

Iván VARGAS-CHAVES*

*Investigador en el programa de Doctorado en
Derecho Privado - Universidad de Salamanca*



**VNIVERSIDAD
DSALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

¿Internet Territorio de Guerra? Algunas Consideraciones sobre el Rol de los ISP y su Responsabilidad en las Infracciones a la Propiedad Intelectual**

La normatividad comunitaria presente en la Directiva 2000/31 del Parlamento Europeo relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico y la sociedad de la información, con características generales válidas por extensión a todas las regulaciones nacionales los estados de la Unión Europea, quiso por primera vez regular, entre otros aspectos¹, la responsabilidad de los intermediarios de servicios de Internet² y el carácter de regulación horizontal a través del contenido. Responde también esta norma a la cuestión relativa al régimen aplicable por trasgresiones que se deriven en alguna responsabilidad a los intermediarios, abarcando tanto las infracciones al derecho de autor como a los contenidos difamatorios o, incluso atentatorias al derecho de imagen, ello sin

* Candidato a Doctor en Derecho Privado por la Universidad de Salamanca.

** Publicado originalmente en las memorias del primer foro de expertos y jóvenes investigadores en derecho y tecnologías de la información FODERTICS 2012 – Universidad de Salamanca.

¹ En particular la directiva centra su objeto de regulación en el comercio electrónico y los contratos electrónicos, señalando requisitos tales como la información previa del consumidor (antes y después de celebrar un contrato electrónico), esto es, respecto al momento en que se debe celebrar, así como las exigencias de perfeccionamiento y el valor de prueba, entre otros temas. En este sentido, véase GARCÍA MEXÍA Pablo. *Derecho Europeo de Internet.: Hacia la autonomía académica y la globalidad geográfica*. Oleiros: Netbiblo, 2009. p. 251 y ss

² ARIAS POU, María. *Manual Práctico de Comercio Electrónico*. Madrid: La Ley, 2006, p. 48, quien a propósito trae a colación el puntode vista doctrina de CREMADES en atención al espíritu de esta ley (Cfr. p.47), un punto de vista externo sobre la misma, puede verse en BORETTO Mónica. *Aspectos de la propiedad intelectual derivados del entorno digital*. Málaga: J.C. Martínez Coll (Editor), 2009 p. 29

perjuicio a lo reglamentado sobre las prácticas de violación de marca o diseño industrial, de hecho es aquí donde se traza una línea que separa el régimen comunitario europeo con el norteamericano, pues la DMCA únicamente abarca infracciones al copyright.

En un inicio era válido afirmar que los tribunales franceses tenían un nivel de exigencia y rigurosidad (Cfr. en el caso *Anthony G. vs. SSCP*³) superior al de los españoles, y de hecho llegó a serlo en el momento en el que el Tribunal Francés le planteara una cuestión al tribunal de la Unión Europeo referente a determinados preceptos reguladores de la responsabilidad de los ISP, todo ello como consecuencia de un proceso por infracción marcaría en el denominado caso *Google France v. Louis Vuitton* por la venta de mercancías falsificadas a través de este buscador, en aquel entonces candidato a “ISP Responsable”⁴. Hoy por hoy, por la gran afluencia de hispanoparlantes estimados en más de 450 millones⁵, es que podemos pensar que las infracciones a la propiedad intelectual en Internet por parte de páginas web, en su gran mayoría españolas, han revertido la afirmación inicial, siendo los tribunales españoles los que llevan la delantera en materia en este ámbito.

El nivel de penetración en países de habla hispana es tal que incluso muchos recordarán que en 2005 los usuarios de Internet en Colombia, Venezuela, Panamá, Costa Rica, Honduras y Nicaragua estuvieron sin acceso, o con acceso limitado, a la red de redes durante un tiempo prolongado⁶, todo debido a fallos en

³ Rigurosidad que se puede ver al establecer que los programas de intercambio de enlaces P2P, el demandado Kazaa no puede distinguir ficheros según sea su categorización legal, y que por tanto la ausencia de verificación previa (aspecto cardinal del caso *Cubby vs. Compuserve*) con las bases de datos entregadas por todos los autores y/o editores, así como de la posibilidad existente para disponer de una obra protegida por el derecho de autor no caracteriza de ninguna forma una intención con culpa. Cfr. *Paris Appeal Court decision - Anthony G. vs. Societe Civile de Producteurs Phonographiques* Sentencia del 08 de diciembre de 2005.

⁴ Así, el Tribunal desestimó la demanda dictaminando que Google no había infringido el derecho de marcas al permitir a los anunciantes comprar palabras clave correspondientes a marcas comerciales de sus competidores, no obstante como salvedad planteó que "(...) no se puede, mediante el uso de palabras tales, disponer de Google para mostrar anuncios que no permiten a Internet los usuarios a establecer a partir de la cual al compromiso de los productos o servicios amparados por el anuncio en cuestión se originan(...)". Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 23 de marzo de 2010, en atención a los asuntos acumulados C236/08 a C238/08. En este mismo sentido, véase, LÓPEZ-TARRUELLA Aurelio. *Google and the Law: Empirical Approaches to Legal Aspects of Knowledge-Economy Business Models*. La Haya: Springer, 2012, p.48

⁵ Cfr. CERVERA SALINAS, Vicente. *Alma América: In honorem Victorino Polo* (Vol. 1). Servicios Editoriales EDITUM de la Universidad de Murcia, 2008 p. 357

⁶ Al respecto, Andrés Pérez, secretario general de la ETB (Empresa de Teléfonos de Bogotá), una de las principales ISP colombianas señaló que: “según la empresa Columbus, operadora del cable Arcos, el arreglo podría tardar horas, pero se está trabajando para solucionar los inconvenientes. Además del cable submarino Arcos, Colombia también utiliza el cable Maya, que está trabajando normalmente. Finalmente dijo que el daño también afecta el servicio de internet en Venezuela, Honduras, Nicaragua, Panamá y Costa Rica.”. Caracol Radio. *Medio país se quedó sin internet por*

dos cables submarinos que alimentaban los sistemas NAP, lo cual dejó en evidencia un descenso en el tráfico de descargas ilegales en redes P2P y páginas infractoras, cuyos servidores se encontraban alojados en España. Lo anterior, reconociendo desde luego que Estados Unidos es referente obligado en la materia, desde el caso *Netcom vs. Religious Technology Center* en 1995⁷, que planteó cómo problema jurídico una posible co-responsabilidad a Netcom como consecuencia de una infracción al copyright cometida sobre contenidos de la Iglesia de Cienciología, por BBS Klemesrud, uno de sus clientes, que a través de un sistema denominado Bulletin Board System, o BBS⁸, canalizaba contenidos alojados en los servidores de Netcom, quedando así a disposición de los - entonces cientos de- usuarios, quienes los rotaban entre sí, sin que se pudiera controlar el flujo de datos.

Debemos recordar que para entonces ya contábamos con el antecedente en *Stratton Oakmont vs. Prodigy*, convirtiéndose este nuevo caso en uno de los pilares de esta nueva órbita de discusión, a la vez que EE.UU., era punto de partida del análisis⁹ que posteriormente sería realizado en países como Nueva Zelanda¹⁰, hoy unos de los abanderados en políticas públicas de estabilización jurídica en Internet. Retomando el análisis de la evolución en España, en su ámbito interno nacional está la Ley 34/2002 de 1 de julio, Ley de Servicios de la Sociedad de la Información, cuyo contenido coincide exactamente con el objeto de la Directiva 2000/31, quedando incorporado al derecho español. Esto se encuentra en los artículos 14 al 17 que regulan las distintas hipótesis de responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información.

En la Directiva indicada se contemplan tres supuestos de responsabilidad, el derecho español sin embargo añadió un cuarto supuesto no previsto en la

daño en un cable submarino. Noticia publicada el 20 de Junio de 2007. Disponible en URL: <http://www.caracol.com.co/nota.aspx?id=442739> Fecha de Consulta: 24 de abril de 2012.

⁷ Véase *Netcom OnLine Communication Services vs. Religious Technology Center*. Cfr. 907 F. Supp. 1361 (Distrito Norte de California) del 21 de Noviembre de 1995

⁸ Término acuñado por Ward Christensen, Ingeniero de Telecomunicaciones y creador de este sistema, a través del que era posible subir y descargar contenidos, así como acceder a la lectura de noticias, boletines e intercambiar mensajes con otros usuarios en tiempo real.

⁹ Este análisis por vía jurisprudencial se presentó debates desde todos los flancos, v.gr el caso *CoStar vs. LoopNet*, que determinó el cómo una empresa que de forma automatizada almacene, aunque no copie, contenidos desde las direcciones de sus usuarios, si bien puede ser considerado un ISP, no puede ser responsable directo de infracción a la propiedad intelectual toda vez que carece de toda voluntad necesaria y por ende se rompe todo nexo causal. Cfr. *CoStar Group, Inc. v. LoopNet Inc.* (373 F. 3d 544), 4th Cir, del 4 de mayo de 2004.

¹⁰ La discusión en Nueva Zelanda, llegó incluso a analizar propuestas de imposición de obligaciones *sui generis* a las ISP v.gr. la regla de los tres strikes, que permite actuar directamente con la desconexión de seis (6) meses de servicio a los infractores de derechos de autor que estén alojados o, que se valgan directa o indirectamente de su plataforma para ello, esto, a partir del tercer aviso. Véase entre otros, DIEFENBACH Nina. *The Three Strikes Law in New Zealand*. Wellington: Victoria University of Wellington, 2010

directiva, aunque incorporado y regulado legislativamente, se trata de la responsabilidad por enlaces y motores de búsqueda. Por esta razón en sus inicios, se dio en la justicia española un litigio muy conocido, el caso *Sharemula*, desplegado a través de una querrela interpuesta por varias entidades de gestión colectiva de derechos de autor, contra esta página web en cuyo contenido se encontraban enlaces a otra páginas de descarga directa de contenidos a través de enlaces P2P, el fundamento legal se encontraba en el artículo 270 del Código Penal, esto fue desestimado en primera instancia, siendo recurrido en apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, quien confirmando el fallo del juez, sentó un primer antecedente al considerar que esta simple actuación, la de enlazar páginas con enlaces a programas infractores del derecho de autor, no era un de ninguna forma un delito contra la propiedad intelectual¹¹, no obstante, al no pronunciarse la sentencia sobre si esta conducta podría constituir o no un asunto civil¹², se abre por primera vez el telón a un importante debate.¹³

El debate en Reino Unido, con la Ley de Economía Digital, se encontraba trezado en una tensión entre Gobierno e ISP's, pues además de tener éstos que incurrir con el 25% de la implementación del sistema propuesto, los obligará a bloquear a los presuntos infractores so-pena de incurrir en co-responsabilidad, además de contar con un sistema de *blacklists* –o listas negras- para identificar y tomar acciones en contra de las IP's sospechosas, esta tensión llegó a su fin con el reciente fallo de la Sala Civil de la Corte de Apelaciones en el caso *BT Plc vs. DCMS*¹⁴, el cual dejó en firme esta iniciativa legislativa. Australia por su parte cuenta desde 1984 con un sistema regulatorio completo en materia de derecho de

¹¹ En este eje de la discusión, la Ley 23/2006, modificatoria de la LPI dispone que la puesta a disposición de obras protegidas por el derecho de autor a redes de intercambio P2P constituye precisamente eso, un mero acto de puesta a disposición, mientras que por su parte, la descarga constituye un acto de reproducción. En ninguno de los dos casos, se configura un ilícito por no reunirse los elementos del tipo, Cfr. Artículo 270.1 del Código Penal Español. —

¹² Otra interpretación de este alcance puede verse en la Revista Internacional de Derecho de Autor. Association Française pour la Diffusion du Droit d'Auteur National et International, en : Revue internationale du droit d'auteur, Volúmenes 185-186, París: Editor Association Française pour la Diffusion du Droit d'Auteur National et International, 2000 p. 128., Véase también PRZEMYSŁAW Paul. *Intellectual Property Law versus Customs and Values of the Internet Community*. En: Memorias de 19th Bled eConference (June 5 - 7, 2006). Bled-Slovenia: eValues, 2006, p. 5 y ss.

¹³ Es, pues, un debate que aún continúa, y que como se reseñó, permite al derecho español aventajar hoy al derecho francés, convirtiéndole incluso punta de lanza en materia de responsabilidad en Internet, y lo es en la medida en que -por ejemplo- doctrinalmente se coincide en darle al concepto de “enlace” una nueva acepción, y lo fue a través de GARROTE quien lo formula como “mero dato fáctico”. Cfr. GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, Ignacio El derecho de autor en internet. Madrid; Editorial Comares, 2003 p.360, o, civilistas como REGLERO le dediquen un apartado completo al estudio de la responsabilidad derivada de enlaces. Cfr. REGLERO-CAMPOS, Fernando et al. *Tratado de responsabilidad civil*, Volumen 2. Madrid; Thomson Aranzadi, 2008. p. 1055 y ss.

¹⁴ The Court of Appeal (Civil Division). Case No: C1/2011/1437 *BT Plc and TalkTalk Telecom Group Plc -v- Secretary of State for Culture, Olympics, Media and Sport and others*

autor, a través de la Advance Australia Logo Protection Act, por sus siglas AALPA, la cual desde ese año entró a apoyar a la tradicional “Copyright Act” australiana promulgada en 1968. Y aunque en asuntos propiamente regulatorios de Internet y responsabilidad de los ISP no existan antecedentes de este tipo, es posible citar el caso¹⁵ de la ISP australiana *iiNet vs. Village Roadshow*, representada a través de la Agencia AFACT: Australian Federation Against Copyright Theft, compuesta por “gigantes”¹⁶ de la industria del entretenimiento.

Este caso, dejó un precedente en la exención de responsabilidad de los ISP australianos, en tanto se concluyó que *iiNet* no era responsable por las acciones llevadas a cabo en Internet por sus usuarios/clientes al compartir contenidos sometidos al régimen australianos vigente¹⁷, pues la prestación del servicio de conexión a Internet que proveía este ISP estaba limitada únicamente a eso, a proveer dicha conexión, y que por tanto, si bien la descarga ilegal de contenidos es tanto en Australia como en el mundo un gran problema, no hay ningún elemento que evidencie algún nexo de causalidad entre las descargas de los usuarios y las pérdidas generadas por este fenómeno. A continuación, para el desarrollo de la figura de los puertos seguros, de esta sentencia se puede extraer de su parte motiva una interesante reflexión¹⁸:

“La Corte (El Tribunal) considera que el efecto mixto de estas disposiciones y el carácter voluntario de cualquier código de la industria (Reg. 20B of the Regulations) tiene dos consecuencias. La primera de ellas, se da en el cumplimiento de los requisitos del “puerto seguro”, y que puede ser un acervo probatorio conducente para demostrar que una ISP no debe ser responsable por la prestación del servicio frente a las infracciones al derecho de autor. Por lo tanto, si una ISP implementara un esquema en relación con las actividades de la categoría A, siempre y

¹⁵ Ver. *Roadshow Films Pty Ltd & Ors v. iiNet Ltd, (No. 3) [2010] FCA 24*, del 4 de febrero de 2010, ACN 100 746 870 v. ACN 068 628 937. Rad. NSD 1802 of 2008.

¹⁶ Entre más de 30 empresas se encuentran: Twentieth Century Fox, Paramount Pictures, Disney Enterprises, Inc. Village Roadshow, Warner Brothers Entertainment, Universal Pictures y Sony Pictures Entertainment.

¹⁷ Regulado a través de AALPA y la Copyright Act de 1968

¹⁸ Traducción libre del autor (Iván Vargas Chaves) sobre el texto original: “The Court considers that the combined effect of such provisions and the voluntary nature of any industry code (reg 20B of the Regulations) have two consequences. First, that compliance with safe harbour requirements may be evidence that can be relevant to show that a CSP ought not be rendered liable for copyright infringement. Therefore, should a CSP implement a scheme in relation to category A activities which complies with condition 1 of item 1 of s 116AH(1), that may be evidence in favour of a finding that the CSP did not authorise the infringement of copyright or infringe copyright directly. Second, the Court considers that the reverse is not true. That is, failure to comply with the requirements of the safe harbour provisions cannot be relevant and is not evidence that goes to a finding that a CSP is liable for copyright infringement, since this would defeat the voluntary nature of the safe harbour provisions.”

cuando ésta cumpla con la condición 1 del apartado 1° del 116AH s (1), sí y sólo sí, podría llegar a constituirse en evidencia conducente para demostrar que esta ISP no autorizó en ningún momento la violación de los derechos de autor (directa o indirectamente). En segundo lugar, la Corte (El Tribunal) considera que las excepciones presentadas para revocar el fallo *ad-quo* no son ciertas. A razón de que el incumplimiento de los requisitos de las disposiciones de “puerto seguro” no es un factor relevante y tampoco es el acervo probatorio que lleva concluir que el proveedor (ISP) sólo es responsable de infracciones al derecho de autor, ya que de por sí, esto iría en contra de la naturaleza voluntaria de las disposiciones de puerto seguro (...)¹⁹

Se trata pues de un fallo que se convierte en ruta de navegación en el régimen australiano de responsabilidad en Internet, siendo incluso reseñado por la opinión pública (Cfr. Diario El Mundo de España)²⁰ como: “un hito que sienta un precedente judicial para proveedores de servicios de Internet en todo el mundo, que pueden verse así libres del acecho de las grandes multinacionales del entretenimiento que les exigen responsabilidades por la piratería en la que incurren sus clientes”, y por la doctrina como ruta de navegación, tal es así que CHARLES WILD, STUART WEINSTEIN, NEIL MACEWAN y NEAL GEACHLA la definen como foco jurisprudencial²¹. Así, pues, de los Safeharbors o puertos seguros, mencionados en la sentencia, podemos indicar que son supuestos de exclusión de responsabilidad a los ISP previstos en los regímenes comunitario-europeo y español, a través de la Decisión de la Comisión de 26 de julio de 2000 con arreglo a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo.

Estos supuestos se dan como la implementación de medidas tendientes a establecer un puente comercial entre la Unión Europea y EE.UU., de ahí que el enunciado de la decisión se encuentre la necesidad de adecuación de la protección conferida por los principios de Safeharbor –o puerto seguro- para la protección de la vida privada y las correspondientes preguntas más frecuentes, publicadas por el Departamento de Comercio de Estados Unidos de América. Efectivamente la finalidad de esta figura es otorgarle a los ISP escenarios en los que se aparten de cualquier responsabilidad por infracciones al derecho de autor cometidas por sus usuarios/clientes, siempre y cuando concurren en los requisitos que la Directiva 2000/31 no regule. Un primer escenario es el supuesto

¹⁹ Cfr. *Roadshow Films Pty Ltd & Ors v iiNet Ltd*, (No. 3) [2010] FCA 24, del 4 de febrero de 2010, *Op.cit.*,

²⁰ El Mundo.es 34 productoras pierden un juicio por descargas ilegales en Australia, Noticia publicada el 08 de febrero de 2010. Disponible en URL: <http://www.elmundo.es/elmundo/2010/02/04/navegante/1265252120.html> Fecha de Consulta: 29 de marzo de 2012

²¹ Cfr. WILD Charles, et al. *Electronic and Mobile Commerce Law: An Analysis of Trade, Finance, Media and Cybercrime in the Digital Age*. Hatfield: University of Hertfordshire Press, 2011, p. 131

de la responsabilidad por mera transmisión y por *caching*, en el cual la ISP se pueda beneficiar no alternado la información transmitida y no interfiriendo en los mecanismos de acceso -establecidos en origen- en lo que respecta a la mera transmisión en el ámbito comunitario y español, por lo que se entiende hay doble regulación normativa²², tanto en el artículo 31 de la LPI, reformada en el año 2006 como en la Directiva 2001/29 sobre derechos de autor en la sociedad de la información.

Como antecedente jurisprudencial, en la Audiencia Provincial de Barcelona en su momento se llevó a cabo una controversia por el caso *Blas vs. Google* en la que se resolvió una demanda por el titular de una página web contra Google España, la demanda se basaba en que según la opinión del demandante, el buscador vulneraba los derechos de propiedad intelectual del demandante sobre su página web porque éste no cumplía los requisitos para beneficiarse del puerto seguro en este primer supuesto de mera transmisión y copia caché, en sentencia de 17 de septiembre de 2008 se rechaza la apelación, empero, lo interesante de este antecedente son las razones por las que se rechaza la demanda, y es que aunque la Audiencia consideró que Google España no se podía amparar en el límite establecido por el artículo 31 de la LPI, tampoco supo aplicar correctamente la regla de los tres pasos²³, en este sentido, BERCOVITZ señala²⁴ que al utilizar directamente el control derivado de esta regla para admitir la existencia de una nueva excepción a la propiedad intelectual, al margen de las expresamente reconocidas por la LPI, prescindiendo así de un sistema cerrado de excepciones²⁵, escenario que por demás puede resultar peligroso en la medida en que pueda llegar a usarse la regla de los tres pasos para constituir límites no contemplados por la ley.

²² Es una doble regulación -en parte innecesaria- pero que no plantea graves problemas puesto ambas no normativas son coincidentes, esto es, no presentan contradicciones entre responsabilidad por mera transmisión y responsabilidad por mera transmisión de la LPI. En este sentido, REGLERO-CAMPOS, Fernando et al. *Tratado de responsabilidad civil*, Ob. Cit. p.1039

²³ La regla o test de los tres pasos consiste en la evaluación o estudio en cada caso particular del cumplimiento de unos requisitos establecidos en la legislación para verificar la legalidad de una norma o de una conducta. De acuerdo a este criterio, el acusador o el titular del derecho deberá demostrar para que la conducta sea antijurídica que: 1. Se atenta la normal explotación de la obra. 2. Se genere un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular del derecho. Además es necesario considerar la realidad económica para determinar la afectación a la explotación económica.

²⁴ BERCOVITZ Rodríguez-Cano Rodrigo. *Google y la regla de los tres pasos*, publicado en: TRIBUNA AC No 5, Madrid: Westlaw Civil – Mercantil, 2009

²⁵ Indica también BERCOVITZ que en todo caso se trata de una cuestión de derecho comunitario, de la interpretación del artículo 5.5 LCEur 2001\2153 de la Directiva 2001/29, así, trae a consideración el siguiente extracto: “Las excepciones y limitaciones contempladas en los apartados 1, 2, 3 y 4 únicamente se aplicarán en determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del Derecho”. Cfr. *idem*.

Otro supuesto de puerto seguro que presenta tensión, es el de hosting o alojamiento de información proveniente de terceros, así, en el supuesto de responsabilidad por alojamiento²⁶ el ISP éste no responde siempre que pueda probar que no tuvo un conocimiento efectivo de que los contenidos alojados en sus servidores no eran ilícitos o, al haber tenido este conocimiento efectivo actuó con prontitud para retirar los datos o bloquear el acceso. Aquí²⁷ no obstante la problemática gira en torno a la figura de conocimiento efectivo, pues éste no es definido en la directiva, empero, la jurisprudencia española en el caso en el caso *Ramoncín vs. Alasbarricadas.com* en sentencia del Tribunal Supremo -STS de 10 de febrero de 2011- al darle alcance al conocimiento efectivo, establece que éste no está limitado a los supuestos en los que “ningún órgano competente haya declarado previamente a la demanda la ilicitud de los datos almacenados o que se ha producido la lesión de los derechos de los actores, ordenado la retirada de contenidos, sino que, conforme a la normativa interna y comunitaria, pueden existir otros medios de conocimiento efectivo, como cuando existan circunstancias que posibiliten, aunque sea mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate.” (Subrayado fuera de texto)

Por último, y sin tener la intención de abordar todas y cada una de las problemáticas que puedan proveer elementos de debate, más que aquellas que de alguna u otra forma afectan el régimen de responsabilidad a los intermediarios frente a los enlaces como lo fueron las aquí expuestas, pretendemos abordar la situación actual del derecho español y comunitario-europeo sobre detección y retirada de contenidos. Estos procedimientos le implican al titular de un derecho infringido acceder a mecanismos legales para dirigirse al ISP notificándole la existencia de la infracción y exigiéndole la retirada del contenido ilícito, de hecho la DMCA contempla expresamente este procedimiento obligando al titular a utilizar el mismo como requisito prejudicial, so pena de ser convertirse la ISP en co-responsable a la infracción en caso de fallarse una sentencia en contra del presunto infractor.

España desarrolla este procedimiento a través de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y su disposición final cuadragésima tercera, siendo eje motor y cabeza la Sección Segunda de la Comisión de la Propiedad Intelectual del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno Español, a cargo de la recepción misma de la denuncia del hecho dándole al ISP un plazo máximo de 48 horas para que éste planteé sus excepciones o retire

²⁶ Véase WILD Charles, et al. *Electronic and Mobile Commerce Law: An Analysis of Trade, Finance, Media and Cybercrime in the Digital Age*. Ob Cit. p. 97

²⁷ Similar situación a la aquí analizada en materia de conocimiento efectivo, se da el último supuesto de exención de responsabilidad a través de puertos seguros, y es la de los enlaces y motores de búsqueda, ello sin perjuicio de las discusiones que a profundidad se manejan sobre redes P2P, foros, blogs y boletines, entre otros.

voluntariamente el contenido presuntamente infractor²⁸, dictando la Comisión - en un plazo de tres días hábiles- la resolución condenatoria o absolutoria en atención a la infracción de los derechos de Propiedad Intelectual. Esta resolución por su parte, sería ejecutada previa autorización de un Juez, quien autorizará la ejecución luego de realizar -en calidad de garante constitucional- una evaluación del cumplimiento del debido proceso en todo el trámite y, la no vulneración del artículo 18 de la Constitución Española en sus apartados primero y tercero respecto del fallo.

Resulta de vital importancia tener en cuenta que la intervención del juez está limitada únicamente a lo anterior y a la ponderación de la vulneración *per se* de los contenidos versus los derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución, principalmente, lo que respecta a la libertad de expresión e información y el secuestro judicial de publicaciones, disposición normativa que de esta Ley que da un parte de tranquilidad por la garantía que esto representa, pues quien mejor un juez en un Estado de Derecho, para salvaguardar libertades y garantías fundamentales, siendo a través de la reserva judicial²⁹ el único llamado a restringirlas en uso de sus atribuciones conferidas. No obstante, en nuestra opinión es muy restringida esta actuación, pues este mecanismo puede llegar a ser utilizado para ejercer actos de competencia desleal, v.gr. al solicitar el bloqueo de contenidos presuntamente infractores de productos de la misma línea del competidor que están por salir al mercado o, incluso para dejar fuera de órbita a un contendor en la candidatura por algún cargo de elección popular semanas antes de las elecciones. Es allí, donde la presencia de un juez –y no de una comisión- sería trascendental para una tutela efectiva y completa de derechos y garantías fundamentales.

Bibliografía

ARIAS POU, María. *Manual Práctico de Comercio Electrónico*. Madrid: La Ley, 2006

Association Française pour la Diffusion du Droit d'Auteur National et International, en : *Revue internationale du droit d'auteur*, Volúmenes 185-186, París: Editor Association Française pour la Diffusion du Droit d'Auteur National

²⁸ Si la ISP opta por el retiro voluntario se pone fin al proceso, y en caso de no hacerlo presentando las excepciones correspondientes la comisión procederá a la práctica de la prueba en los dos días hábiles siguientes, en caso de ser necesario.

²⁹ Sobre esta figura, desarrollada ampliamente en ordenamientos jurídicos en Centro y Suramérica, véase. CASAL Jesus María. *Los Derechos Humanos y Su Protección: Estudios Sobre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales*. Caracas: Universidad Católica Andres Bello, 2008, p. 117 y BINDER Alberto et al. *Derecho Procesal Penal*. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2006, p. 167.

et International, 2000 p. 128., Véase también PRZEMYSŁAW Paul. *Intellectual Property Law versus Customs and Values of the Internet Community*. En: Memorias de 19th Bled eConference (June 5 - 7, 2006). Bled-Slovenia: eValues, 2006

BERCOVITZ Rodriguez-Cano Rodrigo. *Google y la regla de los tres pasos*, publicado en: TRIBUNA AC No 5, Madrid: Westlaw Civil – Mercantil, 2009

BINDER Alberto et al. Derecho Procesal Penal. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2006

BORETTO Mónica. *Aspectos de la propiedad intelectual derivados del entorno digital*. Málaga: J.C. Martínez Coll (Editor), 2009

CASAL Jesus María. *Los Derechos Humanos y Su Protección: Estudios Sobre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales*. Caracas: Universidad Católica Andres Bello, 2008

CERVERA SALINAS, Vicente. *Alma América: In honorem Victorino Polo* (Vol. 1). Servicios Editoriales EDITUM de la Universidad de Murcia, 2008

DIEFENBACH Nina. *The Three Strikes Law in New Zealand*. Wellington: Victoria University of Wellington, 2010

GARCÍA MEXÍA Pablo. *Derecho Europeo de Internet.: Hacia la autonomía académica y la globalidad geográfica*. Oleiros: Netbiblo, 2009

GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, Ignacio El derecho de autor en internet. Madrid; Editorial Comares, 2003

LÓPEZ-TARRUELLA Aurelio. *Google and the Law: Empirical Approaches to Legal Aspects of Knowledge-Economy Business Models*. La Haya: Springer, 2012,

REGLERO-CAMPOS, Fernando et al. *Tratado de responsabilidad civil*, Volumen 2. Madrid; Thomson Aranzadi, 2008

WILD Charles, et al. *Electronic and Mobile Commerce Law: An Analysis of Trade, Finance, Media and Cybercrime in the Digital Age*. Hatfield: University of Hertfordshire Press, 2011