquier persona que ingrese.

Pero en forma más técnica y práctica, se ha considerado que los proveedores de contenido son aquellas empresas que realizan la actividad de suministrar distintos tipos de información en la red. Este concepto acarrea un elemento importante y de consecuencias incluso jurídicas, pues al existir una persona encargada de esta actividad, debe existir una forma de determinación legal de las empresas dedicadas a esta actividad, y por lo tanto ésta debe ser sujeto de derechos y obligaciones.

#### **1.2.6. Proveedor de localización o motor de búsqueda**

Pese a que algunos autores no los consideran proveedores de servicio de internet, ya que su objetivo es facilitar, como su nombre lo indica, la búsqueda de ciertos contenidos. Horacio Fernández Delpech (2014) los clasifica como proveedores de localización, siendo los facilitadores de la búsqueda y conexión con determinados sitios.

Google es en la actualidad el buscador más conocido e importante en el mundo del internet sin embargo existen otros. Los buscadores trabajan revisando la información añadida a la red, la cual es indexada a esos sitios específicos a través de palabras claves, índices y hasta de personas que “se encuentran clasificando las páginas web en distintas categorías, que incorporan automáticamente páginas web mediante robots de búsqueda en la red.” (Palazzi P. , 2012, p. 33).

Sobre los buscadores de internet, se puede decir para concluir, que sin ellos el acceso a la información sería muy complicado para todos los usuarios de la red, y llevaría mucho tiempo poder encontrar un sitio web requerido.

### **1.2.7. Usuarios**

Es el “destinatario principal del entramado de relaciones que suceden en la red.” (Peña, 2013, p. 76). Puede ser considerado adicionalmente, no solo como un receptor de la información que le provee la red como ya se mencionó; sino que además de esa destinación de contenidos, se debe tomar en cuenta que tienen un objetivo de uso. Los usuarios cuando realizan la descarga de alguna información persiguen una finalidad para la utilización de aquella, por más superflua que ésta sea, como: el entretenimiento, la diversión, etc.

Los usuarios, además, pueden pasar a ser proveedores de contenido, puesto que también realizan aportes de información a la red, mediante la creación de blogs, de páginas propias, por ejemplo. Esta posibilidad amplía aún más el abanico de sujetos que intervienen en el internet y cómo uno de ellos a la vez pueda ejecutar varias funciones.

En el trabajo nos enfocamos más en los proveedores de contenido y en los buscadores de internet, ya que muy pocas veces es posible sancionar a un usuario que viola de alguna manera un derecho de autor, por motivos obvios como o son la dificultad para ubicarlo, el costo que esto implicaría, la

legislación de cada país respecto a esto, la jurisdicción, etc. Es por esto que pese a ser los usuarios de internet los que más derechos de autor violan al momento de descargar, reproducir, utilizar obras protegidas son contados los casos que se ha arremetido contra un usuario.

### **1.3. Derechos de autor**

Como se ha mencionado varias veces el objetivo de este trabajo es ver si los proveedores de contenidos y los buscadores de internet son capaces de violar derechos de autor, y si en relación con los países a ser comparados, en el Ecuador existe la posibilidad de que esto conlleve a una responsabilidad civil para los proveedores de servicios antes mencionados. Existen puntualmente formas de violar los derechos de autor en el internet lo cual veremos a continuación.

#### **1.3.1. Naturaleza jurídica de los derechos de autor**

El derecho de autor forma parte de la Propiedad Intelectual, como disciplina jurídica, que determina que el creador de una obra sea poseedor de los derechos de propiedad respecto de la creación literaria, artística o científica. El derecho de autor, por lo tanto, nace bajo los preceptos de dos fundamentos: el interés público y el derecho a la propiedad sobre las obras. Así es una mezcla entre el interés público y el privado, con el objetivo final que es la protección.

En lo referente al tema, en la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana se menciona lo siguiente:

Art. 5. El derecho de autor nace y se protege por el solo hecho de la creación de la obra, independientemente de su mérito, destino o modo de expresión.

Se protegen todas las obras, interpretaciones, ejecuciones, producciones o emisión radiofónica cualquiera sea el país de origen de la obra, la nacionalidad o el domicilio del autor

o titular. Esta protección también se reconoce cualquiera que sea el lugar de publicación o divulgación.

El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no está sometido a registro, depósito, ni al cumplimiento de formalidad alguna.

El derecho conexo nace de la necesidad de asegurar la protección de los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas. (Ley de Propiedad Intelectual, 2014)

El derecho de autor, por lo tanto, ampara la idea plasmada en alguna creación, lo que la vuelve única, mas no protege la idea del creador per se, ya que como es obvio el ser humano puede tener la misma idea y expresarla de diferente manera.

Es por esto que la Constitución ecuatoriana, menciona en el Art. 22 lo siguiente:

Art. 22.- Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría. (Constitución del Ecuador, 2008)

Desde el punto de vista doctrinario, Cabanellas (2008, p. 46) define al autor como la persona o sujeto “creador de alguna cosa; quien realiza una obra literaria, artística o científica.” Se evidencia de lo anotado que el autor es la persona natural que mediante la aplicación de un proceso intelectual suyo, crea alguna obra que nace de su iniciativa, imaginación o genialidad trasladada a esa creación. El autor será el que ostente derechos desde su creación sin necesidad de un registro, aunque para tener una más efectiva protección y del

derecho de propiedad intelectual, así como el cumplimiento de todos los pasos que la ley establece, es recomendable registrar el derecho de autor ante el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual.

En sus inicios existieron dos derechos fundamentales: 1) la creación de los llamados privilegios; y, 2) los derechos de explotación. El primero consistía en una autorización exclusiva por parte de la corona para la reproducción de una obra literaria. El segundo otorgaba un monopolio a las imprentas y a sus dueños, quienes eran considerados como exclusivos titulares de la obra que reproducían, reconociendo un mínimo porcentaje económico al autor intelectual de ella. (Barzallo, 2004, p. 152)

Un año más tarde, el mismo Carlos III dispuso que aquellos privilegios concedidos a los autores de libros no debían extinguirse por su muerte, ordenando que aquellos pasen a sus herederos, no por el patrimonio económico que ello significaba, sino más bien por considerar que tan dignas personas como los literatos, luego de haber ilustrado a la patria, debían ser recordados y así honrar a su familia; por lo que, se extiende así el Derecho de Autor, hasta sus descendientes. (Barzallo, 2004, p. 153)

Estos fundamentos tienen origen en el Art. 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que menciona lo siguiente:

Artículo 27.- Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 2015)

Se conocen varias teorías que defienden los derechos de autor y otras que mencionan que en internet no debería de existir derechos de autor, yo considero que el Derecho de Autor actual es válido y que de cierta forma trata de regular la explotación económica de la obra en línea. Es decir que las normas autorales existentes son buenas pero muy poco aplicables al mundo digital, ya que es muy difícil poder regular en especial a los usuarios. El internet es otro mundo y una vez subida la información el imponer limitaciones, es muy complicado, ya que el ambiente digital impide ejercer controles sobre la utilización y el destino de las obras.

#### **1.3.1.1. Derechos morales**

Los denominados derechos morales son un tipo de derechos personalísimos irrenunciables, inembargables, imprescriptibles e inalienables, es decir no pueden ser objeto de transferencia y en caso de muerte del autor se transmiten sólo los derechos patrimoniales, sin perjuicio de que los herederos pueden ejercer algunas facultades de los derechos morales.

Los derechos morales dentro de los derechos de autor comprenden dos aspectos: el reconocimiento público que se hace de autoría de la obra; y, el derecho del autor a preservar la integridad de su creación, no permitiendo que ésta sea modificada de alguna forma.

En el Art. 11 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones se conserva este principio:

A la muerte de autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes y una vez extinguido el derecho patrimonial el Estado se encargará de asumir la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra. (Comunidad Andina , 1993)

Una vez analizado el artículo podemos mencionar que el derecho moral podría considerarse como perpetuo, ya que el Estado es llamado a asumir la defensa de la paternidad del autor.

En la Ley de Propiedad Intelectual, Art. 18, se recoge la protección a los derechos morales con las características de ser irrenunciables, inembargables, inalienables e imprescriptibles. Se traduce principalmente en el derecho de autor de una obra para reivindicar la paternidad.

### **1.3.1.2. Derechos patrimoniales**

Siguiendo con el derecho de autor y antes de iniciar el análisis en relación con las tecnologías de información y comunicación, es importante hacer referencia a los derechos patrimoniales, entendidos como el derecho de explotar la obra de cualquier manera o forma y a diferencia de los derechos morales, los patrimoniales pueden transferirse por actos entre vivos o por causa de muerte. En la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, el Art. 29 establece lo siguiente: “El derecho de Autor puede ser transmitido por sucesión de acuerdo a lo dispuesto en la legislación nacional aplicable.” (Comunidad Andina , s/f). De igual forma el artículo 30 expresa que:

Las disposiciones relativas a la cesión o concesión de derechos patrimoniales y a las licencias de uso de las obras protegidas se regirán por lo provisto en las legislaciones internas de los países Miembros. (Decisión 351 Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, s/f)

Por su parte, la legislación ecuatoriana estima que los derechos patrimoniales consisten en los siguientes; subderechos o facultades:

La reproducción de una obra;

La comunicación pública de una obra por cualquier medio;



La distribución pública de ejemplares o copias de la obra a través de la venta, arrendamiento o alquileres;

La importación de la obra

La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra. (Ley de Propiedad Intelectual, s/f)

Luego de mencionar lo que constituye el derecho patrimonial respecto de una obra, se procede a tratar sobre el más importante y el que causa mucha controversia dentro de la tesis, que es el derecho a la remuneración, el cual constituye también un derecho patrimonial.

Los autores podrán obtener una ganancia por su creación, cada vez que esta sea reproducida o copiada y en el evento de ser única, como es el caso de una obra pictórica, la retribución será en el momento de ser vendida. Pues no puede ser copiada exactamente igual, determinando para estos casos la remuneración que por los derechos de Propiedad Intelectual merece el autor, para cada tipo de obras en casos similares de producción única. La UNESCO a este respecto menciona que:

Los autores de obras que por su propia naturaleza sean susceptibles de reproducción por impresión, copia o transferencia otro soporte con ayuda de un aparato reprográfico o de cualquier otra técnica tendrán derecho a percibir una remuneración compensatoria pagadera por el fabricante o el importador según sea el caso del aparato utilizado. (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, s/f)

Sin embargo, en el derecho de propiedad intelectual se hace referencia especialmente al aspecto inmaterial creativo que nace del pensamiento humano, como una forma de proteger la creatividad y la inteligencia de quienes realizan algún tipo de obras, que se traducen necesariamente en un objeto

material siempre. Pero el sistema comercial que rige a la sociedad crea la necesidad que las obras deban reportar algún lucro para su creador. Esta situación de obras únicas no solo que son hechos susceptibles de acontecer en el caso de las obras pictóricas sino en otras, como la creación de una obra de orfebrería, una escultura, por ejemplo. La relación de lo nombrado con el internet, puede estar contextualizada a razón de que en el internet se puede obtener copias de las obras de manera digital, y así poder realizar duplicados que son comercializados mediante este medio. Si bien la relación de lo indicado no puede ser directa con el tema de estudio, no está por demás el señalamiento nombrado.

Lo que se pretende evidenciar al exponer esta idea es que, la necesidad de obtener una remuneración por la creación de una obra también es un elemento a tomarse en cuenta en este aspecto de la propiedad intelectual, ya que la creación por sí sola no puede sustentar a los autores de las obras, sino que es necesario que estos reciban una remuneración por la explotación económica de sus creaciones.

### **1.3.2. Infracción a los derechos de autor en Internet**

Es importante mencionar que nos centraremos en los derechos de autor infringidos en el internet específicamente por los proveedores de contenido y proveedores de localización o buscadores de internet.

#### **1.3.2.1. El Internet como actividad de riesgo**

El desarrollo tecnológico ha conllevado una serie de beneficios para la humanidad, derivados de los adelantos tecnológicos, o por lo menos a eso es a lo que se aspiraría de forma ideal cuando se realizan descubrimientos científicos o avances de la ciencia.

La informática, sin duda es un adelanto tecnológico que ha cambiado la forma de vivir y convivir de los seres humanos, ha sido un fenómeno que ha

revolucionado las comunicaciones, la transmisión de información y el acceso a ésta a nivel mundial. Pese a esos beneficios, al igual que toda actividad humana, no está exenta de los riesgos de un mal uso, para otros fines que no son precisamente lícitos

La transmisión de datos por la red, también ha dado lugar al hecho de que existan quienes aprovechándose de este flujo de datos, logren o intenten tener acceso a datos de una forma ilícita para así lograr lucrativos beneficios o ganancias personales.

La utilización fraudulenta del internet, es otra realidad que ha conllevado concomitantemente este avance tecnológico, pues cada vez son más frecuentes los robos de información, las intervenciones de las conexiones por parte de piratas informáticos, así como la transmisión de datos que pese a estar protegidos por derechos de autor son vulnerados, por citar un ejemplo de lo que se realiza; estos son hechos que causan perjuicios tanto morales como económicos a personal y a empresas que son usuarios del internet.

Este riesgo de apropiación ilícita de información permite cuestionarnos, en muchos casos, respecto de los niveles de seguridad que tiene el internet para proteger la información. Si bien se han desarrollado a la par de la tecnología herramientas para dotar de seguridad a la transmisión de datos por el internet, es también cierto que la tecnología se ha desarrollado en el ámbito de lo ilícito para vulnerar la seguridades que se adoptan en el internet.

Sobre este aspecto, (Jean-Marc Royer, 2004, p. 12) ha clasificado a las amenazas que pueden acontecer en el entorno del internet de la siguiente manera:

- a) La piratería
- b) Los virus y sus distintos derivados
- c) La reproducción sin autorización

- d) El colgar obras protegidas sin autorización a la red
- e) La descarga de obras protegidas

Sin perjuicio existen otras como: la difusión de información que atenta contra la seguridad del Estado, la recolección y uso de datos personales no autorizados, la oferta de pornografía, incluyendo pornografía infantil, entre otras. (Hercovich, s/f)

La piratería es el delito informático más común en el mundo consiste en el acceso no autorizado de algún individuo al contenido de la información que se encuentra colocada en la red por medio de una página. La finalidad principal y más común que persiguen los individuos que piratean en la red es la de hurtar datos confidenciales para obtener un beneficio económico de ello. Sin embargo, este perjuicio no siempre tiene ese solo propósito. En definitiva, lo que se persigue, mediante la entrada no autorizada es causar un perjuicio al dueño del sistema en que se penetró ilegalmente.

Los virus y demás tipos de amenaza de ese orden como los gusanos, troyanos, *backdoor* (una variante de troyano también conocida como puerta trasera, que permite el acceso escondido a un sistema), entre otros son programas informáticos maliciosos que son transitivos por la red para infectar a más computadores, para dañar sistemas o para lograr mediante ellos apropiarse de información a través de la implantación camuflada de programas para ese fin. (Alfocea, s/f)

Los virus y este tipo de amenazas se propagan en la red, por medio del intercambio de los archivos que circulan en internet, por correos electrónicos, en sitios web etc. Una de las características de los virus es la dificultad de ser detectados y erradicados.

Se ha explicado los riesgos que entrañan estas nuevas tecnologías de la información y la comunicación, con la finalidad de evidenciar el gran ámbito de

acción que puede tener el uso ilícito e ilegal de las tecnologías en distintos campos, todos ellos principalmente persiguiendo un fin lucrativo en sus acciones. La propiedad intelectual es uno de los campos en que también se manifiestan estos riesgos y los más comunes son la reproducción ilegal, el colgar obras protegidas sin autorización en la red, y la descarga de dichas obras.

Cabe preguntarse si el internet podría ser considerado entonces como un riesgo para la propiedad intelectual, específicamente en el tema de derechos de autor que es el que nos compete en el presente trabajo y en qué formas se puede evidenciar dicho riesgo. El internet, como todos conocen, facilita el acceso a la información, el intercambio de ideas y el contacto entre personas alrededor de todo el mundo. La tecnología digital permite la transmisión y la utilización en forma digital a través de redes interactivas de todos esos materiales u obras protegidas. La transmisión de libros, de música, de fotografías, de películas y de programas informáticos en Internet se da a diario.

El autor Pablo Palazzi, en su obra “La Responsabilidad de los Intermediarios de Internet”, menciona que:

Es la digitalización de los trabajos de propiedad Intelectual, que por medio de un proceso reduce texto, imágenes y sonido a un código binario legible por una computadora, lo que ha posibilitado que la Propiedad Intelectual se haya transferido tan eficientemente a internet. (Palazzi P. , 2012, p. 33).

Para todos los que actuamos como usuarios del internet, se trata de un servicio grandioso que nos ahorra tiempo y dinero, pero la naturaleza misma del internet se enfoca en la copia y reproducción y la fácil transmisión de la información, muchas veces sin la autorización del creador de la obra que ha sido copiada o reproducida.

Es frecuente que se realicen descargas de obras de todo tipo, para diferentes tipos de uso; quizá no necesariamente se las realiza con un fin de lucro, pero el internet brida una facilidad de obtención de información que desborda el efectivo control, tanto de autoridades como de autores, atentando así, aunque sea sin quererlo, contra los derechos de autor.

La protección de los derechos de autor tiene un enfoque pecuniario, ya que así se remunera la creación de conocimiento para estimular la continuación de creación de obras. Existen varios puntos de vista sobre esta protección a los derechos de autor en el internet, y uno de ellos es que los proveedores de servicios de internet y los buscadores de internet no pueden responder de ninguna forma por las conductas de los usuarios, justificando así su poca o inexistente regulación sobre este tema en el internet, pero como se dijo es casi imposible regular y sancionar a los usuarios.

#### **1.3.2.2. Infracciones a los derechos de autor en Internet**

Describiremos a continuación las cuatro principales amenazas directas a los derechos de autor en internet, analizando los elementos que conforman cada amenaza, para esclarecer en términos generales los hechos jurídicos y facilitar la aplicación del derecho de responsabilidad civil extracontractual:

**Tabla 1. Título: Amenazas directas a los derechos de autor**

<b>Amenaza</b>	<b>Autor de la amenaza</b>	<b>Condiciones de la amenaza</b>	<b>Efectos de la amenaza</b>
Descarga	Usuario Buscador de internet	Descargar a través de sistemas peer to peer, realizar capturas de pantalla, enviar archivos por correo electrónico a otro usuario de contenido protegido por derechos de autor	Pérdida económica para el propietario de los derechos de autor.
Reproducción	Usuario Proveedor de contenido Buscador de internet	Hacer uso de las obras protegidas sin autorización, ya sea en videos y con el uso de música, tomando fotografías o imágenes para obtener un beneficio económico.	Pérdida económica para el propietario de los derechos de autor.  Beneficio al darse a conocer en diferentes partes sin el pago de publicidad.
Distribución no autorizada	Buscadores de internet Proveedor de contenido	Sitios o software no autorizados que captan, copian o proporcionan acceso a contenido protegido por derechos de autor	Pérdida económica para el propietario de los derechos de autor.

El internet es una herramienta tecnológica que permite un acceso muy fácil y rápido a distinto tipo de contenidos, entre ellos están obras de muy variada índole, que han sido digitalizadas y colocadas en la red. Por esta razón es fácil y a la vez frecuente, que cualquier usuario pueda descargar archivos que contienen obras que se encuentran protegidas por derechos de autor, para reproducirlas, copiarlas e incluso venderlas a su conveniencia, sin que realice ningún reconocimiento económico al autor por estos hechos; y, justamente es en torno a este tema que se discute si la facilidad de obtener obras protegidas en la red constituye una responsabilidad de los proveedores de contenidos, de los motores de búsqueda o de los usuarios. Las redes *P2P* han producido un interesante debate sobre este punto.

El sistema de descarga de archivos *peer to peer* (a partir de este momento *P2P*), es un sistema tecnológico que facilita el intercambio en línea de música, videos, películas y libros digitales entre las computadoras que participan de dicho sistema. Es la manera más fácil y recurrente para violar los derechos de autor en la red, ya que es a través de este sistema que una canción o un libro puede ser descargado millones de veces, en minutos alrededor del mundo; esto obviamente produce grandes pérdidas patrimoniales a los titulares de los derechos de autor.

Delia Lipszyc (2005) nos dice que las redes *peer to peer*, son mecanismos de intercambio de información entra una comunidad de usuarios del internet que poseen un determinado tipo de archivos en sus computadores poniéndolos a disposición de los demás.

Se puede de esta forma decir que no se busca obtener una ganancia monetaria y el intercambio no es lucrativo pues el objeto de esto es compartir archivos digitales sin ningún interés comercial.

Otro concepto, para entender mejor lo que es el sistema *P2P*, es la consideración de que el sistema opera de la siguiente manera:



Se descarga el software correspondiente y al instalarlo el usuario envía solicitudes de archivos a las computadoras compatibles con el programa descargado de tal forma que los resultados son comunicados a la computadora solicitante y el usuario descarga los archivos que desee directamente a su computadora. (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, s/f)

Es por esto la controversia y el motivo de tantas discusiones, ya que hay varios pensamientos a favor y en contra; se plantean posiciones de la sociedad, de los usuarios, de los titulares y de los distribuidores que permiten el intercambio. Se mencionará un caso, solo a manera de ejemplo, ya que sentó precedentes a nivel internacional en cuanto a la responsabilidad por el intercambio de ficheros P2P para este tipo de casos: “MGM Studios Inc. Vs. Grokster y otros” fallado en el 2005, por la Corte Suprema de Justicia estadounidense. Los demandados distribuían un programa que permitía el intercambio P2P, creando redes para compartir cualquier tipo de archivo digital, que contenía obras protegidas por el Derecho de Autor, sin autorización de los respectivos titulares de los derechos.

En el tribunal se falló a favor de los demandados; sin embargo, en segunda instancia la corte revocó la sentencia y falló a favor de los demandantes con base en que “quien distribuye un dispositivo con el fin de promover su uso para infringir el copyright es responsable por los actos infractores de terceros que utilizan este dispositivo. Más allá de los usos lícitos de que este pueda ser objeto. Cuando se utiliza un dispositivo ampliamente difundido, la única alternativa práctica consiste en accionar al distribuidor del dispositivo por responsabilidad secundaria. (Cámara de Apelaciones en lo Federal del Noveno Circuito de los Estados Unidos de América, s/f) .

Los proveedores de contenido, así como los buscadores de internet tienen la obligación de una debida diligencia y por lo tanto la empresa debe tener

conciencia de no ofrecer contenido que no tenga la debida seguridad y esté protegido.

En la actualidad solamente existen restricciones impuestas a los proveedores de servicios de internet, en casos referentes a pornografía infantil, pero nada referente a violación de derechos de autor.

Las leyes sobre protección de los derechos de autor deben darle la importancia necesaria a la lucha contra la piratería, y la violación de derechos de autor en el internet, que es el medio más utilizado para esas finalidades en la actualidad. Estos intentos de lograr regular el flujo de información de manera ilegal por el internet que vulneran derechos de autor, se han producido en los ámbitos gubernamentales y legislativos, y como consecuencia de ello, es que han existido hechos en que los proveedores de servicios de internet se han visto involucrados, en, casos como los de las redes P2P, que se ha explicado.

## **2. CAPÍTULO II: Responsabilidad de los prestadores de servicios de internet**

### **2.1. Diferentes formas de responsabilidad**

La responsabilidad es conceptualizada como el hecho de responder por las consecuencias derivadas de la realización u omisión de un acto por parte de una persona, y de cuya acción ha resultado el perjuicio de otra; de ahí justamente la atribución de compromiso al sujeto que ocasionó el hecho, como el obligado a resarcir el efecto de su accionar. (Ossorio, 2010, p. 850)

Cabanellas define a la responsabilidad como: la “obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado.” (Cabanellas, 2008, p. 377) Así entonces, de este concepto se puede colegir que existen otros tipos de responsabilidad, además de la directa que es atribuible al sujeto que ocasionó el hecho perjudicial.

Existen varios tipos de responsabilidades, según sean realizadas en los diversos campos de la actividad humana, por ejemplo: una persona puede tener una responsabilidad económica, responsabilidad moral, etc., y por supuesto la responsabilidad jurídica, derivada de la ley, que ha establecido un Estado para regular las acciones y controversias que se devienen de la convivencia entre los distintos tipos de sujetos que cohabitan en un Estado.

La responsabilidad puede ser de varios tipos, pero en el campo jurídico, principalmente se divide en tres aspectos generales, como son: la responsabilidad disciplinaria, la sancionatoria y la responsabilidad civil o también llamada reparadora (Ossorio, 2010, p. 851). En el presente trabajo se abordará el concepto de esta última, siendo el tema de estudio la responsabilidad civil extracontractual sin perjuicio de que se realizará una sumaria descripción de la responsabilidad penal y administrativa.

Por lo tanto, la responsabilidad en el ámbito jurídico se entiende como la capacidad de atribución a una persona de responder por las consecuencias de hacer o no hacer un acto determinado.

La responsabilidad sancionadora, o responsabilidad penal es aquella que se “concreta en la aplicación de una pena, por acción u omisión dolosa o culposa del autor de una u otra.” (Cabanellas, 2008, p. 378). Se puede colegir por lo tanto, que este tipo de responsabilidad tiene la finalidad de aplicar sanciones a la inobservancia de una norma que tipifica un accionar no permitido por la normativa, pero ésta a su vez puede ser considerada en dos campos del derecho: por un lado la sanción penal, y por otro la sanción administrativa. En el primer caso cuando ha operado el dolo como elemento constitutivo de la acción del causante del hecho, entendiéndose por dolo la intención, clara y efectiva, por parte del sujeto activo de la infracción, de causar daño.

Mientras que en el ámbito administrativo se puede nombrar como un claro ejemplo de este tipo de responsabilidad, a la administración tributaria del Estado que aplica sanciones por el cometimiento de infracciones no penales (no dolosas) como: la aplicación de multas, o medidas de suspensión temporal de funcionamiento de actividades comerciales de establecimientos por la inobservancia de una normativa establecida.

La masificación del uso del internet ha colocado en el tapete de discusión el tema sobre los distintos tipos de consecuencias, que se pueden derivar de la puesta en internet de ciertos contenidos que pueden lesionar los derechos y/o los bienes jurídicos de terceros. Justamente, la forma en que se plantean las formas y los tipos de responsabilidad atribuibles a un ISP enfrenta criterios contrapuestos, que defienden distintas posiciones en este ámbito.

La regulación que establece un estado está direccionada a proteger distintos bienes jurídicos, y cuando éstos son vulnerados, lógicamente que se prevé una sanción ante esta situación.

La responsabilidad penal es la consecuencia del cometimiento de un hecho por parte de un individuo que se encuentra tipificado en la ley penal justamente de un Estado. El Código Orgánico Integral Penal (COIP, en el artículo 18, manifiesta que es infracción penal “la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código.” (Codigo Orgánico Integral Penal, s/f). Se puede deducir entonces que se podrá atribuir responsabilidad penal en el caso de los ISP, cuando la acción se ajuste a la tipificación de la ley.

En el caso del internet esta situación se torna mucha más compleja por diversas razones, como por ejemplo, la capacidad de identificar con certeza al infractor, la internacionalización del contenido del internet, entre otras.

Por otra parte, la responsabilidad administrativa, está definida como aquella originada en la acción u omisión de los funcionarios de la administración pública (Estado) o sus entidades, haría extensivo la autora, en la consecuencia dañosa de sus acciones en el ejercicio de sus funciones.

En el caso del Ecuador, la tutela estatal de los derechos de autor, está bajo la potestad la Ley de Propiedad Intelectual y del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, entre cuyas funciones se encuentra (art. 3) la de “propiciar, promover, fomentar, prevenir, proteger y defender a nombre del estado ecuatoriano, los derechos de propiedad intelectual reconocidos en la presente ley, [...]” (Asamblea Nacional del Ecuador, s/f)

En virtud de lo cual, el Estado a través de su institucionalidad está llamado a la protección de los derechos de autor, mediante el establecimiento de regulaciones y la aplicación efectiva de la ley para que los diferentes actores de una situación jurídica cumplan con las normas legales.

Los ISP, principalmente, son susceptible de la atribución de responsabilidad civil, conforme a los conceptos que se han expuesto en la investigación.

Es decir, si los ISP, no logran una efectiva administración del contenido que se coloca por su intermedio, podría atribuirse una responsabilidad en ese sentido.

Sin embargo, hay que señalar también que por el inmenso flujo de información que se mantiene en la red, resulta una labor muy compleja la de evitar eventuales incumplimientos a distintos tipos de normativas, como las de propiedad intelectual por ejemplo. En todo caso, cuando un ISP, es conminado a modificar o eliminar un contenido y no lo realiza dentro de un tiempo establecido por una ley, cabría plenamente la posibilidad de atribuirle un tipo de responsabilidad, por una deficiente administración de sus contenidos que afecten el bien jurídico protegido por una ley. (García, 2105, p. 27)

### **2.1.2. Responsabilidad civil**

La responsabilidad civil es la obligación, que recae sobre en sujeto, de responder por las consecuencias de su acción o inacción, que devienen en un resultado dañoso determinado atribuible a esa persona. En caso de que esta obligación provenga del incumpliendo de la realización de un hecho pactado por la partes se está ante una responsabilidad contractual, por cuanto la “deuda” nace de una convención entre las partes; en tanto que, cuando la obligación de responder por un perjuicio, nace por la realización u omisión de un acto por parte de un sujeto, sin que medie esa convención entre partes, se está ante un tipo de responsabilidad extracontractual.

Cabanellas define a la responsabilidad civil como “el talión económico jurídico: la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero, y sin causa que excuse de ello.” (Cabanellas, 2008, p. 378).

La responsabilidad civil atañe entonces a un modo de resarcir un perjuicio de una acción o inacción de una persona, en cuyo obrar no ha intervenido el dolo, es decir la intención de irrogar un daño a la otra parte de la relación jurídica; porque cuando opera este elemento se está frente a otro tipo de responsabilidad jurídica, que es la responsabilidad penal, en cuyo caso se aplica la legislación y sanción especializada para estos casos.

De los conceptos descritos se desprende que existen elementos constitutivos para que se pueda configurar y atribuir una responsabilidad a un sujeto por su acción u omisión que causa perjuicio en otros, estos elementos de la responsabilidad civil generalmente se consideran como los que se describen a continuación:

#### **2.1.2.1. El Hecho**

La atribución de responsabilidad nace necesariamente de un acto que ejecute un sujeto que realiza la consumación de la acción; incluso la no realización de una acción (omisión), es la ejecución de un individuo que puede devenir en una consecuencia para un tercero.

Este elemento nace de la materialidad que debe contener una acción humana, pues esta es la que importa al Derecho para la atribución de responsabilidades, puesto que los pensamientos por si solos no pueden causar responsabilidad, por la falta de materialidad de una acción que cause un perjuicio; es decir al no existir un instrumento que trascienda el pensamiento no se puede configurar la acción y por lo tanto tampoco la atribución de una responsabilidad por un resultado dañoso.

El pensamiento tiene como elemento conector a la acción a la voluntad del individuo en el cometimiento de una acción, de ello es que el hecho puede a la vez contener dos elementos, una parte física, material, que es la realización u omisión de la acción; y otra la parte subjetiva e inmaterial, como ya se ha explicado.

Adicionalmente, el hecho también es clasificado en dos formas de acción: la una positiva, cuando se realiza la acción, y otra negativa, que es la omisión, la no realización de una acción cuyo efecto causa igualmente perjuicio a otro individuo.

La atribución de la responsabilidad a su vez puede provenir de un hecho propio o del realizado por otro individuo, es decir por hecho ajeno; lo que Kelsen

clasifica en su teoría del derecho, como la responsabilidad indirecta, misma que será explicada posteriormente. (Kelsen, 1995, p. 74).

#### **2.1.2.1.1. Hecho propio**

Se atribuye responsabilidad por hecho propio, cuando el protagonista de la acción es el mismo individuo a quien se le atribuye la responsabilidad.

Concurren dos elementos en este aspecto: uno, la capacidad del individuo de responder por el hecho realizado, la que es atribuida por la ley, así como ésta también establece los casos de excepción (incapacidad); y dos, cuando la acción es realizada por el mismo agente a quien se le atribuye la responsabilidad. (Kelsen, 1995, pág. 76)

#### **2.1.2.1.2. Hecho ajeno**

Es atribuible la responsabilidad de un hecho ajeno, cuando la acción que causa perjuicio a otro es realizada por un individuo que estaba bajo el cuidado o tutela de otro, y éste no tomó las medidas necesarias para evitar que su tutelado no realice la acción.

El artículo 2220 del Código Civil, realiza una consideración sobre la responsabilidad de hecho ajeno, e incluso evidencia dos casos como los que a continuación se citan:

Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de los que estuvieron a su cuidado.

Los padres son responsables del hecho de los hijos menores que habitan la misma casa.

El tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo [...] (Código Civil, 2013)

Kelsen clasifica a este tipo de responsabilidad como indirecta (Kelsen, 1995, pág. 76). El interés de esta figura jurídica radica en que a un hecho que resultó



en perjuicio para un individuo debe existir un resarcimiento, de hecho la responsabilidad civil, lo que busca en si es obtener esta compensación, dado que la consecuencia dañosa se halla consumada y por lo tanto lo que más interesa es subsanar el perjuicio causado, de una manera u otra, con las limitaciones obvias que determina la ley para estos casos, como el caso fortuito y la fuerza mayor.

#### **2.1.2.2. Perjuicio**

Es el daño que se causa al individuo en el que recae el efecto del cometimiento del hecho por parte de quien lo originó. Este daño puede ser material o inmaterial.

##### **2.1.2.2.1. Perjuicio Material**

Cuando se causa daño al patrimonio material del perjudicado. Este es considerado en dos ámbitos en la legislación nacional, (Art. 1572 del Código Civil); daño emergente, que es el daño directo en el haber patrimonial de la persona causándole un detrimento económico directo; y, por otro lado el de lucro cesante, que es el producto que se deja de percibir por el daño ocasionado.

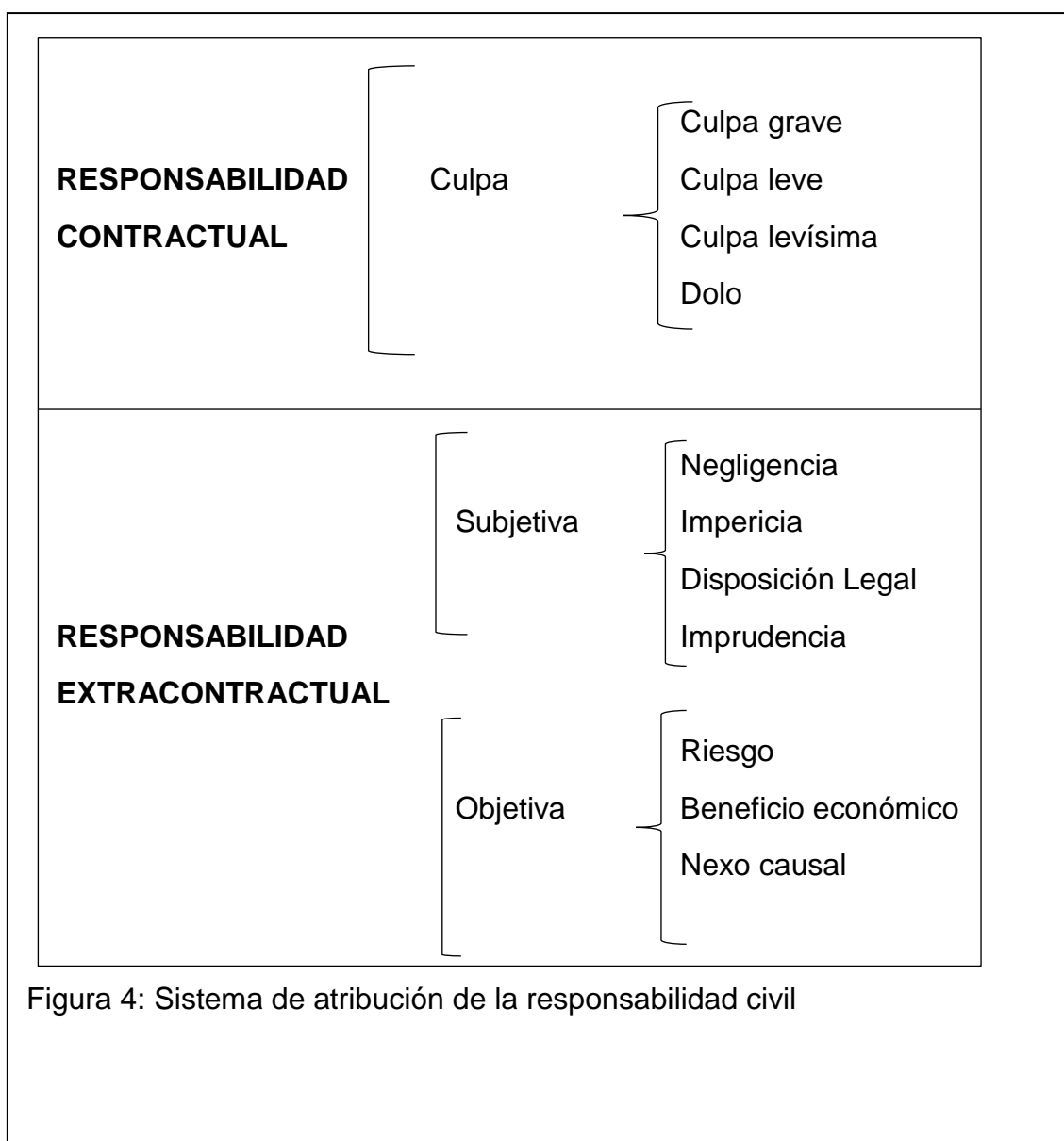
##### **2.1.2.2.2. Perjuicio Moral**

Es aquel perjuicio que no se realiza en el patrimonio material o económico de la persona perjudicada, sino que el daño que se irroga es a su patrimonio extra patrimonial, es decir, a la integridad moral o psicológica del agraviado. Estos dos tipos de daños no deben necesariamente concurrir para configurar el perjuicio, sino que se pueden dar uno sin la necesidad del otro, así como también pueden confluir ambos en un mismo acto de perjuicio.

## 2.2. Atribución de la Responsabilidad Civil

En este punto de la investigación vertimos todo el análisis en la responsabilidad civil de los proveedores de contenido y buscadores de internet, analizaremos también los tipos de responsabilidad civil que existen y cuales son aplicables para el Ecuador.

### 2.2.1. Sistema de atribución de Responsabilidad Civil



### **2.2.2. La responsabilidad civil en el Internet**

Se ha detallado, en el primer capítulo del presente trabajo, los sujetos que son considerados intervinientes en la prestación de servicios y provisión de internet: los proveedores de servicios, los buscadores de internet o proveedores de localización, los proveedores de alojamiento, entre otros, con la finalidad de evidenciar y conocer rápidamente sobre su rol en la interacción en el internet, así como de las partes a las que se les podría atribuir una eventual responsabilidad civil, en el caso de que así lo estipulare alguna normativa nacional o supranacional, como la de propiedad intelectual y derechos de autor, por ejemplo.

Se han descrito en el segundo capítulo, las teorías y conceptos que fundamentan la responsabilidad devenida de causar un perjuicio a otra persona, y buscar la forma de reparar el daño. En este contexto de diversidad de sujetos que intervienen en la circulación y disposición de la información, de diferentes tipos de archivos en el internet y la multiplicidad de sujetos que intervienen en estas relaciones, se hace necesario analizar cómo la responsabilidad civil puede adecuarse a este mundo virtual, y cómo puede ser atribuida en base a las consideraciones doctrinarias jurídicas que se han planteado anteriormente.

Las atribuciones de la responsabilidad civil, en el caso del internet en la legislación ecuatoriana, no se hallan específicamente determinadas. El contenido de la Ley de Propiedad Intelectual, en el artículo 292, a este respecto manifiesta:

Si la violación de los derechos se realiza a través de redes de comunicación digital, tendrá responsabilidad solidaria el operador o cualquier otra persona natural o jurídica que tenga el control de un sistema informático interconectado a dicha red, a través del cual se permita, induzca o facilite la comunicación, reproducción,

transmisión o cualquier otro acto violatorio de los derechos previstos en ésta Ley, siempre que tenga conocimiento o haya sido advertido de la posible infracción, o no haya podido ignorarla sin negligencia grave de su parte. Se entenderá que ha sido advertido de la posibilidad de la infracción, cuando se le ha dado noticia debidamente fundamentada sobre ella. Los operadores u otras personas naturales o jurídicas referidas en esta norma, estarán exentos de responsabilidad por los actos y medidas técnicas que adopten a fin de evitar que la infracción se produzca o continúe. (Ley de Propiedad Intelectual, s/f)

Los participantes en las relaciones que se puedan dar en torno al internet, como el servidor y el usuario en un sentido muy básico de las personas que intervienen en la conexión a internet, son las que principalmente deben existir para establecer una relación de intercambio de información en la red.

A partir de estos sujetos pueden ramificarse muchos otros intervinientes en la conexión a internet, por ejemplo: desde el punto del usuario, este puede ser considerado en un gran número de personas que pueden acceder a la red incluso desde el uso de un solo computador; desde el punto del operador servidor, este también puede realizar un sinnúmero de conexiones a otros para cargar más información a su sitio y compartirlas con los usuarios. Lo que se pretende evidenciar con lo manifestado, a través de esta reflexión, es la magnitud gigantesca de datos y personas que se pueden interconectar para intercambiar información por medio del internet, lo que implica y conlleva a la vez, una serie de responsabilidades que se pueden deducir y acontecer de este enorme fenómeno tecnológico de conexión e interconexión en el internet.

En este sentido, es preciso determinar a cada uno de los sujetos que intervienen en una conexión, para así poder establecer la responsabilidad jurídica que se puede derivar de su accionar, en el intercambio de archivos que contienen obras de producción intelectual, como las musicales, por ejemplo, si fuere el caso. Así entonces se presenta a continuación la manera en que se puede atribuir responsabilidad civil a los principales sujetos que intervienen en

una red de intercambio de archivos, que contienen obras protegidas por derechos de autor, en el internet.

#### **2.2.2.1. Responsabilidad civil contractual**

La responsabilidad contractual como su nombre lo indica se crea a través de un contrato, y tiene su presupuesto en el incumplimiento, de las obligaciones nacidas del título de imputación. La ley por lo tanto obliga al cumplimiento de la obligación y al pago de daños y perjuicios. En el cuadro anterior se ve de forma concreta la forma de atribución de responsabilidad civil, entendiendo que debe de existir culpa de quien causo el daño para que pueda haber responsabilidad. Cuando hablamos de culpa grave nos referimos a que no se empleó el debido cuidado en la labor que se ejecutaba o en el negocio ajeno que se encomendó, es decir, que no se empleó el cuidado que aun las personas negligentes emplearían.

En cuanto a la culpa leve en esta clase de culpa encontramos, que hubo descuido o falta de diligencia en el giro ordinario de los negocios por parte de la persona, pues se deben administrar los negocios como un buen padre de familia.

La culpa levísima sería la falta de esmerada diligencia, que debería emplear una persona en el cuidado de sus negocios aquí encontramos la culpa levísima.

Claramente el dolo sería la intención de causar el daño, aunque algunos autores lo comparan o lo igualen con la culpa grave, el autor conoce el daño y no hace nada para evitarlo, si no lo hace con intención.

Se mencionaran algunas diferencias entre responsabilidad contractual y extracontractual, para un mejor análisis, la responsabilidad contractual supone una obligación previa violada, mientras que la responsabilidad extracontractual genera la obligación, que surge como consecuencia del hecho culpable. La

culpa contractual admite gradaciones, es decir puede ser grave, leve o levísima mientras que la culpa extracontractual no admite gradaciones; la ley habla de culpa, expresión que, sin otro calificativo, significa culpa leve; y por último en la responsabilidad contractual se presume y es obligación del deudor demostrar que fue cuidadoso o diligente mientras que en la responsabilidad extracontractual debe probarse y corresponde al acreedor probar que el deudor obró de forma descuidada o negligente.

Analizaremos a continuación la responsabilidad extracontractual que es la más importante dentro del presente trabajo, debido a que no existe contrato alguno entre los proveedores de contenido y buscadores de internet con los autores de obras protegidas por los derechos de autor.

#### **2.2.2.2. Responsabilidad civil extracontractual**

Este tipo de responsabilidad es la obligación que se tiene respecto de los daños causados a un tercero, por el acontecimiento de un hecho que no necesariamente surge de una relación contractual entre las partes, sino que el hecho perjudicial se deriva de otra fuente que relaciona a éste con la responsabilidad del individuo.

Para Ossorio (2010, p. 851), existe responsabilidad extracontractual “cuando se deriva del hecho de haberse producido un daño ajeno a toda vinculación convencional, por culpa o dolo que no configuren una infracción penalmente sancionable.” Agrega que la responsabilidad extracontractual es generada por el cometimiento de hechos ajenos, manifestando que el resultado perjudicial de “una persona puede estar ocasionada, no en hechos u omisiones propios, sino en hechos ajenos, entre los que cabe señalar la que corresponde al padre o, en su defecto, a la madre por los perjuicios que causen sus hijos menores que vivan en su compañía; la de los tutores o curadores por los menores o incapacitados sometidos a su custodia [...]” (Ossorio, 2010, p. 850) La responsabilidad extracontractual puede involucrar el perjuicio que causa un

hecho ajeno, pero este debe guardar una relación entre él y el sujeto atribuible de responsabilidad, como en los casos que presenta el autor.

En aplicación de lo manifestado al ámbito del internet, cabe la inquietud sobre si se puede atribuir responsabilidad a los proveedores de servicios de internet por el cometimiento de hechos dañosos por parte de sus usuarios. Este tipo de acción puede ser adecuado y considerado como responsabilidad extracontractual en el mundo virtual, con la salvedad de que si los proveedores de contenidos o los proveedores de localización han sido alertados sobre el cometimiento de hechos atentatorios contra normas, como los derechos de autor, y no realizaron acción alguna para evitar esas acciones se configura otra tipicidad jurídica.

La responsabilidad extracontractual alcanza, una acción exigible, por daños o perjuicios, por acto de otro y sin nexo con estipulación contractual. Va evolucionando de lo subjetivo, que imponía siempre dolo o culpa en el agente responsable, y de forma progresiva está siendo substituida por la responsabilidad objetiva, al titular o dueño de la cosa que ha originado lo que debe resarcirse. (Ossorio, 2010, p. 851). Concepto que sostiene el argumento en algunas legislaciones sobre la responsabilidad extracontractual en el caso de internet, apoyando a un criterio de responsabilidad objetiva sobre todo, pero es importante mencionar que en el Ecuador solo aplica responsabilidad objetiva en derecho ambiental.

#### **2.2.2.2.1. Responsabilidad subjetiva**

Desde la apreciación de esta teoría, sin culpa no se debería atribuir responsabilidad civil. La culpa se torna en el elemento imprescindible que configura y permite la atribución de responsabilidad de un hecho que ha perjudicado a otro., misma que consiste en la realización de un hecho (circunstancia positiva) o la no realización de una acción (circunstancia negativa), por parte de un individuo, y cuya acción o inacción da como resultado el hecho perjudicial para otro

Si no existe culpa en la actuación que produjo un daño no se puede reclamar responsabilidad por parte de quien la produjo, puesto que no se ha premeditado ese resultado dañoso, sino que este ha escapado de todo miramiento objetivo de quien lo cometió, lo que deslindaría de la responsabilidad de responder por él.

Esta culpa, existente en la acción de una persona, es el elemento que permite atribuirle la responsabilidad a ésta, por cuanto no obró de tal forma que previó evitar el desenlace dañoso de su acción, y por ello debe resarcir el resultado de su accionar u omisión de actuación.

La atribución de la responsabilidad subjetiva, conlleva la dificultad de que en ciertos casos “los daños no sean reparados por la ausencia del elemento subjetivo en la conducta del causante (la culpa). Este principio (el de precaución) conduce a considerar como culpable al individuo que en presencia de una incertidumbre que crea el riesgo de causar daño a otros (...) no ha adoptado las medidas para evitarlos.” (Plata L., 2010, p. 104). Desde la consideración subjetiva entonces, si no existe la culpa no se puede atribuir responsabilidad a un sujeto.

La atribución de responsabilidad civil en el campo del internet y de los derechos de propiedad intelectual, se encuentran divididas entre dos posiciones, según se atribuya un tipo de responsabilidad y se considere el elemento de la culpa, que a su vez viene a ser la consecuencia de la consideración doctrinaria de la responsabilidad subjetiva (la culpa como elemento principal), y de la responsabilidad objetiva (el resultado dañoso como elemento principal).

Los autores Lanzón y Machado (Lanzón & Machado, 2005, p. 88) sostienen que son los proveedores de servicio de internet (ISP) en quienes debería recaer toda responsabilidad de perjuicios que se ocasionen el internet, debido a que son ellos quienes permiten a los usuarios realizar distintos tipos de actividades en este medio tecnológico, algunas lícitas e incluso algunas en incumplimiento de normas morales y legales, entre las cuales se encuentran



las acciones en incumplimiento de derechos de autor, cuando se quebranta la reglamentación sobre propiedad intelectual en la utilización de obras de distinto tipo. Es decir los proveedores de contenido y los proveedores de localización ofrecen los medios, la tecnología para que otros realicen acciones que vulneran derechos de autor y por lo tanto deben ser responsables.

La posición de atribuirles responsabilidad subjetiva a los proveedores de servicios de internet, estaría fundamentada principalmente en la razón de que “el proveedor, es responsable en la medida que haya sido advertido de la existencia de una infracción (probable o efectiva) al derecho de un tercero, y no obstante ello, haya omitido realizar actividad alguna, tendiente a prevenir o interrumpir el daño.” (Lanzón & Machado, 2005, p. 174).

Varias posiciones doctrinarias de autores discrepan en adoptar esta forma de atribución de responsabilidad, en las legislaciones de los países en aspectos que atañen al internet y sus usos, puesto que resulta muy difícil el hecho de que un proveedor de contenido o un proveedor de localización esté al tanto de todo lo que ocurre en los sitios virtuales que se han creado y que se encuentran colgado y a los cuales se permite acceso; y ante esta dificultad mal podría atribuírseles responsabilidad en la utilización ilegal de ciertos tipos de contenidos que circulan por la red, como el caso de la utilización de archivos de distintos tipos de obras protegidas con derechos de autor.

Sin embargo, tal salvedad encontraría asidero en el criterio que se citó de los autores Lanzón y Machado, pues si el proveedor de servicios de internet ha sido advertido de un uso indebido de cierto tipo de contenidos protegidos por los derechos de autor y no ha realizado acciones para evitar, claramente se le puede atribuir responsabilidad por esa acción negativa ( no actuación) de negligencia, impericia e imprudencia y que por supuesto deviene en el perjuicio de un tercero, en este caso del propietario de los derechos sobre una obra.

#### **2.2.2.2.2. Responsabilidad objetiva**

Esta teoría en cambio concibe que haya o no culpa por parte del sujeto activo, existe responsabilidad de quien origina en hecho perjudicial por su acción u omisión puesto que el hecho de existir o no culpa no elimina el resultado perjudicial del hecho, y por lo tanto alguien debe ser el responsable de este acontecimiento, y desde el punto de vista de esta concepción, por supuesto que aquel que lo produjo con o sin culpa debe responder por el perjuicio causado.

Esta teoría pretende proteger al perjudicado desde cualquier punto de vista, debido a que el resultado dañoso está dado y debe ser necesariamente resarcido independientemente de la existencia de la culpabilidad de un individuo. El que ha recibido un daño no debe quedar en indefensión, lo que interesa, desde la concepción de esta teoría, es el resarcimiento del perjuicio, independientemente del factor subjetivo de la culpa.

La responsabilidad objetiva, se enmarca en la responsabilidad por el riesgo creado, a cargo de quien haga uso de una cosa peligrosa, según la cual la obligación de resarcir el daño causado es independiente de la culpa del individuo que ocasionó el perjuicio, con la existencia de un nexo causal. Es decir, la culpa no se constituye en un elemento determinante, a ser tomado en cuenta en la atribución de la responsabilidad, puesto que el resultado dañoso se ha producido sin la necesidad de que haya operado este elemento en la acción.

Este tipo de responsabilidad, como sostiene el autor Acedo (2007, p. 83), “ por su propia definición conceptual, y en diferencia con la responsabilidad subjetiva aparta por completo, el requisito de la culpa [...]”: continua el autor en su explicación indicando que en este tipo de responsabilidad se cuestiona el principio de la subjetividad de la responsabilidad que se traduce en el concepto el que daña paga; cuestión que no siempre puede adecuarse a todo hecho que

deriva en un daño, pues hay ocasiones que no opera un sujeto de manera directa en el resultado dañoso de una acción, de ahí justamente el cuestionamiento presentado.

Desde la concepción del punto de vista de la responsabilidad objetiva, se insiste, no existe la culpa como un elemento primordial, sino que lo importante es la atribución de la responsabilidad por el daño causado y que debe ser resarcido, pues el resultado de la acción es evidente y cabría indagación adicional en el sentido de la atribución de responsabilidad para la mitigación o reposición del perjuicio ocasionado.

Hemos concluido que los elementos de la responsabilidad objetiva son los tres que se mencionan a continuación:

- El uso de una cosa peligrosa, al cual vamos a llamar riesgo
- Beneficio económico
- La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

Tomando en cuenta que, exclusivamente, se parte de esta relación causal entre el hecho, o sea, el uso de cosas peligrosas, y el daño producido, se le ha llamado teoría de la responsabilidad objetiva, para distinguirla de la responsabilidad subjetiva, en la cual se parte de un elemento estrictamente personal, o sea, la negligencia, la culpa. Por otra parte, hay cosas que por su naturaleza inflamable o explosiva son de muy peligroso manejo y aunque se proceda cuidadosa y diligentemente, pueden producir efectos dañosos, no sólo para el que los usa, sino también para los demás, creando así un riesgo para todos.

En el caso de la legislación ecuatoriana la responsabilidad civil, está prevista entre los artículos 2214 al 2237 del Código Civil, bajo el título de delitos y cuasidelitos, en los cuales se manifiesta la responsabilidad que poseen los individuos sobre los daños que causaren a otro sin la premeditación de hacerlo,

pero que realizados obviamente generan una consecuencia dañosa para quien la recibe, asistiendo a esta última el derecho de pedir un resarcimiento por el perjuicio causado.

El artículo 2214 del mencionado cuerpo legal establece que: “el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.” (Asamblea Nacional del Ecuador, s/f)

Por la gran facilidad de intercambio de información que permite el internet, los usuarios tienen la capacidad, mediante este medio, de colocar sus ideas, pensamientos, y más producciones fruto de su inventiva intelectual y compartir así sus creaciones por este medio. En este contexto, se ha cuestionado sobre si debe existir una responsabilidad civil objetiva en este ámbito del internet. Se han manifestado posiciones encontradas, como se ha mostrado en varios pasajes de la investigación, indicando que el establecimiento de tales normativas podría afectar los derechos fundamentales de las personas como: la libertad de expresión, libre acceso a la información, libertad de búsqueda de la información, etc.

Sin embargo, cuando este flujo de información afecta derechos de propiedad intelectual, la posición de los productores de distintos tipos de obras de este tipo, como las musicales, las fílmicas, gráficas, pictóricas, fotográficas, etc. especialmente, toma un rumbo diferente, debido a que estas personas y las empresas que los auspician, los patrocinan, los producen, ven afectados sus ingresos económicos por la circulación descontrolada y gratuita de muchas de sus obras más populares y deseadas de apropiación por parte de la gente, y por supuesto de los usuarios de la red, que es un medio, que faculta el intercambio y flujo de información y contenidos, en ámbitos y obras como las mencionadas.

Los distintos sujetos que intervienen en una producción intelectual y su difusión con el ánimo de lucrar de ello, se amparan en la protección que las distintas

normativas la cobija en defensa de sus intereses y derechos, como lo son las respectivas legislaciones, en cada país, sobre propiedad intelectual. Desde estos opuestos puntos de vistas, no existe en verdad una protección de los derechos de autor, sino una protección de las empresas que lucran de la producción de estas obras, y que mediante las normativas lo que se busca es monopolizar la utilización de las obras intelectuales.

Los derechos personales de los autores son vulnerados, a decir de algunos, no por los usuarios de la red, sino por los medios y plataformas del internet que facilitan la realización de esos hechos, es decir, los buscadores de internet, como por ejemplo: Google, Bing, Duckduckgo, Yahoo, Yandex, Ask, etc., entre los más importantes y de mayor difusión y uso por parte de los cibernautas.

Así también, se atribuye responsabilidad por el incumplimiento e inobservancia de los derechos de autor, como sucedió en el caso NAPSTER, que fue una plataforma colgada en la red que permitía a sus usuarios el intercambio libre de música. Se atribuye responsabilidad en la vulneración de derechos de autor a sitios web que facilitan el intercambio de información “*peer to peer*” (red entre iguales) o P2P como se conoce más comúnmente, que consisten en redes de intercambio de archivos en la que los servidores y usuarios interactúan, siendo en distintos casos uno u otro.

Tratándose de internet, el principal tipo de atribución de responsabilidad depende de quién sea el que defienda su interés, y la cuantificación de aquel. Autores señalan principalmente a la responsabilidad civil objetiva como la más aplicable en el caso del internet, mencionando que cumple con los tres elementos para configurar como tal, es decir es una actividad de riesgo, con un nexo causal y obviamente con un beneficio económico, lo difícil desde mi punto de vista es llegar a probar en los diferentes casos la existencia de estos tres elementos.

El abogado Diego Oviedo en la entrevista realizada, el 28 de agosto de 2015 manifestó que en el Ecuador se sigue manteniendo un factor subjetivo de

atribución, debido a la antigüedad del Código Civil ecuatoriano, siendo piedra angular de dicha responsabilidad la culpa, por lo que corresponde al afectado demostrar la culpa para que pueda ser indemnizado. Sostuvo también que en nuestra legislación se observa tintes de factores de atribución de responsabilidad objetiva, en casos como Petrocomercial vs. Cooperativa Delfina viuda Torres de Concha, por daño ambiental, como antecedente para que en la Constitución se establezca que cuando hay daños ambientales se establece responsabilidad objetiva.

Argentina, en el año 1979, expide la ley 17711 en la cual ya adopta factores objetivos de responsabilidad civil, lo cual es un gran avance para el Derecho ya que la responsabilidad civil objetiva ya no ve al dañador, si no a la víctima y busca como repararle.

Las teorías en las que se basa el factor de atribución objetiva, son la teoría riesgo provecho, la teoría del riesgo creado y la teoría de la garantía.

Estas teorías se pueden explicar a través de ejemplos simples.

Teoría del riesgo provecho: si una empresa introduce un elemento que puede ser dañino para la sociedad, y con este elemento se obtiene un beneficio, del cual hay provecho y se llega a causar un daño, inmediatamente hay que repararlo, ya que por el provecho que se tiene también se debe asumir las consecuencias negativas. (Oviedo, 2015)

Teoría del riesgo creado: si se tiene una actividad, se está creando un riesgo, por lo tanto tiene que responder y al tener ese riesgo tiene que asumirse la responsabilidad. (Oviedo, 2015)

Teoría de la garantía: si se crea un daño se debe indemnizar, independientemente de que haya provecho o haya riesgo creado. (Oviedo, 2015)

Los detractores de los factores objetivos de responsabilidad civil, dicen que se podría crear una industria de daños, es decir que se puede buscar cualquier cosa para pedir una indemnización, lo que acarrearía un desequilibrio en las relaciones del Derecho, llegando a colapsarlo.

La interrogante que se plantea en medio de esta problemática es si los distintos sujetos que intervienen en el internet como los proveedores de servicios de internet, los motores de búsqueda, son susceptibles de ser sujetos que han intervenido en la realización de un hecho antijurídico, cómo identificarlos, qué grado de responsabilidad tendrían y cómo podría ser su intervención en un caso de ilegalidades cometidas que atenten contra derechos de propiedad intelectual.

La pregunta que se genera es ¿Qué tipo de responsabilidad tienen estos sujetos intervinientes en el internet y los derechos de propiedad intelectual? Como se ha manifestado, diversos son los criterios que se exponen en favor o en contra de esta consideración, dependiendo de qué causa se quiera defender, si la del interés de los productores y autores de obras, o de los defensores del libre tráfico de la información como un medio de estimulación y difusión de la cultura y la educación.

Algunos países como Estados Unidos o España han establecido una legislación en la que debe necesariamente existir un permiso, un pago por la utilización de archivos, de obras de distinto tipo, protegidos por derechos de autor para poder utilizar aquellas producciones. Mientras que en los países en vías de desarrollo, como es el caso de Latinoamérica, incluido el Ecuador, las legislaciones aún no han abordado este tema de manera frontal y decidida, por la falta de una voluntad política y necesidad, o sus limitaciones tecnológicas no les permiten poder realizar un efectivo seguimiento del cumplimiento de la norma que regula y protege los derechos de propiedad intelectual.

Como se advierte de lo manifestado son dos principalmente las posiciones que se pueden adoptar en la atribución de responsabilidad civil en este aspecto de la utilización de “obras”, contenidos en archivos que se encuentran la red, definiéndose principalmente la objetivación de la responsabilidad en el caso de los países tecnológicamente más desarrollados.

### **2.2.3. Responsabilidad de los partícipes de la red**

#### **2.2.3.1. Responsabilidad de los proveedores de infraestructura**

La doctrina coincide en que los proveedores de infraestructura no tendrían responsabilidad alguna, debido a que lo que estos permiten es la posibilidad de que un usuario pueda conectarse a la red a través de elementos materiales, sean estas líneas telefónicas, fibra óptica, satélites, etc. Lo que hacen es dotar de infraestructura. Por lo tanto no proveen información digital por medio de la red, pues su rol está direccionado a la provisión de instalaciones y medios para lograr una conexión. Concluimos que no se les podría atribuir responsabilidad civil de ninguna manera.

#### **2.2.3.2. Los proveedores de alojamiento**

Los prestadores de este tipo de servicios son considerados intermediarios en el internet; lo que hacen es almacenar la información para que sea puesta a disposición de los usuarios. No son autores de los contenidos que estos almacenan, son tan solo “bodegas virtuales” que contienen la información proporcionada por otros actores de la red.

El autor J. Moreno (2007) manifiesta, que los intermediarios de internet no deben ser objeto de responsabilidad civil, en cuanto concurran los siguientes elementos que desvirtúen su responsabilidad:



- a) Que no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o
- b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos. (Moreno, 2007, p. 111)

Esta apreciación parece ajustarse más a la teoría subjetiva de la atribución de responsabilidad civil, pues carga un valor preponderante a la culpa antes que al resultado del hecho que causa un posible perjuicio.

### **2.2.3.3. Buscadores de internet**

En el caso de los proveedores de localización o buscadores de internet, existe una apreciación más amplia y que busca establecer con certidumbre responsabilidades, como la civil, por cuanto es a través del proveedor de localización que se encuentran todos los archivos y obras de los autores, lo cual facilita la inobservancia de los derechos de autor y los derechos marcarios. La mayoría de autores mencionan que los buscadores no son en sí responsables por la información que deseen obtener los usuarios, siempre que desconozcan que se está violando un derecho, es decir que la información sea ilícita o a su vez que lesione bienes o derechos de terceros; es en ese momento cuando nace la responsabilidad de los buscadores; al saber que están lesionando un derecho que el tercero (autor de la obra) podrá reclamar una indemnización.

Si el buscador de internet conoce que se está cometiendo una infracción deberá actuar con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente y se librá de la responsabilidad civil. (Palazzi P. , 2012, p. 176). El buscador de internet tiene la capacidad de remover cualquier contenido que esté disponible bajo su servicio.

Si el buscador de internet conoce sobre la actividad ilícita que realiza un usuario al descargar contenido, o la actividad de un proveedor de contenido al subir contenido ilícito, y no impide el acceso de dicha información será responsable y deberá pagar por daños y perjuicios.

Los buscadores entonces serán los proveedores de localización, donde la información que permite acceder al usuario a una página específica, se realizará a través de una base de datos la cual funciona mediante hipervínculos.

#### **2.2.3.4. Proveedores de contenido**

Los proveedores de contenido son sujetos de riesgo. Por lo tanto es indiscutible que deben ser sujetos de responsabilidad. El momento en el que este sube a la página web cualquier contenido este se convierte en editor, con lo cual tiene a su cargo el deber de verificar el contenido del material que está transmitiendo a los usuarios.

Al respecto de la protección de los derechos de autor, el autor Horacio Fernández Delpech manifiesta que, en general todas las legislaciones del mundo tienden a la defensa de los derechos de propiedad intelectual, pero que la llegada del internet ha representado un desafío para la protección de este tipo de derechos por las particularidades propias de esta herramienta tecnológica. (Fernandez Delpech, 2014, p. 216)

Expresa el autor que si bien esta divulgación de información tiene un aspecto positivo por la masificación y difusión de la cultura, de la información, tiene también un aspecto negativo, entre otros, la facilitación de la violación de derechos de autor por este medio. (Fernández Delpech, 2014, p. 218)

Y en efecto así lo es, situación que se presenta debido a que se ha perdido en la era digital, esa materialidad para poder hacer efectivo el control de una reproducción de obras sin permiso de sus autores. Al referirse a la materialidad

se ha de aclarar que anteriormente, las reproducciones se realizaban por medio de un papel, de un disco compacto, etc., lo que de alguna manera permitía una identificación más tangible y evidente de una violación de los derechos de autor en este caso, cosa que en la era de la información se vuelve difusa, por lo menos en este aspecto, debido a que las obras son reducidas a información digitalizada de fácil circulación por medios electrónicos y especialmente por medio de internet.

A pesar de este aspecto desventajoso que se afronta en la digitalización de obras protegidas por derechos de autor, el autor citado manifiesta que las obras intelectuales subidas a la red deben gozar de protección de derechos de autor, como una forma de incentivo para los creadores. A demás manifiesta que a su parecer existen dos claras posiciones respecto de los derechos de autor y su problemática jurídica en el internet. (Fernández Delpech, 2014, p. 219)

La una, que sostiene una libre circulación de todo contenido que se halle en la red, incluido el de distintos tipos de obras, con respecto a la libre circulación de la información, y que promulga además que el internet es un espacio libre, negando así la posibilidad de la existencia de un derecho que lo regule.

Y otra, en la que se establece que se debe aplicar una regulación en “el internet, pues este no es un espacio que suponga una total y absoluta libertad. El internet es un espacio social y por lo tanto debe ser regulado por el Derecho.”

En este sentido, el autor referido es partidario de que se debe atribuir una responsabilidad jurídica a todo sujeto que no cumpla con el respeto a los derechos establecidos en las legislaciones de cada Estado, y los derechos de autor es una de ellas. (Fernández Delpech, 2014, p. 69)

## **2.3. Responsabilidad civil por violación a los derechos de autor**

### **2.3.1. Argumentos de los titulares de derechos**

Este grupo está conformado por aquellos creadores de obras de distinto tipo, como fonogramas, fotografías, pinturas, etc., y que plantean, lógicamente desde su punto de vista, la obligación de que cualquier persona que utilice sus creaciones por cualquier medio, incluido obviamente el virtual, debe obligatoriamente reconocer económicamente los derechos de uso de las obras a sus autores, y que por lo tanto toda utilización fuera de esta consideración constituye una violación a los derechos que como autores poseen sobre sus obras protegidas por la propiedad intelectual. Argumentan que la utilización de sus obras de, manera ilegal constituye una “piratería”, que no solo transgrede contra sus derechos, sino que constituye un atentado que desmotiva la creación de nuevas obras y el surgimiento de nuevos talentos.

Este sector evidencia la dificultad que posee para poder controlar la reproducción ilegal de sus obras, y por lo general planean la vigencia de normativas que regulen de mejor manera los derechos de autor, así como sanciones más drásticas contra aquellos que las inobserven, así como la implementación de formas de tratar de resarcir en algo la utilización de sus obras de manera ilegal mediante la implementación de compensaciones gubernamentales a través de impuestos u otros modos de aporte por medio del estado.

### **2.3.2. Argumentos de los proveedores de servicios (ISP)**

La principal razón que argumenta este segmento del mundo virtual, respecto de la utilización ilegal de obras protegidas por la Propiedad Intelectual en el internet, es que ante la enorme cantidad de información que circula por la red, y la gran cantidad de usuarios y de otros tipos de sujetos intervinientes en el mundo virtual les es prácticamente imposible realizar una supervisión

exhaustiva del contenido de cada flujo de datos, o el contenido de una web de entre las incontables que existen. A ello hay que añadir, según su postura, que el tráfico en el internet no solo que es gigantesco, sino que es muy dinámico, es decir, a cada momento existen muchos cambios. La velocidad de transmisión de datos, y por consiguiente la fluidez de la información, sería otra dificultad con que se topan este tipo de sujetos a la hora de intentar controlar el contenido del flujo de información y si este viola los derechos de autor en cada caso.

Si bien existe una cantidad de programas informáticos con el objetivo de filtrar este tráfico virtual, es también cierto que existen modos de evadirlos y de disfrazar la información para no ser detectado, todo ello contribuye a que sea una labor muy difícil de realizar respecto de la regulación de los contenidos de archivos que se hallen protegidos por derechos de autor y la Propiedad Intelectual.

Adicionan a sus consideraciones, que no están en la capacidad de verificar sobre si algún tipo de tráfico es legal o ilegal. Además, de poder realizar una intervención previa a cada paquete de datos que cruza por la red, se estaría violando otros derechos que protegen a los usuarios, como el derecho a la privacidad de información personal, la libertad de expresión, entre otros.

Por las razones nombradas, los proveedores de servicios de internet desvirtúan, o plantean por lo menos la posibilidad de deslindar su responsabilidad en los casos de difusión o intercambio de archivos que contienen obras protegidas por derechos de autor.

La forma de subsanar este inconveniente y la manera en cómo se han protegido los proveedores de servicios de internet, frente a problemas sobre Propiedad Intelectual, es mediante el establecimiento de relaciones contractuales en las que se incluyen cláusulas sobre el tema de los contenidos y derechos de autor. El retiro unilateral de contenidos, y la desvinculación de responsabilidades o la transferencia de esta, es el mecanismo que en muchos

casos los proveedores de servicios de internet han optado por establecer en sus contratos de servicios.

### **2.3.3. Argumentos de los defensores de una Internet abierta**

Los que impulsan esta idea sostienen que existe el derecho de todas y todos al acceso libre a la información, a la libertad de expresión; según los defensores de esta posición, ni los proveedores de servicios de internet, ni ningún otros sujeto debería intervenir en los contenidos que una persona coloca en su flujo de información, pues no son ellos quienes tendrían la facultad para permitir o no a una persona compartir información.

Incluso, como se dijo anteriormente, la protección de los derechos de autor y la propiedad intelectual, no son medidas para proteger a los autores de las distintos tipos de obras, sino que los Derechos de autor y la Propiedad Intelectual lo que hacen es proteger los intereses de los productores, y de los intermediarios que se encuentran inmiscuidos en una realización y producción de alguna obra.

Por lo tanto, la circulación de la información en el internet debe ser libre o no estar sujeta a ninguna regulación que atente contra los derechos antes mencionados, y en el caso de que existiere alguna vulneración al derecho de un tercero, son las personas que realizaron esa infracción quienes deben responder por su ilícito accionar. No deberían los proveedores de servicios de internet, ni otro sujeto, limitar o eliminar unilateralmente ningún contenido en el mundo virtual pues eso podría afectar la libertad de expresión de los usuarios del internet.

Sin embargo, esta libertad, para mi punto de vista, debe estar regulada, y hasta cierto punto limitada; no se puede permitir en aras de los derechos de la libertad, afectar derechos de otros, como puede ser el caso de los autores de obras que se hallen protegidas por leyes de derechos de autor y por otro lado, cuando exista una eventual violación de derechos, como los de propiedad

intelectual, los perjuicios causados deben ser atribuibles a quienes los causan o a quienes no los evitan, es decir, se debe establecer una responsabilidad civil subjetiva u objetiva dependiendo el caso, el país, etc. en los casos de perjuicio, y en el caso de los derecho de autor no deben ser la excepción.

#### **2.4. Notificación como medida cautelar**

La notificación es uno de los elementos que se verá a continuación dentro del análisis comparativo, existe la notificación judicial y extrajudicial, con la cual le avisas a la persona que está cometiendo la infracción marcara, siendo la forma en la que se entera y puede retractarse eliminando o bloqueando la infracción.

El sistema es simple, los que dicen que son titulares del derecho de autor de un determinado contenido mandan una notificación extrajudicial al sitio donde está alojado, o que enlaza, a un determinado contenido y se busca que este sitio borre el contenido o el enlace. No hay intervención de la justicia, todo queda en manos de particulares, con lo que se activa el mecanismo de exención de responsabilidad. Si el proveedor de contenido o buscador de internet cumple con las medidas legalmente exigidas, incluyendo el retiro del contenido.

Existen otros requisitos: el proveedor no debe recibir beneficios económicos directamente atribuibles a la actividad ilícita, ni debe estar en conocimiento de la presencia del material infractor o conocer hechos o circunstancias que hagan “aparente” la ilicitud del material.

De no cumplirse con la solicitud de notificación extrajudicial, se podrá iniciar un proceso judicial, y esto dependerá de la legislación de cada país. Este sistema supone que un contenido sea retirado de la red antes de cualquier pronunciamiento sobre su ilicitud, para que el intermediario (y no el autor en estos casos es el usuario) se acoja a la exención de responsabilidad. Así, la calificación del contenido como ilícito o infractor queda fuera de ponderación por un órgano especializado, como un tribunal de justicia, para quedar en manos de un privado que tiene un riesgo de responsabilidad pero ningún incentivo para oponerse a la solicitud de retiro.

Se producen también abusos mediante solicitudes de retiro impertinentes, incompletas o fraudulentas, desincentivando la libre expresión. Pero a pesar de las críticas, se toma al sistema de notificación como el más eficaz y es un modelo a replicar, como denotan los tratados firmados por Estados Unidos con distintos países, y en este caso Argentina, Brasil, Colombia y Ecuador cuentan con sistemas de notificación para el retiro de contenido o bloqueo de acceso.



### **3. CAPITULO III: Análisis comparativo**

#### **3.1. Explicación metodológica**

Acorde con el título del presente trabajo, el objetivo principal de la investigación consiste en realizar un análisis comparativo de la legislación de cuatro países, que regulan la responsabilidad civil de los prestadores de servicios de internet, con especial referencia a los proveedores de contenido y buscadores de internet. El análisis comparativo permitirá evaluar la pertinencia del régimen jurídico ecuatoriano sobre la determinación de responsabilidad de los proveedores de servicios de internet, en casos de violación de derechos de autor.

En forma previa a realizar el análisis comparativo, se estableció la metodología a seguir, la cual incluyó las siguientes fases:

- a) Selección de los países cuyas normativas iban a ser objeto de comparación
- b) Determinación de los factores de comparación
- c) Levantamiento de información y traslado a la matriz de comparación
- d) Evaluación y análisis crítico

Nos guiamos a través del sistema de similares, es decir, escogiendo como objeto de la investigación las partes similares o idénticas de cada país, y de igual manera mencionaremos lo que no sea parecido o no exista en los países cuya legislación va a ser objeto de comparación.

##### **3.1.1 Selección de países**

El análisis comparativo se realizó respecto de las legislaciones de: Argentina, Brasil, Colombia y Ecuador. La selección de estos países se determinó en función de una investigación exploratoria previa, a fin de determinar el avance en cuanto a la determinación de responsabilidades de los ISP.

Argentina es sin duda uno de los países con mayor claridad y avance en cuanto a responsabilidad civil extracontractual y cuenta con jurisprudencia específica sobre responsabilidad de los Proveedores de servicios de internet, por lo cual constituye un referente en un trabajo de comparación como el nuestro. Por su parte, Brasil debe ser considerado pues, a partir de la aprobación del Marco Civil de Internet, cuenta con disposiciones específicas en la materia. Y, finalmente Colombia fue considerada por tener elementos muy similares al Ecuador y pertenecer a la Comunidad Andina de Naciones, pero pese a esto es el único país de la comparación a realizarse en el trabajo con influencia del *Common Law* tras la firma del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos.

### **3.1.2. Factores comparación**

Para realizar la comparación se establecieron cuatro factores:

- a) Nivel de regulación: Para determinar en qué norma, de cada país, se encuentra regulada la responsabilidad de los proveedores de internet.
- b) Tipo de responsabilidad: determinar qué tipo de responsabilidad es la que cada ISP puede tener, por vulneración a derechos de autor: penal, civil o administrativa.
- c) Elemento para la responsabilidad: es decir el mecanismo que determina la existencia de responsabilidad de los proveedores de servicios de internet, en específico los proveedores de contenido y proveedores de localización, como puede ser la notificación.

La siguiente tabla contiene la matriz de comparación:

**Tabla 2. Título: Matriz de comparación**

<b>PAÍS</b>	<b>Factor 1 Nivel de regulación</b>	<b>Factor 2 Tipo de responsabilidad</b>	<b>Factor 3 Elemento para la responsabilidad</b>
<b>ECUADOR</b>	Ley de propiedad Intelectual / Código Civil Ecuatoriano	Responsabilidad Civil  Responsabilidad Administrativa	Notificación extrajudicial y judicial
<b>COLOMBIA</b>	Ley No. 23 (Equivalente a la Ley de Propiedad Intelectual Ecuador) / Código Civil Colombiano	Responsabilidad Penal  Responsabilidad Civil	Notificación extrajudicial y judicial
<b>ARGENTINA</b>	Ley 11.723 (Equivalente a la Ley de Propiedad Intelectual Ecuador) / Código Civil Argentino	Responsabilidad Penal  Responsabilidad Civil	Notificación extrajudicial y judicial
<b>BRASIL</b>	Marco civil de Internet / Código Civil Brasileiro	Responsabilidad Civil	Notificación extrajudicial y judicial

## 3.2 Análisis comparativo

### 3.2.1 Nivel de regulación

Se observaran en el capítulo tablas con los objetos de comparacion de cada país y a continuacion el análisis respectivo.

**Tabla 3. Título: Nivel de regulación**

Objeto de comparación 1* Nivel de regulación
Argentina: Ley No. 11.723 del régimen Legal de la Propiedad Intelectual / Código Civil
Brasil: Marco civil de Internet / Código Civil
Colombia: Ley No. 23 del 28 de enero de 1982 sobre Derechos de Autor / Código Civil
Ecuador: Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana / Código Civil

En el cuadro anterior se puede observar que, en los cuatro países, el tema referente a la propiedad intelectual se encuentra normado en leyes especiales; la responsabilidad civil deriva de la normativa civil, esto es el Código Civil de cada país y sólo en el caso de Brasil existe una norma específica de regulación de aspectos civiles relativos a Internet, que establece los principios, garantías, derechos y obligaciones para el uso de Internet en este país, al tiempo que determina las directrices para la actuación de la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los municipios brasileños.

En Ecuador no existe un marco jurídico específico para la regulación de la responsabilidad de los proveedores de internet, como si lo es en el caso de

Brasil, por tanto el problema radica en la falta de una ley especial para regular el internet o en la actualización de la ley vigente de acuerdo a los parámetros que demanda el avance tecnológico y las regulaciones de este en lo atinente a los derechos de autor. El mismo problema lo vive Colombia, pese a que está más desarrollado que Ecuador en el ámbito jurídico sobre el tema tratamos, pese a que no tiene normativa específica que regule la responsabilidad de los ISP, pero con el tratado del Libre Comercio con Estados Unidos, se acogerán a este en base al manejo de la Propiedad intelectual. (Peña, 2013, pág. 226)

### 3.2.2 Tipo de responsabilidad

**Tabla 4. Título: Tipos de responsabilidad**

<b>Objeto de comparación 2</b> Tipos de responsabilidad
• Argentina: Responsabilidad Civil y Responsabilidad Penal
• Brasil: Responsabilidad Civil
• Colombia: Responsabilidad Civil y Penal
• Ecuador: Responsabilidad civil solidaria y Responsabilidad Administrativa

#### 3.2.2.1. Argentina

Argentina es uno de los países con más jurisprudencia referente a responsabilidad de los proveedores de servicios de internet, por violación a la propiedad intelectual. Encontramos, a diferencia de los otros países comparados, que en Argentina no solo existe responsabilidad civil sino también penal, conforme se desprende de la ley 11.723 referente a Propiedad Intelectual, que establece lo siguiente:

Art. 71. - Será reprimido con la pena establecida por el artículo 172 del Código Penal, el que de cualquier manera y en cualquier forma defraude los derechos de propiedad intelectual que reconoce esta Ley.

Art. 72. - Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se consideran casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece, además del secuestro de la edición ilícita:

a) El que edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechohabientes; (Ley 11.723 Regimen legal de la propiedad intelectual, s/f)

Por otro lado, el Código Penal Argentino en el artículo 172 establece lo siguiente: “Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño.” (Código Penal de la Nación Argentina, s/f)

Los buscadores de internet argumentan que ellos son simples intermediarios y que en tal virtud los responsables de indemnizar serían los proveedores de contenido. Los jueces argentinos han considerado que los buscadores de internet son los que diseñan las herramientas para poder realizar una búsqueda exitosa, y que en tal razón no pueden deslindarse de responsabilidad, por las consecuencias derivadas de sus herramientas, como en el caso:

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal Argentina estableció que, si el afectado pide la eliminación del contenido, se deberán acoger esta petición los buscadores, así ya exista el daño, pues se puede evitar más daño. Así respecto del tema, en jurisprudencia dictada por el órgano judicial argentino

se manifiesta que el problema sobre la responsabilidad civil de los prestadores de servicios de internet constituye un difícil debate de gran interés público. (Microjuris.com, s/f)

Los mecanismos legales han tratado de mantener una regulación sobre el tema estableciendo ciertas restricciones, limitaciones, bloqueos que ordenan realizar los IPS para que no vulneren derechos de terceros, como los derechos de autor. (Microjuris.com, s/f)

Las autoridades judiciales han conminado a que los proveedores de localización y de contenido realicen acciones, como las señaladas, para que algunos buscadores como: Google o Yahoo, no puedan presentar información que atente derechos como los de propiedad intelectual o cuales quiera otros que la ley argentina proteja en su contenido. (Microjuris.com, s/f)

Incluso en estos casos se ha demandado una responsabilidad penal de los titulares de estas páginas, argumentando que ellos tienen pleno conocimiento que en sus sitios virtuales se cuelgan contenido de autores que no lo han permitido y que aun así lo han publicado, lo que deja entrever una voluntad de causar el daño.

Estos casos están pendientes de resolución, por las dificultades que se han planteado frente a ciertas inexactitudes del contenido de las leyes respecto de los hechos que suceden en el internet y los distintos sujetos que intervienen en el mundo virtual. (Lara & Vera, 2005, p. 12)

Frente a todas las dificultades que se han presentado en la legislación argentina sobre el tema de la vulneración de derechos por medio del internet, como los derechos de autor, en el año 2001 se presentó una iniciativa que buscaba actualizar la legislación en este tema, con la finalidad proteger los derechos de las personas, de los creadores, sin atropellar tampoco otros, como los de los proveedores de servicio del internet, u otros derechos doctrinarios,

como los de libertad de expresión, de información, de acceso a la información, etc. Pero sin duda es necesario que se establezca una regulación específica de ciertos temas relativos al internet, para garantizar justamente la vigencia de otros derechos como el de la calidad de la información, enfocados al bienestar y progreso de la sociedad.

El caso Taringa en Argentina es el claro ejemplo de la existencia de responsabilidad penal que puede existir por parte de los ISP, para lo cual explicaremos a breves rasgos a continuación, de que se trata:

Se acusa a los dueños de Taringa por el delito previsto en el artículo 72 inciso "a" de la ley 11.723 (cometido en 29 oportunidades). Dicho artículo menciona que

Art. 72.- Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se consideran casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece, además del secuestro de la edición ilícita:

- a) El que edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechohabientes;
- b) El que falsifique obras intelectuales, entendiéndose como tal la edición de una obra ya editada, ostentando falsamente el nombre del editor autorizado al efecto;
- c) El que edite, venda o reproduzca una obra suprimiendo o cambiando el nombre del autor, el título de la misma o alterando dolosamente su texto;
- d) El que edite o reproduzca mayor número de los ejemplares debidamente autorizados.

**Art. 72 bis.** — Será reprimido con prisión de un mes a seis años:



- a) El con fin de lucro reproduzca un fonograma sin autorización por escrito de su productor o del licenciado del productor;
- b) El que con el mismo fin facilite la reproducción ilícita mediante el alquiler de discos fonográficos u otros soportes materiales;
- c) El que reproduzca copias no autorizadas por encargo de terceros mediante un precio;
- d) El que almacene o exhiba copias ilícitas y no pueda acreditar su origen mediante la factura que lo vincule comercialmente con un productor legítimo;
- e) El que importe las copias ilegales con miras a su distribución al público.

La página permitía compartir archivos a sus usuarios anónimos y adicionalmente descargar gratuitamente dichos archivos, los cuales como se imaginan eran libros, música, etc. Y cuyo contenido estaba protegido por los derechos de autor, con lo cual se estaba reproduciendo ilícitamente este material. Se permitió que personas, aún no identificadas, publicaran links para descargar ilegítimamente las obras descritas por los denunciantes, sin que la maniobra fuera evitada por la administración del sitio. Es decir no hicieron nada para evitar el cometimiento de las infracciones y los delitos.

La sala VI de la Cámara del Crimen sustentó su resolución en dos puntos importantes, el primero fue que los imputados a través de su sitio web permitían la publicación de las obras protegidas las cuales eran reproducidas sin el consentimiento de los titulares. El segundo punto el cual los jueces tomaron en cuenta para resolver fue si bien los que subían las obras al sitio

web no eran los propietarios de Taringa eran responsables del cometimiento del delito por ser los dueños, y por conocer que lo que se hacía en su página era ilícito y no tomar las debidas precauciones para evitarlo.

La Cámara del Crimen consideró a los directivos de Taringa partícipes necesarios del delito previsto en el artículo 72 inciso a) de la ley 11.723.

Al respecto el artículo 71 de la referida normativa establece que será reprimido con la pena establecida por el artículo 172 del Código Penal (tipo penal de la estafa con una pena de hasta seis años de prisión) el que de cualquier manera y en cualquier forma defraude los derechos de propiedad intelectual que reconoce la ley.

Por su parte el artículo 72 de la misma ley agrega que sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se consideran casos especiales de defraudación (y sufrirán la pena correspondiente): inc a) al que edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechohabientes.

Finalmente el artículo 45 del Código Penal considera partícipes necesarios a aquellos que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse. En otras palabras, la participación necesaria implica que los hechos no se hubieran cometido sin la participación de quienes lo facilitaron. (Tomeo, s/f)

### **3.2.2.2. Brasil**

En el caso de Brasil existe responsabilidad civil y se encuentra enmarcado de forma diferente que Argentina, ya que para ello se creó el Marco Civil de Internet; norma en la cual se regula y tipifica todo lo relacionado a la responsabilidad civil de los proveedores de internet. Los artículos que hacen alusión al tema de interés, realizan consideraciones en este contexto expresando en su contenido:

**“Art. 18.** El proveedor de conexión a internet no será responsabilizado civilmente por daños surgidos por contenido generado por terceros.” (Secretaria de Asuntos Legislativos Ministerio de Justicia, s/f)

Art. 19. Con el objetivo de asegurar la libertad de expresión e impedir la censura, el proveedor de aplicaciones de Internet solamente podrá ser responsabilizado por daños que surjan del contenido generado por terceros si, después de una orden judicial específica, no toma las previsiones para, en el ámbito de los límites técnicos de su servicio y dentro del plazo asignado, hace disponible el contenido especificado como infríngete, exceptuando las disposiciones legales que se opongan.

1º La orden judicial de que trata este artículo deberá contener, bajo pena de nulidad, la identificación clara y específica del contenido especificado como infríngete, que permita la localización inequívoca del material.

2º La aplicación de lo dispuesto en este artículo para infracciones a derechos de autor y a derechos conexos depende de la previsión legal específica, que deberá respetar la libertad de expresión y las demás garantías previstas en el artículo 5 de la Constitución Federal.

3º Las causas judiciales que traten sobre el resarcimiento por daños surgidos de contenidos disponible en Internet relacionados a la honra, la reputación y a derechos de personalidad así como sobre la indisponibilidad de esos contenidos por proveedores de aplicaciones de internet podrán ser presentadas mediante los juzgados especiales.

4º El juez, inclusive en el procedimiento previsto en el numeral 3 del presente artículo, podrá anticipar, total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en el pedido inicial, existiendo la prueba inequívoca del hecho y considerando el interés de la colectividad en

la disponibilidad del contenido en Internet, estando presentes requisitos de verosimilitud de la alegación del autor y temor fundado de daño irreparable o de difícil reparación. (Secretaría de Asuntos Legislativos Ministerio de Justicia, s/f)

Como se puede ver en Brasil hay un procedimiento tipificado, que establece además cómo responderán los proveedores de servicios de internet, excluyendo de esta responsabilidad específicamente a los proveedores de conexión de internet.

En el marco normativo de Brasil, se establece una especie de neutralidad del internet, respecto de la responsabilidad de la vulneración de los derechos que se puede realizar por su intermedio. Así, en el texto que se ha citado, se establece que no existe responsabilidad civil de los proveedores de internet cuando se realicen actos de vulneración de ciertos derechos, siempre y cuando el ISP siendo notificado no realice acciones para evitar la vulneración de esos derechos.

Dentro del contenido de la ley brasileña, se establece que una vez que el proveedor de servicio de internet ha cumplido con las medidas que se han pedido para impedir que se vulneren derechos protegidos por la propiedad intelectual, éste tiene la obligación de notificar e informar las acciones que ha implementado para ello, dentro de un plazo que previamente se le estableció.

Lo indicado tiene como objetivo limitar o evitar la inobservancia en el cumplimiento de ciertos actos establecido por ley; a la vez no limita de forma amplia la libertad de expresión o mutila derechos de expresión, enmarcado en los parámetros mencionados. (Lara & Vera, 2005, p. 27)

### 3.2.2.3. Colombia

En Colombia, como en los otros países que son parte del análisis comparativo, la responsabilidad civil extracontractual por actividades realizadas en la Internet, precisa de cuatro presupuestos:

- Una acción o una omisión dañosa
- Un daño de carácter moral o patrimonial actual o futuro
- Un nexo causal entre la acción o la omisión y el daño
- Un criterio de imputación de la responsabilidad. (Padilla, s/f)
- 

Es importante considerar que Colombia firmó el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, en el cual al tratarse de temas de Propiedad Intelectual se limita la responsabilidad de los proveedores de servicios de internet, en relación a las infracciones de derechos de autor.

El artículo 16.11 del Tratado de Libre Comercio hace referencia a la observancia de los derechos de propiedad intelectual; el numeral 29 del citado artículo señala un sistema para limitar la responsabilidad de los proveedores de servicios de internet. Con esta disposición se pretende establecer algunos procedimientos para proteger en forma efectiva el derecho de autor; esto incluye recursos adecuados para prevenir infracciones, así como acciones civiles y penales.

El numeral 29, literal a), fija la posibilidad de establecer incentivos legales para los ISP que colaboren con los titulares de derechos de autor, (y conexos) disuadiéndolos sobre el almacenamiento y la transmisión de contenidos infractores de tales derechos. El literal b) establece la posibilidad de limitar el alcance de los recursos disponibles; entendiéndose que se refiere a los recursos jurídicos de los que cada país dispone para enfrentar los problemas sobre la responsabilidad civil o penal, y en general para determinar la responsabilidad de los ISP por infracciones al derecho de autor, cuando no son ellos los que controlan, inician o dirigen tales actos, aunque estos sean

consumados a través de sus redes. Estas limitaciones mencionadas, exigen a los ISP del deber de indemnizar pecuniariamente a las víctimas de las infracciones y pueden restringir razonablemente, las medidas dictadas por un tribunal, con respecto a la orden o a la prevención de ciertas acciones relacionadas con las funciones de los proveedores de servicios de internet. (Vargas, s/f)

Se limita la responsabilidad de los proveedores de contenido o del buscador de internet, dependiendo del país en el que se encuentren solamente en el caso en que, actúen con la celeridad requerida para bloquear un contenido infractor y proceda a notificar en forma inmediata y efectiva al sujeto que dispone de dicho contenido. También en el caso en que habiendo una contra notificación efectiva y una demanda, el proveedor de servicios de internet restaure el material, a menos que el titular o quien haya realizado la notificación por primera vez, inicie un proceso judicial en un plazo razonable. (Vargas, s/f)

El Tratado de Libre Comercio Andino entre Colombia y EEUU firmado el 12 de junio de 2008 establece puntos muy importantes que se mencionaran a continuación:

A partir de que se suscribió el tratado comercial con los Estados Unidos de América, en Colombia se inició el debate para realizar una normativa sobre propiedad intelectual, para regular este aspecto en torno a las nuevas relaciones que demandaría esa vinculación comercial.

En el año 2011, la propuesta conocida popularmente como “Ley Lleras”, contenía disposiciones legales que deslindaban responsabilidad a los intermediarios de internet, cuando por medio de ellos se realizaren acciones que vulneren derechos como los de autor. En la norma se realiza una categorización, o mejor dicho una clasificación de los sujetos intervinientes en las conexiones de internet. Pero coincide la disposición legal en no atribuir responsabilidad, cuando estos hayan realizado acciones tendientes a evitar o eliminar contenidos que afecten los derechos como los mencionados. (Vargas, s/f)

Un punto muy destacable de esta normativa constituye la prohibición de la transmisión de programas televisivos por el internet libremente sin la autorización de los dueños de los derechos sobre esos programas, por el perjuicio que causan a los derechos de autor, así como los intereses comerciales de las televisoras y sus contratantes publicitarios y productores de programas televisivos. (Lara & Vera, 2005, p. 16)

#### **3.2.2.4. Ecuador**

En Ecuador, la responsabilidad de los ISP por violación de derechos de autor no se ha desarrollado tanto como en los países comparados; no existe jurisprudencia que se pueda analizar sobre el tema, pero esto no significa que no se produzcan violaciones de derechos de autor, con la descarga de contenido de forma ilícita.

Sin perjuicio, La Ley de Propiedad Intelectual prevé lo siguiente:

Artículo 292.- Si la violación de los derechos se realiza a través de redes de comunicación digital, tendrá responsabilidad solidaria el operador o cualquier otra persona natural o jurídica que tenga el control de un tema informático, interconectado a dicha red, a través de la cual se permita, se induzca o facilite la comunicación, reproducción, transmisión o cualquier otro acto violatorio de los derechos previstos en esta ley, siempre que tenga conocimiento o haya sido advertido en la posible infracción, o no haya podido ignorarla sin negligencia grave de su parte.

Conforme el artículo anterior es posible afirmar que si existe protección legal a los titulares de los derechos de autor, aunque no se especifica el procedimiento para realizar un reclamo efectivo.

En el Código Civil Ecuatoriano encontramos el Art. 2229 el cual menciona que por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado. (Código Civil, s/f)

Como ya se ha tratado anteriormente y al conocer que nuestro Código Civil es muy antiguo la doctrina tradicional ha sostenido que existe responsabilidad civil subjetiva el momento en que hay culpa, es por esto que sostenemos esta teoría; así el responsable tiene la obligación de reparar el daño o perjuicio creado, pero esto es muy difícil que ocurra en Ecuador.

El tema da para el debate y requiere de una ley especial que regule todos los aspectos, como es el caso de Brasil.

En el caso ecuatoriano surge la ineficacia de la norma, debido a que no existe contrato entre los proveedores de contenido, buscadores de internet, usuarios con los autores de las obras protegidas, no existe forma de hacerlo mediante responsabilidad contractual, y surge el problema de las demandas civiles extracontractuales, adicionando a estos problemas de jurisdicción, como ejemplo mencionamos a un buscador de internet, domiciliado y con su matriz en Alemania, y se han violado derechos de autor en Canadá y el autor de la obra es Ecuatoriano. Este simple ejemplo demuestra la dificultad para determinar donde se debería demandar, el altísimo costo que esto implicaría, y la ineficacia de la norma dependiendo del país como se mencionó anteriormente.



### 3.2.3. Elemento para la responsabilidad

**Tabla 5. Título: Elementos para la responsabilidad**

Objeto de comparación 3 Elemento para la responsabilidad
• Argentina: Notificación Extrajudicial y Judicial
• Brasil: Notificación Extrajudicial y Judicial
• Colombia: Notificación Extrajudicial y Judicial
• Ecuador: Notificación Extrajudicial y Judicial

La utilización de contenidos, de obras que se hallan protegidas por derechos de autor requiere de una autorización, de una licencia que permite la utilización total, o parcial, y por un tiempo determinada de ese material.

Cuando no se ha obtenido este tipo de autorizaciones, se comete una infracción de los derechos de autor. Este incumplimiento de la normativa conlleva consecuencias, como la reclamación del titular de los derechos de autor de las obras indebidamente utilizadas.

Esta reclamación se la hace por general mediante dos métodos de notificación hacia la persona que está utilizando la obra protegida con derechos de autor de manera ilegal; una, mediante una notificación extrajudicial (puede ser de manera particular el titular o mediante un proceso administrativo), y otra mediante una notificación judicial (por el inicio de un proceso judicial que busca el reconocimiento de los derechos de autor y su consiguiente pago por uso o como indemnización).

La notificación es el acto por el cual se da a conocer a una persona, sea esta natural o jurídica, alguna resolución, o disposición emanado de una autoridad. La notificación es por lo tanto el hacer conocer a otro la noticia sobre un hecho, acto, disposición que le es de interés y que atañe a su consentimiento

### **3.2.3.1. La notificación extra judicial**

En Argentina al igual que en todos los países que se está tratando en el presente tema de investigación existe la notificación extra judicial, siendo aquella que no proviene por parte de autoridad judicial del Estado, sino que proviene más bien, en los casos presentes, por lo general del titular y/o representante del titular de los derechos de autor de la obra indebidamente utilizada. Dicha notificación no tiene valor judicial pero puede ser usada como prueba dentro de la demanda civil, ya que se informa al infractor sobre el cometimiento de la infracción y se le solicita en la mayoría de casos se retire el contenido el cual se está violando y se advierte que de no retirar dicho contenido se podría iniciar una acción legal obligando al infractor a pagar los derechos que se han generado por la utilización de la obra. En caso de que esta exhortación al pago de los derechos de autor al titular fuera desoída se procede a la instauración de un proceso judicial, que son las vías, el camino que podría tomar el titular de los derechos de la obra.

La notificación extrajudicial, en el caso de Ecuador se menciona en el artículo 292, recalcando que es el único artículo que habla sobre este tema en la ley de propiedad intelectual de la siguiente forma, Art.- 292 “Se entenderá que ha sido advertido de la posibilidad de la infracción cuando se le ha dado noticia debidamente fundamentada sobre ella. Los operadores u otras personas naturales o jurídicas referidas en esta norma, estarán exentos de responsabilidad por los actos y medidas técnicas que adopten a fin de evitar que la infracción se produzca o continúe.” La notificación extra judicial en el caso de Ecuador tiene una finalidad por lo tanto más bien conciliadora antes de litigante; conciliadora por cuanto busca más bien la eliminación del contenido, o

el pago de los derechos antes que otro tipo de acción en contra del infractor. (Ley de Propiedad Intelectual, s/f)

En este aspecto, la abogada Harris consultora de OMPI, Organización Mundial de Propiedad Intelectual, manifiesta que este tipo de notificación puede manifestarse de la siguiente manera:

Podría recibir un correo electrónico, una carta, una llamada telefónica u otro tipo de notificación procedente del titular o el abogado del titular de un derecho de autor para indicarle que está violando su derecho de autor. La reclamación puede referirse a un artículo publicado en su boletín de noticias, o a una fotografía publicada en su sitio web. En ese tipo de notificaciones se suele señalar que si no se toman las medidas pertinentes para poner fin a esa situación, ya sea pagando las tasas correspondientes a una licencia de derecho de autor “posterior al hecho” o cesando todo uso del contenido en cuestión, el titular del derecho de autor incoará un proceso judicial. (Harris, 2015)

En Brasil nace la figura del NOTICE AND TAKE DOWN con el Marco Civil de Internet, con lo cual se notifica y se debe de bajar de la red el contenido infractor; si la compañía de internet no cumple con la solicitud de retirar el contenido, se inicia el proceso judicial. El problema que varios autores ven en esto es que no se menciona en cuánto tiempo se debe retirar el contenido infractor, lo cual debería ser inmediatamente después de ser notificado el sitio de internet, con pena de multa.

En el caso de Colombia, se aplica la notificación extrajudicial antes de iniciar el proceso judicial, los ISP al ser notificados que sus servicios están causando infracciones atentatorias contra los derechos de autor, están en la obligación de adoptar medidas para evitarlo, de acuerdo a la legislación internacional y a la normativa interna del país en donde se está produciendo la infracción; y en el

caso de que estas exhortaciones no surtieren algún efecto proceder con un proceso judicial en contra del proveedor de servicio de internet.

### **3.2.3.2. La notificación judicial**

Como se ha señalado la notificación es la comunicación de un requerimiento a una persona o grupo de ellas, pero en el caso de que este requerimiento provenga de la función estatal encargada de la administración de justicia, se denomina como una notificación judicial.

Según el Diccionario Jurídico Espasa, (Ed. 2001, p. 1037) “La notificación es un instrumento jurídico que formaliza una comunicación y que según López Merino, es además, “una comunicación jurídica propia e individualizada”. Su naturaleza, es un acto independiente y, entre otras notas identificativas, derivativo del acto que se notifica, así como *conditio iuris* suspensiva de la eficacia externa del acto administrativo que traslada, respecto del interesado en él.

En la legislación ecuatoriana la notificación judicial es definida en el código adjetivo civil, en el artículo 73 que precisa a esta como “el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás providencias judiciales, o se hace saber a quién debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el juez. (Código de Procedimiento Civil, s/f)

En el caso de la legislación ecuatoriana la Ley de Propiedad Intelectual en varios artículos que se relacionan con la instauración de un proceso judicial y la competencia para resolverá asuntos atinentes a este tema hablaba de Jueces de Propiedad Intelectual, mismos que nunca fueron nombrados hasta el año 2009, que se reformó este contenido y hoy la competencia del conocimiento de causas de esta materia se haya entablada al tribunal Contencioso

administrativo, como lo señala el artículo 294, “Serán competentes para el conocimiento de las controversias sobre esta materia, en primera instancia, las juezas y jueces de lo contencioso administrativo del domicilio del demandado, y en segunda instancia, la sala especializada en dicha materia de la corte provincial respectiva.” (Ley de Propiedad Intelectual, s/f)

Finalmente es necesario señalar que el artículo 288 de la Ley de Propiedad Intelectual, determina que “la violación de cualquiera de los derechos sobre la propiedad intelectual establecidos en esta Ley, dará lugar al ejercicio de acciones civiles y administrativas; sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar, si el hecho estuviese tipificado como delito.” (Ley de Propiedad Intelectual, s/f)

Se colige entonces del texto citado que las vías de hacer efectivos los derechos de autor cuando fueren vulnerados son la vía administrativa, y la judicial en la legislación ecuatoriana, la una cargo del IEPI, y la otra acordó de la judicatura del estado. No se establece sin embargo en la legislación la posibilidad clara de realizar previo a estos procesos algún requerimiento previo para conminar al infractor al pago de los derechos de autor por la utilización ilegal de obras.

En el caso de la violación de los derechos de autor de los proveedores de servicios de internet, el problema se torna más complejo, si bien se puede instaurar un proceso judicial o administrativo en su contra, la internacionalización de este tipo de empresas convierten al problema en un caso más complejo, debido a que muchas de estas no tienen un domicilio legal en el país. En estas circunstancias la efectividad de los tratados internacionales a que se halla suscrito el Ecuador tiene su prueba en casos como la protección de derechos de autor relacionados con el internet y los proveedores de servicios de internet.

La legislación española constituye un antecedente importante, pues en su legislación se establece un procedimiento previo para el cumplimiento de los derechos de autor, mismo que es descrito a continuación.

### **3.2.3.3. El caso del procedimiento español de notificación para cesación de la conducta vulneradora de los derechos de autor en el internet**

El Comité Asesor sobre Observancia, de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), en la Novena sesión realizada en Ginebra, Suiza del 3 a 5 de marzo de 2014, emitió un documento sobre “el procedimiento administrativo-judicial frente a vulneraciones en internet: mucho más que un procedimiento de notificación y retirada”, en que se detalla la manera en que se ha poder proceder de manera extrajudicial y judicial en el caso de vulneraciones a los derechos de autor en la red, procedimientos que además han sido incorporados al tratamiento que la legislación española prevé para el efecto.

Se pretende mediante el proceso restablecer la legalidad de la utilización de obras protegidas por la propiedad intelectual, es decir el concepto de este proceso no es de penar al infractor de un modo inquisitorio, sino más bien realizar una legalización del acto que realizó el infractor. Hay que señalar que la iniciación del proceso es a petición de parte, del afectado, esto tiene su razón de ser, puesto que los derechos de autor atañen a un interés particular por la naturaleza misma del bien jurídico protegido (derechos de autor).

Se procura, en primer término, la retirada voluntaria de los contenidos ilícitos que se encuentran en una página web, realizando una inhabilitación de acceso a los mismos por parte del infractor.

Quedan fuera de este procedimiento la utilización de contenidos protegidos por derechos de autor por parte de usuarios *amateur de blogs* en el internet, así también en el caso de las redes *peer 2 peer*, mediante las cuales se procede al intercambio de información, excepción que les es favorable a los usuarios particulares del servicio, y no a la empresa que realiza la plataforma.

El proceso es llevado a cabo por parte de la entidad gubernamental ejecutiva encargada del ámbito de los derechos de autor.

El proceso inicia, como se manifestó, por solicitud de parte interesada, y luego de un análisis por parte de la entidad que confirma indicios de la vulneración de derechos de autor por la utilización ilegal de obras protegidas así como los partes inmersas en el hecho, se viene a realizar un procedimiento de intermediación con la finalidad de que las partes lleguen a un consenso y se reconozcan los derechos de autor que corresponda. Este proceso de notificación a la parte infractora tiene la finalidad de procurar un acuerdo sumario que reconozca los derechos que le corresponde a la otra parte como autor de las obras utilizadas ilegalmente por parte del otro sujeto de esta relación.

La atribución de responsabilidad se realiza en base a una resolución en la que se detalla la existencia del incumplimiento de los derechos de autor, la identificación precisa de las partes, y la determinación de cuál es el objeto vulnerado. Se conmina mediante este documento al retiro dentro de las posteriores 48 horas de la notificación al infractor, de los contenidos materia del proceso. En caso de que se acate lo dispuesto, el proceso se archiva. De lo contrario se procede a la que el infractor proponga las alegaciones por no haber realizado el retiro. Si a pesar de ello, la entidad considera que hay una vulneración de los derechos de autor esta, ordenará el retiro de los contenidos que violan los derechos de autor dentro de las siguientes 24 horas, tiempo después de los cual, de haberse acatado la resolución se proceda por la vía judicial para que el juez ordene la eliminación de los contenidos, mediante procedimientos como el corte del servicio de alojamiento en la web de los sitios que utilizó el infractor para vulnerar los derechos de autor, el bloqueo de la página, la desactivación de los URL, y en definitiva toda acción que limite y elimine que se continúe la violación de los derechos de autor.

### **3.3. Evaluación del régimen de determinación de responsabilidad de los proveedores de contenidos y de los buscadores de internet en el Ecuador**

Luego de haber realizado el análisis llegamos al punto crucial, la responsabilidad civil extracontractual subjetiva existe en el Ecuador, tipificada en Ley de Propiedad Intelectual por violación de derechos de autor, a través de proveedores de servicios de internet; aunque no se ha desarrollado este tema a profundidad pronto con el desarrollo de la tecnología va a dar lugar a una era donde va a ser necesario como en el caso de Brasil tener un cuerpo legal específico que trate toda la problemática de este tema.

Como pudimos ver la responsabilidad solidaria es aquella que atribuye una obligación conjunta de cumplimiento de lo adeudado. Esta figura jurídica permite la exigencia del cumplimiento de la obligación a sujetos diversos al deudor principal en las mismas condiciones, según lo establezca la ley, y/o el contrato de las partes. La responsabilidad solidaria para Cabellas (2008, p. 295), es “aquella cuyo objeto, por expresa disposición del título constitutivo, o por precepto de la ley, puede ser demandado totalmente por cualquiera de los acreedores o a cualquiera de los deudores.”

Queda evidenciado por lo expuesto que la responsabilidad solidaria, involucra a varios sujetos como los causantes de un perjuicio y por lo tanto son también en conjunto obligados al resarcimiento del daño causado. Lo dicho en el campo de los derechos de autor en la legislación específica de la materia, sobre derechos de autor, expresa esta figura jurídica en el contenido del artículo 292 de la Ley de Propiedad Intelectual, que establece:

Si la violación de los derechos se realiza a través de redes de comunicación digitales, tendrá responsabilidad solidaria el operador o cualquier otra persona natural o jurídica que tenga el control de un sistema informático interconectado a dicha red, a través del cual se permita, induzca o facilite la comunicación, reproducción, transmisión o cualquier otro acto violatorio de los derechos



previstos en ésta Ley, siempre que tenga conocimiento o haya sido advertido de la posible infracción, o no haya podido ignorarla sin negligencia grave de su parte. Se entenderá que ha sido advertido de la posibilidad de la infracción cuando se le ha dado noticia debidamente fundamentada sobre ella. Los operadores u otras personas naturales o jurídicas referidas en esta norma, estarán exentos de responsabilidad por los actos y medidas técnicas que adopten, a fin de evitar que la infracción se produzca o continúe. (Subrayado por la autora) (Ley de Propiedad Intelectual, s/f)

Sin embargo no se puede confundir a la responsabilidad solidaria, con la responsabilidad civil extracontractual, y pese a que en Ecuador solo haya como demandar por responsabilidad civil subjetiva, de forma progresiva espero que vaya siendo sustituida por criterios de responsabilidad objetiva. En Alemania comenzaron a aparecer leyes que rompen el paradigma de la culpa y se consagra a la responsabilidad objetiva en el ambito laboral, y asi conforme la sociedad avanza el derecho avanza con ella.

Somos el país con más retraso en la norma luego de lo analizado y comparado, no existe un solo caso que sirva como referente jurisprudencial.

La atribución de responsabilidad solidaria que hace mención nuestra Ley de Propiedad Intelectual, está dirigida sobre todo a quienes intervengan en una conexión a internet y lo faciliten, o provean los archivos en la red de intercambio entre usuarios, siendo esto muy abierto para cualquier interpretación. Sin embargo de lo indicado existen excepciones para la consideración de la responsabilidad solidaria en estos casos, y esta se halla en que los proveedores de servicios de internet están exentos de responsabilidad por las actuaciones de sus suscriptores o clientes, es decir de los usuarios que cometan las violaciones, solo si realizan acciones que imposibiliten el cometimiento de un ilícito por medio de sus plataformas de internet. (Ríos, 2011, p. 553).

Los proveedores de servicio de internet tendrán responsabilidad, incluida la solidaria “desde el momento en que conoce de manera efectiva y es notificado de la conducta irregular de su suscriptor o cliente, lo cual le impone un deber de diligencia y cuidado; bien deshabilitando el acceso a los contenidos, o

retirándolos, para demostrar que ha obrado de conformidad con los postulados del régimen de eximentes [...].” (Ríos, 2011)

Es claro y notoria entonces que la responsabilidad, incluida la solidaria, en los casos de vulneración de los derechos de autor es plenamente atribuible a los distintos actores que intervienen en el flujo de información en la red, tanto como personas naturales, como jurídicas, se sobrentiende, con la salvedad expresada tanto en la doctrina jurídica sobre como en el contenido de la ley nacional.

Evidencia el referido artículo, las formas de atribución de responsabilidad a los distintos sujetos que realizar una acción de vulneración de los derechos de autor, la salvedad que se contempla respecto de la advertencia a los ISP por ejemplo, de una inobservancia a los derechos de autor, es que este para evitar un proceso, administrativo en el caso, debe realizar acciones que limiten, o supriman las facilidades que se desprenden del ofrecimiento de su servicio. Si no realiza acción alguna tendiente a lo indicado, la responsabilidad es plenamente atribuible.

Esta facilidad que otorga la ley, al parecer de la autora, otorga a los diferentes sujetos responsables de los servicios de internet una excesiva discrecionalidad de realizar, verdaderamente, una acción efectiva para evitar el mal uso de sus medios para la vulneración de los derechos de autor.

La normativa debe establecer un tiempo perentorio y los mecanismos que presentan erradicar los medios que permitan vulneraciones a los derechos de autor.

Por otro lado la atribución de responsabilidades nace también desde la legislación civil; el artículo 1453 de código de esa materia, establece:

Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la

aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia. (Código Civil, s/f)

El que ha cause un daño a un tercero está en la obligación de resarcimiento, a través de una indemnización, y en el caso de la vulneración de los derechos de autor, si son buscadores de internet o proveedores de contenido, son susceptibles de demanda por el resarcimiento del cometimiento de esa acción. En el artículo 2215, incluso se hace extensiva el petitorio de resarcimiento al que causó daño por parte de otras personas que tengan interés en el ello, así el referido artículo señala.

Puede pedir esta indemnización, no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, o su heredero, sino el usufructuario, el habitador o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo o de habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño. (Código Civil, s/f)

El resto del contenido del título que se ha mencionado, establece una serie de casos en los que se establece responsabilidad civil a distintos tipos de sujetos, de acuerdo a su grado de participación en un acto dañoso culposo, así como las maneras de como vincular su responsabilidad a la acción.

Hay que señalar que el Código Civil ecuatoriano no contiene dentro de su contenido consideraciones específicas que se refieran a las TIC's, internet, informática, al mundo virtual, lo que justamente evidencia una falta de actualización a los avances tecnológicos de la humanidad, pero que en definitiva el contenido doctrinario y de figuras jurídicas permite el

establecimiento de grados de responsabilidad de acuerdo a los artículos nombrados especialmente.

El Informe del Relator Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y Expresión, Frank LaRue, propone un conjunto de requisitos para el retiro de contenidos, que podrían servir como criterios orientadores de una regulación equilibrada en el Ecuador:

- Que sea establecido por ley, cuyo sentido sea claro y accesible por todos (principios de previsibilidad y transparencia)
- Que persiga como objetivo proteger: los derechos o la reputación de otros, la seguridad nacional o el orden público, o la salud y la moral públicas (principio de legitimidad)
- Que demuestre ser el medio necesario y el menos restrictivo que se requiera para lograr el objetivo pretendido (principios de necesidad y proporcionalidad).

Además de ser necesario que exista una regulación razonable que no imponga deberes desproporcionados, de regularse la responsabilidad de proveedores de servicios de internet por contenidos ilícitos distintos de los que infringen los derechos de autor, tales reglas eventuales deben guardar cierta consistencia con la normativa general e idealmente ser congruentes con el sistema implementado a propósito de la protección de derechos de autor, a fin de evitar la elección entre distintos mecanismos procesales en busca del más efectivo para resolver las amenazas a los derechos de autor en el Internet. Es decir, debe evitarse que en otro ámbito se implemente un sistema que, bajo la apariencia de mayor agilidad, implique un resguardo menor del equilibrio que donde ya existe regulación. Como ejemplo, el sistema del Marco Civil en Brasil parece el más digno de seguir, ya que busca una regulación general a partir de las funciones de los intermediarios, se hace referencia a la potencial ilicitud en términos generales, y se involucra al poder judicial para forzar el retiro de contenidos. Además, deja abierta la puerta a matices o requisitos propios de

cada materia sustantiva allí donde distintos ilícitos requieran distintas vías de acción para prevenir o resarcir el daño.

Se propone el establecimiento de una regulación supletoria que se haga cargo de la responsabilidad de los intermediarios, y que exija la intervención judicial antes de cualquier retiro de contenido para delimitar la posible responsabilidad de tales intermediarios. Tal intervención judicial deberá entonces proteger los distintos bienes jurídicos protegidos y los derechos como la privacidad, el debido proceso, el acceso a la información y la libertad de opinión y expresión.

## 4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 4.1. Conclusiones

La Propiedad intelectual es una de las ramas del Derecho que han sido más afectadas por la brecha tecnológica, los derechos de autor, han tenido que irse adecuando al desarrollo de la tecnología. El concepto típico de los derechos de autor no puede ser considerado en la misma forma y aplicado al mundo del internet. La lógica de funcionamiento entre lo anterior y lo actual es muy diferente, por lo tanto no se pueden aplicar conceptos similares para explicar y regular realidades muy distintas.

Desde la óptica jurídica normativa, cada uno de los sujetos que intervienen en el internet, como los que se han explicado en el capítulo 1 de la investigación deben ser objeto de regulación legal para determinar responsabilidades.

El uso de obras protegidas por el derecho de autor no cuenta con una regulación específica cuando el acceso a las mismas se realiza a través de internet.

El acceso al enorme flujo de información contenida y transmitida mediante el internet no genera otras excepciones a los principios generales del derecho de autor, cuyo titular es quien tiene la exclusiva explotación de la obra. Las excepciones a tal principio son territoriales..

Quien voluntariamente introduce una obra propia en Internet presta consentimiento tácito al uso personal, entendiendo por tal el almacenamiento en el disco rígido y la impresión de una copia para sí mismo, sin derecho a darle un nuevo uso a la misma y en la medida que

dicho uso no perjudique la normal comercialización de dicha creación. En efecto, el consentimiento es tácito porque la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud y circunstancias de comportamiento que revelan su existencia, como es el caso de incorporar una obra en el ciberespacio sin restricciones ni claves de acceso.

El derecho de acceso a la información en general, es decir la libertad de contenidos en internet, no es razón de justificación para la violación de derechos de autor y de propiedad intelectual en general.

El proveedor de contenidos tiene responsabilidad directa, ya que al momento de subir el contenido a la red, este se convierte en editor del contenido; mientras que los buscadores de internet o proveedores de localización tienen responsabilidad indirecta el momento en que son notificados extrajudicialmente con la debida motivación y no dan de baja dicho contenido.

Antes de iniciar el proceso judicial se deberá proceder con la notificación extrajudicial para el retiro de contenidos que infrinjan los derechos de autor. Argentina, Colombia, Brasil y Ecuador, cuentan con un sistema de notificación extrajudicial motivada para el dar de baja el contenido.

Existe dificultad al determinar la jurisdicción en caso de violaciones de los derechos de autor, ya que por la naturaleza misma del internet serían varios los países que podrían intervenir en un caso. O a su vez no se podría determinar en qué país sucedió la violación de los derechos de autor. Y en caso de que se resuelvan los dos primeros problemas la norma del Ecuador resultaría difícil de aplicar, en el sentido que si el proveedor de contenido o el buscador de internet se encuentren en otro país, la demanda se deberá

plantear en el país donde estos se encuentren, o incluso en el país de residencia del titular del derecho infringido, causando problemas con la jurisdicción y ley aplicable. Será más factible resolver problemas locales.

Brasil ha dedicado una ley específica para tratar los temas relativamente nuevos que pueden surgir del internet, el Marco Civil de Internet, el cual apoyado de su código civil brindan seguridad jurídica; en el caso de presente investigación a los autores de obras protegidas por derechos de autor.

Colombia tiene un gran desarrollo en el tema debido a que gracias a la firma del tratado de libre Comercio con Estados Unidos tiene una gran influencia anglosajona, y cuentan en este caso con la norma de Estados Unidos para resolver estos problemas que puedan surgir.

El Internet merece protección como medio de expresión, dada su crucial función, siendo necesario contar con normas que impidan acciones arbitrarias sobre la información y el contenido que viajan a través de la red. No solamente deben existir desincentivos a la intervención sobre los contenidos, sino reglas para evitar el abuso de las dos partes.

Es una característica común entre los países comparados y Latinoamérica en general, en cuanto a la responsabilidad civil de proveedores de servicios de internet, la marcada ausencia de regulación (normas), que tiende a revertirse recién a partir de la implementación de tratados de libre comercio, siendo el caso de Colombia. Esto se ve matizado por el desarrollo jurisprudencial, fundamentalmente a propósito de alegaciones de delitos contra la honra, y por iniciativas legales con éxito diverso motivadas por la



protección de derechos de propiedad intelectual. Es decir, los esfuerzos de reformas a nivel normativo tienen una motivación diversa de los bienes jurídicos que más han sido esgrimidos para exigir la regulación legal de la responsabilidad de intermediarios.

## 4.2. Recomendaciones

Los contratos entre las partes y la legislación de cada estado, en relación a los sujetos que intervienen en una relación jurídica de prestación de servicios de internet, en cualquiera de las distintas etapas y parte de esta, deben estar plenamente identificados. De la misma manera deben ser explícitas en ambos ámbitos, las responsabilidades de cada sujeto, con la finalidad de que cuando existe alguna vulneración o cometimiento de una infracción en el ámbito de los derechos de autor y derechos marcario, se puedan establecer con certeza tanto responsabilidades como los sujetos susceptibles de estas.

Es esencial adaptar el sistema jurídico para responder de manera eficaz y apropiada al nuevo medio tecnológico, de esta manera se asegurará el fomento continuado de los principios fundamentales que rigen el derecho de autor, que permanecen constantes, cualquiera que sea la tecnología del momento. Para que la protección jurídica siga siendo significativa, los titulares de los derechos tienen que poder detectar y detener la divulgación sin su consentimiento.

A primera vista, podríamos sentirnos tentados a considerar Internet como una amenaza para los autores y sus derechos, sin embargo, los autores y sus representantes concuerdan cada vez más en considerar que la red mundial también ofrece oportunidades sin precedentes al mundo de la creación. Los autores nunca habían tenido anteriormente la posibilidad de dar a conocer sus obras a tanta gente donde quiera que estén.

Se debe facilitar un acercamiento positivo a la llegada de la era de la información, no obstante, también es necesario establecer un punto de equilibrio entre el deber de proteger las obras de los autores y la importancia de estimular su distribución, por cuanto, *"El interés del autor es ver sus obras divulgadas lo más extensamente posible. Protegiendo la*

*creación intelectual en su origen es como se favorece de la manera más eficaz el desarrollo general de la cultura y su difusión en el mundo."* (Carta del Derecho de Autor de la CISAC, artículo 3).

Los derechos de autor fueron pensados y creados en una realidad muy distinta a la actual era digital, por lo que la adecuación de las normativas debe ser en sintonía con las nuevas tecnologías. No se puede aplicar una legislación que se produjo en otro entorno y lógica social a una realidad muy diferente actualmente como lo ha representado el desarrollo tecnológico del internet. Por lo tanto las legislación no solo que deben actualizarse, sino incluso los conceptos mismo que se manejan en estos campos deben ser objeto de deba y actualización a las concepciones y lógicas actuales en las que la tecnología juega un papel protagónico.

## REFERENCIAS

- Acedo, Á. (2007). *Contratos y responsabilidad civil: cuestiones jurídicas actuales : supuestos concretos y soluciones jurisprudenciales*. Madrid: Editorial Dykinson.
- Aguilar, M. V., & Farray, J. I. (2003). *Sociedad de la información y Cultura mediática*. La Coruña: Netbiblo S.L.
- Alfocea, J. (s/f). *Delitos Informaticos*. Recuperado el 24 de julio de 2015, <http://www.delitosinformaticos.com/04/2015/delitos/dano-informatico/ciberdelitos-ataque-denegacion-servicio-hackeo-jacking-web-data-diddling-pirateria>
- Ambos, K. (2015). *Responsabilidad penal internacional en el ciberespacio*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Aubry, C. (2012). *Cree su primer sitio Web: del diseño a la realización*. Barcelona: Ediciones ENI.
- Barzallo, J. L. (2004). *La Propiedad Intelectual en Internet*. Quito: Ediciones Legales.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cámara de Apelaciones en lo Federal del Noveno Circuito de los Estados Unidos de América. (s/f). *Instituto de derecho de las comunicaciones de la Universidad de Buenos Aires*. Recuperado el 3 de julio de 2015. [http://www.derecho.uba.ar/rev\\_comunicaciones/ed007/dossier.pdf](http://www.derecho.uba.ar/rev_comunicaciones/ed007/dossier.pdf)
- Campos, F (2002). *Lecciones de Responsabilidad Civil*. Navarra: Editorial Aranzadi. S.A.
- Canaval, J. P. (2008). *Manual de propiedad intelectual*. Bogotá: Universidad del Rosario.

- Comunidad Andina de Naciones. (s/f). Decisión 351 Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Recuperado el 17 de febrero de 2015. <http://www.comunidadandina.org/>.
- Congreso de la Nación. (s/f). *Código Penal de la Nación Argentina*. Recuperado el 25 de marzo de 2015. <http://infoleg.gov.ar/infolegInternet>.
- Convención Universal sobre Derechos de Autor 1952. (s/f). *Organización de la Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura*. Recuperado el 17 de abril de 2015. <http://portal.unesco.org/>
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (s/f). *Naciones Unidas*. Recuperado el 17 de febrero de 2015. <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- España, M. C. (2003). *Servicios avanzados de telecomunicación*. Madrid: Ediciones Díaz de Santos.
- Federal Networking Council, (s/f). *World Information Org*. recuperado el 15 de marzo de 2015. <http://world-information.org/wio/infostructure>
- Fernández Delpech, H. (2004). *INTERNET SU PROBLEMATICA JURIDICA*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Fernández Delpech, H. (s/f). *Horacio Fernández Delpech Abogado*. Recuperado el 15 julio de 2015. <http://www.hfernandezdelpech.com.ar/>
- Fernandez Delpech, H. (2014). *Manual de derecho informático*. Tucuman, Buenos Aires: AbeledoPerrot S.A.
- García, S. (s/f). *Universtiy of Alicante Intellectual Property & Information Technology*. Recuperado el 28 de agosto de 2015. <http://www.uaipit.com/>
- Gázquez, L. (2012). *Las nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil del empresario*. Madrid: Editorial Reus.
- Harris, L. (2015). *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*. Obtenido de Organización Mundial de la Propiedad Intelectual: <http://www.wipo.int>

- Hercovich, M. (s/f). *REVISTA CHILENA DE DERECHO Y TECNOLOGIA* . Recuperado el 22 de abril de 2015. <http://www.rchdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/viewFile/25889/28936>
- Internet Society. (s/f). *Internet Society*. Recuperado el 30 de marzo de 2015. [www.internetsociety.org](http://www.internetsociety.org)
- Kelsen, H. (1995). *Teoría general del derecho y del Estado*. Mexico D.F.: Editorial UNAM.
- Lackerbauer, I. (2001). *Internet: Coordinador Jose Antonio Juncar*. Barcelona: Marcombo Boixareu Editores.
- Lanzón, R., & Machado, C. (2005). Reproducción ilegal de software y su vinculación con internet. En F. Zarich, *Derecho Informático*. Santa Fe - Argentina: Editorial Juris.
- Lara, J. C., & Vera, F. (2005). *Responsabilidad de los portadores de servicios de internet*. Santiago de Chile: ONG Derechos Digitales.
- Larrea, C. (2012). *Los derechos de autor en el Ecuador y su protección jurídica en la internet*. Quito: Universidad Internacional SEK.
- Lexis, (s/f). *Constitución del Ecuador*. Recuperado el 12 de febrero de 2015. <http://www.lexis.ec>.
- Lexis, (s/f). *Código de Procedimiento Civil*. Recuperado el 12 de febrero de 2015. <http://www.lexis.ec>.
- Lexis, (s/f). *Código de Código Civil*. Recuperado el 12 de febrero de 2015. <http://www.lexis.ec>.
- Lexis, (s/f). *Ley de Propiedad Intelectual*. Recuperado el 12 de febrero de 2015. <http://www.lexis.ec>.
- Lipszyc, D. (2004). *Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires, Argentina: Zavalia.
- Lipszyc, D. (s/f). *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*. Recuperado el 26 de mayo de 2015.

[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi\\_da\\_mex\\_05/ompi\\_da\\_mex\\_05\\_1.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi_da_mex_05/ompi_da_mex_05_1.pdf)

Lipszyc, D. (2005). *Responsabilidad de los proveedores de servicios en línea por las infracciones del derecho de autor y derechos conexos en el entorno digital: analisis de la jurisprudencia internacional*. Asunción - Paraguay.

Llaneza, P. (2000). *Internet Y Comunicacinoes Digitales*. Barcelona: Bosch.

Martin, R. (s/f). Responsabilidad civil de los ISP. Recuperado el 29 de septiembre de 2015. <https://www.uclm.es/profesorado/raulmmartin/Internet.MetododeNegocios/Tema2.pdf>

Martinez, M. (2001). Responsabilidad de los operadores de la red que en su interacción producen daños. *Revista de derecho informático*, 41.

Microjuris.com, A.s/f). Responsabilida de los motores de busqueda. Recuperado el 25 de noviembre de 2015. <http://aldiaargentina.microjuris.com/2015/11/25/no-es-responsable-un-motor-de-busqueda-de-internet-si-no-se-acredita-la-lesividad-de-los-contenidos-ni-la-obligacion-de-bloquearlos/>

Ministerio de Justicia de España. (2005). *Manual de responsabilidad pública*. Madrid: Abogacía General del Estado.

Moreno, J. A. (2007). *La responsabilidad civil y su problemática actual*. Madrid: Librería editorial Dykinson.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (s/f). UNESCO Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Recuperado el 24 de octubre de 2015. <http://www.unesco.org/>

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (s/f). *OMPI*. Recuperado el 23 de agosto de 2015. <http://www.wipo.int>

- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta .
- Oviedo, D. (28 de agosto de 2015). Abogado. (A. Zapata, Entrevistador)
- Oxford University Press. (2002). *Diccionario de Internet*. Madrid - España: Editorial Complutense.
- Padilla, J. (s/f). Proveedores de Servicios de Internet y de contenidos, responsabilidad civil y derechos de autor. *Recuperado el 29 de septiembre de 2015. de* : <http://www.academia.edu/>
- Palazzi, P. (2012). *La Responsabilidad Civil de los Intermediarios de Internet* . Buenos Aires - Argentina: Editorial Abeledo Perrot S.A.
- Palazzi, P. (2012). *La responsabilidad Civil de los intermediarios en Internet*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Paños, A. (2010). *Responsabilidad civil de los padres por los daños causados por menores e incapacitados*. Barcelona: Editorial Atelier Libros.
- Peña, D. (2013). *Responsabilidad de los proveedores del servicio de internet en relación con la propiedad intelectual*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Plata L., L. C. (2010). *Responsabilidad civil por infracciones al derecho de autor*. Barranquilla: Ediciones UNINORTE.
- Ríos, W. (2011). La propiedad Intelectual en la era de las tecnologías. En W. R. Ruiz, *La propiedad Intelectual en la era de las tecnologías* (pág. 557). Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Ríos, W. (2011). *La propiedad intelectual en la era de las tecnologías*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Rivas, J. (1999). *Aspectos Jurídicos del Comercio Electronico en Internet*. pamplona: Editorial Sandy.
- Rodríguez, A. (2007). *Iniciación a la Red de Internet*. Madrid: Ideaspropias Editorial S.A.



- Rodríguez, A. (2010). *Iniciación a la Red de Internet*. España: ideaspropias Editorial S.L.
- Rodríguez, M. (2007). *Los nuevos desafíos de los derechos de autor en el Ecuador*. Quito: Editorial Abya Yala.
- Royer, J. -M. (2004). *Seguridad en la informática de empresa: riesgos, amenazas, prevención y soluciones*. Barcelona - España: Ediciones ENI.
- Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (2013). *Ley 11.723 Regimen legal de la propiedad intelectual*. Buenos Aires.
- The CP80 Fundation. (s/f). *CP80 Evolve the Internet to Protect Children* . Recuperado el 13 de agosto de 2015. <http://www.cp80.org/>
- Tomeo, F. (s/f). *Responsabilidad penal de los administradores de sitios web. El caso Taringa!*. Recuperado el 26 de junio de 2015. <https://docs.google.com/document/d/1RagCdF4dP9fCmMaRE7SPMJBVChIHBBPU6IMACmOpqNs/edit?hl=es#>
- Vargas, E. (s/f). *El bloqueo y filtrado de contenido web en Colombia, Una obra gris*. Recuperado el 25 de julio de 2015. [http://flip.org.co/sites/default/files/archivos\\_publicacion/EI%20bloqueo%20y%20filtrado%20de%20contenidos%20web%20en%20Colombia.%20Una%20obra%20gris.pdf](http://flip.org.co/sites/default/files/archivos_publicacion/EI%20bloqueo%20y%20filtrado%20de%20contenidos%20web%20en%20Colombia.%20Una%20obra%20gris.pdf)