



La responsabilidad de intermediarios en las negociaciones de acuerdos comerciales de los países de América Latina

Marzo 2023

Facultad de Derecho

Centro de Estudios en Libertad
de Expresión y Acceso a la Información

UP
**Universidad
de Palermo**

La responsabilidad de intermediarios en las negociaciones de acuerdos comerciales de los países de América Latina*

María Victoria Bruno y María Belén Gracia
CELE

Resumen ejecutivo

El servicio ofrecido por los intermediarios de internet –como los proveedores de servicios de internet, los motores de búsqueda, las redes sociales y otros sitios que alojan contenido de usuarios y usuarias– es clave para la circulación y la facilitación del acceso a la información en línea, parte integrante del derecho a la libertad de expresión en una sociedad democrática. La regulación de la actividad de los intermediarios de internet suele tener como objetivo brindar el marco adecuado para incentivar y promover estos servicios, los cuales, generalmente, incluyen la limitación o la exención de la responsabilidad de estos intermediarios por el contenido generado por sus usuarios y usuarias. No obstante, la regulación a nivel mundial no es uniforme y, en los últimos años, algunos países o regiones que han regulado esta materia –ya sea de manera general o específica– han incorporado la condición de que los intermediarios actúen, en la medida de sus posibilidades, removiendo o inhabilitando los contenidos que se consideren ilícitos cuando tomen conocimiento de esta situación para eximirse de responsabilidad.

* Este artículo y su correspondiente investigación son producto del trabajo desarrollado por las autoras en el Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) de la Universidad de Palermo. Las autoras agradecen a Matías González Mama, Agustina Del Campo y Ramiro Álvarez Ugarte por contribuir al marco de investigación y sus valiosos aportes y comentarios. Cualquier error nos pertenece.

Si bien en el paper establecimos, en la sección 2 sobre metodología, un corte en lo que hace al relevamiento de acuerdos comerciales (junio de 2022), en versiones posteriores a la primera entrega (agosto de 2022) se hace mención a algunos hechos que ocurrieron después de esa fecha de corte a pedido del equipo del CELE, por ejemplo, a la aprobación del Reglamento de Servicios Digitales de la Comisión Europea en octubre de 2022. Entonces, creemos que la aclaración es pertinente para que no quede inconsistente ni aparente que la investigación no contempla otros hechos que pueden ocurrir entre la finalización y su fecha de publicación (sobre todo teniendo en cuenta algunos desarrollos recientes respecto de la Sección 230 de la CDA en EE.UU. y la posibilidad de que la Corte Suprema de los Estados Unidos se pronuncie al respecto en una serie de casos). Ver, Feiner, Laura, “How the Supreme Court Could soon Change Free Speech on the Internet”, CNBC, 2023, disponible en: <https://www.cnbc.com/2023/01/30/the-supreme-court-could-change-free-speech-on-the-internet.html>, último acceso: 14 de febrero de 2023.

La manera en la que se implementa esa condición puede afectar el derecho a la libertad de expresión del usuario o de la usuaria –cuyo contenido ha sido retirado–, así como el acceso a la información que, en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIDH), forma parte de la dimensión social de este derecho, el cual debe ser garantizado en una sociedad democrática.

En lo que refiere a los países de América Latina y el Caribe (ALC), a pesar de que la mayoría de los países de la región no ha aprobado aún una normativa específica sobre la responsabilidad de intermediarios a nivel interno, la dicotomía entre la regulación de la responsabilidad de intermediarios de internet y el derecho a la libertad de expresión permea algunos de los compromisos internacionales que los países de la región han asumido en el marco de acuerdos comerciales regionales (ACR), principalmente en materia de propiedad intelectual (derechos de autor y conexos) y, en un caso, en comercio electrónico o digital. Este trabajo analiza los compromisos internacionales asumidos por los países de la región en la materia, así como las leyes nacionales que los implementan, y busca determinar sus implicancias para la libertad de expresión en América Latina en la regulación de la responsabilidad de intermediarios vía ACR.

Son pocos los países de ALC que han suscrito acuerdos con disposiciones en el tema, notablemente con los Estados Unidos (EE.UU.) y, en menor medida, con la Unión Europea (UE). En efecto, EE.UU. ha sido uno de los países pioneros en la introducción de cláusulas sobre responsabilidad de intermediarios en sus ACR –desde la aprobación de la Autoridad de Promoción Comercial (TPA, por sus siglas en inglés) de 2002, que exigía que todo ACR celebrado por EE.UU. que contenga disposiciones sobre los derechos de propiedad intelectual “refleje un estándar de protección similar al que se encuentra en la legislación de los EE.UU.”–. Posteriormente, también lo hizo la UE, en particular, a raíz de la adopción de la Directiva sobre el comercio electrónico y la Directiva sobre derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital (MUD). De la misma manera, se encuentran disposiciones relativas al tema en algunos acuerdos de países de la región con Australia, Corea y Japón.

En términos generales, los acuerdos negociados con EE.UU. receptan el modelo de inmunidad condicionada basado en la Sección 512 de la Digital Millennium Copyright Act (DMCA) de 1998 de EE.UU., que exime al intermediario de responsabilidad por el contenido de sus usuarios y usuarias siempre que cumpla con los requisitos establecidos por la legislación (también conocido como modelo de

“puerto seguro”). Estos requisitos suelen incluir un esquema de “notificación y retiro” como una herramienta para que los titulares de derechos de autor y conexos puedan exigir a los proveedores de servicios de internet la tutela de sus derechos, y así demandar la remoción del contenido supuestamente en infracción. Estas disposiciones están orientadas a que los países de la región repliquen en su legislación interna el sistema norteamericano de notificación privada, para permitir que los intermediarios puedan eximirse de responsabilidad si, entre otros requisitos, responden de manera expedita a la notificación privada del o de la titular y dan de baja los contenidos en cuestión, sin que deba mediar una orden judicial.

Por otra parte, en los acuerdos negociados con la UE, particularmente el acuerdo con Colombia, Perú y Ecuador, se incluyen disposiciones inspiradas en la normativa comunitaria, que prevén la obligación de los intermediarios de actuar con prontitud para retirar o deshabilitar el acceso a contenido de usuarios y usuarias que viole derechos de autor, en cuanto tengan conocimiento efectivo de que esos contenidos infringen derechos de autor por parte de los contenidos subidos por los usuarios y las usuarias. Por tanto, a pesar de que no incluyen obligaciones explícitas de implementar mecanismos de notificación privada y retiro, incentiva la regulación de este tipo de mecanismos. Asimismo, la ausencia de mecanismos de contra-notificación en las disposiciones del acuerdo desestima la necesidad de que los usuarios y las usuarias cuenten con una vía para reclamar la rehabilitación de sus contenidos en casos de error.

El siguiente cuadro sintetiza los hallazgos del mapeo de ACR de los países de ALC con disposiciones relevantes en materia de responsabilidad de intermediarios.*

Acuerdo	Disposición relevante	Capítulo	Alcance	Comentarios
Chile-EE.UU. (2003)	Art. 17.11.23 (limitación de la responsabilidad de los proveedores de servicios de internet).	Propiedad intelectual.	Derechos de autor y derechos conexos.	Acuerdo vigente. La cláusula exime de responsabilidad a los intermediarios por infracciones a derechos de autor, sujeto a requisitos de “notificación y retiro”, entre otros. Basada en la DMCA.
Centroamérica-EE.UU. (2004)	Art. 15.11.27 (limitaciones a la responsabilidad de los proveedores de servicios).	Propiedad intelectual.	Derechos de autor y derechos conexos.	Acuerdo vigente. La cláusula exime de responsabilidad a los intermediarios por infracciones a derechos de autor, sujeto a requisitos de “notificación y retiro”, entre otros. Basada en la DMCA.
Colombia-EE.UU. (2006-2007)	Art. 16.11.29 (limitaciones a la responsabilidad de los proveedores de servicios).	Propiedad intelectual.	Derechos de autor y derechos conexos.	Acuerdo vigente. La cláusula exime de responsabilidad a los intermediarios por infracciones a derechos de autor, sujeto a requisitos de “notificación y retiro”, entre otros. Basada en la DMCA.
Perú-EE.UU. (2006-2007)	Art. 16.11.29 (limitaciones a la responsabilidad de los proveedores de servicios).	Propiedad intelectual.	Derechos de autor y derechos conexos.	Acuerdo vigente. La cláusula exime de responsabilidad a los intermediarios por infracciones a derechos de autor, sujeto a requisitos de “notificación y retiro”, entre otros. Basada en la DMCA.
Panamá-EE.UU. (2007)	Art. 15.11.27 (limitaciones a la responsabilidad de los proveedores de servicios).	Propiedad intelectual.	Derechos de autor y derechos conexos.	Acuerdo vigente. La cláusula exime de responsabilidad a los intermediarios por infracciones a derechos de autor, sujeto a requisitos de “notificación y retiro”, entre otros. Basada en la DMCA.
Chile-Australia (2008)	Art. 17.40 (responsabilidad de los proveedores de servicios).	Propiedad intelectual.	Derechos de autor y derechos conexos.	Acuerdo vigente. La cláusula obliga a las Partes a establecer un marco legal para la limitación de la responsabilidad de intermediarios por infracciones a derechos de autor, según el procedimiento que cada una establezca en su legislación interna.
Perú-Japón (2011)	Art. 185 (proveedores de servicios de internet).	Propiedad intelectual.	Derechos de autor y derechos conexos.	Acuerdo vigente. La cláusula obliga a las Partes a establecer un marco legal para la limitación de la responsabilidad de intermediarios por infracciones a derechos de autor, pero no se establecen parámetros para tal marco legal.

Continúa...

* La tonalidad en los colores se utiliza para marcar una obligación más fuerte cuando es más oscura y una obligación más débil o de mejores esfuerzos cuando es más clara.

Perú/ Colombia/ Perú/ Ecuador-UE (2012-2014)	Arts. 250-254 (responsabilidad de los proveedores de servicios intermediarios).	Propiedad intelectual.	Derechos de autor y derechos conexos.	Acuerdo vigente. Las disposiciones eximen a los intermediarios de responsabilidad por infracciones a derechos de autor, sujeto a requisitos. Asimismo el art. 163 (b) del título IV establece que las Partes mantendrán un diálogo sobre cuestiones regulatorias derivadas del comercio electrónico que abordará, entre otros, el tema de la responsabilidad de intermediarios con respecto a la transmisión o al almacenamiento de información. Disposiciones inspiradas en la Directiva UE sobre el comercio electrónico y la Directiva UE sobre derechos de autor en el mercado único digital (MUD).
TPP/CPTPP (2016-2017)	Art. 18.81 (definiciones) y art. 18.82 (recursos legales y limitaciones), sección J (proveedores de servicios de internet).	Propiedad intelectual.	Derechos de autor y derechos conexos.	Acuerdo vigente para México y Perú (no para Chile). La cláusula exime a los intermediarios de responsabilidad por infracciones a derechos de autor, sujeto a requisitos de “notificación y retiro”, entre otros (basada en la DMCA); pero, con la firma del CPTPP, se suspendió la vigencia de la disposición 18.82, entre otras.
T-MEC (2018)	Art. 19.17 (servicios informáticos interactivos)	Comercio digital.	General (salvo propiedad intelectual).	Acuerdo vigente. La cláusula exime a los intermediarios de responsabilidad por contenido de terceros, salvo excepciones (inspirada en la CDA). Disposición sujeta al Anexo 19-A, que establece que México dispone de un período de transición de 3 años desde la entrada en vigor del T-MEC (julio de 2020) para implementar esta disposición.
	Art. 20.88 (proveedores de servicios de internet) y art. 20.88 (recursos legales y limitaciones), sección J (observancia).	Propiedad intelectual.	Derechos de autor y derechos conexos.	Acuerdo vigente. La cláusula exime a los intermediarios de responsabilidad por infracciones a DA/DC, sujeto a requisitos de “notificación y retiro”, entre otros (basada en la DMCA, con mayor detalle que en acuerdos anteriores). Disposiciones sujetas al Anexo 20-B, anexo a la sección J. Además, México negoció un período de transición de 3 años desde la entrada en vigor del T-MEC (julio de 2020) para implementar estos compromisos.
Corea-Centroamérica (2018)	Art. 15.69 (limitaciones a la responsabilidad de proveedores de servicios) y art. 15.70 (medidas contra la infracción repetitiva en internet).	Propiedad intelectual.	Derechos de autor y derechos conexos.	Acuerdo vigente. El acuerdo contiene una cláusula de mejores esfuerzos para la reducción de infracciones repetitivas de derecho de autor (DA) en internet, sin indicar el tipo de medidas que podrían adoptar las Partes, así como una cláusula de standstill de las limitaciones o exenciones existentes.

Cabe destacar que, si bien las disposiciones de los ACR negociados por los países de ALC no establecen una obligación general de monitoreo activo para identificar violaciones a los derechos de autor, los acuerdos tienden a eximir de responsabilidad a los intermediarios ante reclamos basados en un supuesto “filtrado excesivo” de buena fe. En consecuencia, los acuerdos convalidan que las plataformas afecten la libertad de expresión mediante la autorregulación en materia de moderación de los contenidos e incentivan la censura privada, sin que se requieran resguardos adecuados para garantizar que se respete debidamente el derecho a la libertad de expresión. En los acuerdos firmados con EE.UU. en la década del 2000, así como el acuerdo entre la UE y Colombia, Perú y Ecuador, esta protección ante el “filtrado excesivo” se vincula con potenciales infracciones a derechos de autor y a derechos conexos. No obstante, en el caso del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), la cláusula sobre servicios informáticos interactivos, inspirada en la Sección 230 de la Communications Decency Act (CDA) de 1996 de EE.UU., exige a los intermediarios de responsabilidad por cualquier acción que implique restringir el acceso o la disponibilidad de contenido que consideren “perjudicial u objetable”.

Estos compromisos internacionales han motivado, en algunos casos, la regulación de esta temática a nivel nacional con el fin de implementar internamente las reglas plasmadas en los ACR. De los diez países que firmaron ACR con EE.UU. en la década del 2000, solo Chile y Costa Rica han implementado enteramente las disposiciones sobre responsabilidad de intermediarios (basadas en la DMCA). México se ha sumado recientemente a esta lista, luego de la firma del T-MEC, aunque las normas adoptadas han sido impugnadas en los tribunales nacionales.

Entre estos, se destaca el caso de Chile, que –al hacer uso de ambigüedades presentes en el texto de los acuerdos propiciados por EE.UU.– ha intentado ajustar las obligaciones asumidas en esos acuerdos a la tradición del SIDH que busca salvaguardar el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información. En particular, Chile optó por condicionar la exención de responsabilidad al requisito de contar con una orden judicial, en línea con las recomendaciones de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH), lo que le ha valido retaliaciones diplomáticas y comerciales por parte de EE.UU.

En el caso de Costa Rica, la legislación interna adoptada es de dudosa compatibilidad con los estándares del SIDH, ya que –a la par del mecanismo judicial–

establece un mecanismo de notificación privada que, aunque otorga mayor posibilidad de respuesta al usuario y a la usuaria, no exige una orden judicial.

Por su parte, en el caso de México, se ha objetado, en los tribunales nacionales, la constitucionalidad de la normativa interna que implementa los compromisos asumidos recientemente en el T-MEC con respecto a esta materia, por carecer de mecanismos suficientes que protejan el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información. El caso se encuentra actualmente pendiente ante la Suprema Corte de México.

Colombia, por su lado, no ha logrado adoptar en su legislación nacional las obligaciones en la materia derivadas de los ACR con EE.UU., en gran medida debido a la puja interna entre los sectores que abogan por un régimen limitado de la responsabilidad de intermediarios y aquellos que advierten los peligros de la censura privada que puede acarrear la implementación de esos compromisos sin salvaguardas suficientes para la libertad de expresión. Hasta el momento, los restantes países de la región (Perú, Panamá, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y República Dominicana) no han tomado medidas para implementar las obligaciones de sus ACR con EE.UU. en la temática. Tampoco se han identificado intentos de Perú de aplicar las disposiciones en la materia acordadas con Japón en el ACR suscrito en 2011 o con la UE en 2012. Los demás acuerdos suscritos por los países de la región con Australia, Corea y Japón, que también cuentan con disposiciones relativas al tema, no presentan desafíos adicionales a los encontrados en EE.UU. y la UE.

El análisis de los compromisos incluidos en los ACR, así como de las leyes nacionales que los implementan, que se realiza en este trabajo permite observar que, en general, las disposiciones que regulan la responsabilidad de intermediarios de internet en los ACR no contemplan las garantías necesarias –exigidas por el SIDH– para balancear las protecciones debidas a los derechos de autor o a otros tipos de derechos con la tutela necesaria que debe tener un derecho humano fundamental, como lo es la libertad de expresión. Si bien la mayoría de los y las activistas, académicos y académicas reconoce la contribución de la regulación de las limitaciones a la responsabilidad de intermediarios de internet (sin la cual muchos proveedores de servicios no podrían alojar ni transmitir contenidos generados por usuarios y usuarias debido al temor a incurrir en responsabilidad) a la expansión de internet y al libre flujo de contenidos, también alertan sobre la existencia de abusos en la aplicación de la protección conocida como “puerto

seguro” (*safe harbor*) y sobre la necesidad de reformar estos marcos regulatorios al considerar su impacto sobre el ejercicio de los derechos humanos fundamentales, como el derecho a la libertad de expresión.

Es así que, teniendo en cuenta la potencial incidencia de las disposiciones de los ACR sobre la responsabilidad de intermediarios de internet en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y acceso a la información, la regulación de esta materia a través de acuerdos internacionales no se ve como un modelo a seguir deseable para los países de América Latina que aún no han asumido compromisos internacionales de este tipo. Por un lado, debe tenerse en cuenta que la mayoría de los países de la región no ha regulado todavía esta materia a nivel interno – muchos de los cuales continúan aplicando el régimen general de responsabilidad por daños a estas cuestiones–. De la misma forma, el tema es objeto de debate a nivel legislativo o de la sociedad civil en varios países de América Latina, por lo que la autorrestricción del espacio regulatorio mediante la asunción de compromisos internacionales no parece ser la mejor opción en términos de legitimidad democrática –máxime cuando su incumplimiento es pasible de acarrear responsabilidad internacional o eventuales represalias diplomáticas o comerciales–. Por otro lado, importar estándares legislativos a través de ACR parece aún menos conveniente en un escenario internacional en el que los países que han liderado la regulación de este tema debaten actualmente su modificación y en el que prima la ausencia de consensos respecto a este tema.

1. Introducción

El servicio ofrecido por los intermediarios de internet –como los proveedores de servicios de internet, los motores de búsqueda, las redes sociales y otros sitios que alojan contenido de usuarios y usuarias– es clave para la circulación y la facilitación del acceso a la información en línea, parte integrante del derecho a la libertad de expresión en una sociedad democrática. La regulación de la actividad de los intermediarios de internet suele tener como objetivo brindar el marco adecuado para incentivar y promover estos servicios, los cuales, generalmente, incluyen la limitación o exención de la responsabilidad de estos intermediarios por el contenido generado por sus usuarios y usuarias. No obstante, la regulación a nivel mundial no es uniforme y, en los últimos años, algunos países o regiones que han regulado esta materia –ya sea de manera general o específica– han incorporado la condición de que los intermediarios actúen, en la medida de sus

posibilidades, removiendo o inhabilitando los contenido que se consideren ilícitos cuando cuando tomen conocimiento de esta situación para eximirse de responsabilidad. La manera en la que se implementa esa condición puede afectar el derecho a la libertad de expresión del usuario y de la usuaria cuyo contenido ha sido retirado, así como el acceso a la información que, en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIDH), forma parte de la dimensión social de este derecho que debe ser garantizado en una sociedad democrática.

En lo que refiere a los países de América Latina, a pesar de que la mayoría de los países de la región no ha aprobado aún una normativa específica sobre la responsabilidad de intermediarios a nivel interno, sí han asumido compromisos en el plano internacional respecto a esta materia, específicamente, a través de acuerdos comerciales regionales (ACR), que en algunos casos ha motivado también la adopción de regulación interna para cumplir con esos compromisos. En la mayoría de los casos, esa regulación ha tomado la forma de mecanismos de notificación y retiro, en línea con el modelo de los Estados Unidos (EE.UU.), a raíz de la implementación de ACR con ese país.

Este trabajo analiza los compromisos internacionales asumidos por los países de la región en la materia, así como las leyes nacionales que los implementan, y busca determinar sus implicancias para la libertad de expresión en América Latina en la regulación de la responsabilidad de intermediarios vía ACR. Así, después de describir el marco conceptual y la metodología (sección 2), se presentarán diversos enfoques nacionales y regionales sobre la responsabilidad de intermediarios, con foco en los países de la región y sus principales socios comerciales (sección 3), para luego examinar los compromisos internacionales en ACR asumidos por los países de la región en la materia (sección 4). Seguidamente, se analizarán las medidas internas de implementación de esos compromisos internacionales adoptadas por los países de la región (sección 5). Finalmente, se abordarán las implicancias de la regulación de la responsabilidad de intermediarios vía ACR en la garantía y el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en la región (sección 6), para después presentar las conclusiones del trabajo (sección 7).

2. Marco conceptual y metodología

El presente trabajo tiene por objetivo principal investigar el estado regulatorio de la responsabilidad de intermediarios en el marco de las negociaciones de acuer-

dos comerciales regionales (ACR) de los países de América Latina y analizar los riesgos a la libertad de expresión que implica la regulación de la responsabilidad de intermediarios vía ACR. A efectos de este trabajo, en general y en línea con la definición elaborada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), se considera “intermediario de internet” a los proveedores de servicios que “juntan o facilitan transacciones entre terceros en internet”. Dan acceso, almacenan, transmiten e indexan contenido, productos y servicios originados por terceros en internet, o proveen servicios basados en internet a terceros.¹ Si bien cada legislación y ACR analizado brinda definiciones específicas de este tipo de proveedores de servicios, la mayoría de ellas incluye los elementos contenidos en la definición dada por la OCDE. Como ejemplo de intermediarios de internet podemos citar a los proveedores de servicios de internet, de servicios de almacenamiento en la nube, los buscadores, las redes sociales, las plataformas de comercio electrónico, entre otros.²

Estos actores cumplen un rol fundamental en el flujo y la comunicación de la información en internet,³ así como en el acceso a esa información, y garantizan el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.⁴ Es así que el debate en torno a la delimitación de su responsabilidad por el contenido generado y compartido por los usuarios y las usuarias de sus servicios merece especial atención, debido a los efectos restrictivos que su regulación puede tener sobre este y otros derechos. Tal como ha reconocido el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la ONU “la responsabilización de los intermediarios con respecto al contenido difundido o creado por sus usuarios menoscaba gravemente el disfrute del derecho a la libertad de opinión y de expresión, pues da lugar a una censura privada de autoprotección excesivamente amplia, a menudo sin transparencia y sin las debidas garantías procesales”.⁵

¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), “The Economic and Social Role of Internet Intermediaries”, 2010, p. 9, disponible en:

<http://www.oecd.org/internet/ieconomy/44949023.pdf>, último acceso: 22 de enero de 2023.

² Electronic Frontier Foundation (EFF), “The Manila Principles on Intermediary Liability. Background Paper”, versión 1.0, 2015, p. 6, disponible en: <https://bit.ly/1VNEMmt>, último acceso: 22 de enero de 2023.

³ MacKinnon, Rebecca y otros, “Fostering Freedom Online: The Role of Internet Intermediaries”, UNESCO Series on Internet Freedom, 2014, p. 20, disponible en: <https://bit.ly/1JMyLx5>, último acceso: 22 de enero de 2023.

⁴ Organización de los Estados Americanos (OEA), Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), “Libertad de expresión e internet”, informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, OEA/Ser.LV/II, CIDH/RELE/INF. 11/13, 31 de diciembre 2013, § 92, disponible en: <https://bit.ly/1WHr6cD>, último acceso: 22 de enero de 2023.

⁵ Organización de las Naciones Unidas (ONU), Asamblea General, informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, A/HRC/17/27, 16 de mayo de 2011, § 40, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10048.pdf>, último acceso: 14 de febrero de 2023.

Mientras que algunos países aplican sus reglas generales de responsabilidad civil por daños o responsabilidad penal,⁶ algunos países han regulado de manera específica la responsabilidad de intermediarios de internet.⁷ Se identifican distintos “modelos de responsabilidad de intermediarios”, siendo los principales: a) el “modelo de inmunidad absoluta”, por el que se excluye de manera general la responsabilidad de intermediarios por el contenido ilegal generado y compartido por los usuarios y las usuarias de sus servicios; b) el “modelo de inmunidad condicionada”, que exime al intermediario de responsabilidad por el contenido de sus usuarios y usuarias siempre que cumpla con los requisitos establecidos por la legislación (también conocido como modelo de “puerto seguro”), que suele regularse a través de un esquema de “notificación y retiro”; c) el “modelo de responsabilidad subjetiva”, que implica un análisis del accionar del intermediario, y considera el cumplimiento de su deber de diligencia; y d) el “modelo de responsabilidad objetiva”, por el que se establece la responsabilidad del intermediario por los contenidos de sus usuarios y usuarias, tengan o no conocimiento de su ilegalidad, y exige un monitoreo activo de los contenidos para poder eximirse de responsabilidad.⁸ La mayoría de las regulaciones que se analizan en este trabajo siguen alguna variación del modelo de inmunidad condicionada.

La responsabilidad de intermediarios de internet se ha regulado también a través de acuerdos comerciales regionales (ACR) celebrados entre distintos socios comerciales. A los fines de este trabajo se utiliza la definición de ACR utilizada en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio (OMC), la que entiende por ACR a cualquier acuerdo comercial recíproco entre dos o más partes –estén o no en una misma región– que abarque lo esencial de los intercambios comerciales y contribuya a una mayor fluidez de los intercambios comerciales entre sus partes, sin crear obstáculos al comercio con el resto del mundo.⁹

Se propone un abordaje de tipo descriptivo-explicativo, de corte cualitativo. Esta será una investigación predominantemente de tipo documental. A fin de cumplir el objetivo propuesto, se llevaron a cabo las siguientes actividades:

⁶ Ver sección 3.3 de este trabajo en relación con los países de América Latina.

⁷ Ver sección 3 de este trabajo en relación con la legislación de Estados Unidos (EE.UU.), Unión Europea (UE) y Brasil.

⁸ Ferrari, Verónica y Schnidrig, Daniela, “Responsabilidad de intermediarios y derecho al olvido. Aportes a la discusión legislativa en Argentina”, Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE), 2015, p. 5, disponible en: https://www.palermo.edu/cele/pdf/Policy_Paper_Derecho_al_Olvido.pdf, último acceso: 22 de enero de 2023.

⁹ Acuerdo General de Aranceles de 1994 (GATT 1994), art. XXIV, adoptado el 15 de abril de 1994, ONU, *Treaty Series 1867*, p. 3. Ver también, Organización Mundial del Comercio (OMC), “Los acuerdos comerciales regionales y la OMC”, disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/region_s/scope_rta_s.htm, último acceso: 22 de enero de 2023.

- Mapeo de los ACR suscriptos o negociados (en la medida en que sus textos se encuentren disponibles) por los países de América Latina y el Caribe (ALC) para relevar la existencia o no de cláusulas en materia de responsabilidad de intermediarios.

A tal efecto, primeramente, se relevaron todos los ACR firmados por los 33 países de ALC hasta junio de 2022, para lo cual se empleó la base de datos del Sistema de Información sobre Comercio Exterior (SICE)¹⁰ de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Dicha información se complementó con la información disponible en los sitios oficiales de los países de la región o los de sus socios comerciales.

En segundo lugar, se identificaron todos los acuerdos con disposiciones sobre comercio electrónico y propiedad intelectual y se revisaron los capítulos y las disposiciones correspondientes para identificar la existencia de cláusulas en materia de responsabilidad de intermediarios. En el Anexo 1 se listan los ACR mapeados.¹¹

- Identificación de las tendencias y de los modelos a nivel global de la regulación de intermediarios vía ACR o de las regulaciones regionales o domésticas, con hincapié en países de la región¹² y sus principales socios comerciales.
- Identificación de los mecanismos de implementación por parte de los países de la región y de las obligaciones en materia de responsabilidad de intermediarios asumidas en los ACR, así como los efectos y las reacciones por parte de la sociedad, la academia y la sociedad civil, mediante fuentes primarias y secundarias.
- Análisis de los riesgos a la libertad de expresión que implica la regulación de la responsabilidad de intermediarios vía ACR.
- Revisión y compilación de la literatura existente en la materia.

¹⁰ Sistema de Información sobre Comercio Exterior (SICE), “Acuerdos comerciales en vigor”, disponible en: http://www.sice.oas.org/agreements_s.asp, último acceso: 22 de enero de 2023.

¹¹ Solo se listan en el anexo los acuerdos con disposiciones sustanciales en materia de comercio electrónico o propiedad intelectual, es decir que, por ejemplo, si un acuerdo no tiene capítulos sobre propiedad intelectual (PI) ni sobre comercio electrónico (CE), o si un acuerdo solo tiene un artículo –que no es relevante a los efectos de este trabajo– sobre PI o CE, no se lista el acuerdo.

¹² En lo que respecta a los modelos regulatorios en la legislación doméstica de los países de América Latina, el análisis se limita a los nueve países monitoreados por el Observatorio Legislativo sobre Libertad de Expresión en América Latina del CELE: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Paraguay y Perú.

3. Enfoques nacionales y regionales sobre la responsabilidad de intermediarios

3.1. El enfoque de EE.UU. en su legislación doméstica

El marco legal en EE.UU. relacionado con la responsabilidad de intermediarios respecto al contenido de terceros consta principalmente de dos leyes, ambas adoptadas en la segunda mitad de la década de 1990: la Communications Decency Act (CDA) de 1996 y la Digital Millennium Copyright Act (DMCA) de 1998. El análisis de esta legislación es de particular relevancia al considerar que, por un lado, las principales plataformas que operan internacionalmente son de EE.UU., por lo que los efectos de estas normas exceden las fronteras de ese país y, por el otro, como se analiza en la sección 4, EE.UU. impulsó en sus ACR la inclusión de cláusulas basadas en las disposiciones de estas leyes, e integró a varios países de ALC. A continuación se examinan sumariamente las disposiciones relevantes, para el presente trabajo, de ambas normas.

3.1.a. La Sección 230 de la Communications Decency Act (CDA) de 1996

La Sección 230 de la CDA (en adelante Sección 230)¹³ es considerada la primera medida de su tipo que establece de manera amplia la exención de responsabilidad para los intermediarios activos en línea. La Sección 230 es la única parte de la CDA que quedó en pie luego de que la Corte Suprema de los Estados Unidos declarara la inconstitucionalidad de las partes restantes en 1997, por considerarlas en contradicción con la Primera Enmienda a la Constitución estadounidense, que protege la libertad de expresión.¹⁴ La Sección 230 había sido incorporada a la CDA en una etapa tardía de las deliberaciones legislativas, en parte para atender las preocupaciones sobre la constitucionalidad de dichos apartados.¹⁵

¹³ Legal Information Institute (LII), “47 U.S. Code § 230 - Protection for Private Blocking and Screening of Offensive Material”, Sección 230 de la CDA, disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/47/230>, último acceso: 23 de enero de 2023.

¹⁴ Corte Suprema de los Estados Unidos, “Reno c. ACLU”, 521 U.S. 844, 1997. Uno de los objetivos del Congreso de EE.UU. al adoptar la CDA en 1996 era no desalentar a los intermediarios a tomar medidas voluntarias contra ciertos tipos de contenido en línea. En concreto, el objetivo era proteger a los usuarios y las usuarias, y especialmente a los menores, del contenido “indecente” disponible en línea; la pornografía, en particular. A tal fin, la CDA criminalizaba, entre otras cuestiones, la transmisión a sabiendas del contenido “indecente” a menores y el envío de contenido “evidentemente ofensivo” a menores. Wilman, Folkert, *The Responsibility of Online Intermediaries for Illegal User Content in the EU and the US*, Cheltenham y Northampton, Edward Elgar Publishing Limited, 2020, pp. 97-130.

¹⁵ Wilman, *supra* nota 15; Congressional Research Service (Estados Unidos), “Section 230: An Overview”, CRS Report, R46751, 7 de abril de 2021, disponible en: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R46751>, último acceso: 22 de enero de 2023.

Así, en lugar de prohibir ciertos contenidos considerados “indecentes” o de otra forma objetables, la Sección 230 otorga a los intermediarios una inmunidad amplia –aunque no absoluta– e incondicional con respecto a reclamos legales vinculados con el contenido de usuarios y usuarias que almacenan o transmiten.¹⁶ Ello con el fin de permitir, pero no de exigir, que los intermediarios tomen medidas para filtrar activamente dicho contenido, sin exponerlos al riesgo de ser considerados responsables por el contenido.¹⁷

La Sección 230 comienza con el reconocimiento de la importancia de internet como facilitador del discurso político, el desarrollo cultural y las actividades intelectuales. Y menciona dentro de sus objetivos la promoción del desarrollo continuo de internet y otros servicios informáticos interactivos, así como la preservación del mercado libre y competitivo que existe en línea, sin restricciones por la regulación gubernamental. También se menciona el objetivo de fomentar el desarrollo de tecnologías que maximicen el control del usuario y de la usuaria sobre los contenidos que reciben y la eliminación de los desincentivos para el desarrollo y el uso de tecnologías de bloqueo y filtrado.¹⁸

A continuación, se establecen las disposiciones sustantivas clave de la Sección 230 bajo la subsección titulada “Protección para el bloqueo y filtrado de material ofensivo del ‘buen samaritano’”. En primer lugar, la Sección 230 (c) (1) especifica que los proveedores y los usuarios de servicios informáticos interactivos no pueden ser tratados como el “editor o emisor” (*publisher or speaker*) de la información proporcionada por otro proveedor de contenido de información. En segundo lugar, la Sección 230 (c) (2) dispone que ningún proveedor o usuario de un servicio informático interactivo podrá ser considerado (civilmente) responsable a causa de: a) cualquier acción voluntariamente adoptada de buena fe para restringir el acceso a, o la disponibilidad de, material que el proveedor o usuario considere obsceno, excesivamente violento, acosador o de otro modo objetable, ya sea que dicho material esté protegido constitucionalmente o no; o b) cualquier medida adoptada para habilitar a, o poner a disposición de, un proveedor de contenidos de información u otras personas los medios técnicos para restringir el acceso al material mencionado anteriormente. En otras palabras, la Sección 230, por un lado, protege a los intermediarios frente a reclamos basados en un supuesto “filtrado insuficiente” (responsabilidad que podría resultar de que el intermediario

¹⁶ LII, *supra* nota 14, (c) Protection for “Good Samaritan” Blocking and Screening of Offensive Material.

¹⁷ Wilman, *supra* nota 15.

¹⁸ LII, *supra* nota 14, (a) Findings y (b) Policy.

no hubiera identificado y eliminado cierto contenido, o hubiera decidido erróneamente no hacerlo), mientras que, por el otro, los protege frente a reclamos basados en un supuesto “filtrado excesivo” (responsabilidad que podría derivarse de que el intermediario hubiera eliminado el contenido erróneamente).¹⁹

Bajo la Sección 230, un “servicio informático interactivo” es cualquier servicio de información, sistema o proveedor de software de acceso que proporciona o permite el acceso informático de múltiples usuarios y usuarias a un servidor informático.²⁰ Los sitios web son el ejemplo más común de un proveedor de servicios informáticos interactivos (comúnmente “proveedor de servicios de internet” o ISP, por sus siglas en inglés). Por su parte, un “proveedor de contenido de información” (ICP, por sus siglas en inglés) es una persona o entidad responsable, total o parcialmente, de la creación o del desarrollo de información proporcionada a través de internet o cualquier otro servicio informático interactivo.²¹ Un ICP puede ser cualquiera que cree contenido en internet, por ejemplo, una persona que hace una publicación en su cuenta de Instagram o Twitter. En este caso, Instagram es el proveedor de servicio informático interactivo al obrar como un distribuidor pasivo de contenido, aunque los ISP también pueden ser considerados como ICP si crean o desarrollan su propio contenido, o ejercen control editorial sobre el contenido.

Esta exención de responsabilidad, no obstante, no es absoluta. Por un lado, las disposiciones de la Sección 230 no impiden la aplicación de leyes penales federales ni pueden interpretarse como una limitación (o ampliación) de cualquier ley relativa a la propiedad intelectual. Por otro lado, otro grupo de leyes excluidas del alcance de la exención de responsabilidad incluye a cualquier ley estatal “consistente” con la Sección 230, y a determinadas leyes federales y estatales sobre privacidad aplicables a las comunicaciones electrónicas y a otras relacionadas con el tráfico sexual.²²

Cabe destacar, por último, que la Sección 230 es una ley controvertida. Algunos legisladores y comentaristas la defienden firmemente, en particular por considerar que protege la libertad de expresión al permitir que los proveedores almacenen o transmitan contenido generado por un usuario o una usuaria sin temor a

¹⁹ Willman, *supra* nota 15.

²⁰ LII, *supra* nota 14, (f) Definitions, (2) Interactive Computer Service.

²¹ LII, *supra* nota 14, (f) Definitions, (3) Information Content Provider.

²² LII, *supra* nota 14, (e) Effect on Other Laws.

incurrir en responsabilidad²³ –lo que fomenta la autorregulación de contenido–, mientras que otros la critican duramente, en gran parte porque consideran que la libertad que otorga es a expensas de aquellas partes justificadamente perjudicadas por el contenido de otros usuarios o usuarias almacenado o transmitido por esas plataformas, que con frecuencia se quedan sin una reparación efectiva. En particular, argumentan que los tribunales han interpretado la inmunidad otorgada en la Sección 230 de manera demasiado amplia, especialmente cuando en circunstancias tradicionales –es decir, “fuera de línea”– serían responsables por facilitar actividades ilegales.²⁴ Muchos académicos han abogado por modificar la ley mediante un régimen de responsabilidad basado en el conocimiento (*knowledge-based*), muy similar al aplicable bajo la Sección 512 (c) de la DMCA para los derechos de autor, como se detalla en el próximo apartado.²⁵

En los últimos años, la presión para limitar la exención de responsabilidad prevista en la Sección 230 ha ido en aumento. En 2018, el Congreso estadounidense promulgó la primera –y hasta ahora única– modificación sustancial a la Sección 230 desde su sanción en 1996, a través de la ley conocida como FOSTA (Fight Online Sex Trafficking Act),²⁶ con la finalidad de controlar el tráfico sexual en línea. Si bien esta modificación fue muy cuestionada, en particular por su potencial impacto a la libertad de expresión protegida constitucionalmente, ya que muchas plataformas optaron por remover contenido que podría considerarse legal, continúan los debates sobre reformas adicionales, posiblemente más amplias.²⁷ Asimismo, están pendientes de consideración por la justicia de EE.UU, incluida la Corte Suprema de los Estados Unidos, una serie de casos judiciales cuya resolución podría impactar en la extensión de la exención de responsabilidad prevista en la Sección 230.

²³ Sin la protección de la Sección 230 de la CDA, los partidarios sostienen que se alentaría a los intermediarios a censurar el contenido de los usuarios y las usuarias por temor a que pueda exponerlos a demandas, lo que vulneraría los principios básicos de la Primera Enmienda. Además, alegan que la inmunidad dispuesta en la Sección 230 proporciona a los intermediarios una defensa integral ante un sinnúmero de potenciales demandas civiles, muchas de ellas sin mérito, lo que limita los costos en los que deben incurrir los intermediarios y también permite a los tribunales asignar recursos de manera más eficiente (ver, Congressional Research Service, *supra* nota 16). Por el contrario, otros consideran que la Sección 230 de la CDA permite demasiada moderación de contenido por parte de los intermediarios, lo que autoriza que las plataformas afecten la libertad de expresión. Ver, Krishnamurthy, Vivek y Fjeld, Jessica, “CDA 230 Goes North American? Examining the Impacts of the USMCA’s Intermediary Liability Provisions in Canada and the United States”, 2020, disponible en: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3645462>, último acceso: 23 de enero de 2023.

²⁴ Wilman, *supra* nota 15; Congressional Research Service, *supra* nota 16.

²⁵ Wilman, *supra* nota 15.

²⁶ La modificación agregó un nuevo punto a la lista de excepciones establecidas en la Sección 230 (e) Effect on other Laws, mencionada anteriormente, que esencialmente determina que los intermediarios no pueden eximirse de responsabilidad en caso de acciones civiles o penales con respecto a la promoción o facilitación de la prostitución y del tráfico sexual.

²⁷ Wilman, *supra* nota 15; Congressional Research Service, *supra* nota 16.

3.1.b. La Digital Millennium Copyright Act (DMCA) de 1998

Además de la Sección 230 discutida en el apartado anterior, el segundo componente principal del marco legal en EE.UU. relacionado con la responsabilidad de intermediarios respecto al contenido de terceros es la DMCA, específicamente la parte de la DMCA codificada como Sección 512 del título 17 del Código de EE.UU. (en adelante, Sección 512), que establece el modelo denominado “puerto seguro” (*safe harbor*).²⁸ La Sección 512 brinda ciertas inmunidades a varias categorías de intermediarios (en general, proveedores de servicios en línea o de acceso a la red),²⁹ con respecto a reclamos por infracciones a los derechos de autor.

Al igual que la Sección 230 de la CDA, la Sección 512 de la DMCA perseguía el objetivo de facilitar y alentar el crecimiento de internet y la provisión de servicios en línea, por un lado, y, por otro, de abordar ciertas preocupaciones que surgieron con el uso cada vez más extendido de internet (el contenido “indecente” en el caso de la CDA). En este caso, el temor era que los usuarios y las usuarias de internet se involucren en conductas que infrinjan los derechos de autor a gran escala.³⁰

Las inmunidades para intermediarios bajo la Sección 512 se basan en las siguientes cuatro categorías de conducta por parte de un proveedor de servicios:³¹

- a) Comunicaciones transitorias: en términos generales, la Sección 512 (a) limita la responsabilidad de los proveedores de servicios en circunstancias en las que el proveedor actúa simplemente como un conducto de datos, al transmitir información digital de un punto de una red a otro a pedido de otra

²⁸ LII, “17 U.S. Code § 512 - Limitations on Liability Relating to Material Online”, Sección 512 de la DMCA, disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/512>, último acceso: 24 de enero de 2023.

²⁹ A los efectos de la Sección 512 (a) Transitory Digital Network Communications un “proveedor de servicios” se refiere a una entidad que ofrece la transmisión, el enrutamiento o el suministro de conexiones para comunicaciones digitales en línea, entre los puntos especificados por un usuario o una usuaria, de material seleccionado por el usuario o la usuaria, sin modificación de contenido. A los efectos de la Sección 512 (b) System Caching, (c) Information Residing on Systems or Networks at Direction of Users y (d) Information Location Tools se establece una definición más amplia de “proveedor de servicios” y refiere a un proveedor de servicios en línea o de acceso a la red, o el operador de las instalaciones correspondientes, e incluye una entidad descrita anteriormente (conf. Sección 512 (k) Definitions). Los proveedores de servicios de transmisión de red básica bajo la Sección 512 (a) reciben una protección más amplia que los proveedores de servicios protegidos bajo las subsecciones (b), (c) y (d) porque el conocimiento de la infracción no descalifica a un proveedor de transmisiones de red, mientras que dicho conocimiento descalifica a los proveedores de otros servicios protegidos. Ver, Carroll, Michael W., “Safe Harbors from Intermediary Liability and Social Media”, en: Rothchild, John A. (ed.), *Research Handbook on Electronic Commerce Law*, Cheltenham y Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 168-184.

³⁰ Wilman, *supra* nota 15.

³¹ Ver, U.S. Copyright Office, “The Digital Millennium Copyright Act of 1998”, *Copyright Office Summary*, 1998, disponible en: <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>, último acceso: 24 de enero de 2023. La Sección 512 (e) Limitation on Liability of Nonprofit Educational Institutions también incluye reglas especiales sobre la aplicación de estas limitaciones a las instituciones educativas sin fines de lucro.

persona. Esta limitación comprende los actos de transmisión, enrutamiento o conexión de la información, así como las copias intermedias y transitorias que se realizan de forma automática en el funcionamiento de una red;

- b) Almacenamiento en caché del sistema: la Sección 512 (b) exime de responsabilidad a los proveedores de servicios por la práctica de retener copias, por un tiempo limitado, de material que ha sido puesto a disposición en línea por una persona que no sea el proveedor, y luego transmitido a un usuario o una usuaria a su petición (lo que se denomina como *caching*). El proveedor de servicios retiene el material para que las solicitudes posteriores del mismo material puedan cumplirse mediante la transmisión de la copia retenida, en lugar de recuperar el material de la fuente original en la red;
- c) Almacenamiento de información en sistemas o redes a petición de un usuario o una usuaria: la Sección 512 (c) exime de responsabilidad a los proveedores de servicios por material infractor contenido en sitios web (u otros repositorios de información) alojados o almacenados en sus sistemas, a petición de un usuario o una usuaria; y
- d) Uso de herramientas de localización de información: la Sección 512 (d) se relaciona con hipervínculos, directorios en línea, motores de búsqueda y similares. Limita la responsabilidad por los actos de referir o vincular a los usuarios y las usuarias a un sitio que contiene material infractor mediante el uso de dichas herramientas de localización de información.

El mecanismo previsto en la DMCA es una excepción a las disposiciones de la Sección 230 de la CDA para contenido potencialmente infractor de los derechos de autor. Por tanto, a diferencia de la Sección 230 –que otorga una inmunidad incondicionada aunque no absoluta puesto que excluye casos penales–, en esta instancia, los intermediarios deben cumplir con una serie de condiciones para que puedan eximirse de responsabilidad.

En el caso de contenido alojado o almacenado por el intermediario a petición de un usuario o una usuaria, que es el que resulta más relevante a los efectos del presente trabajo, un elemento central de las condiciones que deben cumplirse para que un intermediario pueda beneficiarse de la exención de responsabilidad es el procedimiento conocido como “notificación y retiro” (*notice and takedown*), por

medio del cual los titulares de derechos de autor pueden notificar³² a los intermediarios sobre la existencia de contenido presuntamente violatorio de sus derechos de autor y solicitar su eliminación o bloqueo, y los intermediarios deben retirar de manera expedita los materiales tras la notificación. Así, en el modelo de la DMCA solo hace falta una notificación privada que envíe el titular presuntamente afectado al prestador para que se active el mecanismo legal que supone el cumplimiento de las condiciones de puerto seguro. La norma incluye, no obstante, disposiciones que permiten a los usuarios y las usuarias –cuyo contenido se da de baja– recurrir a las decisiones de remoción de contenido.³³

En términos generales, la Sección 512 (c) requiere que los intermediarios que alojen o almacenen contenido de usuarios y usuarias: i) no tengan conocimiento de la infracción o que, al obtener conocimiento, actúen de manera expedita para eliminar o deshabilitar el acceso al material en cuestión; ii) no reciban un beneficio financiero directamente atribuible a la actividad infractora –por ejemplo, mediante publicidad paga–; y iii) al recibir una notificación efectiva de los titulares de los derechos de autor vulnerados o sus agentes, actúen de manera expedita para eliminar el supuesto material infractor. Adicionalmente, los intermediarios deben designar un agente representante para recibir notificaciones, deben adoptar e implementar una política para dar de baja a infractores reincidentes y cumplir o no interferir con medidas técnicas estándar utilizadas para identificar o resguardar las obras protegidas por derechos de autor.³⁴

Asimismo, cabe destacar que la Sección 512 no impone a los intermediarios ninguna obligación de monitorear activamente infracciones de derechos de autor y pueden eximirse de responsabilidad aunque tomen la iniciativa de monitorear sus sistemas o redes en ausencia de notificación (a menos que tengan conocimiento de la infracción).³⁵ Tampoco se los responsabiliza, en principio, por deshabilitar o dar de baja, de buena fe, contenido que aparenta estar en infracción o

³² En el párrafo 3 de la Sección 512 (c) se establecen los elementos con los que debe cumplir una notificación para ser considerada efectiva. Entre otras cuestiones, debe tratarse de una notificación escrita, que identifique la obra protegida por derechos de autor (cuya infracción se alega) y el material presuntamente infractor. Asimismo, debe contener una declaración de buena fe de la Parte reclamante e información razonablemente suficiente para que el intermediario pueda comunicarse con esta.

³³ Las condiciones con las que debe cumplir una contra-notificación del usuario cuyo contenido se da de baja para ser considerada efectiva están establecidas en el párrafo 3 de la Sección 512 “(g) Replacement of Removed or Disabled Material and Limitation on Other Liability”.

³⁴ Sección 512 (c) “(2) Designated Agent” e “(i) Conditions for Eligibility”.

³⁵ Stalla-Bourdillon, Sophie, “Sometimes One Is Not Enough! Securing Freedom of Expression, Encouraging Private Regulation, or Subsidizing Internet Intermediaries or All Three at the Same Time: The Dilemma of Internet Intermediaries’ Liability”, en: *Journal of International Commercial Law and Technology*, vol. 7, N° 2, 2012, pp. 154-175.

cuya infracción se alega, independientemente de si en última instancia se determina que el contenido efectivamente era violatorio.³⁶

Pese a su alcance limitado (infracciones a los derechos de autor), al igual que la Sección 230 de la DCA, la Sección 512 es una ley controvertida, aunque la crítica se realiza con frecuencia desde el ángulo opuesto. Entre otras cosas, se la crítica por “sobreproteger” y enfocarse excesivamente en salvaguardar los derechos e intereses de los titulares de los derechos de autor en detrimento de la libertad de expresión de los usuarios y las usuarias de servicios de comunicaciones digitales en línea, y que incluso se ha utilizado para censurar contenido en exceso, inclusive el contenido político. Por su parte, los titulares de derechos de autor, particularmente la industria del entretenimiento, critican la ley por no obligar a los intermediarios a asumir un rol más activo en la lucha contra las infracciones de derechos de autor en línea (por ejemplo, mediante una obligación de monitoreo).³⁷

En la práctica, algunos (grandes) intermediarios y titulares de derechos de autor han llegado a acuerdos denominados como “DMCA plus”, los cuales obligan a hacer más de lo legalmente requerido, como operar medios automatizados para detectar y abordar contenido que potencialmente infrinja los derechos de autor, lo que genera preocupaciones adicionales desde la perspectiva de la protección de los derechos de los usuarios y las usuarias.³⁸

3.2. El enfoque en la legislación de la Unión Europea

En la Unión Europea (UE), al igual que en EE.UU., existen regulaciones que prevén la responsabilidad –o su limitación– de los proveedores de servicios de la “sociedad de la información” o servicios intermediarios por el contenido que transmiten o almacenan facilitado por los destinatarios o los usuarios del servicio. A continuación se analizan sumariamente las regulaciones relevantes a los efectos del presente trabajo.

³⁶ Sección 512 (g).

³⁷ Wilman, *supra* nota 15, pp. 132-167; Bertoni, Eduardo y Sadinsky, Sophia, “El uso de la DMCA para limitar la libertad de expresión”, en: Bertoni, Eduardo (comp.), *Internet y derechos humanos II: aportes para la discusión en América Latina*, Buenos Aires, Ediciones del Jinete Insomne, Universidad de Palermo, CELE, 2016, pp. 57-77, disponible en: <https://www.palermo.edu/cele/pdf/InternetyDDHHII.pdf>, último acceso: 24 de enero de 2023.

³⁸ Wilman, *supra* nota 15, pp. 132-167; Bridy, Annemarie, “Copyright’s Digital Deputies: DMCA-plus Enforcement by Internet Intermediaries”, en: Rothchild, John A. (ed.), *Research Handbook on Electronic Commerce Law*, Cheltenham y Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 185-208.

3.2.a. La Directiva sobre el comercio electrónico de 2000

En la UE, la Directiva sobre el comercio electrónico³⁹ prevé una exención horizontal de la responsabilidad de los proveedores de servicios de la “sociedad de la información”,⁴⁰ lo que implica que abarca todo tipo de responsabilidad que resulte de cualquier forma de conducta –a diferencia de la DMCA de EE.UU. que solo se aplica a las violaciones de derechos de autor y derechos conexos–⁴¹, aunque se aplica únicamente a aquellos servicios que ofrecen una mera transmisión de datos, la facilitación del acceso a una red de comunicaciones o el almacenamiento temporal del contenido de terceros (artículo 12), el almacenamiento en caché –denominado memoria tapón o *caching*– (artículo 13) o alojamiento de datos –*hosting*– (artículo 14).⁴² Consecuentemente, como lo ha afirmado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE),⁴³ los intermediarios que poseen un papel más activo en la organización del contenido no califican en esta excepción; a diferencia de lo que ocurre en EE.UU. con la Sección 230 de la CDA que abarca a todos los servicios en línea.⁴⁴

En el caso de los servicios de mera transmisión, el intermediario no podrá eximirse de responsabilidad si inicia la transmisión de la información, si selecciona el destinatario de la transmisión o si selecciona o modifica los datos transmitidos.⁴⁵ Además, en caso de almacenamiento de información, este debe ser automático, provisional y transitorio, y servir exclusivamente para realizar la transmisión en la red de comunicaciones.⁴⁶

³⁹ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular al comercio electrónico en el mercado interior (en adelante “Directiva sobre el comercio electrónico”).

⁴⁰ Definidos como “todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios”. Ver, Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (versión codificada), art. 1 (1).

⁴¹ Miglio, Alberto, “Intermediaries in the Case Law of the Court of Justice of the European Union: The Interplay between Liability Exemptions and Rules on IP Protection”, en: Petkova, Bilyana y Ojanen, Tuomas (eds.), *Fundamental Rights Protection Online. The Future Regulation of Intermediaries*, Cheltenham y Northampton, Edward Elgar Publishing Limited, 2020, p. 179.

⁴² Directiva sobre el comercio electrónico, *supra* nota 40, arts. 12, 13 y 14.

⁴³ Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), “Google France SARL y Google Inc. contra Louis Vuitton Malletier SA”, asunto C-236/08; “Google France SARL contra Viaticum SA y Luteciel SARL”, asunto C-237/08; y “Google France SARL contra Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL y otros”, asunto C-238/08, Gran Sala, sentencia del 23 de marzo de 2010, § 114, disponible en: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83961&pageId=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1844228>, último acceso: 24 de enero de 2023.

⁴⁴ Johnson, Ashley y Castro, Daniel, “How other Countries Have Dealt with Intermediary Liability”, Information Technology & Innovation Foundation, 2021, disponible en: <https://itif.org/publications/2021/02/22/how-other-countries-have-dealt-intermediary-liability>, último acceso: 24 de enero de 2023.

⁴⁵ Directiva sobre el comercio electrónico, *supra* nota 40, art. 12.1.

⁴⁶ *Ibid.*, art. 12.2.

En el caso de los servicios de almacenamiento en caché,⁴⁷ la exención de responsabilidad está condicionada a que el prestador de servicios no modifique la información, cumpla con las condiciones de acceso a esta, así como con las normas relativas a la actualización de la información, y no interfiera en la utilización de tecnología ampliamente reconocida y utilizada por el sector.⁴⁸ Asimismo, esta disposición prevé que la exención se aplicará siempre que el prestador de servicios actúe con prontitud para retirar la información almacenada o para imposibilitar el acceso a ella en el caso de que tenga conocimiento efectivo de que la información ha sido retirada del lugar de la red donde se encontraba inicialmente, de que se ha imposibilitado el acceso a ella o cuando un tribunal o autoridad administrativa haya ordenado tal acción.⁴⁹

Con respecto a los servicios de alojamiento de datos (*hosting*) facilitados por el destinatario del servicio, la exención de responsabilidad en relación con esos datos está condicionada a la ausencia de conocimiento efectivo de que la actividad es ilícita, o de que los hechos o las circunstancias por los que la actividad o la información revelen su carácter ilícito en el caso de una acción por daños y perjuicios, y a la actuación con prontitud para retirar tales datos o imposibilitar el acceso a ellos cuando se tome conocimiento de esa ilicitud.⁵⁰ Asimismo, la exención aplica solo cuando el prestador de servicios no tiene autoridad ni control sobre los datos facilitados por el destinatario.⁵¹

Se observa así que la condición relativa a la ausencia de conocimiento o a la actuación con prontitud ante al conocimiento (*knowledge-based approach*) es compartida tanto en el caso de los servicios de almacenamiento en caché como en el caso de los servicios de alojamiento de datos. Generalmente, esto se implementa en los Estados miembros a través de un esquema de “notificación y retiro” por el cual las partes perjudicadas por el contenido ilegal en línea pueden informar a los intermediarios sobre esta situación con el fin de que estos lo eliminen. Esa notificación puede ser de una autoridad, de un usuario o una usuaria. No obstante, la Directiva no armoniza estos procedimientos, sino que deja la cuestión a

⁴⁷ Definido como “el almacenamiento automático, provisional y temporal de (...) información, realizado con la única finalidad de hacer más eficaz la transmisión ulterior de la información a otros destinatarios del servicio, a petición de estos”. *Ibid.*, art. 13.2.

⁴⁸ *Ibid.*, art.13.1.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*, art. 14.1.

⁵¹ *Ibid.*, art. 14.2.

discreción de los Estados miembros y de los propios intermediarios.⁵²

Las tres disposiciones son sin perjuicio de la posibilidad de que un tribunal o autoridad administrativa de los países de la UE exijan al prestador de servicios que impida o ponga fin a una infracción y, en el caso del alojamiento de datos (*hosting*), también se contempla la posibilidad de que los Estados miembros establezcan procedimientos de debida diligencia de los proveedores de servicios por los que se rija la retirada de datos o se impida el acceso a ellos.⁵³

La Directiva, sin embargo, prohíbe a los países de la UE imponer a los proveedores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmiten o almacenan –caracterizada como muy amplia o poco específica–⁵⁴ o de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas –aunque esta última prohibición no abarca el seguimiento en casos específicos–.⁵⁵ Esta disposición constituye una salvaguarda a la libertad de los intermediarios para hacer negocios, al tiempo que también protege los derechos fundamentales de los usuarios y las usuarias, en particular, la libertad de expresión y la protección de la privacidad y de los datos personales. Como se indica en la sección 3.2.c, estas disposiciones han quedado modificadas por el Reglamento de Servicios Digitales aprobado en octubre de 2022, pero la sustancia de su contenido no se ha modificado.⁵⁶

⁵² Willman, *supra* nota 15, p. 21.

⁵³ Directiva sobre el comercio electrónico, *supra* nota 40, arts. 12.3, 13.2 y 14.3.

⁵⁴ *Ibid.*, recital 47. TJUE, “Tobias Mc Fadden McFadden contra Sony Music Entertainment Germany GmbH”, asunto C-484/14, Sala Tercera, sentencia del 15 de septiembre de 2016, § 87, disponible en: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=183363&doclang=ES>, último acceso: 24 de enero de 2023; TJUE, “Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) contra Netlog NV”, asunto C-360/10, Sala Tercera, sentencia del 16 de febrero de 2012, § 38, disponible en: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=119512&doclang=ES>, último acceso: 24 de enero de 2023; TJUE, “Scarlet Extended SA contra Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)”, asunto C-70/10, Sala Tercera, sentencia del 24 de noviembre de 2011, § 40, disponible en: <https://curia.europa.eu/juris/document/document/document.jsf?text=&docid=115202&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1846953>, último acceso: 24 de enero de 2023; TJUE, “L’Oréal SA y otros contra eBay International AG y otros”, asunto C-324/09, Gran Sala, sentencia del 12 de julio de 2011, § 139, disponible en: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=107261&doclang=ES>, último acceso: 24 de enero de 2023.

⁵⁵ Directiva sobre el comercio electrónico, *supra* nota 40, § 47 y art. 15.1. Los Estados miembros, sin embargo, podrían establecer la obligación de que los prestadores de servicios comuniquen a las autoridades las presuntas actividades ilícitas o los datos ilícitos, así como la obligación de comunicar información que permita a las autoridades identificar a los destinatarios de su servicio con los que se hayan celebrado acuerdos de almacenamiento, a requerimiento de tales autoridades. Directiva sobre el comercio electrónico, *supra* nota 40, art. 15.2.

⁵⁶ Ver, Diario Oficial de la Unión Europea, “Reglamento UE 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales)”, L 277, art. 89, 2022, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065&qid=1669822707841&from=EN>, último acceso: 24 de enero de 2023.

La Directiva también incluye una disposición que insta a la Comisión Europea y a los Estados miembros a fomentar la elaboración de códigos de conducta a nivel comunitario a través de asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales o de consumidores, con el fin de contribuir a una correcta aplicación de esta regulación.⁵⁷ Por lo tanto, si bien la Directiva no prevé mecanismos específicos de autorregulación, sí contempla la posibilidad de que se implementen.

Además de la Directiva sobre el comercio electrónico, existen otras regulaciones o medidas tomadas por la UE con relación al sector audiovisual, a los derechos de autor, a la protección de datos personales, al abuso sexual infantil y a la lucha contra el terrorismo, que también regulan la responsabilidad de intermediarios de internet. Con excepción de la regulación aplicable a los derechos de autor, que se analiza en la sección siguiente, el análisis de las demás regulaciones excede el ámbito de estudio de este trabajo, ya que las mismas no son abarcadas por los acuerdos de libre comercio mapeados; no obstante, es relevante aclarar que la mayoría de esas regulaciones complementan a la Directiva sobre el comercio electrónico.⁵⁸

3.2.b. La Directiva sobre derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital de 2019

La Directiva sobre derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital (en adelante, Directiva sobre derechos de autor en el MUD) contiene dos disposiciones principales relacionadas con la responsabilidad de intermediarios.⁵⁹ La primera regula la protección de las publicaciones de prensa en lo relativo a los usos en línea, y prevé la obligación de los prestadores de servicios de la sociedad de la información de reconocer y pagar los derechos de uso, excepto que se trate de hiperenlaces, palabras sueltas o extractos muy breves, o de un uso privado o no comercial por parte de usuarios y usuarias individuales.⁶⁰ La segunda disposición establece la obligación de los “prestadores de servicios para

⁵⁷ Directiva sobre el comercio electrónico, *supra* nota 40, art. 16.

⁵⁸ Wilman, *supra* nota 15, p. 95.

⁵⁹ Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE (en adelante “Directiva sobre derechos de autor en el MUD”).

⁶⁰ *Ibid.*, art. 15.1. Asimismo, los arts. 15.2 y 15.5 dejan a salvo los derechos de los autores de obras u otras prestaciones incorporadas a una publicación de prensa, y prevé su derecho a recibir “una parte adecuada de los ingresos que las editoriales de prensa perciban por el uso de sus publicaciones de prensa por parte de prestadores de servicios de la sociedad de la información”.

compartir contenidos en línea”⁶¹ de obtener una autorización de los titulares de los derechos de autor o de los derechos afines de los contenidos protegidos que se comparten en línea –por ejemplo, a través de la celebración de un acuerdo de licencia– al considerar que el ofrecimiento al público del acceso a obras protegidas constituye un acto de comunicación al público o puesta a disposición del público.⁶² Consecuentemente, se prevé que, cuando los prestadores de servicios comuniquen o pongan a disposición del público esos contenidos, no es aplicable la exención de responsabilidad del artículo 14 de la Directiva sobre el comercio electrónico –que refiere al caso de los proveedores de servicios de *hosting*–.⁶³

Asimismo, ante la ausencia de dicha autorización, se dispone la responsabilidad de los prestadores por los actos no autorizados, excepto que demuestren haber hecho los mayores esfuerzos para obtener una autorización y garantizar la no disponibilidad de esos contenidos, y haber actuado de modo expeditivo ante la solicitud de los titulares de derechos de inhabilitar el acceso o de retirar de sus sitios web las obras en cuestión.⁶⁴ La responsabilidad está condicionada también al tipo, a la audiencia y a la magnitud del servicio, así como a la disponibilidad de medios adecuados y eficaces.⁶⁵ Si bien la Directiva sobre derechos de autor en el MUD también prohíbe a los Estados miembros imponer a los proveedores de servicios una obligación general de supervisión, podría argumentarse que la obligación de hacer los mayores esfuerzos para obtener una autorización supone una actividad general de supervisión o monitoreo de contenidos para identificar aquellas obras o prestaciones específicas que requieren de una autorización para su uso,⁶⁶ lo que ha sido señalado como una preocupación en términos del respeto al derecho a la libertad de expresión, ya que los intermediarios tienen que abor-

⁶¹ La Directiva define a un prestador de servicios para compartir contenidos en línea como “un prestador de un servicio de la sociedad de la información cuyo fin principal o uno de cuyos fines principales es almacenar y dar al público acceso a una gran cantidad de obras u otras prestaciones protegidas cargadas por sus usuarios, que el servicio organiza y promociona con fines lucrativos”, lo que excluye a los “prestadores de servicios como las enciclopedias en línea sin fines lucrativos, los repositorios científicos o educativos sin fines lucrativos, las plataformas para desarrollar y compartir programas informáticos de código abierto, los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas tal como se definen en la Directiva (UE) 2018/1972, los mercados en línea y los prestadores de servicios entre empresas y en la nube, que permiten que los usuarios carguen contenido para su propio uso”. *Ibid.*, art. 2.6.

⁶² Directiva sobre derechos de autor en el MUD, *supra* nota 60, art. 17.1.

⁶³ *Ibid.*, art. 17.3.

⁶⁴ *Ibid.*, art. 17.4.

⁶⁵ Por ejemplo, en el caso de los servicios que estén a disposición del público por menos de tres años en la UE y tengan un volumen de negocios anual inferior a los €10 millones, para eximirse de responsabilidad solo deberán demostrar que han hecho los mejores esfuerzos para obtener una autorización, y que han actuado expeditivamente para inhabilitar el acceso a las obras u otras prestaciones notificadas, o para retirarlas de sus sitios web. *Ibid.*, art. 17.6.

⁶⁶ *Ibid.*, art. 17.8.

dar proactivamente el contenido que infringe los derechos de autor y debe ser comunicado a través de sus servicios.⁶⁷

Por último, la Directiva prevé que los países de la UE deberán exigir a los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea que establezcan un mecanismo de reclamación y recurso ágil y eficaz a disposición de los usuarios y las usuarias en caso de un litigio sobre la inhabilitación de contenido cargado por ellos, y la obligación de los prestadores de tramitar esas reclamaciones sin dilación indebida.⁶⁸

3.2.c. El Reglamento de Servicios Digitales de 2022

El Reglamento de Servicios Digitales de la Comisión Europea, aprobado en octubre de 2022 por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea,⁶⁹ forma parte del paquete regulatorio sobre servicios digitales que la Comisión Europea presentó en diciembre de 2020 con el fin de fortalecer, modernizar y clarificar la regulación europea sobre servicios digitales, así como contribuir a su armonización en el mercado único europeo (al adoptar la forma de “reglamento” es directamente aplicable en los Estados miembros de la UE).⁷⁰

El Reglamento de Servicios Digitales se aplicará, a partir de mediados de febrero de 2024, a todos los proveedores de servicios intermediarios, definidos como proveedores de servicios de la sociedad de la información que consistan en un servicio de mera transmisión, de almacenamiento en caché (*caching*) o de alojamiento de datos (*hosting*),⁷¹ que ofrezcan sus servicios en el mercado único europeo, estén o no establecidos en la UE,⁷² por lo que alcanzará a las redes sociales, a los mercados en línea, a las plataformas para compartir contenido, a las plataformas de viajes y a los alojamientos en línea, entre otros. No obstante, las obligaciones aplicables a los intermediarios en línea están diferenciadas de acuerdo con la naturaleza de los servicios que ofrecen, el número de usuarios

⁶⁷ Wilman, *supra* nota 15, p. 80.

⁶⁸ *Ibid.*, art. 17.9.

⁶⁹ Diario Oficial de la Unión Europea, *supra* nota 57.

⁷⁰ Consejo de la Unión Europea, “Paquete sobre servicios digitales”, disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/digital-services-package>, último acceso: 24 de enero de 2023. Para antecedentes sobre la propuesta de Ley de Servicios Digitales presentada por la Comisión Europea, ver, Del Campo, Agustina y otros, “Mirando Al Sur. Hacia nuevos consensos regionales en materia de responsabilidad de intermediarios en internet”, *Al Sur*, 2021, pp. 25-27, disponible en: <https://www.alsur.lat/report/mirando-al-sur-hacia-nuevos-consensos-regionales-en-materia-responsabilidad-0>, último acceso: 24 de enero de 2023.

⁷¹ Diario Oficial de la Unión Europea, *supra* nota 57, art. 3 (g).

⁷² *Ibid.*, art. 2.1.

y usuarias, su tamaño e impacto. Así, las plataformas en línea y los motores de búsqueda de muy gran tamaño –que abarcan a los servicios con más de 45 millones de usuarios activos mensuales en la UE– deberán cumplir requisitos más estrictos, mientras que las micro, las pequeñas y las medianas empresas –definidas como aquellas con menos de 45 millones de usuarios activos mensuales en la UE– estarán exentas de cumplir con algunas obligaciones.⁷³

El Reglamento contiene disposiciones muy similares a las incluidas en la Directiva sobre el comercio electrónico en lo que respecta a la exención de responsabilidad de los servicios de mera transmisión, almacenamiento en caché (memoria caché o *caching*) y alojamiento de datos (*hosting*).⁷⁴ Si bien el Reglamento incluye una disposición que prohíbe la imposición de una obligación general de monitoreo de contenidos o de búsqueda activa de hechos,⁷⁵ también prevé que los proveedores de servicios que realicen, de buena fe y de modo diligente, investigaciones por iniciativa propia de forma voluntaria, o adopten medidas con el fin de detectar, identificar y retirar contenidos ilícitos, o bloquear el acceso a estos, o medidas necesarias para cumplir con la regulación de la Unión, podrán acogerse a las exenciones de responsabilidad previstas.⁷⁶ Por lo tanto, puede inferirse que la regulación incentiva a la implementación de un monitoreo general de contenidos por parte de estos proveedores de servicios.

El Reglamento también agrega otras obligaciones para los proveedores de plataformas y motores de búsqueda en línea. Entre ellas, se encuentra la obligación de cumplir con órdenes de actuación contra uno o varios elementos concretos de “contenido ilícito” y de entrega de información específica acerca de uno o varios destinatarios concretos del servicio, dictada por las autoridades judiciales o administrativas de los Estados miembros.⁷⁷ Asimismo, el Reglamento establece obligaciones de debida diligencia y de transparencia informativa, que incluyen, entre otras, la obligación de los prestadores de servicios intermediarios de incorporar en sus términos y condiciones la información sobre restricciones rela-

⁷³ *Ibid.*, arts. 33 y 29.

⁷⁴ Si bien el Reglamento aclara que no afectará la aplicación de la Directiva sobre el comercio electrónico, en las disposiciones finales (en el art. 89 se aclara que los arts. del 12 a 15 de la Directiva quedan suprimidos y reemplazados por los arts. 4, 5, 6 y 8 del Reglamento).

⁷⁵ Diario Oficial de la Unión Europea, *supra* nota 57, art. 87.

⁷⁶ *Ibid.*, art. 7.

⁷⁷ *Ibid.*, arts. 9 y 10. “Contenido ilícito” es definido como “toda información que por sí sola o en relación a una actividad, incluida la venta de productos o la prestación de servicios, incumpla el Derecho de la Unión o el Derecho de cualquier Estado miembro que cumpla el Derecho de la Unión, sea cual sea el objeto o carácter concreto de ese Derecho”. *Ibid.*, art. 3 (h).

cionadas con la información proporcionada por los usuarios y las usuarias –que impongan al uso de su servicio–, y actuar diligente, objetiva y proporcionalmente al aplicar y ejecutar esas restricciones, en consideración de los derechos y los intereses legítimos de las partes implicadas,⁷⁸ así como la obligación de publicar informes anuales sobre sus actividades de moderación de contenidos.⁷⁹

Es interesante observar que, al regular la forma en la que deben actuar los intermediarios al aplicar y ejecutar restricciones de contenidos, el Reglamento hace referencia a la necesidad de considerar los derechos fundamentales de los destinatarios de los servicios, como la libertad de expresión, la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación y otros derechos y libertades fundamentales amparados por la Carta Europea de Derechos Humanos.⁸⁰ De igual modo, los prestadores de servicios de alojamiento de datos –inclusive las plataformas en línea– tendrán la obligación de fijar mecanismos de notificación y acción sobre contenidos ilícitos,⁸¹ de comunicar y exponer los motivos de la decisión de retirar elementos de información proporcionados por un destinatario del servicio o de inhabilitar su acceso al destinatario del servicio, y de informar a las autoridades competentes sobre cualquier información que le haga sospechar que se haya cometido, se esté cometiendo o sea probable que se cometa un delito.⁸² A excepción de las micro y las pequeñas empresas, los proveedores de plataformas en línea también tendrán, entre otras, la obligación de resolver de manera prioritaria y sin dilación los avisos enviados por los alertadores fiables,⁸³ y de implementar medidas específicas y protecciones contra usos indebidos del servicio.⁸⁴

Como se indicó anteriormente, las plataformas en línea y motores de búsqueda en línea de muy gran tamaño –designados como tales por la Comisión Europea–⁸⁵ deberán cumplir con obligaciones adicionales, entre las que se incluye la obligación de: i) llevar a cabo una evaluación de riesgos sistémicos en la UE

⁷⁸ *Ibid.*, art. 14. El artículo especifica que la información debe incluir “datos sobre cualesquiera políticas, procedimientos, medidas y herramientas empleadas para moderar los contenidos, incluidas la toma de decisiones mediante algoritmos y la revisión humana, así como sobre las normas de procedimiento de su sistema interno de gestión de reclamaciones”.

⁷⁹ *Ibid.*, art. 15. El artículo 24 complementa esta obligación en el caso de los prestadores de plataformas en línea, la cual también es aplicable a micro y pequeñas empresas.

⁸⁰ *Ibid.*, art. 16.4.

⁸¹ *Ibid.*, art. 16.

⁸² *Ibid.*, arts. 17 y 18.

⁸³ *Ibid.*, art. 22.

⁸⁴ *Ibid.*, art. 23. Estas medidas incluyen, por ejemplo, suspender la prestación de sus servicios a los destinatarios del servicio que proporcionen con frecuencia contenidos manifiestamente ilícitos.

⁸⁵ *Ibid.*, art. 33.

derivados del diseño o del funcionamiento de su servicio y sistemas relacionados, como los sistemas algorítmicos, o del uso que se haga de sus servicios;⁸⁶ ii) aplicar medidas de reducción de riesgos razonables, proporcionadas y efectivas, y considerar particularmente los impactos de tales medidas en los derechos fundamentales;⁸⁷ iii) otorgar acceso a los datos que sean necesarios para vigilar y evaluar el cumplimiento del Reglamento, cuando corresponda;⁸⁸ y iv) designar uno o varios encargados de cumplimiento con la responsabilidad de vigilar el cumplimiento del Reglamento.⁸⁹

Se observa, entonces, que el proyecto de reglamento moderniza a la Directiva sobre el comercio electrónico y amplía considerablemente las obligaciones de los proveedores de servicios intermediarios, lo que brinda más claridad a las cuestiones relativas a la moderación de contenidos. No obstante, como los Estados miembros de la UE conservan autonomía para decidir qué contenido consideran ilícito, se teme que el Reglamento no logre crear un enfoque totalmente armonizado.⁹⁰

El Reglamento ya se encuentra en vigor y comenzará a aplicarse a partir del 17 de febrero de 2024, con excepción de las obligaciones de las plataformas en línea de muy gran tamaño y los motores de búsqueda en línea de muy gran tamaño designados por la Comisión Europea, las cuales comenzarán a aplicarse cuatro meses después de la notificación de su designación.⁹¹

3.3. El enfoque en los países de América Latina⁹²

En América Latina el desarrollo respecto a los principios aplicables a la responsabilidad de intermediarios de internet se ha dado en dos planos: legislativo y jurisprudencial. A nivel legislativo, son pocos los países de la región que han implementado normas específicas sobre la responsabilidad de intermediarios de internet, y los que aún no lo han hecho suelen emplear el marco general de

⁸⁶ *Ibid.*, art. 34.

⁸⁷ *Ibid.*, art. 35.

⁸⁸ *Ibid.*, art. 40.

⁸⁹ *Ibid.*, art. 41.

⁹⁰ Johnson y Castro, *supra* nota 45.

⁹¹ Diario Oficial de la Unión Europea, *supra* nota 57, art. 93 (2).

⁹² En lo que respecta a los modelos regulatorios en la legislación doméstica de los países de América Latina, el análisis se limita a los nueve países monitoreados por el Observatorio Legislativo sobre Libertad de Expresión en América Latina del CELE: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Paraguay y Perú.

responsabilidad por daños.⁹³ A nivel jurisprudencial, los tribunales de diversos países han resuelto casos sobre la temática a través de la aplicación de principios relativos a la responsabilidad por daños, así como aquellos del SIDH, al seguir las recomendaciones de la OEA y del SIDH.⁹⁴

En el SIDH, encontramos diversos instrumentos que se refieren a la materia. Uno de ellos es la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, firmada en 2011 por los Relatores Especiales para la Libertad de Expresión de la ONU, de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), de la OEA y de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP).⁹⁵ La Declaración recepta el principio de no responsabilidad de intermediarios que ofrezcan servicios de mera transmisión o almacenamiento en caché por los contenidos generados por terceros –a condición de que no intervengan en esos contenidos– y la prohibición de monitoreo de los contenidos generados por los usuarios y las usuarias. Además, establece que la obligación de eliminar contenidos de terceros solo puede emanar de una orden judicial, y que no deberían estar sujetos a normas extrajudiciales que prevean tal obligación si no ofrecen protección suficiente para la libertad de expresión.⁹⁶ Asimismo, la Declaración menciona a la autorregulación por parte de los intermediarios como una posible alternativa.⁹⁷

Con posterioridad, en 2013, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, en su informe anual mantuvo la exclusión del modelo de responsabilidad objetiva –siempre que los intermediarios no intervengan específicamente en el contenido o se nieguen a obedecer una orden judicial para eliminar ese contenido, cuando tengan la capacidad para hacerlo (principio de mero conducto)– y la prohibición de monitoreo, bajo el argumento de que la situación con-

⁹³ Bustos Frati, Gonzalo, Palazzi, Pablo A. y Rivero, Silvana, “Responsabilidad de intermediarios de internet en América Latina: hacia una regulación inteligente de la economía digital”, Banco Interamericano de Desarrollo (BID), 919 (IDB-MG-919), 2021, p. 6, disponible en: <http://dx.doi.org/10.18235/0003186>, último acceso: 24 de enero de 2023. Cabe destacar que en la literatura se utiliza la expresión “marco general de responsabilidad por daños” para referirse en la mayoría de los casos a la responsabilidad civil.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ OEA, “Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión. Declaración conjunta sobre libertad de expresión e internet”, Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), 2011, §§ 2.a y 2.b, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>, último acceso 27 de enero de 2023 (en adelante “Declaración conjunta sobre libertad de expresión e internet”).

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

traría equivaldría a desalentar la existencia de los intermediarios de internet y a incentivar la censura privada de expresiones legítimas.⁹⁸ En consecuencia, el informe sostiene que la responsabilidad debe imponerse a los autores del discurso o contenido en cuestión y no a los intermediarios.⁹⁹

Además, el informe afirma que los esquemas de notificación y retiro deben cumplir con los requisitos relacionados con la protección de la libertad de expresión para ser legítimos, tales como la necesidad de contar con una orden judicial o de autoridad similar, y que estos procesos de eliminación deben estar sujetos a garantías judiciales.¹⁰⁰ El bloqueo o suspensión obligatoria de sitios web, plataformas, conductos, direcciones IP, extensiones de nombres de dominio, puertos, protocolos de red o cualquier tipo de aplicación, así como medidas encaminadas a eliminar enlaces (links), datos y sitios web del servidor en los que están alojados, solo se avala en casos excepcionales que involucren contenido claramente ilegal no cubierto por el derecho a la libertad de expresión.¹⁰¹ Asimismo, se insta a los intermediarios a instaurar sistemas efectivos de monitoreo, evaluaciones de impacto y quejas para identificar daños reales o potenciales a los derechos humanos causados por sus servicios o actividades.¹⁰²

Además de reafirmar los principios establecidos en el informe del 2013, el informe del 2016 también sostiene que un modelo de responsabilidad objetiva es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos por ser desproporcionado e innecesario en una sociedad democrática, y aboga por un modelo de responsabilidad condicional (también denominado “puerto seguro”) que respete el derecho al debido proceso y demás garantías aplicables.¹⁰³ El informe señala que este modelo solo será compatible con la Convención Americana si se establecen las garantías suficientes para la protección de la libertad de expresión y el debido proceso de los usuarios y las usuarias, y si no se imponen obligaciones vagas o desproporcionadas a los intermediarios.¹⁰⁴

⁹⁸ OEA, CIDH, “Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013”, informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, capítulo IV “Libertad de expresión e internet”, vol. II, OEA/Ser.L/V/II.149, doc. 50/13, 31 de diciembre de 2013, §§ 95-99, disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf, último acceso: 27 de enero de 2023.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*, §§ 105-107.

¹⁰¹ *Ibid.*, §§ 85-90.

¹⁰² *Ibid.*, §§ 85-01.

¹⁰³ OEA, CIDH, “Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016”, informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II, doc. 22/17, capítulo III “Estándares para una internet libre, abierta e incluyente”, 15 de marzo de 2017, §§ 102-120, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/informeannual2016rele.pdf>, último acceso: 27 de enero de 2023.

¹⁰⁴ *Ibid.*, § 109.

3.3.a. Plano legislativo

En el plano legislativo, la mayoría de los países de la región no ha implementado normas específicas sobre responsabilidad de intermediarios de internet. La excepción la encontramos en el marco regulatorio de Brasil, Chile, México y Paraguay, aunque no en todos casos la regulación es aplicable de manera general a cualquier tipo de materia, sino que en la mayoría es específica; aplicable solo a temas de derechos de propiedad intelectual y comercio electrónico, entre otros. Además, en el caso de Chile y México el desarrollo regulatorio es resultado de la implementación de acuerdos de libre comercio en vigor, por lo que será abordado en la sección 5.

Brasil es el único país de América Latina que posee una legislación general sobre la responsabilidad de intermediarios de internet: el Marco Civil de Internet.¹⁰⁵ Por un lado, esta ley prevé una exención de responsabilidad para los proveedores de conexión a internet por los contenidos generados por terceros.¹⁰⁶ Por otro lado, la ley recepta la doctrina del puerto seguro para los proveedores de aplicaciones de internet –con exclusión de los proveedores de conexión– al regular que solo estarán sujetos a responsabilidad civil por los daños causados en virtud del contenido generado por terceros si, luego de recibir una orden judicial específica para remover el contenido en cuestión, no toma medidas para cumplir con ella dentro del plazo ordenado, teniendo en cuenta el marco y los límites técnicos de sus servicios.¹⁰⁷ Esta disposición hace una referencia puntual a la motivación de garantizar la libertad de expresión e impedir la censura. No obstante, para cuestiones relacionadas con violaciones del derecho de autor o derechos conexos, la ley deriva a normativa específica. Asimismo, para cuestiones relacionadas con difusión de imágenes, videos u otros materiales que contengan escenas de desnudez o actos sexuales de carácter privado, prevé un mecanismo de notificación por parte del afectado, y contempla la responsabilidad subsidiaria del intermediario, que está haciendo disponible esos contenidos, si no remueve ese contenido de forma diligente, una vez recibida la correspondiente notificación.¹⁰⁸

Otros países de la región han regulado la responsabilidad de intermediarios en el marco de una materia específica. Por ejemplo, en el caso de Paraguay, la Ley de Comercio Electrónico sigue un modelo similar a la Directiva sobre el co-

¹⁰⁵ Marco Civil de Internet de Brasil, ley federal N° 12.965, 2014, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm, último acceso: 27 de enero de 2023.

¹⁰⁶ *Ibid.*, art. 18.

¹⁰⁷ *Ibid.*, art. 19.

¹⁰⁸ *Ibid.*, art. 21.

mercado electrónico de la UE, al especificar la responsabilidad de intermediarios de acuerdo a si se trata de proveedores de servicios de acceso o de una mera transmisión, servicios de alojamiento de datos, servicios de enlace y de almacenamiento en caché.¹⁰⁹ La exención de responsabilidad para estos proveedores depende del cumplimiento de ciertas condiciones, como el desconocimiento del material ilegal y la actuación con rapidez para eliminar el contenido ilegal al tomar conocimiento. Asimismo, la ley deja a salvo la situación de que un tribunal u otra autoridad competente ordene poner fin a la infracción mediante la remoción del contenido. Además, en el caso de los contenidos que violen derechos de autor o derechos conexos, la ley prevé la obligación de establecer un mecanismo de notificación y retiro de tales contenidos.¹¹⁰

La mayoría de los países de la región, que aún no han implementado un marco regulatorio concreto en la materia, aplica su marco general de responsabilidad civil por daños informado por las recomendaciones de la OEA y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH).¹¹¹ El marco general de responsabilidad civil por daños de los países de la región se enmarca en la tradición continental europea, la cual divide las reglas aplicables a la responsabilidad de acuerdo si se trata del incumplimiento de una obligación (responsabilidad contractual) o de un hecho ilícito o violación del deber general de no dañar (responsabilidad extracontractual), e incluye tanto a la responsabilidad objetiva como subjetiva.¹¹² La aplicación de estas reglas se observa en la jurisprudencia sobre responsabilidad de intermediarios de esos países que se analizará en la siguiente subsección.

3.3.b. Plano jurisprudencial

En el plano jurisprudencial, como se indicó anteriormente, se han aplicado los principios relativos a la responsabilidad por daños (responsabilidad contractual o extracontractual), así como aquellos del SIDH, en línea con las recomendaciones de la OEA y del SIDH.¹¹³ Sobre la base de la aplicación de estos principios, en general, los tribunales han aplicado la responsabilidad subjetiva en la medida

¹⁰⁹ Poder Legislativo paraguayo, Ley de Comercio Electrónico N° 4.868, 2013, arts. 9-15, disponible en: https://www.acraiz.gov.py/adjunt/Leyes%20y%20Decretos/ley_4868_comercio_electronico_26-02-13.pdf, último acceso: 27 de enero de 2023.

¹¹⁰ *Ibid.*, art. 16.

¹¹¹ Bustos Frati, Palazzi y Rivero, *supra* nota 94, p.32.

¹¹² *Ibid.*, p. 32.

¹¹³ *Ibid.*

en la que el intermediario de internet haya tomado conocimiento de la ilegalidad de determinado contenido y no haya implementado las medidas necesarias para remover ese contenido o subsanar la situación, lo que redundaría en un incumplimiento de su deber de diligencia.¹¹⁴

Por ejemplo, en Argentina, en diversos casos relacionados con acciones civiles presentadas por figuras públicas contra intermediarios de internet, específicamente proveedores de servicios de motores de búsqueda, como Google y Yahoo!,¹¹⁵ la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) se pronunció al juzgar la conducta de los intermediarios con base en la responsabilidad subjetiva, con el entendimiento que estos solo podrán ser considerados responsables en caso de no actuar con la debida diligencia al tomar conocimiento de la ilicitud de los contenidos involucrados.¹¹⁶ En este contexto, la CSJN distinguió los casos en los que el daño ocasionado por el contenido publicado por terceros e indexado por los intermediarios es manifiesto y grosero (entre los que mencionó fueron los casos de contenidos dañinos como abuso sexual infantil,¹¹⁷ datos que faciliten la comisión de delitos, o que pongan en peligro la vida o la integridad física de alguna o muchas personas) de aquellos en los que el daño es dudoso o precisa esclarecimiento; para los primeros alcanza con una notificación extrajudicial, mientras que para los segundos es necesaria la notificación de la autoridad judicial o administrativa competente. Al seguir esta línea de razonamiento, la CSJN calificó a la actividad de los buscadores de indexar los contenidos publicados por terceros para que se ofrezcan como resultado de una búsqueda de los usuarios y las usuarias como parte del ejercicio de la libertad de expresión y de la difusión

¹¹⁴ Bustos Frati, Palazzi y Rivero, *supra* nota 94, pp. 32-33. Ver, Corte Constitucional de Colombia, “Gloria c. Casa Editorial El Tiempo”, sentencia T-277/15 del 12 de mayo de 2015, disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-277-15.htm>, último acceso: 27 de enero de 2023; Corte Constitucional de Colombia, “En nombre de un menor c. ‘El nuevo día’ periódico e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”, sentencia T-453/13 del 15 de julio de 2013, disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-453-13.htm>, último acceso: 27 de enero de 2023; Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicio”, sentencia del 28 de octubre de 2014; CSJN, “Gimbutas, Carolina Valeria c. Google Inc. s/ daños y perjuicios” y CIV 114474/2006/CSI, “Gimbutas, Carolina Valeria c. Google Inc. s/ hábeas data”, sentencia del 12 de septiembre de 2017; CSJN, “Mazza, Valeria Raquel c/ Yahoo SRL Argentina y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia del 24 de junio de 2021.

¹¹⁵ Bustos Frati, Palazzi y Rivero, *supra* nota 94, pp. 46-47.

¹¹⁶ CSJN, “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicio”, *supra* nota 115; CSJN, “Gimbutas, Carolina Valeria c. Google Inc. s/ daños y perjuicios”, *supra* nota 115; CSJN, “Mazza, Valeria Raquel c/ Yahoo SRL Argentina y otro s/ daños y perjuicios”, *supra* nota 115.

¹¹⁷ Si bien en el caso se menciona a esta actividad como “pornografía infantil”, en la actualidad se prefiere utilizar la expresión “abuso sexual infantil”. Ministerio Público Tutelar, “‘Pornografía infantil’, no: se llama ‘abuso sexual contra niñas y niños y adolescentes’”, 2021, disponible en: <https://mptutelar.gob.ar/pornograf-infantil-no-se-llama-abuso-sexual-contra-ni-y-ni-os-y-adolescentes>, último acceso: 27 de enero de 2023.

de información. La CSJN también afirmó la inexistencia de una obligación general de monitoreo para los intermediarios.

En los casos relacionados con la presunta responsabilidad de intermediarios de internet por violaciones a los derechos de autor o derechos conexos, los tribunales argentinos han seguido la línea jurisprudencial de la CSJN y encontrado que, en principio, las plataformas acusadas no son responsables por los contenidos subidos por los usuarios y las usuarias, y que su responsabilidad solo comienza una vez que el titular del derecho los ha puesto en conocimiento de la violación en cuestión.¹¹⁸

4. La regulación de la responsabilidad de intermediarios en los acuerdos comerciales regionales negociados por los países de América Latina y el Caribe

4.1. Panorama general

Los Estados Unidos (EE.UU.) ha sido uno de los países pioneros en la introducción de cláusulas en materia de responsabilidad de intermediarios en sus acuerdos comerciales regionales (ACR), desde la aprobación de la Autoridad de Promoción Comercial (TPA, por sus siglas en inglés)¹¹⁹ de 2002. Más adelante –y, en particular, a raíz de la adopción de su Directiva sobre el comercio electrónico en 2015– también lo ha hecho la Unión Europea (UE).

En lo que respecta a los países de América Latina y el Caribe (ALC), son pocos los países que han suscrito acuerdos con disposiciones en la materia, notablemente con EE.UU. y, en menor medida, con la UE. También se encuentran disposiciones relativas al tema en algunos acuerdos de países de la región con Australia, Corea y Japón (ver cuadro 1).

¹¹⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, “P., L. y otros”, Sala 5 CCC, 13630/2012/CA2, Sobreseimientos, JI 20/162, 28 de octubre de 2013; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 26 de la Capital Federal, CCC 16029/2009/TO1/1, 17 de diciembre de 2018.

¹¹⁹ La TPA exigía que las disposiciones de cualquier acuerdo comercial celebrado por EE.UU. que contenga disposiciones sobre los derechos de propiedad intelectual “refleje un estándar de protección similar al que se encuentra en la legislación de los EE.UU.”.

Cuadro 1. Acuerdos comerciales regionales de los países de ALC con disposiciones relevantes en materia de responsabilidad de intermediarios**

Acuerdo	Año (firma)	Disposición relevante	Capítulo	Alcance	Comentarios
Chile-EE.UU.	2003	Art. 17.11.23 (limitación de la responsabilidad de los proveedores de servicios de internet).	17 Derechos de propiedad intelectual.	Derechos de autor y derechos conexos.	Acuerdo vigente. La cláusula exime de responsabilidad a los intermediarios por infracciones a derechos de autor, sujeto a requisitos de “notificación y retiro”, entre otros. Basada en la DMCA.
Centroamérica-EE.UU.	2004	Art. 15.11.27 (limitaciones a la responsabilidad de los proveedores de servicios).	15 Derechos de propiedad intelectual.	Derechos de autor y derechos conexos.	Acuerdo vigente. La cláusula exime de responsabilidad a los intermediarios por infracciones a derechos de autor, sujeto a requisitos de “notificación y retiro”, entre otros. Basada en la DMCA.
Colombia-EE.UU.	2006-2007	Art. 16.11.29 (limitaciones a la responsabilidad de los proveedores de servicios).	16 Derechos de propiedad intelectual.	Derechos de autor y derechos conexos.	Acuerdo vigente. La cláusula exime de responsabilidad a los intermediarios por infracciones a derechos de autor, sujeto a requisitos de “notificación y retiro”, entre otros. Basada en la DMCA.
Perú-EE.UU.	2006-2007	Art. 16.11.29 (limitaciones a la responsabilidad de los proveedores de servicios).	16 Derechos de propiedad intelectual.	Derechos de autor y derechos conexos.	Acuerdo vigente. La cláusula exime de responsabilidad a los intermediarios por infracciones a derechos de autor, sujeto a requisitos de “notificación y retiro”, entre otros. Basada en la DMCA.
Panamá-EE.UU.	2007	Art. 15.11.27 (limitaciones a la responsabilidad de los proveedores de servicios).	15 Derechos de propiedad intelectual.	Derechos de autor y derechos conexos.	Acuerdo vigente. La cláusula exime de responsabilidad a los intermediarios por infracciones a derechos de autor, sujeto a requisitos de “notificación y retiro”, entre otros. Basada en la DMCA.
Chile-Australia	2008	Art. 17.40 (responsabilidad de los proveedores de servicios).	17 Propiedad intelectual.	Derechos de autor y derechos conexos.	Acuerdo vigente. La cláusula obliga a las Partes a establecer un marco legal para la limitación de la responsabilidad de intermediarios por infracciones a derechos de autor, según el procedimiento que cada una establezca en su legislación interna.
Perú-Japón	2011	Art. 185 (proveedores de servicios de internet).	11 Derechos de propiedad intelectual.	Derechos de autor y derechos conexos.	Acuerdo vigente. La cláusula obliga a las Partes a establecer un marco legal para la limitación de la responsabilidad de intermediarios por infracciones a derechos de autor, pero no se establecen parámetros para tal marco legal.

Perú/ Colombia/ Perú/ Ecuador-UE	2012- 2014	Arts. 250-254 (responsabilidad de los proveedores de servicios intermediarios).	Título VII propiedad intelectual.	Derechos de autor y derechos conexos.	Acuerdo vigente. Las disposiciones eximen a los intermediarios de responsabilidad por infracciones a derechos de autor, sujeto a requisitos. Asimismo el art. 163 (b) del título IV establece que las Partes mantendrán un diálogo sobre cuestiones regulatorias derivadas del comercio electrónico que abordará, entre otros, el tema de la responsabilidad de intermediarios con respecto a la transmisión o almacenamiento de información. Disposiciones inspiradas en la Directiva UE sobre el comercio electrónico y la Directiva UE sobre derechos de autor en el MUD.
TPP/CPTPP	2016- 2017	Art. 18.81 (definiciones) y art. 18.82 (recursos legales y limitaciones), sección J (proveedores de servicios de internet).	18 Propiedad intelectual.	Derechos de autor y derechos conexos.	Acuerdo vigente para México y Perú (no para Chile). La cláusula exime a los intermediarios de responsabilidad por infracciones a derechos de autor, sujeto a requisitos de “notificación y retiro”, entre otros (basada en la DMCA); pero, con la firma del CPTPP, se suspendió la vigencia de la disposición 18.82, entre otras.
T-MEC	2018	Art. 19.17 (servicios informáticos interactivos).	19 Comercio digital.	General (salvo propiedad intelectual).	Acuerdo vigente. La cláusula exime a los intermediarios de responsabilidad por contenido de terceros, salvo excepciones (inspirada en la CDA). Disposición sujeta al Anexo 19-A, que establece que México dispone de un período de transición de 3 años desde la entrada en vigor del T-MEC (julio de 2020) para implementar esta disposición.
		Art. 20.88 (proveedores de servicios de internet) y art. 20.88 (recursos legales y limitaciones), sección J (observancia).	20 Derechos de propiedad intelectual.	Derechos de autor y derechos conexos.	Acuerdo vigente. La cláusula exime a los intermediarios de responsabilidad por infracciones a DA/DC, sujeto a requisitos de “notificación y retiro”, entre otros (basada en la DMCA, con mayor detalle que en acuerdos anteriores). Disposiciones sujetas al Anexo 20-B, anexo a la sección J. Además, México negoció un período de transición de 3 años desde la entrada en vigor del T-MEC (julio de 2020) para implementar estos compromisos.
Corea-Centroamérica	2018	Art. 15.69 (limitaciones a la responsabilidad de proveedores de servicios) y art. 15.70 (medidas contra la infracción repetitiva en internet).	15 Derechos de propiedad intelectual.	Derechos de autor y derechos conexos.	Acuerdo vigente. El acuerdo contiene una cláusula de mejores esfuerzos para la reducción de infracciones repetitivas de DA en internet, sin indicar el tipo de medidas que podrían adoptar las Partes, así como una cláusula de <i>standstill</i> de las limitaciones o exenciones existentes.

** La tonalidad en los colores se utiliza para marcar una obligación más fuerte cuando es más oscura y una obligación más débil o de mejores esfuerzos cuando es más clara.

4.2. El enfoque en los ACR con EE.UU.

4.2.a. Los primeros ACR de los países de la región con EE.UU.

Como parte de una agenda cada vez más ambiciosa en materia de propiedad intelectual, EE.UU. impulsó en todos sus ACR la inclusión de cláusulas sobre la responsabilidad de proveedores de internet por infracciones de derechos de propiedad intelectual, particularmente los derechos de autor, para hacer frente a la piratería en el contexto del entorno en línea, y utilizó como criterio normativo lo establecido en la Sección 512 de la DMCA de EE.UU. de 1998. El objetivo era poder influir en la normativa local de sus socios comerciales al promover la incorporación de los estándares de la DMCA mediante acuerdos internacionales que habilitan eventuales sanciones comerciales ante su incumplimiento.¹²⁰

En sus relaciones con los países de ALC, EE.UU. celebró este tipo de ACR con Chile (2003), Centroamérica (2004),¹²¹ Colombia (2006), Perú (2006) y Panamá (2007). El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), entre EE.UU., Canadá y México, de fecha anterior, no incluía disposiciones en la materia. Estos ACR cuentan con capítulos extensos relativos a la protección de los derechos de propiedad intelectual (DPI), los cuales poseen una sección referida a la observancia de los DPI, en donde se incluye una disposición sobre “limitación de la responsabilidad de los proveedores de servicios (de internet)”. El texto y alcance de las disposiciones relevantes en estos acuerdos es sustancialmente idéntico entre sí. En el Anexo 2 se presenta una comparación *side-by-side* de las disposiciones relevantes del acuerdo con Chile, Perú/Colombia y Centroamérica/Panamá.

En líneas generales, estas disposiciones buscan que los países instauren procedimientos que permitan a los titulares de derechos de autor (y derechos conexos) una acción expedita y recursos ante infracciones a sus derechos de autor protegidos. A tal efecto, los países de la región se comprometen, por un lado, a proporcionar incentivos legales para que los proveedores de servicios cooperen con los titulares de derechos de autor en lo relativo al almacenamiento y transmisión no autorizados de materiales protegidos y, por el otro, a establecer en su legislación

¹²⁰ Ruiz Gallardo, Claudio y Lara Gálvez, Juan Carlos, “Responsabilidad de los proveedores de servicios de internet (ISPs) en relación con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en Latinoamérica”, en: Bertoni, Eduardo (comp.), *Hacia una internet libre de censura: propuestas para América Latina*, Buenos Aires, Universidad de Palermo, CELE, 2012, pp. 45-108, disponible en: https://www.palermo.edu/cele/pdf/internet_libre_de_censura_libro.pdf, último acceso: 27 de enero de 2023.

¹²¹ Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y República Dominicana (acuerdo conocido como DR-CAFTA, por sus siglas en inglés).

interna límites a los recursos disponibles contra los proveedores de servicios en caso de infracciones a los derechos de autor que tienen lugar a través de sus sistemas o redes, pero que estos no controlan, inician o dirigen.

Estas limitaciones o inmunidades deben brindarse a cuatro categorías de proveedores de servicios (en general, proveedores de servicios en línea o de acceso a la red),¹²² en la medida en la que estos no inicien la transmisión del material y no seleccionen el material o sus destinatarios. Esta categorización se vincula con las funciones que realizan los proveedores y sigue aquella de la DMCA:

- a) transmitir, enrutar o proporcionar conexiones para el material, sin modificación de su contenido;
- b) almacenar en caché (*caching*) temporal y llevado a cabo mediante un proceso automático;
- c) almacenar de material en un sistema o red controlada u operada por o para el proveedor, a petición de un usuario o una usuaria; y
- d) referir o vincular a los usuarios y las usuarias a un sitio en línea mediante la utilización de herramientas de búsqueda de información, incluidos hipervínculos y directorios.

Para poder eximirse de responsabilidad, los proveedores deben adoptar e implementar una política para dar de baja a infractores reincidentes y cumplir o no interferir con medidas técnicas estándar utilizadas para identificar o proteger las obras protegidas por derechos de autor. No obstante, los países no podrán condicionar las limitaciones o las inmunidades a que el proveedor de servicios monitoree su servicio, o busque afirmativamente hechos que indiquen una actividad infractora.

Asimismo, según la categoría de proveedor de servicios que se trate, los acuerdos disponen una serie de requisitos adicionales con los que los intermediarios deben cumplir para eximirse de responsabilidad. En el caso de almacenamiento de material por el intermediario a petición de un usuario o una usuaria, que es el que resulta más relevante a los efectos del presente trabajo, se requiere que el

¹²² Los ACR establecen que, a los efectos de la categoría (a), “proveedor de servicios” se refiere a un proveedor de transmisión, enrutamiento o conexiones para comunicaciones digitales en línea, sin modificación. A los efectos de las restantes categorías, los ACR establecen una definición más amplia de “proveedor de servicios” y refiere a un proveedor u operador de instalaciones de servicios en línea (incluidos aquellos casos en que el acceso a la red es proporcionado por otro proveedor) o de acceso a redes (ver Anexo 2).

intermediario: i) no reciba un beneficio financiero directamente atribuible a la actividad infractora; ii) elimine o deshabilite el acceso al material alojado en su sistema o red, de manera expedita, al obtener conocimiento efectivo de la infracción o al enterarse de hechos o circunstancias a partir de los cuales se hace evidente la infracción, como ser a través una notificación efectiva de la supuesta infracción; y iii) designe públicamente un agente representante para recibir notificaciones. Los países también deberán prever procedimientos de contra-notificación para los usuarios y las usuarias cuyo contenido se da de baja por error o identificación errónea. No obstante, los proveedores de servicios no podrán ser responsabilizados, en principio, por deshabilitar o dar de baja, de buena fe, contenido que aparenta estar en infracción o cuya infracción se alega.

Ello implica que, mediante sus ACR con EE.UU., los países de la región deben importar el modelo denominado “puerto seguro” (*safe harbor*) y el procedimiento conocido como “notificación y retiro” (*notice and takedown*) establecido en la DMCA. En los acuerdos con Chile, Centroamérica y Panamá, se prescriben algunos requisitos mínimos que deberán requerir los países para que una notificación sea efectiva: que sea una comunicación escrita, firmada física o electrónicamente por un representante autorizado del titular y que contenga información que sea razonablemente suficiente para permitir que el proveedor de servicios se ponga en contacto con la parte reclamante e identifique y localice el material en cuestión. Los países también deberán requerir que la contra-notificación, para ser considerada efectiva, contenga la misma información, *mutatis mutandis*, junto con una declaración de sometimiento a la jurisdicción de los tribunales del país en cuestión. En el caso de Colombia y Perú, a diferencia de la DMCA, en los acuerdos no se detallan los requisitos o elementos con los que debe cumplir una notificación o una contra-notificación para ser consideradas efectivas, y así queda librado a la legislación interna de cada país el establecimiento de “procedimientos apropiados”. Sin embargo, EE.UU. suscribió *side letters* a los respectivos ACR en donde se establecen los elementos que debe contener la notificación para ser considerada efectiva.¹²³

¹²³ Además, tanto en la *side letter* con Colombia (Executive Office of the President, Deputy United States Trade Representative, noviembre, 2006, disponible en: https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/colombia/asset_upload_file491_10144.pdf, último acceso: 30 de enero de 2023), como en aquella con Perú (Executive Office of the President, Deputy United States Trade Representative, abril, 2006, disponible en: https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/peru/asset_upload_file437_9548.pdf, último acceso: 30 de enero de 2023), al detallar el modelo de notificación efectiva, se hace explícita referencia a la notificación de un titular de derechos o su representante (es decir, una notificación privada o extrajudicial, en línea con las disposiciones de la DMCA), en un intento del USTR por reducir la flexibilidad que otorga el texto del acuerdo respecto de la naturaleza de la notificación. Ver, Lara Gálvez, Juan Carlos y Sears, Alan M., “The Impact of Free Trade Agreements on Internet Intermediary Liability in Latin America”, en: Frosio, Giancarlo (ed.), *The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 184-185.

Los países de la región también se comprometieron a instituir un procedimiento administrativo o judicial que les permita a los titulares de derechos de autor – que hayan notificado efectivamente la supuesta infracción– obtener de manera expedita la información en poder de un proveedor de servicios que identifique al presunto infractor. Cabe destacar, por último, que, si bien los cinco acuerdos contienen capítulos sobre comercio electrónico, no se incluyeron disposiciones relevantes a los efectos del presente trabajo en esos capítulos.

4.2.b. El TPP y el T-MEC

Las disposiciones sobre “proveedores de servicios de internet” en el TPP y el T-MEC

El Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP, por sus siglas en inglés), inicialmente impulsado por EE.UU. y cuyas negociaciones culminaron a fines de 2015, que involucró a tres países de ALC (Chile, México y Perú), incluía en el capítulo sobre propiedad intelectual¹²⁴ una sección sobre proveedores de servicio de internet, relacionada con la responsabilidad de intermediarios respecto a potenciales reclamos por infracciones a los derechos de autor (y derechos conexos) en línea, según el modelo denominado “puerto seguro” (*safe harbor*). A tal fin, propicia la remoción expedita del contenido presuntamente infractor tras la notificación por el titular del derecho (*notice and takedown*).

No obstante, en enero de 2017, EE.UU. anunció su salida del TPP. Pese a la incertidumbre que generó inicialmente la retirada de EE.UU., los 11 signatarios restantes decidieron enmendar el TPP, que tomó el nombre de Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP o TPP-11, por sus siglas en inglés). Entre las modificaciones acordadas, se encuentra la suspensión del artículo 18.82 del capítulo sobre propiedad intelectual sobre “recursos legales y limitaciones”¹²⁵ referido a la responsabilidad de proveedores de internet por infracciones a derechos de propiedad intelectual, particularmente los derechos de autor. Al

¹²⁴ Gobierno de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, “Acuerdo Transpacífico - TPP11”, capítulo 18 “Propiedad intelectual”, disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/acuerdos-comerciales/acuerdo-transpacifico-tpp11>, último acceso: 30 de enero de 2023.

¹²⁵ Véase, Gobierno de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, “Anexo II - Lista de disposiciones suspendidas”, punto 18, disponible en: https://www.subrei.gob.cl/docs/default-source/tratado-tpp11/anexo-ii-esp%C3%B1ol.pdf?sfvrsn=c90da42f_0, último acceso: 30 de enero de 2023. También se suspenden los Anexos 18-E y 18-F aplicables a la sección J. Curiosamente, no se suspende el artículo 18.81 (definiciones), que contiene la definición de “proveedor de servicios de internet”, a pesar de que no se emplea en otras secciones del capítulo.

CPTPP lo conforman Chile,¹²⁶ México¹²⁷ y Perú –en lo que respecta los países de ALC–, junto con Australia, Brunéi Darussalam, Canadá, Japón, Malasia, Nueva Zelanda, Singapur y Vietnam.¹²⁸ Si bien las disposiciones de la sección J del capítulo sobre propiedad intelectual del TPP han quedado sin efecto, su mención es relevante como antecedente, ya que fueron el modelo de las disposiciones en materia de responsabilidad de intermediarios que impulsó EE.UU. en el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC). El TLCAN, su antecesor, no incluía disposiciones en la materia.

Las disposiciones en el capítulo sobre propiedad intelectual del T-MEC¹²⁹ sobre “proveedores de servicios de internet”, salvo algunos agregados, siguen la línea de aquellas que habían sido acordadas en el TPP. En el Anexo 3 se presenta una comparación *side-by-side* de las disposiciones relevantes del T-MEC y el TPP.

Estas disposiciones, también modeladas en la Sección 512 de la DMCA de EE.UU., son notablemente similares a aquellas contenidas en los acuerdos anteriores de EE.UU. con los países de la región (analizados en el apartado anterior), aunque con algunas innovaciones. La más destacable es la aclaración –en línea con las disposiciones de la DMCA– de que la fuente de la notificación de una presunta infracción puede provenir “del titular de derechos o de alguna persona autorizada para actuar en su representación”, algo que los acuerdos anteriores no especificaban, lo que dejaba cierto margen regulatorio para, por ejemplo, requerir que la notificación sea mediante aviso judicial o administrativo.¹³⁰

No obstante, una diferencia notable entre el T-MEC y el TPP es que, en el TPP, el establecimiento o no de un sistema de contra-notificación estaba librado a

¹²⁶ El CPTPP no se encuentra en vigor para Chile.

¹²⁷ Cabe resaltar que México, se reservaba en el artículo 18.83 (disposiciones finales), párrafo 4 (c) (iv), un período de transición de 3 años desde la entrada en vigor del TPP para la implementación de las obligaciones de la sección J (proveedores de servicios de internet).

¹²⁸ También han manifestado interés en adherirse al CPTPP: Corea del Sur, Taiwán, Filipinas, Laos, Colombia, Costa Rica e Indonesia y han sido mencionados como potenciales candidatos Bangladesh, India y China.

¹²⁹ Gobierno de México, capítulo 20 “Derechos de propiedad intelectual”, disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/465802/20ESPderechosdePropiedadIntelectual.pdf>, último acceso: 30 de enero de 2023.

¹³⁰ Lara Gálvez y Sears, *supra* nota 124. Salvo el caso de los ACR con Colombia y Perú, para los que se suscribieron *side letters* en las que se hace referencia explícita a la notificación privada o extrajudicial al describir una notificación “efectiva”.

Resulta interesante destacar, no obstante, que el Anexo 18-F aplicable a la sección J (proveedores de servicio de internet) indicaba que, en vez de implementar las disposiciones de la sección J del capítulo sobre propiedad intelectual, una Parte del TPP puede optar –como alternativa– por implementar el artículo 17.11.23 del ACR entre EE.UU. y Chile (2003), analizado en el apartado anterior. Asimismo, en el Anexo 18-E, se establecían las condiciones bajo las cuales el artículo 18.82.3 y el artículo 18.82.4 (recursos legales y limitaciones) podrían no aplicarse a alguna de las Partes.

la decisión de los Estados Partes en su legislación interna,¹³¹ mientras que en el T-MEC –al igual que en los acuerdos anteriores con otros países de la región– es obligatorio que los países instauren tal procedimiento de *counter-notice and put-back*. Así, si el material se da de baja por error, el proveedor de servicios debe restaurar el material al recibir la contra-notificación correspondiente, a menos que el titular de los derechos (que envió la notificación original de retiro) inicie un proceso judicial civil dentro de un período de tiempo razonable.¹³²

Cabe resaltar, sin embargo, que México se reserva un período de transición de 3 años desde la entrada en vigor del T-MEC (que entró en vigor en julio de 2020) para la implementación de las obligaciones de los artículos 20.88 (proveedores de servicios de internet) y 20.89 (recursos legales y limitaciones) (conf. artículo 20.90, disposiciones finales, párrafo 3 (g) del T-MEC).¹³³

¹³¹ Esta disposición se aplicaba solo si un Estado Parte ya tenía un sistema similar para las contra-notificaciones en la legislación nacional.

¹³² Lara Gálvez y Sears, *supra* nota 124.

¹³³ Canadá, por su parte, se exime de implementar los estándares de estos artículos porque su legislación vigente cumple con los requisitos establecidos a tal efecto en el Anexo 20-B.

Disposiciones sobre proveedores de servicios de internet en el capítulo sobre “propiedad intelectual del T-MEC”

Artículo 20.89: recursos legales y limitaciones*

1. Las Partes reconocen la importancia de facilitar el desarrollo continuo de servicios en línea legítimos que operen como intermediarios, de conformidad con el artículo 41 del Acuerdo ADPIC, así como de proporcionar procedimientos de observancia que permitan una acción efectiva y expedita por parte de los titulares de derechos contra las infracciones al derecho de autor cubierto por este capítulo que se produzcan en línea. Por consiguiente, cada Parte asegurará que existan recursos legales disponibles para que los titulares de derechos hagan frente a tales infracciones al derecho de autor y establecerá o mantendrá limitaciones apropiadas en relación con los servicios en línea correspondientes a los proveedores de servicios de internet. Este marco de recursos legales y limitaciones incluirá:

- (a) incentivos legales a los proveedores de servicios de internet para cooperar con los titulares del derecho de autor para disuadir el almacenamiento y la transmisión no autorizados de materiales protegidos por derecho de autor o, alternativamente, tomar otras acciones para disuadir el almacenamiento y la transmisión no autorizados de materiales protegidos por derecho de autor; y
- (b) limitaciones en su ordenamiento jurídico que tengan el efecto de impedir compensaciones monetarias en contra de proveedores de servicios de internet por infracciones al derecho de autor que ellos no controlen, inicien o dirijan, y que tengan lugar a través de sistemas o redes controladas u operadas por ellos o en su representación.

2. Las limitaciones descritas en el párrafo 1 (b) incluirán limitaciones con respecto a las siguientes funciones:

- (a) transmisión, enrutamiento, o suministro de conexiones para material sin modificación de su contenido, o el almacenamiento intermedio y transitorio de ese material hecho de forma automática en el curso de dicho proceso técnico; **
- (b) almacenamiento temporal llevado a cabo mediante un proceso automático (caching);
- (c) almacenamiento, a petición de un usuario, del material que se aloje en un sistema o red controlado u operado por o para un proveedor de servicios de internet; y
- (d) referir o vincular a usuarios a un sitio en línea mediante el uso de herramientas de búsqueda de información, incluyendo hipervínculos y directorios.

3. Para facilitar la adopción de medidas eficaces para abordar infracciones, cada Parte establecerá en su ordenamiento jurídico condiciones para que los proveedores de servicios de internet cumplan con los requisitos para beneficiarse de las limitaciones descritas en el párrafo 1 (b), o alternativamente, dispondrá las circunstancias conforme a las cuales los proveedores de servicios de internet no puedan beneficiarse de las limitaciones descritas en el párrafo 1

(b):***

- (a) Con respecto a las funciones referidas en los subpárrafos 2 (c) y 2 (d), esas condiciones incluirán un requerimiento a los proveedores de servicios de internet para que retiren o inhabiliten de manera expedita el acceso a materiales alojados en sus sistemas o redes al momento de obtener conocimiento cierto de la infracción al derecho de autor o al enterarse de hechos o circunstancias a partir de los cuales es evidente la infracción, tales como la recepción de una notificación**** de una presunta infracción por parte del titular de derechos o de alguna persona autorizada para actuar en su representación.
- (b) Un proveedor de servicios de internet que retire o inhabilite de buena fe el acceso al material conforme al subpárrafo (a) estará exento de cualquier responsabilidad proveniente de ello, siempre que tome medidas razonables, por adelantado o inmediatamente después, para notificar a la persona cuyo material es removido o inhabilitado.*****

4. Para los efectos de las funciones referidas en los subpárrafos 2 (c) y 2 (d), cada Parte establecerá procedimientos apropiados en sus leyes o regulaciones para efectivas notificaciones de presuntas violaciones, y efectivas contra-notificaciones para casos cuyo material es eliminado o inhabilitado por error o identificación errónea. Si el material ha sido retirado o su acceso ha sido inhabilitado de conformidad con el párrafo 3, esa Parte requerirá que el proveedor de servicios internet restaure el material que es sujeto a una contra-notificación, a menos que la persona que presentó la notificación original solicite remedios vía procedimientos judiciales civiles dentro de un plazo razonable conforme a lo establecido en las leyes o regulaciones de esa Parte.

5. Cada Parte asegurará que en su sistema legal estén disponibles medidas pecuniarias contra una persona quien a sabiendas realice una falsa representación sustancial en una notificación o contra-notificación que lesione a cualquier parte interesada***** debido a que el proveedor de servicios de internet se haya apoyado en esa falsa notificación.

6. La elegibilidad para las limitaciones en el párrafo 1 estará condicionada a que el proveedor de servicios de internet:

- (a) adopte e implemente razonablemente una política que prevea la terminación de cuentas de infractores reincidentes en circunstancias apropiadas;
- (b) acomode y no interfiera con medidas técnicas estándar aceptadas en el territorio de la Parte que protegen e identifican material protegido por derechos de autor, que se desarrollan a través de un proceso abierto y voluntario por un amplio consenso de titulares de derecho de autor y proveedores de servicios, que están disponibles de manera razonable y no discriminatoria, y que no imponen costos sustanciales a los proveedores de servicios o cargas sustanciales en sus sistemas o redes; y
- (c) con respecto a las funciones identificadas en los subpárrafos 2 (c) y 2 (d), que no reciba un beneficio financiero directamente atribuible a la actividad infractora, en circunstancias en las cuales tiene el derecho y la capacidad de controlar dicha actividad.

7. La elegibilidad para las limitaciones identificadas en el párrafo 1 no estará condicionada a que el proveedor de servicios de internet supervise su servicio o busque activamente hechos que indiquen una actividad infractora, excepto en la medida en que sea compatible con las medidas técnicas identificadas en el párrafo 6 (b).

8. Cada Parte dispondrá procedimientos, ya sean judiciales o administrativos, de conformidad con su sistema legal, y los principios del debido proceso y privacidad, que permitan a un titular del derecho de autor que ha formulado una reclamación legalmente suficiente de infracción al derecho de autor para obtener de manera expedita por parte del proveedor de servicios de internet la información en posesión del proveedor, que identifique al presunto infractor, en casos en que dicha información se requiera con el propósito de proteger o hacer cumplir el derecho de autor.

9. Las Partes entienden que la imposibilidad de un proveedor de servicios de internet para calificar para las limitaciones en el párrafo 1 (b) por sí misma no da lugar a responsabilidad. Además, este artículo es sin perjuicio de que existan otras limitaciones y excepciones al derecho de autor, o cualquier otra defensa en el sistema legal de una Parte.

10. Las Partes reconocen la importancia, al implementar sus obligaciones previstas en este artículo, de tomar en consideración el impacto en los titulares de derechos y los proveedores de servicios de internet.

*El Anexo 20-A (anexo a la sección J) aplica a los artículos 20.89.3, 20.89.4 y 20.89.6.

** Las Partes entienden que estas limitaciones aplicarán únicamente cuando el proveedor de servicios de internet no inicie la cadena de transmisión de los materiales, y no seleccione el material o sus destinatarios.

*** Las Partes entienden que una Parte que aún tenga que implementar las obligaciones previstas en los párrafos 3 y 4 lo hará de una manera que sea a la vez efectiva y de conformidad con las disposiciones constitucionales vigentes de esa Parte. A tal fin, una Parte podrá establecer un papel apropiado para el gobierno que no perjudique la agilidad del proceso previsto en los párrafos 3 y 4 y que no implique una revisión gubernamental previa de cada notificación individual.

**** Para mayor certeza, una notificación de presunta infracción, como puede establecerse conforme al ordenamiento jurídico de una Parte, debe contener información que:

(a) sea razonablemente suficiente para permitir al proveedor de servicios de internet identificar la obra, interpretación o ejecución o fonograma presuntamente infringido, el material presuntamente infringido, y la ubicación en línea de la presunta infracción; y

(b) que tenga indicios suficientes de fiabilidad con respecto a la autoridad de la persona que envía la notificación.

***** Con respecto a la función en el párrafo 2 (b), una Parte podrá limitar los requisitos del párrafo 3 en relación con un proveedor de servicios de internet que elimine o desactive el acceso al material a las circunstancias en las que el proveedor de servicios de internet tenga conocimiento o reciba una notificación de que el material almacenado temporalmente (caching) ha sido retirado o el acceso al mismo ha sido desactivado en el sitio de origen.

***** Para mayor certeza, las Partes entienden que, "cualquier parte interesada" podrá estar limitada a aquellas que tienen un interés jurídico reconocido conforme al ordenamiento jurídico de esa Parte.

Las disposiciones sobre “servicios informáticos interactivos” del T-MEC

Las disposiciones sobre “proveedores de servicios de internet” del T-MEC se complementan con aquellas referidas a los “servicios informáticos interactivos”, que abordan el tema de la responsabilidad por contenidos, incluidas en el capítulo sobre comercio digital del T-MEC,¹³⁴ que es uno de los más modernos en la actualidad. Aquí, el T-MEC también sigue la línea del TPP/CPTPP pero incorpora algunas innovaciones que lo transforman en “TPP plus”, entre ellas una disposición referida a la eximición de responsabilidad de los “servicios informáticos interactivos” por el contenido publicado por usuarios y usuarias, que no está presente en el TPP.

El T-MEC es el primer acuerdo comercial que requiere que los socios comerciales de EE.UU. adopten disposiciones inspiradas en la Sección 230 de la CDA de 1996 de EE.UU. El objetivo es evitar que los proveedores de servicios informáticos interactivos (definidos como “un sistema o servicio que proporciona o habilita el acceso electrónico de múltiples usuarios a un servidor informático”) –por ejemplo ISP o servidores de sitios web, incluidas las plataformas de redes sociales– sean considerados responsables (civilmente) de los contenidos de terceros publicados en sus plataformas. Es decir que esta disposición protege a empresas como Google, Meta o YouTube de ser consideradas responsables por el contenido publicado por sus usuarios y usuarias. Lo que a la inversa implica que estas, *a priori*, no poseen un deber de monitoreo o censura de los contenidos almacenados o publicados por terceros en sus servidores y que las medidas o las prácticas que, por ejemplo, exijan a los proveedores de servicios de internet (ISP) que supervisen y filtren el contenido que se publica en línea (bajo la amenaza de sanciones), podrían considerarse contrarias a esta obligación (como ser el denominado “gran cortafuegos” de China).¹³⁵

A tal efecto, el artículo 19.17 del T-MEC establece que las Partes no podrán asimilar un proveedor o usuario de un servicio informático interactivo a un proveedor de contenido de información (definido como “una persona o entidad que crea o desarrolla, de manera completa o en parte, la información provista a través de internet u otro servicio informático interactivo”) con el objeto de determinar la responsabilidad por daños vinculada con el contenido de terceros, a menos que el proveedor o usuario haya creado o desarrollado el contenido, en su totalidad o en parte. En otras

¹³⁴ Gobierno de México, capítulo 19 “Comercio digital”, disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/465801/19ESPComercioDigital.pdf>, último acceso: 30 de enero de 2023.

¹³⁵ Willemyns, Ines, *Digital Services in International Trade Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, p. 83.

palabras, el T-MEC requiere que las Partes distingan entre las plataformas de internet y los creadores de contenido para determinar la responsabilidad civil en casos de contenido ilegal o nocivo. *A priori*, las plataformas de internet que simplemente alojan o procesan contenido de terceros están exentas de responsabilidad por daños relacionados con la información que ponen a disposición.

Por otra parte, el artículo 19.17 también exime de responsabilidad a proveedores o usuarios de un servicio informático interactivo por: a) cualquier acción voluntariamente adoptada de buena fe para restringir el acceso a, o la disponibilidad de, material accesible o disponible mediante el suministro o el uso de los servicios informáticos interactivos y que el proveedor o usuario considere perjudicial u objetable; o b) cualquier medida adoptada para habilitar a, o poner a disposición de, un proveedor de contenidos de información u otras personas los medios técnicos para restringir el acceso a material que considere perjudicial u objetable. Estas reglas, no obstante, están sujetas a algunas excepciones dispuestas en el artículo. En primer lugar, la disposición deja en claro que esta exención de responsabilidad no se aplica a los derechos de propiedad intelectual, que cuentan con una protección ampliada bajo el capítulo sobre propiedad intelectual del T-MEC, una prioridad de negociación de larga data de EE.UU. También se aclara que la regla dispuesta en el artículo 19.17 tampoco podrá ser interpretada a modo de impedir: i) a una Parte aplicar sus leyes penales o; ii) a un proveedor o usuario de un servicio informático interactivo cumplir con una orden legal específica de una autoridad (por ejemplo, una medida judicial que requiera a una plataforma eliminar contenido).

Por otra parte, en el Anexo 19-A, se aclara que el artículo 19.17 está sujeto al artículo de excepciones generales (32.1) del T-MEC, que, entre otras cosas, establece que las disposiciones del acuerdo no impiden a una Parte adoptar o aplicar medidas necesarias para proteger la moral pública, a reserva de que esas medidas no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones similares, o una restricción encubierta del comercio.

Por último, es preciso señalar que México negoció un período de transición de tres años desde la entrada en vigor del T-MEC (julio de 2020) para implementar estas disposiciones (conf. Anexo 19-A, párrafo 1, del T-MEC).

Disposiciones sobre servicios informáticos interactivos en el capítulo sobre “comercio digital del T-MEC”

Artículo 19.17: servicios informáticos interactivos

1. Las Partes reconocen la importancia de la promoción de los servicios informáticos interactivos, incluso para las pequeñas y medianas empresas, como vitales para el crecimiento del comercio digital.
2. Para ello, salvo lo dispuesto en el párrafo 4, ninguna Parte adoptará o mantendrá medidas que traten a un proveedor o usuario de un servicio informático interactivo como proveedor de contenido de información para determinar la responsabilidad por daños relacionados con la información almacenada, procesada, transmitida, distribuida o puesta a disposición por el servicio, excepto en la medida en que el proveedor o usuario, en su totalidad o en parte, haya creado o desarrollado la información.*
3. Ninguna Parte impondrá responsabilidad a un proveedor o usuario de un servicio informático interactivo a causa de:
 - (a) cualquier acción voluntariamente adoptada de buena fe por el proveedor o usuario para restringir su acceso a o la disponibilidad del material que es accesible o está disponible mediante el suministro o uso de los servicios informáticos interactivos y que el proveedor o usuario considere perjudicial u objetable; o
 - (b) cualquier medida adoptada para habilitar o poner a disposición los medios técnicos que permitan a un proveedor de contenidos de información u otras personas restringir el acceso a material que considere perjudicial u objetable.
4. Nada de lo dispuesto en este artículo deberá:
 - (a) aplicarse a cualquier medida de una Parte relacionada con la propiedad intelectual, incluidas las medidas que abordan la responsabilidad por infringir la propiedad intelectual; o
 - (b) ser interpretado para aumentar o disminuir la capacidad de una Parte para proteger o hacer cumplir un derecho de propiedad intelectual; o
 - (c) ser interpretado para impedir que:
 - (i) una Parte aplique cualquier ley penal; o
 - (ii) un proveedor o usuario de un servicio informático interactivo cumpla con una orden legal específica de una autoridad encargada de la aplicación de la ley.**
5. Este artículo está sujeto al Anexo 19-A.

Cabe destacar que, con algunas diferencias, el Acuerdo de Comercio Digital¹³⁶ concluido en 2019 entre EE.UU. y Japón sigue el mismo nivel de ambición que el capítulo homónimo del T-MEC, y también contiene una disposición sobre servicios informáticos interactivos (artículo 18) prácticamente idéntica a aquella del T-MEC. En la actualidad, estos son los únicos acuerdos comerciales a nivel global que incluyen este tipo de cláusula basada en la Sección 230 de la CDA de EE.UU.

* Para mayor certeza, una Parte podrá cumplir con este artículo a través de sus leyes, regulaciones o la aplicación de las doctrinas legales existentes, tal y como se aplica mediante decisiones judiciales.

** Las Partes entienden que las medidas a las que se hace referencia en el párrafo 4 (c) (ii) no serán incompatibles con el párrafo 2 en situaciones donde el párrafo 2 es aplicable.

¹³⁶ Executive Office of the President, Office of the United States Trade Representative, “U.S.-Japan Digital Trade Agreement Text”, disponible en: <https://ustr.gov/countries-regions/japan-korea-apec/japan/us-japan-trade-agreement-negotiations/us-japan-digital-trade-agreement-text>, último acceso: 31 de enero de 2023.

4.3. El enfoque en los ACR con la UE

4.3.a. El ACR entre la UE y Colombia, Perú y Ecuador

El acuerdo comercial entre la UE, Perú, Colombia y Ecuador (2012-2014) fue el primer acuerdo de la UE con países de América Latina –y por el momento el único– en incluir disposiciones sobre proveedores de servicios intermediarios. El capítulo sobre observancia de los DPI del título sobre propiedad intelectual¹³⁷ contiene cinco artículos sobre “responsabilidad de los proveedores de servicios intermediarios” vinculados a actividades infractoras a los derechos de autor (y derechos conexos), que están inspirados en la legislación de la UE, específicamente, en la Directiva sobre el comercio electrónico y la Directiva sobre derechos de autor en el MUD.¹³⁸ El primero de estos artículos indica que el objetivo de estas disposiciones es garantizar la libre circulación de los servicios de información y, al mismo tiempo, hacer cumplir el derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital (conf. artículo 250).

Los siguientes tres artículos establecen las condiciones aplicables para que proceda la exención de responsabilidad, cuando estos no estuvieran en modo alguno relacionados con la información transmitida, según tres categorías de conducta por parte de un proveedor de servicios:

- a) Mera transmisión: cuando el servicio suministrado consista en la transmisión de información suministrada, o el suministro de acceso a una red de comunicaciones (inclusive el almacenamiento automático, intermedio y transitorio de la información transmitida), el proveedor queda eximido de responsabilidad por la información transmitida en la medida en que la transmisión la origine un tercero (quien selecciona al destinatario) y que el proveedor no seleccione ni modifique la información transmitida (conf. artículo 251).
- b) Almacenamiento en caché (*caching*): cuando el servicio suministrado consista en la transmisión de información suministrada por una red de comunicaciones, el proveedor queda eximido de responsabilidad por el almacenamiento en caché (automático, intermedio y temporal) de esta información, a condición de que no modifique la información; cumpla con las condiciones de acceso a la información y con las normas reconocidas por la industria

¹³⁷ Gobierno de Perú, Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, “Título VII. Propiedad intelectual”, disponible en: https://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/En_Vigencia/Union_Europea/Documentos/espanol_2012_06/07_propiedad_intelectual.pdf, último acceso: 30 de enero de 2023.

¹³⁸ Ver sección 3.2 de este trabajo.

relativas a la actualización de la información; no interfiera en la utilización lícita de tecnología ampliamente reconocida y utilizada por la industria; y actúe con prontitud para retirar o deshabilitar la información almacenada, en cuanto tenga conocimiento efectivo de que la información ha sido retirada del lugar de la red en que se encontraba inicialmente, de que se ha deshabilitado el acceso a dicha información o de que un tribunal o autoridad administrativa ha ordenado retirarla o deshabilitarla (conf. artículo 252).

- c) Alojamiento de datos (*hosting*): cuando el servicio suministrado consista en el almacenamiento de los datos suministrados por el receptor del servicio, el proveedor queda eximido de responsabilidad por esa información almacenada en la medida en que no tenga conocimiento efectivo de actividades o informaciones ilícitas o, eventualmente, de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito; o que actúe con prontitud para retirar o deshabilitar el acceso a esa información en cuanto obtenga tal conocimiento o información; y siempre que el destinatario del servicio no actúe bajo la autoridad o control del proveedor de servicios (conf. artículo 253).

En los tres casos, se establece que esas disposiciones no afectan la posibilidad de que un tribunal o autoridad administrativa, de conformidad con el sistema jurídico de cada Parte, exija al proveedor de servicios poner fin a, o evitar, una infracción. Adicionalmente, en el caso de alojamiento de datos por parte del proveedor, una Parte también podría ordenar procedimientos para el retiro o la inhabilitación del acceso a información. Cabe destacar, no obstante, que a diferencia de los acuerdos con EE.UU., no hay referencia a cómo podrá ser obtenido este conocimiento efectivo (lo que deja librada a las Partes la elección del modelo de implementación; por ejemplo, mediante notificación judicial o administrativa).

En la última disposición de esta sección, las Partes se comprometen a no imponer a los proveedores de servicios intermediarios cubiertos por las categorías mencionadas una obligación general de supervisión con relación a la información que transmiten o almacenan, ni una obligación general de buscar activamente hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas (conf. artículo 254).¹³⁹Adicio-

¹³⁹ Se aclara, no obstante, que las Partes podrán obligar a los proveedores a informar prontamente a las autoridades públicas sobre presuntas actividades infractoras o sobre información proporcionada por usuarios y usuarias, o de comunicarles, a solicitud de dichas autoridades, información que permita identificar a usuarios y usuarias de su servicio con los que hayan celebrado acuerdos de almacenamiento.

nalmente, en el título sobre servicios, establecimiento y comercio electrónico del acuerdo se acuerda que las Partes mantendrán un diálogo sobre cuestiones regulatorias derivadas del comercio electrónico que abordará, entre otros, el tema de la responsabilidad de los proveedores de servicios intermediarios con respecto a la transmisión o al almacenamiento de información (conf. artículo 163).¹⁴⁰ Cabe mencionar, por último, que, en 2019, Colombia, Ecuador y Perú suscribieron un acuerdo comercial con el Reino Unido (en vigor desde diciembre de 2020) que incorpora por referencia el Acuerdo Comercial con la UE, para la continuidad de los compromisos entre esos países pos-Brexit, por lo que las mismas disposiciones sobre responsabilidad de intermediarios aplican en el marco de ese acuerdo.

4.3.b. El acuerdo en principio entre la UE y México

La UE y México llegaron a un “acuerdo en principio”¹⁴¹ sobre la parte comercial de un nuevo acuerdo de asociación UE-México en abril de 2018 (las negociaciones comenzaron en 2016). El nuevo acuerdo –una vez ratificado– reemplazaría al Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación (Acuerdo Global) del año 2000.

El capítulo sobre propiedad intelectual¹⁴² del acuerdo en principio contiene dos artículos en la sección de observancia civil y administrativa de los derechos de propiedad intelectual (DPI) por los que las Partes se comprometen a asegurar que sus autoridades judiciales puedan imponer determinadas medidas para el cese de una infracción a DPI en contra de los intermediarios cuyos servicios estén siendo usados por un tercero para infringir DPI. Es decir que, a diferencia de los ACR analizados anteriormente, las disposiciones sobre intermediarios en el acuerdo en principio entre la UE y México no están destinadas a eximirlos de responsabilidad por infracciones de terceros.

El artículo X.56 (medidas provisionales y cautelares) establece, en su primer párrafo, que las Partes deben garantizar que sus autoridades judiciales puedan, a petición

¹⁴⁰ El acuerdo UE-Cariforum contiene una disposición análoga (conf. artículo 120).

¹⁴¹ Comisión Europea, “EU-Mexico Agreement: The Agreement in Principle”, disponible en: https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/mexico/eu-mexico-agreement/agreement-principle_es, último acceso: 30 de enero de 2023.

¹⁴² European Commission, Chapter XX “Intellectual Property”, Modernisation of the Trade Part of the EU-Mexico Global Agreement without Prejudice, 2018, disponible en: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/november/tradoc_157508.%20IPR%20-%20Agreement%20in%20Principle%202.pdf, último acceso: 30 de enero de 2023.

de parte, dictar una medida cautelar destinada a prevenir una infracción inminente de un DPI o a prohibir provisionalmente la continuación de las supuestas infracciones contra un intermediario cuyos servicios estén siendo utilizados por un tercero para infringir un DPI, inclusive los proveedores de servicios de internet.¹⁴³

Por su lado, el artículo X.58 (mandamientos judiciales) prescribe que cada Parte debe garantizar que, cuando una decisión judicial determine una infracción de un DPI, las autoridades judiciales competentes puedan dictar una orden judicial para el cese de la infracción contra el infractor, así como contra un intermediario cuyos servicios estén siendo utilizados por un tercero para infringir un DPI.¹⁴⁴

No obstante, debe señalarse que la propuesta de la UE a México del capítulo sobre propiedad intelectual de noviembre de 2016¹⁴⁵ tenía una sección sobre responsabilidad de los proveedores de servicios intermediarios sustancialmente similares a las acordadas con Perú, Colombia y Ecuador que, finalmente, no se incluyó en el acuerdo en principio. El capítulo sobre comercio digital¹⁴⁶ del acuerdo en principio no contiene disposiciones relevantes a los efectos del presente trabajo.

4.3.c. El acuerdo en principio entre la UE y el Mercosur y las negociaciones entre UE y Chile

En lo que respecta a las negociaciones entre la UE y el Mercosur, en junio de 2019 las Partes alcanzaron un acuerdo en principio respecto al pilar comercial del Acuerdo de Asociación. Es relevante notar que, si bien el texto del capítulo sobre propiedad intelectual del acuerdo en principio no contiene disposiciones sobre la responsabilidad de proveedores de servicios intermediarios, la propuesta realizada por la UE¹⁴⁷ durante la negociación de este capítulo contiene las mis-

¹⁴³ El acuerdo UE-Cariforum contiene una disposición análoga (conf. artículo 156), aunque no refiere a “proveedores de servicios de internet” sino únicamente a “intermediarios” en general. Por su parte, en el acuerdo UE-Perú/Colombia/Ecuador, no se realiza esta aclaración con relación a los intermediarios, aunque se establece que las medidas cautelares deben poder dictarse “contra cualquier parte” (conf. artículo 240).

¹⁴⁴ El acuerdo UE-Cariforum contiene una disposición análoga (conf. artículo 158). Por su lado, en el acuerdo UE-Perú/Colombia/Ecuador, solo se prevé esta posibilidad respecto del infractor (conf. artículo 242).

¹⁴⁵ European Commission, “EU-Mexico Free Trade Agreement. EU Textual Proposal. Chapter on Intellectual Property Rights”, 2016, disponible en: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/december/tradoc_155173.pdf, último acceso: 30 de enero de 2023.

¹⁴⁶ European Commission, “Chapter on Digital Trade”, Modernisation of the Trade Part of the EU-Mexico Global Agreement without Prejudice, 2018, disponible en: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/april/tradoc_156811.pdf, último acceso: 30 de enero de 2023.

¹⁴⁷ European Commission, “Chapter on Intellectual Property Rights”, EU Proposal without Prejudice, 2016, disponible en: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/november/tradoc_155070.pdf, último acceso: 30 de enero de 2023.

mas disposiciones incluidas en el acuerdo con Perú, Colombia y Ecuador. Por su parte, el capítulo sobre servicios y establecimiento del acuerdo en principio incluye el compromiso de las Partes de mantener la cooperación y un diálogo sobre cuestiones relacionadas con la responsabilidad de proveedores de servicios intermediarios respecto a la transmisión o al almacenamiento de información (conf. artículo 50, cooperación regulatoria en materia de e-commerce).

Por su lado, la UE y Chile tienen un acuerdo de asociación¹⁴⁸ que contiene una parte comercial y se encuentra vigente desde 2003, pero esta no contiene disposiciones sobre la responsabilidad de intermediarios. Desde 2017, ambas Partes están negociando la modernización de la parte comercial del acuerdo y la propuesta de la UE del capítulo sobre propiedad intelectual publicada en abril de 2018¹⁴⁹ replica, en lo pertinente, el texto del acuerdo en principio con México, pero contiene, además, un *placeholder* para una posible sección sobre responsabilidad de los proveedores de servicios intermediarios.

4.4. Otros ACR de los países de la región con disposiciones relevantes

Además de los acuerdos analizados en los apartados anteriores, hay cuatro acuerdos más con disposiciones vinculadas a la responsabilidad de intermediarios, aunque con un nivel de ambición significativamente menor que aquel de los acuerdos antes examinados. Primeramente, se observa que en la sección de observancia del capítulo sobre propiedad intelectual del ACR Australia-Chile (2008)¹⁵⁰ se incluye una disposición sobre “responsabilidad de los proveedores de servicios” por la que las Partes se obligan a disponer de un “proyecto legislativo” (*legislative scheme*, en la versión en inglés) que limite los recursos que pueden estar disponibles contra los proveedores de servicios (según la legislación interna de cada país) por infracciones a los derechos de autor o derechos conexos que ocurran a través de sus sistemas o redes y que dichos proveedores no controlen, inicien o dirijan. Asimismo, se requiere que, para gozar de esa limitación o exención de responsabilidad, el proveedor: a)

¹⁴⁸ European Union, “Agreement. Establishing an Association between the European Community and its Member States, of the One Part, and the Republic of Chile, of the other Part”, 2002, disponible en: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:f83a503c-fa20-4b3a-9535-f1074175eaf0.0004.02/DOC_2&format=PDF, último acceso: 30 de enero de 2023.

¹⁴⁹ European Commission, “EU-Chile Free Trade Agreement. EU Textual Proposal. Intellectual Property”, 2018, disponible en: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/february/tradoc_156586.pdf, último acceso: 30 de enero de 2023.

¹⁵⁰ Gobierno de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, capítulo 17 “Propiedad intelectual”, 2008, disponible en: https://www.subrei.gob.cl/docs/default-source/acuerdos/australia/capitulos/cap%C3%ADtulo-17-propiedad-intelectual.pdf?sfvrsn=f2b8417_2, último acceso: 30 de enero de 2023.

retire o inhabilite el acceso al material infractor, una vez que el titular de los derechos lo notifique mediante el procedimiento que cada país establezca; y b) no reciba un beneficio económico por la actividad infractora (conf. artículo 17.40). Sin perjuicio de su redacción más escueta, este acuerdo requiere que las Partes adopten el modelo de “notificación y retiro” discutido en apartados anteriores, aunque brinda flexibilidad respecto de su modalidad de implementación.

Seguidamente, el capítulo sobre propiedad intelectual del acuerdo Japón-Perú (2011)¹⁵¹ tiene una disposición sobre “proveedores de servicios de internet” que obliga a las Partes a instaurar un marco legal para la limitación de la responsabilidad de los proveedores de servicios de internet (ISP, por sus siglas en inglés), con el fin de alentarlos a eliminar de sus servidores materiales que infrinjan los derechos de autor y derechos conexos; sin embargo, no se establecen parámetros para tal marco legal, y queda a criterio de las Partes la forma de implementar el compromiso (por ejemplo, requerir una orden o una determinación judicial). Asimismo, se comprometen a instituir procedimientos para permitir que los titulares de derechos, cuyos derechos de autor y derechos conexos hayan sido infringidos, obtengan rápidamente de los ISP información que identifique al presunto infractor, cuando existan razones legítimas que lo justifiquen –aunque no se especifica qué constituye una razón legítima (conf. artículo 185)–.

En tercer lugar, se encuentran los ACR Corea-Colombia (2013)¹⁵² y Corea-Centroamérica (2018).¹⁵³ Ambos acuerdos contienen en la sección de observancia de los DPI una disposición que establece que cada Parte se esforzará por tomar medidas efectivas para reducir las infracciones repetitivas de derechos de autor y derechos conexos en internet,¹⁵⁴ sin indicar el tipo de medidas que podrían adoptar las Partes a tal efecto (conf. artículos 15.8 y 15.70, respectivamente). El ACR Corea-Centroamérica posee una disposición adicional en la subsección titulada “Acción efectiva contra la infracción en el entorno digital”, lo que indica que las Partes acuerdan mantener el tipo de limitaciones o exenciones a la responsabilidad de los proveedores de ser-

¹⁵¹ Ministry of Foreign Affairs of Japan, “Agreement between Japan and the Republic of Peru for an Economic Partnership”, 2011, disponible en: https://www.mofa.go.jp/region/latin/peru/epa201105/pdfs/jpepa_ba_e.pdf, último acceso: 30 de enero de 2023.

¹⁵² Gobierno de Colombia, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Chapter Fifteen “Intellectual Property Rights”, 2013, disponible en: <https://www.tlc.gov.co/TLC/media/media-TLC/Documentos/Chapter-15-Intellectual-Property-Rights.pdf>, último acceso: 30 de enero de 2023.

¹⁵³ Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Panamá. Foreign Trade Information System (SICE), OAS, Chapter 15 “Intellectual Property Rights”, 2018, disponible en: http://www.sice.oas.org/Trade/CACM_KOR/English/CACM_KOR_Chapter_15_e.pdf, último acceso: 30 de enero de 2023.

¹⁵⁴ En el ACR Corea-Centroamérica se agrega “u otras redes digitales”.

vicios que actualmente prevén en su legislación para cumplir con sus obligaciones internacionales, pero no obliga a las Partes a adoptar medidas adicionales en la materia (conf. artículo 15.69 del acuerdo Corea-Centroamérica).

Por último, se destaca que el Acuerdo de Asociación de Economía Digital (DEPA, por sus siglas en inglés) firmado por Chile, Nueva Zelanda y Singapur en junio de 2020, que es el primer acuerdo de su tipo que integra nuevos enfoques y aborda varios aspectos emergentes de la economía digital que respaldan el comercio en la era digital, no contiene disposiciones en materia de responsabilidad de intermediarios.

5. La implementación nacional de compromisos internacionales

5.1. Panorama general

En los países de América Latina –que, en su mayoría, no poseen regulaciones específicas en la materia–, el debate sobre la regulación de la responsabilidad de intermediarios de internet fue principalmente impulsado por la implementación de los ACR que algunos países de la región firmaron con EE.UU.¹⁵⁵ Sin embargo, de los diez países que firmaron ACR con EE.UU. en la década del 2000, solo Chile y Costa Rica han implementado enteramente las disposiciones sobre responsabilidad de intermediarios (basadas en la DMCA).¹⁵⁶ México se ha sumado recientemente a esta lista, luego de la firma del T-MEC, aunque las normas adoptadas han sido impugnadas en los tribunales nacionales.¹⁵⁷

Colombia, por su parte, no ha logrado adoptar en su legislación nacional las obligaciones en la materia derivadas de los ACR con EE.UU., en gran medida debido a la resistencia de la sociedad civil. Hasta el momento, los restantes países de la región (El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú¹⁵⁸ y República Dominicana) no han tomado medidas para implementar las obligaciones de sus ACR con EE.UU. en la materia.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Lara Gálvez y Sears, *supra* nota 124; Del Campo y otros, *supra* nota 71. Ver también, Bustos Frati, Palazzi y Rivero, *supra* nota 94.

¹⁵⁶ Lara Gálvez y Sears, *supra* nota 124; Del Campo y otros, *supra* nota 71.

¹⁵⁷ Ver, Vitaliani, Emiliano, “No todo daño debe ser reparado”, Blog del Observatorio Legislativo, 2020, disponible en: <https://observatoriolegislativocele.com/el-t-mec-mexicano-2020-practicas-y-lecciones/n>, último acceso: 30 de enero de 2023.

¹⁵⁸ Tampoco se han identificado intentos de implementar las disposiciones en la materia acordadas con Japón en el ACR suscrito en 2011 o con la UE en 2012.

¹⁵⁹ Lara Gálvez y Sears, *supra* nota 124. Ver también, Bustos Frati, Palazzi y Rivero, *supra* nota 94.

5.2. Chile

En 2010, para cumplir con sus obligaciones en materia de responsabilidad de proveedores de servicios de internet bajo el ACR con EE.UU. suscripto en 2003, Chile sancionó la ley N° 20.435¹⁶⁰ que puso en funcionamiento un sistema para proteger de responsabilidad a los proveedores de servicios de internet que actúan pasivamente como intermediarios, mediante un procedimiento judicial sumario de “notificación y retiro”. El sistema sigue en su mayoría la estructura y las disposiciones del ACR con EE. UU y es muy similar al de la DMCA, con la diferencia crítica de que –en el caso de Chile– los intermediarios no están obligados a dar de baja el material hasta tanto exista una orden (notificación) judicial. Es decir que el estándar para el conocimiento efectivo es la recepción de una orden judicial para la eliminación o el bloqueo de contenido.¹⁶¹

Bajo este sistema, la remoción del contenido supuestamente infractor está sujeta a un procedimiento judicial sumario, por el cual un tribunal puede ordenar dicha remoción, en la medida en la que se cumplan los requisitos formales.¹⁶² En la solicitud al tribunal para la remoción de contenido, deberá documentarse cuidadosamente los derechos infringidos, así como el titular de los derechos de autor, el contenido infractor, el tipo de infracción y su ubicación en la red del proveedor del servicio. El tribunal debe entonces dictar una resolución y ordenar la eliminación o el bloqueo del contenido. Para estar exento de responsabilidad, al recibir dicha orden judicial, el proveedor debe dar de baja el contenido en sus sistemas de manera expedita (aunque no se exige que el contenido sea dado de baja dentro de un plazo específico luego de la notificación judicial). Sin embargo, se contempla la posibilidad de oposición por parte del proveedor para que se deje sin efecto la orden.¹⁶³

Las notificaciones privadas no están excluidas del régimen, aunque no tienen la misma consecuencia: se pueden redirigir a los presuntos infractores, pero no

¹⁶⁰ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN), Ministerio de Educación, “Ley 20.435 - Modifica la ley N° 17.336 sobre propiedad intelectual”, 2010, disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1012827&idParte=8915157&idVersion=2010-05-04>, último acceso: 30 de enero de 2023.

¹⁶¹ Lara Gálvez y Sears, *supra* nota 124; Del Campo y otros, *supra* nota 71.

¹⁶² Para más detalle ver, Ruiz Gallardo y Lara Gálvez, *supra* nota 121.

¹⁶³ Lara Gálvez y Sears, *supra* nota 124. El Gobierno de EE.UU. criticó el enfoque de Chile y ha mantenido a Chile en la “Lista de vigilancia prioritaria” (*Priority Watch List*) de su “Reporte especial 301” (*Special Report 301*) por este motivo desde 2010 (ver, Executive Office of the President, Office of the United States Trade Representatives, “2022 Special Report 301”, disponible en: <https://ustr.gov/sites/default/files/IssueAreas/IP/2022%20Special%20301%20Report.pdf>, último acceso: 30 de enero de 2023). De todas maneras, en la negociación del TPP se aceptó como alternativa la implementación de las disposiciones del acuerdo EE.UU.-Chile como alternativa.

crean una obligación legal de eliminar contenido o de dejar de prestar servicios al presunto infractor.¹⁶⁴ Por último, se destaca que el ACR de Chile con Australia no ha requerido la adopción de medidas adicionales para su implementación.

5.3. Costa Rica

En diciembre de 2011, se aprobó el decreto ejecutivo N° 36.880,¹⁶⁵ que implementa las disposiciones sobre responsabilidad de proveedores de servicios de internet asumidas por Costa Rica en el marco del ACR entre EE.UU. y Centroamérica firmado en 2004 para la infracción a derechos de autor y derechos conexos. El decreto establece dos esquemas de exención de la responsabilidad: uno de enfoque colaborativo mediante notificación privada (similar al de EE.UU.) y otro judicial (como en el caso de Chile).¹⁶⁶ En lo que respecta a actividades de hosting y servicios de vinculación o referencia, la norma requiere que –entre otras cuestiones– el intermediario retire o inhabilite en forma expedita el acceso al material en cuestión al momento de obtener conocimiento efectivo de la infracción o al darse cuenta de los hechos a partir de los cuales se haga evidente la infracción, mediante una notificación privada o por medio de una autoridad judicial que ordene la remoción o el bloqueo del contenido.

En el caso en que dicho conocimiento se obtenga mediante una notificación privada, a diferencia de la DMCA, el decreto costarricense dispone que el proveedor de servicios cuenta con un plazo de 15 días para determinar si requiere información adicional del titular del derecho de autor o conexo (o su representante), luego del cual debe notificar al usuario o a la usuaria dentro de los 30 días. Si el usuario o usuaria no responde, el proveedor puede eliminar o bloquear el contenido, o cancelar la cuenta. Aun así, el usuario o la usuaria tiene la posibilidad de cuestionar esta decisión mediante una contra-notificación. Cabe destacar, no obstante, que el decreto limita su aplicabilidad a los proveedores de servicios que voluntariamente se someten a sus reglas.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Lara Gálvez y Sears, *supra* nota 124.

¹⁶⁵ Sistema Costarricense de Información Jurídica, decreto ejecutivo N° 36.880-COMEX-JP, “Reglamento sobre la limitación de la responsabilidad de los proveedores de servicios por infracciones a derechos de autor y derechos conexos de acuerdo con el artículo 15.11.27 del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos”, 2011, disponible en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=71640&nValor3=87035&strTipM=TC, último acceso: 30 de enero de 2023.

¹⁶⁶ Lara Gálvez y Sears, *supra* nota 124; Del Campo y otros, *supra* nota 71.

¹⁶⁷ Lara Gálvez y Sears, *supra* nota 124.

5.4. México

En julio de 2020, el Congreso mexicano aprobó un paquete de reformas para acompañar la entrada en vigor del T-MEC, que incluía modificaciones a su Ley Federal de Derecho de Autor (LFDA) y a su Código Penal Federal para adoptar legislación en línea con los estándares de la legislación estadounidense en la CDA y la DMCA. En particular, las modificaciones a la LFDA¹⁶⁸ contemplan el mecanismo de “notificación y retiro”, que habilita a los proveedores de servicios de internet dar de baja contenido luego de la recepción de una notificación privada por el titular de derechos de autor o su representante,¹⁶⁹ sin requerir necesariamente una orden judicial.¹⁷⁰

No obstante, las reformas adoptadas han sido impugnadas judicialmente y se encuentra actualmente pendiente el proceso mediante el cual la Suprema Corte de Justicia de México determinará la inconstitucionalidad o no de las reformas.¹⁷¹

5.5. Colombia

En 2011, el Gobierno de Colombia presentó un proyecto de ley (conocido como la Ley Lleras 1)¹⁷² que buscaba implementar los compromisos asumidos por Colombia en su ACR con EE.UU. Uno de ellos, entre otros, fue el mecanismo de “notificación y retiro” basado en la DMCA de EE.UU., por el cual los intermediarios deben dar de baja los contenidos supuestamente violatorios de derechos de autor luego de una notificación privada a cambio de inmunidad legal.

Sin embargo, la sociedad civil se opuso al proyecto de ley por sus potenciales efectos negativos sobre el ejercicio de la libertad de expresión y –luego de meses de discusión– el proyecto fue archivado. Al proyecto Ley Lleras 1 lo siguieron

¹⁶⁸ Ver, Gobierno de México, Secretaría de Gobierno (SEGOB), Diario Oficial de la Federación, “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor”, 2020, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5596012&fecha=01/07/2020#gsc.tab=0, último acceso: 30 de enero de 2023.

¹⁶⁹ Para más detalle ver, Bustos Frati, Palazzi y Rivero, *supra* nota 94.

¹⁷⁰ A diferencia de los acuerdos suscritos por EE.UU. con otros países de la región en la década del 2000, el T-MEC no contempla esta flexibilidad (ver sección 4.2.b del presente trabajo). Algunas organizaciones no gubernamentales advierten que las reformas a la legislación mexicana van más allá de la legislación de EE.UU. o Canadá, por ejemplo, al imponer multas a los intermediarios en caso de no cumplir con una solicitud de eliminación de material. Ver, por ejemplo, Walsh, Kit, “A Legal Deep Dive on Mexico’s Disastrous New Copyright Law”, EFF, 2020, disponible en: <https://www.eff.org/deeplinks/2020/07/legal-deep-dive-mexicos-disastrous-new-copyright-law>, último acceso: 30 de enero de 2023.

¹⁷¹ Los detalles sobre la acción de inconstitucionalidad y las críticas a las reformas realizadas por la sociedad civil de México serán abordados con mayor detalle en la sección 6.3 del presente trabajo.

¹⁷² Oficialmente “proyecto de ley N° 241 de 2011 (Senado)”.

varios intentos posteriores de reforma de la ley de derechos de autor, pero que no incluyeron disposiciones sobre responsabilidad de intermediarios de internet.¹⁷³ No se han identificado intentos de implementar las disposiciones en la materia acordadas con la UE en el ACR suscripto en 2012.

6. Incidencia en la libertad de expresión de la regulación sobre responsabilidad de intermediarios en América Latina a través de ACR

En esta sección se analiza de qué manera la regulación sobre responsabilidad de intermediarios a través de ACR en América Latina puede incidir en la garantía y el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en la región. En primer lugar, se revisa brevemente el estándar interamericano en materia de libertad de expresión, sobre la base de la jurisprudencia de la CtIDH y las recomendaciones de la Relatoría para la Libertad de Expresión. En segundo lugar, se retoman las características del SIDH respecto a la regulación de la responsabilidad de intermediarios explicadas en la sección 3.3 de este trabajo. Por último, se analizan las implicancias que las disposiciones sobre responsabilidad de intermediarios acordadas por los países de la región en sus ACR representan para la libertad de expresión.

6.1. El estándar interamericano en materia de libertad de expresión

El derecho a la libertad de expresión está reconocido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.¹⁷⁴ En el SIDH, la protección de este derecho se encuentra plasmada en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y ha sido desarrollada por los informes de la Relatoría en la materia así como por los informes y declaraciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y las decisiones de la CtIDH.¹⁷⁵ De acuerdo con la Convención

¹⁷³ Lara Gálvez y Sears, *supra* nota 124. El proyecto de ley N° 206 de 2018, conocido como Ley Lleras 6 fue aprobado en mayo de ese año. Estados Unidos había condicionado el ingreso de Colombia a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) al cumplimiento de sus obligaciones comerciales pendientes y había colocado a Colombia en la *Priority Watch List* de su *Special Report 301* de 2018, y citó la falta de progreso significativo en la implementación del capítulo de propiedad intelectual del ACR. Desde 2019, Colombia fue colocada en la *Watch List* por la falta de cumplimiento de disposiciones pendientes, incluidas las disposiciones sobre responsabilidad de proveedores de servicios de internet. Ver, Bustos Frati, Palazzi y Rivero, *supra* nota 94.

¹⁷⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, resolución 217 A (III), art. 19, 10 de diciembre de 1948; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 19, adoptado el 16 de diciembre de 1966, United Nations Treaty Series, vol. 999, p. 171.

¹⁷⁵ Saba, Roberto, “Libertad de expresión, internet y principios fundamentales”, en: Bertoni, Eduardo (comp.), *Hacia una in-*

Americana, este derecho comprende “el derecho a buscar, recibir y difundir información”, por lo que comprende tanto la dimensión individual como social;¹⁷⁶ esta última está íntimamente relacionada con una sociedad democrática.¹⁷⁷

Es relevante señalar que el artículo 13 también dicta que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión “no puede estar sujeto a censura previa sino a responsabilidades ulteriores”, las cuales deben estar establecidas expresamente en la legislación de los Estados Partes y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.¹⁷⁸ Además, esta disposición prevé las circunstancias en las que este derecho no podrá ser restringido.

La protección de este derecho por parte del SIDH ha sido caracterizada como de gran alcance y amplitud, basada en la autonomía y la dignidad de las personas, cuyo fin intrínseco es reducir las restricciones a la libre circulación de información, opiniones e ideas.¹⁷⁹ Esta afirmación está basada tanto en las funciones del derecho a la libertad de expresión, como han sido definidas por la CIDH –i) derecho individual que permite el pensamiento con perspectiva propia y la comunicación; ii) medio para la deliberación abierta y desinhibida sobre asuntos de interés público; iii) instrumento esencial en la garantía de otros derechos humanos–¹⁸⁰ como por el test tripartito desarrollado por la jurisprudencia de la CtIDH por el que se receptan los principios de legalidad, legitimidad, necesidad y proporcionalidad.¹⁸¹ Así, se exige que las limitaciones estén definidas por una ley formal y material, que sean necesarias e idóneas para alcanzar los fines per-

ternet libre de censura: propuestas para América Latina, Buenos Aires, Universidad de Palermo, CELE, 2012, pp. 101-111, disponible en: https://www.palermo.edu/cele/pdf/internet_libre_de_censura_libro.pdf, último acceso: 31 de enero de 2023.

¹⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH), opinión consultiva N° 5 (OC-5/85), 13 de noviembre de 1985; OEA, CIDH, “Declaración de principios sobre libertad de expresión”, adoptada por la CIDH en su 108° período ordinario de sesiones celebrado del 2 al 20 octubre de 2000.

¹⁷⁷ Saba, *supra* nota 176, p. 103.

¹⁷⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, art. 13, adoptada el 22 de noviembre de 1969, “United Nations Treaty Series”, vol. 17.955, p. 124.

¹⁷⁹ OEA, CIDH, “Estándares para una internet libre, abierta e incluyente”, informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF.17/17, 15 de marzo de 2017, § 69, disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf, último acceso: 31 de enero de 2023.

¹⁸⁰ OEA, CIDH, “Informe anual 2008”, informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II.134, doc. 5 rev. 1, capítulo III “Marco jurídico interamericano del derecho a la libertad de expresión”, 25 de febrero de 2009, §§ 224-226, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/Informe%20Anual%202008%201%20ESP.pdf>, último acceso: 31 de enero de 2023.

¹⁸¹ *Ibid.*, §§ 62-92.

seguidos, y proporcionadas a esa necesidad.¹⁸² Por lo tanto, las responsabilidades ulteriores contempladas en el artículo 13 siempre deben estar amparadas en un orden judicial independiente e imparcial.

6.2. El marco para regular la responsabilidad de intermediarios en América Latina

Si bien la regulación sobre la responsabilidad de intermediarios de internet y las condiciones para eximirse de esa responsabilidad es necesaria para promover un marco regulatorio certero y coherente que incentive el desarrollo de su actividad comercial, al mismo tiempo es preciso garantizar la protección de derechos humanos fundamentales (como la libertad de expresión). Cuando esa regulación es desproporcionada o irrazonable, puede contribuir a la afectación de esos derechos en lugar de a su protección, e incentivar la censura privada. Con esta premisa, en el SIDH se ha alertado sobre la necesidad de conciliar cualquier tipo de regulación sobre la responsabilidad de intermediarios con los principios regionales en materia de libertad de expresión.¹⁸³

Como se explicó en la sección 3.3 de este trabajo, la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet de 2011 incluye el principio de no responsabilidad de intermediarios que ofrezcan servicios de mera transmisión o almacenamiento en caché por los contenidos generados por terceros –siempre que no intervengan en esos contenidos–, y establece que el requerimiento de eliminación de contenidos debe emanar de un orden judicial. Para otros intermediarios, dicta que no deberían estar sujetos a normas extrajudiciales que establezcan tal obligación si estas no ofrecen protección suficiente para la libertad de expresión “como sucede con muchas de las normas sobre ‘notificación y retirada’ que se aplican actualmente”.¹⁸⁴

Así, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA sentó las bases para la regulación de este tipo de responsabilidad, y define la no responsabilidad de intermediarios por el contenido generado por los usuarios y las usuarias –ante la ausencia de control o conocimiento por parte de los primeros– y la prohibición general de monitoreo como el enfoque más adecuado para garantizar

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ Del Campo y otros, *supra* nota 71, p. 7.

¹⁸⁴ OEA, *supra* nota 96.

la no afectación del derecho a la libertad de expresión.¹⁸⁵ La Relatoría reafirmó la importancia del rol de los intermediarios en la circulación de información y opiniones en internet, la cual forma parte del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y acceso a la información.¹⁸⁶

El enfoque tomado por la Relatoría va en línea con los Principios de Manila los cuales afirman que los intermediarios de internet no deben ser sujetos a la aplicación del criterio de responsabilidad objetiva por transmitir o almacenar contenido ilícito de sus usuarios y usuarias, ni obligados a ejercer un monitoreo general del contenido.¹⁸⁷ Asimismo, sigue las recomendaciones del Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Expresión, quien ha afirmado que los intermediarios de internet no están en la mejor posición para determinar si un contenido es ilegal, dado que esa determinación requiere un cuidadoso equilibrio entre los intereses contrapuestos y la consideración de las defensas.¹⁸⁸

La Relatoría también recordó el test tripartito aplicable al análisis del derecho a la libertad de expresión, el cual requiere garantizar la proporcionalidad y la necesidad de aquellas medidas que, en pos de resguardar otros derechos –como los derechos de autor–, impliquen restringir el ejercicio de la libertad de expresión.¹⁸⁹ Adicionalmente, señaló la importancia de las medidas relacionadas con la transparencia con respecto a la actividad de los intermediarios, particularmente, la activación de un mecanismo que le permita al usuario y a la usuaria presentar un reclamo, si considera que su contenido ha sido eliminado o inhabilitado de modo incorrecto.

En lo que refiere a los países de América Latina, a pesar de que la mayoría de los países de la región no ha aprobado aún una normativa específica sobre la responsabilidad de intermediarios a nivel interno, la mayoría de ellos sí ha asumido compromisos en el plano internacional respecto a esta materia, específicamente a través de ACR que en algunos casos han motivado también la implementación de una legislación interna para cumplir con esos compromisos.¹⁹⁰

¹⁸⁵ OEA, CIDH, *supra* nota 181, § 104.

¹⁸⁶ OEA, CIDH, *supra* nota 5, § 92.

¹⁸⁷ EFF, *supra* nota 3.

¹⁸⁸ ONU, *supra* nota 6.

¹⁸⁹ OEA, CIDH, *supra* nota 5.

¹⁹⁰ Ver secciones 4 y 5 de este trabajo.

6.3. La regulación de intermediarios vía ACR y su incidencia en la libertad de expresión

En esta subsección se analizan las implicancias que las disposiciones sobre responsabilidad de intermediarios acordadas por los países de la región en sus ACR representan para la libertad de expresión en la región, teniendo en cuenta los estándares del SIDH en la materia. Como se indicó en la sección 4.1, EE.UU. ha sido uno de los países pioneros en la introducción de cláusulas en materia de responsabilidad de intermediarios en sus ACR y lo ha hecho en todos los acuerdos suscriptos con los países de la región –desde la aprobación de la Autoridad de Promoción Comercial (TPA) de 2002–.

Los ACR negociados con EE.UU. incluyen en los capítulos sobre propiedad intelectual disposiciones que prevén una exención a la responsabilidad de intermediarios de internet por contenido de terceros en infracción a derechos de autor (o derechos conexos) cuando los primeros no los controlen, inicien o dirijan. Adicionalmente, el T-MEC también incorpora una cláusula de exención de responsabilidad de los proveedores de servicios informáticos interactivos en el capítulo sobre comercio digital.

Con respecto a las disposiciones incluidas en los capítulos sobre propiedad intelectual, además de prever la mencionada exención de responsabilidad, estas se caracterizan por establecer mecanismos de “notificación y retiro” como una herramienta para que los titulares de derecho de autor y conexos puedan exigir a los proveedores de servicios de internet la tutela de sus derechos, y demandar la remoción del contenido supuestamente en infracción, sin que deba mediar una orden judicial. Así, para eximirse de responsabilidad, los intermediarios deben responder de manera expedita a la notificación privada realizada por el titular del derecho y dar de baja los contenidos en cuestión, además de adoptar una política para infractores reincidentes, entre otras cuestiones.¹⁹¹

Si bien estas disposiciones no prescriben una obligación general de monitoreo activo para identificar violaciones a los derechos de autor, no contemplan las salvaguardas exigidas por el SIDH para garantizar la tutela del derecho a la libertad de expresión. Notablemente, las disposiciones analizadas están orientadas a que los países de la región repliquen el sistema norteamericano de notificación privada y, por tanto, no exigen la existencia de una orden judicial como condición

¹⁹¹ Ver sección 4.2 del presente trabajo.

para que los intermediarios estén autorizados a retirar los contenidos notificados por los titulares de derechos que aleguen la violación de los mismos.

No obstante, Chile, por ejemplo, al implementar los compromisos en materia de derechos de autor emanados del ACR con EE.UU, hizo uso de las flexibilidades (o ambigüedades) presentes en el texto de los acuerdos propiciados por EE.UU. en la década del 2000 y dictó legislación por la cual los intermediarios solo están obligados a dar de baja contenido ante la existencia de una orden judicial, en línea con los estándares del SIDH.¹⁹² La manera en la que Chile puso en práctica estos compromisos fue objetada por EE.UU., que alegó su incompatibilidad con el ACR,¹⁹³ y ha mantenido a Chile en la “Lista de vigilancia prioritaria” (*Priority Watch List*) de su “Reporte especial 301” (*Special Report 301*) por este motivo desde 2010.¹⁹⁴ Lo anterior permite afirmar que el objetivo detrás de la disposición del acuerdo no va en línea con el estándar de protección de libertad de expresión del SIDH y que esta modificación de la obligación en la ley de implementación implica un costo para Chile desde el punto de vista político y, eventualmente, de la responsabilidad internacional. Chile debe balancear dos obligaciones internacionales aparentemente contrapuestas: eliminar el requisito de contar con una orden judicial implicaría dejar de sufrir las retaliaciones impuestas por EE.UU. en reacción a esta medida identificada como contraria a los compromisos del ACR, pero, al mismo tiempo, sería contraria a sus obligaciones en el plano de los derechos humanos, lo que afecta la garantía del derecho a la libertad de expresión, clave en una sociedad democrática.

El caso de la implementación del ACR entre EE.UU. y Centroamérica en Costa Rica se diferencia del de Chile porque además de incluir la posibilidad de que la exigencia provenga de una orden judicial, Costa Rica previó también un procedimiento colaborativo en el que primero, tras recibir una notificación privada, el intermediario da aviso al usuario identificado como infractor y le da la posibilidad de que elimine el contenido en cuestión, así el intermediario solo puede decidir interceder en su eliminación si el usuario no lo retira voluntariamente. La compatibilidad de este procedimiento colaborativo con los estándares del SIDH es dudosa, ya que si bien otorga mayor posibilidad de respuesta al usuario y a la

¹⁹² Ver sección 5 del presente trabajo.

¹⁹³ Del Campo y otros, *supra* nota 71, p. 10.

¹⁹⁴ Ver, Executive Office of the President, Office of the United States Trade Representatives, *supra* nota 164. De todas maneras, resulta interesante destacar que, en la negociación del TPP, se aceptó la implementación de las disposiciones del acuerdo EE.UU.-Chile como alternativa.

usuaria, no exige una orden judicial y, de todas formas, exime de responsabilidad al intermediario por dar de baja el contenido basado en una infracción aparente o presunta, cuando lo haga de buena fe.¹⁹⁵ Cabe destacar que la implementación de este mecanismo también recibió la objeción de EE.UU. por los plazos previstos para el desarrollo del sistema de notificación.¹⁹⁶

Recientemente, México recibió internamente los compromisos asumidos en el T-MEC a través de la aprobación de modificaciones a su legislación interna en materia de propiedad intelectual y en materia penal. Específicamente, sobre derechos de autor, México recibió el mecanismo de “notificación (privada) y retiro” tal como está previsto en el acuerdo, sin exigir una orden judicial. Esto ha suscitado críticas y preocupación en la sociedad civil mexicana por considerar que estas reformas son contrarias a los estándares internacionales de derechos humanos y que, además, no se ha dado lugar a procesos de consulta adecuados, ya que el tema ha sido controvertido y objeto de debate en México. En este contexto, diversas organizaciones de la sociedad civil –a través de la coalición Ni Censura Ni Candados¹⁹⁷ solicitaron a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) de México que interpusiera una acción de inconstitucionalidad¹⁹⁸ ante la Suprema Corte de Justicia de México que busca dejar sin efecto las reformas, por vulneración de los derechos consagrados en los artículos 6 y 7 de la Constitución mexicana¹⁹⁹ y en tratados internacionales de derechos humanos, como el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aún resta que la Suprema Corte de Justicia de México determine la inconstitucionalidad o no de las reformas aprobadas.

Adicionalmente, es relevante observar que los capítulos sobre propiedad intelectual de estos acuerdos también prevén la obligación de los proveedores de servicios de internet de establecer un sistema de contra-notificación para los usuarios

¹⁹⁵ Eventualmente, al recibir una contra-notificación del usuario o de la usuaria, el proveedor deberá dar de alta nuevamente el contenido (a menos que el titular del derecho ya haya interpuesto una demanda judicial), siempre que el usuario o la usuaria se sujete a la jurisdicción nacional para dirimir el conflicto.

¹⁹⁶ Del Campo y otros, *supra* nota 71, p. 10.

¹⁹⁷ Ni Censura Ni Candados, disponible en: <https://participa.nicensuranicandados.org>, último acceso: 31 de enero de 2023.

¹⁹⁸ Ver, Comisión Nacional de los Derechos Humanos México (CNDH México), “Acción de inconstitucionalidad 217/2020”, 2020, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-2172020>, último acceso: 31 de enero de 2023.

¹⁹⁹ Resulta interesante destacar que, en el Anexo 19-A del T-MEC, México había hecho reserva explícita de que cumpliría con las obligaciones del art. 19.17.3 (servicios informáticos interactivos) de una manera consistente con su Constitución y específicamente con los arts. 6 y 7.

y las usuarias cuyo contenido se da de baja por error o identificación errónea, la cual es una herramienta de gran valor para garantizar el respeto por la libertad de expresión. Sin embargo, el hecho de que los intermediarios no puedan ser responsabilizados, en principio, por deshabilitar o dar de baja de buena fe el contenido que aparenta estar en infracción o cuya infracción se alega, debilita esta herramienta ya que incentiva a que –ante la duda– el contenido sea dado de baja. De hecho, este tipo de disposiciones, que refleja el estándar de la DMCA de EE.UU. también ha sido objeto de críticas de la sociedad civil y legisladores estadounidenses por considerarse que brinda una protección excesiva a los derechos e intereses de los titulares de los derechos de autor en detrimento de la libertad de expresión de los usuarios y las usuarias de servicios de comunicaciones digitales en línea.²⁰⁰

En particular, se alega que, pese a su alcance en apariencia limitado (infracciones a los derechos de autor y derechos conexos), el sistema de “notificación y retiro” de la DMCA se emplea con frecuencia de manera indebida para censurar contenido en exceso, inclusive el contenido político, por ejemplo en momentos políticos decisivos o períodos de campaña para silenciar a voces opositoras. Esto porque este sistema de notificación privada no exige a los intermediarios examinar la validez de un pedido de remoción de contenido (de hecho, los exime de responsabilidad por la remoción excesiva de contenidos de buena fe) y, por ende, los incentiva –para eximirse de responsabilidad– a que den de baja el contenido impugnado inmediatamente (sin que medie ninguna acción legal ni control judicial). Así, aunque los usuarios y las usuarias pueden apelar estas decisiones (mediante una contra-notificación), el contenido dado de baja se repone generalmente en el término de dos semanas, con consecuencias significativas, particularmente en el caso de las expresiones políticas y acciones de activismo en las cuales el momento es crítico.²⁰¹

Por su parte, en el caso del T-MEC, el capítulo sobre comercio digital también incluye una disposición modelada en la Sección 230 de la CDA de EE.UU. que, por un lado, protege de manera amplia a los proveedores de servicios informáticos interactivos de ser considerados responsables por cualquier contenido publicado por sus usuarios y usuarias –a menos que el proveedor o usuario haya creado o desarrollado el contenido, en su totalidad o en parte– y, por otro lado, los exime de responsabilidad por cualquier acción que implique restringir el acceso o la disponibilidad de los contenidos que se consideren objetables o perjudiciales. En

²⁰⁰ Willman, *supra* nota 15; Bertoni y Sadinsky, *supra* nota 38.

²⁰¹ Bertoni y Sadinsky, *supra* nota 38.

otras palabras, el objetivo es proteger a los intermediarios frente a reclamos basados en un supuesto “filtrado insuficiente” y también frente a reclamos basados en un supuesto “filtrado excesivo”.

Como se observó en la sección 3.1 de este trabajo, la Sección 230 de la CDA es una ley muy controvertida y actualmente objeto de debate en EE.UU.,²⁰² que había sido incorporada a la CDA, en parte, para atender las preocupaciones sobre la constitucionalidad de las partes restantes de la CDA (que posteriormente fueron declaradas inconstitucionales, en contradicción con la Primera Enmienda a la Constitución estadounidense, que protege la libertad de expresión).²⁰³ Así, algunos legisladores y comentaristas la defienden firmemente, en particular por considerar que protege la libertad de expresión al permitir que los proveedores almacenen o transmitan contenido generado por un usuario o una usuaria sin temor a incurrir en responsabilidad, al indicar que sin esa inmunidad se alentaría a los intermediarios a censurar el contenido de los usuarios y las usuarias por temor a que pueda exponerlos a demandas, lo que vulneraría los principios básicos de la Primera Enmienda.²⁰⁴ No obstante, a pesar de este objetivo, también se la ha criticado por considerar que la CDA permite demasiada moderación de contenido por parte de los intermediarios, lo que permite que las plataformas afecten la libertad de expresión mediante la autorregulación.²⁰⁵

Así, si bien esta disposición del T-MEC establece una inmunidad incondicional y no prevé la obligación de implementar un mecanismo de “notificación y retiro”,²⁰⁶ al eximir de responsabilidad a los intermediarios en los casos de “filtrado excesivo” por material que el intermediario considere “perjudicial u objetable” podría considerarse que incentiva o convalida la censura privada, sin que se requieran resguardos adecuados para garantizar el respeto de los derechos como la libertad de expresión.

²⁰² En los últimos años, la presión para limitar la exención de responsabilidad prevista en la CDA ha ido en aumento. En 2018, por ejemplo, se promulgó la primera –y hasta ahora única– modificación sustancial a la Sección 230 con la finalidad de controlar el tráfico sexual en línea (Ley FOSTA). Si bien esta modificación fue muy cuestionada (en particular por su potencial impacto a la libertad de expresión protegida constitucionalmente, ya que muchas plataformas optaron por remover contenido que podría considerarse legal), continúan los debates sobre reformas adicionales, posiblemente más amplias. Incluso, algunos académicos han abogado por modificar la ley mediante un régimen de responsabilidad basado en el conocimiento (*knowledge-based*), muy similar al aplicable bajo la Sección 512 (c) de la DMCA para los derechos de autor. Ver, Wilman, *supra* nota 15; Congressional Research Service, *supra* nota 16.

²⁰³ Corte Suprema de los Estados Unidos, *supra* nota 15. Ver, Wilman, *supra* nota 15; y Congressional Research Service, *supra* nota 16, pp. 1-2.

²⁰⁴ Congressional Research Service, *supra* nota 16.

²⁰⁵ Krishnamurthy y Fjeld, *supra* nota 24.

²⁰⁶ Aunque sus disposiciones no aplican, entre otras cuestiones, a las medidas vinculadas a la protección de la propiedad intelectual, lo que deja a salvo a las disposiciones contenidas en el capítulo sobre propiedad intelectual del T-MEC.

En el caso de los ACR que los países de la región han negociado con la UE, el único que hasta el momento incluye disposiciones sobre responsabilidad de intermediarios y se encuentra vigente es el acuerdo negociado con Perú, Colombia y Ecuador. Estas disposiciones están incluidas en el capítulo de propiedad intelectual del acuerdo, por lo que solo aplican a esta materia (en particular, derechos de autor y derechos conexos).

Las disposiciones relevantes prevén la exención de responsabilidad de los proveedores de servicios de internet en los casos de mera transmisión, almacenamiento en caché y alojamiento de datos, siempre que no estén de algún modo relacionados con la información transmitida o almacenada. En el caso de los proveedores de almacenamiento en caché, el acuerdo dispone que la exención estará condicionada a la pronta actuación de los proveedores para retirar o deshabilitar la información almacenada una vez que hayan tomado conocimiento efectivo de que la información haya sido retirada del lugar de la red en que se encontraba inicialmente, de que se haya deshabilitado el acceso a dicha información o de que un tribunal o autoridad administrativa haya ordenado retirarla o deshabilitarla, mientras que en el caso de los proveedores de alojamiento de datos la condición es que actúen con prontitud para retirar o deshabilitar el acceso a la información ilícita en cuanto obtengan tal conocimiento efectivo, siempre que no hayan controlado la actuación del usuario o de la usuaria que generó tal información.

Estas disposiciones están inspiradas en las Directivas europeas sobre el comercio electrónico y sobre derechos de autor en el MUD. La última ha sido criticada, en particular por el Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión de la ONU, por habilitar la posible censura previa, y establecer mecanismos de recurso poco efectivos.²⁰⁷

Asimismo, recientemente, Polonia ha solicitado al TJUE la anulación del artículo 17 de esta Directiva por considerarla contraria al artículo 11 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que recepta el derecho a la libertad de expresión y de información, ya que exige a los intermediarios llevar a cabo un monitoreo preventivo de todo el contenido que sus usuarios y usuarias generan, sin establecer garantías que salvaguarden ese derecho.²⁰⁸ En su decisión publicada en abril de 2022, el TJUE sostuvo que las obligaciones del artículo 17 de la Direc-

²⁰⁷ Del Campo y otros, *supra* nota 71, pp. 27-29.

²⁰⁸ TJUE, “República de Polonia contra el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea”, caso C-401/19, acción iniciada el 24 de mayo de 2019, disponible en: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216823&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=8482257>, último acceso: 31 de enero de 2023.

tiva imponen de facto la realización de un control previo de los contenidos por parte de los proveedores de servicios, lo que necesariamente implica la utilización de herramientas de reconocimiento y de filtrado automáticos, los cuales suponen una “restricción a un medio importante de difusión de contenidos en línea”, lo que constituye así “una limitación del derecho garantizado en el artículo 11 de la Carta”.²⁰⁹ Sin embargo, el TJUE entendió que esa limitación respeta el contenido esencial del derecho a la libertad de expresión y de información ya que el artículo 17, párrafo 7 prevé que la “cooperación entre los prestadores de servicios de contenidos en línea y los titulares de derechos no dará lugar a que se impida la disponibilidad de obras u otras prestaciones cargadas por usuarios que no infrinjan los derechos de autor y derechos afines, también cuando a dichas obras o prestaciones se les aplique una excepción o limitación” a estos derechos, y el párrafo 9 afirma que la Directiva “no afectará en modo alguno a las utilizaciones lícitas”, lo que garantiza el justo equilibrio entre los distintos derechos e intereses en juego.²¹⁰ Además, el TJUE afirmó que, en el contexto de los servicios para compartir contenidos en línea, la protección de los derechos de autor debe necesariamente acompañarse de una limitación del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de información de los usuarios y las usuarias, y que el mecanismo de responsabilidad incluido en la Directiva “no solo es apto, sino también necesario para satisfacer la necesidad de proteger los derechos de propiedad intelectual”.²¹¹ El TJUE afirmó también que la actuación de los intermediarios está condicionada a que los titulares de los derechos afectados les transmitan la información pertinente y necesaria respecto de esos contenidos, por lo que el derecho a libertad de expresión y de información de los usuarios y las usuarias que usan el servicio lícitamente se encuentra protegido; además de incluir explícitamente la prohibición de implementar una obligación general de supervisión.²¹² Por último, el TJUE se refirió a la disposición que contempla la posibilidad de los usuarios y las usuarias de presentar una reclamación cuando consideren que se ha cometido un error al bloquear el acceso a un contenido que hayan cargado o al retirar tal contenido, como un recurso efectivo para salvaguardar el derecho a la libertad de expresión.²¹³

²⁰⁹ TJUE, “República de Polonia contra el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea”, caso C-401/19, Gran Sala, sentencia del 26 de abril de 2022, §§ 53-58, disponible en: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=258261&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1935262>, último acceso: 31 de enero de 2023.

²¹⁰ *Ibid.*, §§ 78 y 79.

²¹¹ *Ibid.*, §§ 82 y 83.

²¹² *Ibid.*, §§ 89 y 90.

²¹³ *Ibid.*, §§ 94.

No obstante, cabe destacar que, a diferencia de los acuerdos con EE.UU., el acuerdo entre la UE, por un lado, y Perú, Colombia y Ecuador, por otro lado, no refiere a la posibilidad de que el conocimiento efectivo de una potencial infracción a derechos de autor sea obtenido por medio de una notificación privada (lo que deja librada a las Partes la elección del modelo de implementación; por ejemplo, mediante notificación judicial o administrativa). De todas formas, a pesar de que el acuerdo no regula los procedimientos para el retiro o la inhabilitación del acceso a la información y, específicamente, prohíbe la imposición de una obligación general de supervisión con relación a la información que los intermediarios transmiten o almacenan, al demandar una actuación con prontitud por parte de los intermediarios cuando tomen conocimiento de que cierta actividad o información es aparentemente ilícita, este tipo de disposición incentiva a los intermediarios a aplicar mecanismos de notificación y retiro en los que la prioridad no sea el análisis adecuado, sino la rápida resolución del reclamo para asegurarse que no serán considerados responsables, lo que promueve la utilización de mecanismos de automatización y la censura privada.²¹⁴

Además, las disposiciones del acuerdo no prevén la obligación de los intermediarios de establecer mecanismos que permitan a los usuarios y las usuarias reclamar por el contenido eliminado (lo que en los acuerdos con EE.UU. se denomina acciones de contra-notificación), ni otorgar remedios adecuados en caso de error. Así, al incentivo señalado en el párrafo anterior se suma la carencia de garantías necesarias que salvaguarden la violación del derecho a la libertad de expresión, lo cual es particularmente importante en los casos en los que los intermediarios actúan como resultado de una notificación privada y no de una orden judicial. No se debe desestimar el hecho de que, en distintas oportunidades, los mecanismos de notificación y control han sido utilizados por los Gobiernos para censurar contenido político y no meramente cuestiones relacionadas con la trasgresión de derechos de autor,²¹⁵ por lo que la ausencia de este tipo de salvaguardas es preocupante.

²¹⁴ Del Campo y otros, *supra* nota 71, p. 31. Sobre este punto, no obstante, es importante considerar que el TJUE, al interpretar las disposiciones de la Directiva sobre el comercio electrónico y sobre derechos de autor en el MUD, ha afirmado que la prohibición general de monitoreo incluida en esas normas –y repetida en el acuerdo bajo análisis– no permite la instalación de un sistema de filtrado que detecte contenido ilegal, ya que el mismo constituye una interferencia desproporcionada en los derechos del proveedor de servicios de desarrollar su negocio y en los derechos a la privacidad y la libertad de expresión de los usuarios y las usuarias. Ver también, TJUE, “Scarlet Extended SA contra Société belge des auteurs, compositeurs et  diteurs SCRL (SABAM)”, *supra* nota 55,    49-53; TJUE, “Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) contra Netlog NV”, *supra* nota 55,    47-51.

²¹⁵ Del Campo y otros, *supra* nota 71, p. 31.

Es así que, si bien el modelo de la UE –en comparación con el de EE.UU.– deja mayor margen regulatorio interno a sus socios comerciales para definir los parámetros para el retiro o la inhabilitación del acceso a información, aún presenta riesgos considerables en términos de afectación al derecho a la libertad de expresión. Debe resaltarse además, que si –en el futuro– la UE amplía el alcance de su propuesta en línea con su normativa regional (que no limita el procedimiento de “notificación y retiro” a las infracciones a derechos de autor y derechos conexos), ello implicará desafíos adicionales para sus socios comerciales en la región.²¹⁶

Los demás acuerdos suscritos por los países de la región con Australia, Corea y Japón, que también cuentan con disposiciones relativas al tema, no presentan desafíos adicionales a los mencionados anteriormente. Ello porque, en líneas generales, poseen un nivel de ambición significativamente menor que aquel de los acuerdos celebrados con EE.UU. y la UE. Los ACR Australia-Chile (2008) y Japón-Perú (2011), por ejemplo, si bien incluyen disposiciones mediante las cuales las Partes se obligan a establecer en su legislación interna un marco legal para la limitación de la responsabilidad de los proveedores de servicios de internet por infracciones a derechos de autor, dejan un margen de flexibilidad a los países respecto de la forma de implementar el compromiso (por ejemplo, que la remoción del contenido requiera de una orden o determinación judicial). Por su parte, los ACR de Corea con Colombia (2013) y Centroamérica (2018)²¹⁷ contienen cláusulas de mejores esfuerzos para tomar medidas efectivas para reducir las infracciones repetitivas de derechos de autor en internet, sin indicar el tipo de medidas que podrían adoptar las Partes a tal efecto, así como una cláusula de *standstill*²¹⁸ –en el caso del segundo acuerdo– de las limitaciones o las exenciones existentes en las legislaciones internas de las Partes (presumiblemente para asegurar que Costa Rica mantenga su legislación adoptada para implementar el ACR con EE.UU.), pero no obliga a las Partes a adoptar medidas adicionales en la materia.

Se observa así que, en su mayoría, las disposiciones que regulan la responsabilidad de intermediarios de internet en los ACR carecen de las garantías necesarias para balancear las protecciones debidas a derechos de autor u otros tipos de derechos con aquella debida a un derecho humano fundamental, como lo es la

²¹⁶ Hasta el momento, tal como se analizó en la sección 4.3 de este trabajo, las propuestas de la UE limitan su alcance a las infracciones a derechos de autor y derechos conexos.

²¹⁷ Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Panamá.

²¹⁸ Es decir que, al acordar “mantener” el tipo de limitaciones o exenciones que ya prevén en su legislación, las Partes se comprometen a no modificar o derogar su legislación vigente, pero no se obligan a adoptar medidas adicionales.

libertad de expresión. Si bien el caso de Chile demuestra cómo los países de la región podrían contrarrestar esas ausencias a la hora de poner en práctica los compromisos asumidos en los ACR en su legislación nacional y asegurar la compatibilidad con los principios del SIDH, cabe destacar que el enfoque adoptado por Chile le ha valido retaliaciones por parte de EE.UU.²¹⁹

7. Conclusiones

Como se estudió en este trabajo, a pesar de que la mayoría de los países de América Latina no ha aprobado aún una normativa específica sobre la responsabilidad de intermediarios a nivel interno, la dicotomía entre la regulación de la responsabilidad de intermediarios de internet y el derecho a la libertad de expresión también permea algunos de los compromisos internacionales que los países de la región han asumido en el marco de ACR negociados con socios comerciales, como EE.UU. y la UE,²²⁰ principalmente en materia de propiedad intelectual (derechos de autor y conexos) y, en menor medida, comercio electrónico o digital. En algunos casos, esos compromisos internacionales han motivado también la regulación de esta temática a nivel nacional con el fin de implementar internamente las reglas plasmadas en los ACR. En términos generales, estos acuerdos receptan el modelo de inmunidad condicionada, que exime al intermediario de responsabilidad por el contenido de sus usuarios y usuarias siempre que cumpla con los requisitos establecidos por la legislación (también conocido como modelo de “puerto seguro”), que suele regularse a través de un esquema de “notificación y retiro”.

Si bien la mayoría de los y las activistas y académicos y académicas reconoce la contribución de la regulación de limitaciones a la responsabilidad de intermediarios de internet –sin la cual muchos proveedores de servicios no podrían alojar ni transmitir contenidos generados por usuarios y usuarias debido al temor a incurrir en responsabilidad– a la expansión de internet y al libre flujo de contenidos, también alertan sobre la existencia de abusos en la aplicación de la protección conocida como “puerto seguro” (*safe harbor*) y sobre la necesidad de reformar estos marcos regulatorios al considerar su impacto sobre el ejercicio de los derechos humanos fundamentales, como el derecho a la libertad de ex-

²¹⁹ Ver secciones 5.2 y 6.3 del presente trabajo.

²²⁰ Los demás acuerdos suscritos por los países de la región con Australia, Corea y Japón, que también cuentan con disposiciones relativas al tema, no presentan desafíos adicionales a los mencionados para EE.UU. y la UE.

presión.²²¹ El análisis de los compromisos incluidos en los ACR, que se realiza en este trabajo, así como de las leyes nacionales que los implementan, permite observar que, en general, las disposiciones que regulan la responsabilidad de intermediarios de internet en los ACR no contemplan las garantías necesarias – exigidas por el SIDH– para balancear las protecciones debidas a los derechos de autor u otros tipos de derechos con la tutela necesaria que debe tener un derecho humano fundamental, como lo es la libertad de expresión.

En los acuerdos negociados con EE.UU, se incluyen disposiciones sobre responsabilidad de intermediarios en los capítulos sobre propiedad intelectual, las cuales, además de prever la mencionada exención de responsabilidad, se caracterizan por establecer mecanismos de “notificación y retiro” como una herramienta para que los titulares de derechos de autor y conexos puedan exigir a los proveedores de servicios de internet la tutela de sus derechos, y demandar la remoción del contenido supuestamente en infracción. En términos generales, estas disposiciones están orientadas a que los países de la región repliquen en su legislación interna el sistema norteamericano de notificación privada, lo que permite que los intermediarios puedan eximirse de responsabilidad si, entre otros requisitos, responden de manera expedita a la notificación privada del titular y dan de baja los contenidos en cuestión, sin que deba mediar una orden judicial.

En efecto, la firma de estos acuerdos ha motivado la adopción de legislación para implementar esos compromisos en Chile, Costa Rica y México. Entre estos, se destaca el caso de Chile, que –al hacer uso de ambigüedades presentes en el texto de los acuerdos propiciados por EE.UU.– ha intentado ajustar las obligaciones asumidas en esos acuerdos a la tradición del SIDH que busca salvaguardar el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información. En particular, Chile optó por condicionar la exención de responsabilidad al requisito de contar con una orden judicial, en línea con las recomendaciones de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión y la jurisprudencia de la CtIDH.

No obstante, en el caso de Costa Rica, la legislación interna adoptada es de dudosa compatibilidad con los estándares del SIDH, ya que –a la par del mecanismo judicial– establece un mecanismo de notificación privada que, aunque otorga mayor posibilidad de respuesta al usuario y a la usuaria, no exige una orden judicial. En el caso de México, por su parte, se ha objetado la constitucionalidad en los tribunales nacionales de la normativa interna que recepta los compromisos

²²¹ Bertoni y Sadinsky, *supra* nota 38.

asumidos recientemente en el T-MEC con respecto a esta materia, por carecer de mecanismos suficientes que protejan el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información; como ya se explicó, el caso se encuentra actualmente pendiente ante la Suprema Corte de México. En otros casos, como por ejemplo en Colombia, no se ha logrado aprobar leyes nacionales de implementación de esos compromisos, debido a la puja interna entre los sectores que abogan por un régimen limitado de responsabilidad de intermediarios y aquellos que advierten los peligros de la censura privada que puede acarrear la puesta en práctica de esos compromisos sin salvaguardas suficientes para la libertad de expresión.

Por otra parte, en los acuerdos negociados con la UE, particularmente el acuerdo con Colombia, Perú y Ecuador, se incluyen disposiciones inspiradas en la normativa comunitaria, que prevén la obligación de los intermediarios de actuar con prontitud para retirar o deshabilitar el acceso a contenido de usuarios y usuarias que viole derechos de autor, en cuanto obtengan conocimiento efectivo de una infracción a derechos de autor por parte de los contenidos subidos por los usuarios y las usuarias. Por tanto, a pesar de que no contienen obligaciones explícitas de implementar mecanismos de notificación privada y retiro, incentiva la regulación de este tipo de mecanismos. Asimismo, la ausencia de mecanismos de contra-notificación en las disposiciones del acuerdo desestima la necesidad de que los usuarios y las usuarias cuenten con una vía para reclamar la rehabilitación de sus contenidos en casos de error. Por último, si bien las disposiciones de estos ACR negociados por los países de la región no establecen una obligación general de monitoreo activo para identificar violaciones a los derechos de autor, estos acuerdos tienden a eximir de responsabilidad a los intermediarios ante reclamos basados en un supuesto “filtrado excesivo” de buena fe, por lo que convalidan que las plataformas afecten la libertad de expresión mediante la autorregulación en materia de moderación de contenido e incentivan la censura privada, sin que se requieran resguardos adecuados para garantizar que se respete debidamente el derecho a la libertad de expresión.²²²

Es así que, teniendo en cuenta la potencial incidencia de las disposiciones de los ACR sobre responsabilidad de intermediarios de internet en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y acceso a la información, la regulación de esta ma-

²²² En los acuerdos firmados con EE.UU. en la década del 2000, así como el acuerdo entre la UE y Colombia, Perú y Ecuador, esta protección ante el “filtrado excesivo” se vincula con potenciales infracciones a derechos de autor y derechos conexos. No obstante, en el caso del T-MEC, la cláusula sobre servicios informáticos interactivos exige a los intermediarios de responsabilidad por cualquier acción que implique restringir el acceso o la disponibilidad de contenido que consideren “perjudicial u objetable”.

teria a través de acuerdos internacionales no se ve como un modelo a seguir deseable para los países de América Latina que aún no han asumido compromisos internacionales de este tipo. Por un lado, debe considerarse que la mayoría de los países de la región no han regulado todavía esta materia a nivel interno –muchos de los cuales continúan aplicando el régimen general de responsabilidad por daños a estas cuestiones– y que el tema es objeto de debate a nivel legislativo y de la sociedad civil en varios países de América Latina, por lo que la autorrestricción del espacio regulatorio mediante la asunción de compromisos internacionales no parece ser la mejor opción en términos de legitimidad democrática.²²³ Por otro lado, importar estándares legislativos a través de ACR parece aún menos conveniente en un escenario internacional en el que los países que han liderado la regulación de este tema debaten actualmente su modificación y en el que prima la ausencia de consensos respecto a este tema.

Referencias bibliográficas

Publicaciones citadas

Bertoni, Eduardo y Sadinsky, Sophia, “El uso de la DMCA para limitar la libertad de expresión”, en: Bertoni, Eduardo (comp.), *Internet y derechos humanos II: aportes para la discusión en América Latina*, Buenos Aires, Ediciones del Jinetete Insomne, CELE, 2016, disponible en: <https://www.palermo.edu/cele/pdf/InternetyDDHHII.pdf>.

Bridy, Annemarie, “Copyright s Digital Deputies: DMCA-plus Enforcement by Internet Intermediaries”, en: Rothchild, John A. (ed.), *Research Handbook on Electronic Commerce Law*, Cheltenham y Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016.

Bustos Frati, Gonzalo, Palazzi, Pablo A. y Rivero, Silvana, “Responsabilidad de intermediarios de internet en América Latina: hacia una regulación inteligente de la economía digital”, Banco Interamericano de Desarrollo (BID), 919 (IDB-MG-919), 2021, disponible en: <http://dx.doi.org/10.18235/0003186>.

Carroll, Michael W., “Safe Harbors from Intermediary Liability and Social Media”, en: Rothchild, John A. (ed.), *Research Handbook on Electronic Commerce Law*, Cheltenham y Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016.

²²³ Máxime cuando su incumplimiento es pasible de acarrear responsabilidad internacional y eventuales represalias diplomáticas o comerciales.

-
- Congressional Research Service (Estados Unidos), “Section 230: An Overview”, CRS Report, R46751, 7 de abril de 2021, disponible en: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R46751>.
- Del Campo, Agustina y otros, “Mirando Al Sur. Hacia nuevos consensos regionales en materia de responsabilidad de intermediarios en internet”, Al Sur, 2021, disponible en: <https://www.alsur.lat/reporte/mirando-al-sur-hacia-nuevos-consensos-regionales-en-materia-responsabilidad-0>.
- Electronic Frontier Foundation (EFF), “The Manila Principles on Intermediary Liability. Background Paper”, versión 1.0, 30 de mayo de 2015, disponible en: <https://bit.ly/1VNEMmt>.
- Ferrari, Verónica y Schnidrig, Daniela, “Responsabilidad de intermediarios y derecho al olvido. Aportes a la discusión legislativa en Argentina”, Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE), 2015, disponible en: https://www.palermo.edu/cele/pdf/Policy_Paper_Derecho_al_Olvido.pdf.
- Johnson, Ashley y Castro, Daniel, “How other Countries Have Dealt with Intermediary Liability”, Information Technology & Innovation Foundation, 2021, disponible en: <https://itif.org/publications/2021/02/22/how-other-countries-have-dealt-intermediary-liability>.
- Krishnamurthy, Vivek y Fjeld, Jessica, “CDA 230 Goes North American? Examining the Impacts of the USMCA’s Intermediary Liability Provisions in Canada and the United States”, 2020, disponible en: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3645462>.
- Lara Gálvez, Juan Carlos y Sears, Alan M., “The Impact of Free Trade Agreements on Internet Intermediary Liability in Latin America”, en: Frosio, Giancarlo (ed.), *The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, Oxford, Oxford University Press, 2020.
- MacKinnon, Rebecca y otros, “Fostering Freedom Online: The Role of Internet Intermediaries”, UNESCO Series on Internet Freedom, 2014, disponible en: <https://bit.ly/1JMyLx5>.
- Miglio, Alberto, “Intermediaries in the Case Law of the Court of Justice of the European Union: The Interplay between Liability Exemptions and Rules on IP Protection”, en: Petkova, Bilyana y Ojanen, Tuomas (eds.), *Fundamental Rights Protection Online. The Future Regulation of Intermediaries*, Cheltenham y Northampton, Edward Elgar Publishing Limited, 2020.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), “The Economic and Social Role of Internet Intermediaries”, 2010, disponible en: www.oecd.org/internet/ieconomy/44949023.pdf.

Ruiz Gallardo, Claudio y Lara Gálvez, Juan Carlos, “Responsabilidad de los proveedores de servicios de internet (ISPs) en relación con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en Latinoamérica”, en: Bertoni, Eduardo (comp.), *Hacia una internet libre de censura: propuestas para América Latina*, Buenos Aires, Universidad de Palermo, CELE, 2012.

Saba, Roberto, “Libertad de expresión, internet y principios fundamentales”, en: Bertoni, Eduardo (comp.), *Hacia una internet libre de censura: propuestas para América Latina*, Buenos Aires, Universidad de Palermo, CELE, 2012, disponible en: https://www.palermo.edu/cele/pdf/internet_libre_de_censura_libro.pdf.

Stalla-Bourdillon, Sophie, “Sometimes One Is Not Enough! Securing Freedom of Expression, Encouraging Private Regulation, or Subsidizing Internet Intermediaries or All Three at the Same Time: The Dilemma of Internet Intermediaries’ Liability”, en: *Journal of International Commercial Law and Technology*, vol. 7, N° 2, 2012.

Willemys, Ines, *Digital Services in International Trade Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021.

Wilman, Folkert, *The Responsibility of Online Intermediaries for Illegal User Content in the EU and the US*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2020.

Otras publicaciones consultadas

Angelopoulos, Christina, “Harmonizing Intermediary Copyright Liability in the EU: A Summary”, en: Frosio, Giancarlo (ed.), *The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 173-189.

Bertoni, Eduardo, “Conclusiones y recomendaciones para América Latina”, en: Bertoni, Eduardo (comp.), *Hacia una internet libre de censura: propuestas para América Latina*, Buenos Aires, Universidad de Palermo, CELE, 2012, pp. 45-108, disponible en: https://www.palermo.edu/cele/pdf/internet_libre_de_censura_libro.pdf.

Cory, Nigel y Castro, Daniel, “Elaboración de una agenda comercial digital abierta e innovadora para América Latina”, *Information Technology and*

Innovation Foundation (ITIF), 2018, disponible en: <https://itif.org/publications/2018/11/26/crafting-open-and-innovative-digital-trade-agenda-latin-america>, último acceso: 31 de enero de 2023.

Del Campo, Agustina, “La regulación de internet y su impacto en la libertad de expresión en América Latina”, Buenos Aires, Universidad de Palermo, CELE, 2018, disponible en: <https://observatoriolegislativocele.com/wp-content/uploads/La-regulaci%C3%B3n-de-internet-y-su-impacto.pdf>, último acceso: 31 de enero de 2023.

Dinwoodie, Graeme, “Who Are Internet Intermediaries?”, en: Frosio, Giancarlo (ed.), *The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 173-189.

Erixon, Fredrik, “‘Too Big to Care’ or ‘Too Big to Share’: The Digital Services Act and the Consequences of Reforming Intermediary Liability Rules”, en: *ECIPE Policy Brief*, N° 5, 2021, disponible en: <https://ecipe.org/publications/digital-services-act-reforming-intermediary-liability-rules>, último acceso: 31 de enero de 2023.

Geiger, Christophe y otros, “Intermediary Liability and Fundamental Rights”, en: Frosio, Giancarlo (ed.), *The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 173-189.

Goldman, Eric, “An Overview of the United States’ Section 230 Internet Immunity”, en: Frosio, Giancarlo (ed.), *The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 173-189.

Kuczerawy, Aleksandra, “From ‘Notice and Takedown’ to ‘Notice and Stay Down’: Risks and Safeguards for Freedom of Expression”, en: Frosio, Giancarlo (ed.), *The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 173-189.

Kuczerawy, Aleksandra, “Intermediary Liability & Freedom of Expression: Recent Developments in the EU Notice & Action Initiative”, en: *Computer Law & Security Review*, vol. 31, N° 1, 2015, Interdisciplinary Centre for Law and ICT, KU Leuven, 31 de diciembre de 2014, disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0267364914001836>, último acceso: 31 de enero de 2023.

Lerner, Jack, “Secondary Copyright Infringement Liability and User-Generated Content in the United States”, en: Frosio, Giancarlo (ed.), *The Oxford Hand-*

book of Online Intermediary Liability, Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 173-189.

Madiega, Tambiama, “Reform of the EU Liability Regime for Online Intermediaries. Background on the Forthcoming Digital Services Act”, European Parliamentary Research Service, 2020, disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_IDA\(2020\)649404](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_IDA(2020)649404), último acceso: 31 de enero de 2023.

Marrey Moncau, Luiz Fernando y Werneck Arguelhes, Diego, “The Marco Civil da Internet and Digital Constitutionalism”, en: Frosio, Giancarlo (ed.), *The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 173-189.

Meade, Elizabeth, “The United States-Mexico-Canada agreement: The New NAFTA and What it Means for Tech Companies’ Liability for Users’ Conduct Online”, en: *University of Cincinnati Intellectual Property and Computer Law Journal*, vol. 4, N° 1, 2019, disponible en: <https://scholarship.law.uc.edu/ipclj/vol4/iss1/2>, último acceso: 31 de enero de 2023.

Meléndez Juarbe, Hiram A., “Intermediarios y libertad de expresión: apuntes para una conversación”, en: Bertoni, Eduardo (comp.), *Hacia una internet libre de censura: propuestas para América Latina*, Buenos Aires, Universidad de Palermo, CELE, 2012, pp. 45-108, disponible en: https://www.palermo.edu/cele/pdf/internet_libre_de_censura_libro.pdf.

McGonagle, Tarlach, “Free Expression and Internet Intermediaries: The Changing Geometry of European Regulation”, en: Frosio, Giancarlo (ed.), *The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 173-189.

Montagnani, Maria Lillà, “A New Liability Regime for Illegal Content in the Digital Single Market Strategy”, en: Frosio, Giancarlo (ed.), *The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 173-189.

Nunziato, Dawn Carla, “Preservar la libertad en internet en las Américas”, en: Bertoni, Eduardo (comp.), *Hacia una internet libre de censura: propuestas para América Latina*, Buenos Aires, Universidad de Palermo, CELE, 2012, pp. 45-108, disponible en: https://www.palermo.edu/cele/pdf/internet_libre_de_censura_libro.pdf.

Ohly, Ansgar, “The Broad Concept of ‘Communication to the Public’ in Recent CJEU Judgments and the Liability of Intermediaries: Primary, Secondary or Unitary Liability?”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 13, N° 8, 2018, pp. 664-675.

Riordan, Jaani, “The Liability of Internet Intermediaries”, Nueva York, Oxford University Press, 1ª ed., 2016.

Savin, Andrej, “EU Internet Law”, Cheltenham Edward Elgar Publishing Limited, 2017.

Synodinou, Tatiana-Eleni, “Intermediaries’ Liability for Online Copyright Infringement in the EU: Evolutions and Confusions”, *Computer Law & Security Review*, N° 31, 2015, pp. 57-67.

Varon Ferraz, Joana y otros, “Filtrado de contenido en América Latina: razones e impacto en la libertad de expresión”, en: Bertoni, Eduardo (comp.), *Hacia una internet libre de censura: propuestas para América Latina*, Buenos Aires, Universidad de Palermo, CELE, 2012, p. 45-108, disponible en: https://www.palermo.edu/cele/pdf/internet_libre_de_censura_libro.pdf.

Anexos

Anexo 1. ACR mapeados

Acuerdo	Año de firma	Cláusula sobre RI	Capítulo	Alcance	Comentarios
Colombia-México ²²⁴	1994	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo XVIII (PI). No hay capítulo sobre CE.
Chile-México ²²⁵	1998	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 15 (PI). No hay capítulo sobre CE.
Chile-EE.UU. ²²⁶	2003	Art. 17.11.23	PI	DA/DC	Se mapearon los capítulos 15 (CE) y 17 (PI). La cláusula exime a los intermediarios de responsabilidad por infracciones a DA/DC, sujeto a requisitos de “notificación y retiro”, entre otros.
Chile-Corea del Sur ²²⁷	2003	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 16 (PI). No hay capítulo sobre CE.
Chile-AELC ²²⁸	2003	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo IV (PI). No hay capítulo sobre CE.
México-Uruguay ²²⁹	2003	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo XV (PI). No hay capítulo sobre CE.
Panamá-Taiwán ²³⁰	2003	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 16 (PI). No hay capítulo sobre CE.
Centroamérica-EE.UU. ²³¹	2004	Art. 15.11.27	PI	DA/DC	Se mapearon los capítulos 14 (CE) y 15 (PI). La cláusula exime a los intermediarios de responsabilidad por infracciones a DA/DC, sujeto a requisitos de “notificación y retiro”, entre otros. El acuerdo incluye a Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y República Dominicana.

Continúa...

²²⁴ SICE, “Tratado de Libre Comercio Colombia-México (ACE N°33)”, disponible en: <http://www.sice.oas.org/Trade/go3/G3INDICE.ASP>, último acceso: 31 de enero de 2023.

²²⁵ Gobierno de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, “Acuerdo de Libre Comercio Chile-México”, disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/acuerdos-comerciales/acuerdos-comerciales-vigentes/mexico>, último acceso: 31 de enero de 2023.

²²⁶ Gobierno de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, “Acuerdo de Libre Comercio Chile-EE.UU.”, disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/acuerdos-comerciales/acuerdos-comerciales-vigentes/ee-uu>, último acceso: 31 de enero de 2023.

²²⁷ Gobierno de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, “Acuerdo de Libre Comercio Chile-Corea del Sur.”, disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/acuerdos-comerciales/acuerdos-comerciales-vigentes/corea-del-sur>, último acceso: 31 de enero de 2023.

²²⁸ Gobierno de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, “Acuerdo de Libre Comercio Chile-EFTA.”, disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/acuerdos-comerciales/acuerdos-comerciales-vigentes/efta>, último acceso: 31 de enero de 2023.

²²⁹ SICE, “Tratado de Libre Comercio México-Uruguay (ACE N°60)”, disponible en: http://www.sice.oas.org/Trade/mexurufta_s/mexuruind_s.asp, último acceso: 31 de enero de 2023.

²³⁰ SICE, “Tratado de Libre Comercio Panamá-Taiwán”, disponible en: http://www.sice.oas.org/Trade/PanRC/PANRC_s.asp, último acceso: 31 de enero de 2023.

²³¹ Executive Office of the President, Office of the United States Trade Representatives, “CAFTA-DR (Dominican Republic-Central America FTA)”, disponible en: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta/final-text>, último acceso: 31 de enero de 2023.

Chile-P4 ²³²	2005	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 10 (PI). No hay capítulo sobre CE. El P4 incluye a Chile, Nueva Zelanda, Singapur y Brunei Darussalam.
Chile-Colombia ²³³	2006	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 12 (CE). No hay capítulo sobre PI.
Panamá-Singapur ²³⁴	2006	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 13 (CE). No hay capítulo sobre PI.
Colombia-EE.UU. ²³⁵	2006-2007	Art. 16.11.29	PI	DA/DC	Se mapearon los capítulos 15 (CE) y 16 (PI). La cláusula exime a los intermediarios de responsabilidad por infracciones a DA/DC, sujeto a requisitos de “notificación y retiro”, entre otros.
Perú-EE.UU. ²³⁶	2006-2007	Art. 16.11.29	PI	DA/DC	Se mapearon los capítulos 15 (CE) y 16 (PI). La cláusula exime a los intermediarios de responsabilidad por infracciones a DA/DC, sujeto a requisitos de “notificación y retiro”, entre otros.
Chile-Japón ²³⁷	2007	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 13 (PI). No hay capítulo sobre CE.
Centroamérica-Colombia ²³⁸	2007	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 14 (CE). No hay capítulo sobre PI. El acuerdo incluye a El Salvador, Guatemala y Honduras (Triángulo Norte de Centroamérica).
Panamá-EE.UU. ²³⁹	2007	Art. 15.11.27	PI	DA/DC	Se mapearon los capítulos 14 (CE) y 15 (PI). La cláusula exime a los intermediarios de responsabilidad por infracciones a DA/DC, sujeto a requisitos de “notificación y retiro”, entre otros.
Chile-Australia ²⁴⁰	2008	Art. 17.40	PI	DA/DC	Se mapearon los capítulos 16 (CE) y 17 (PI). La cláusula obliga a las Partes a establecer un marco legal para la limitación de la RI por infracciones a DA/DC, según el procedimiento que cada una establezca en su legislación interna.

Continúa...

²³² Gobierno de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, “Acuerdo de Asociación Económica Chile-P4”, disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/acuerdos-comerciales/acuerdos-comerciales-vigentes/p4>, último acceso: 31 de enero de 2023.

²³³ Gobierno de Colombia, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, “Acuerdo de Libre Comercio Chile-Colombia”, disponible en: <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/acuerdo-de-libre-comercio-chile-colombia/contenido/texto-final-del-alc>, último acceso: 31 de enero de 2023.

²³⁴ SICE, “Tratado de Libre Comercio Panamá-Singapur”, disponible en: http://www.sice.oas.org/Trade/PAN_SGP/PAN_SGP_s/index_s.asp, último acceso: 31 de enero de 2023.

²³⁵ Gobierno de Colombia, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, “Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y Estados Unidos de América”, disponible en: <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/acuerdo-de-promocion-comercial-estados-unidos>, último acceso: 31 de enero de 2023.

²³⁶ Acuerdos Comerciales del Perú, “Acuerdo de Promoción Comercial Perú-EE.UU.”, disponible en: https://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/En_Vigencia/EEUU/inicio.html, último acceso: 31 de enero de 2023.

²³⁷ Gobierno de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, “Acuerdo de Asociación Económica Estratégica Chile-Japón”, disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/acuerdos-comerciales/acuerdos-comerciales-vigentes/japon>, último acceso: 31 de enero de 2023.

²³⁸ Gobierno de Colombia, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, “Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras”, disponible en: <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/tlc-entre-colombia-el-salvador-guatemala-honduras>, último acceso: 31 de enero de 2023.

²³⁹ Executive Office of the President, Office of the United States Trade Representatives, “U.S.-Panama Trade Promotion Agreement”, disponible en: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/panama-tpa>, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁴⁰ Gobierno de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, “Tratado

Colombia-AELC ²⁴¹	2008	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 6 (PI). No hay capítulo sobre CE.
Colombia-Canadá ²⁴²	2008	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 15 (CE). No hay capítulo sobre PI.
Perú-Canadá ²⁴³	2008	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 15 (CE). En el artículo sobre cooperación hay una disposición sobre compartir información y experiencias sobre leyes, reglamentos y programas en el ámbito del CE, incluidos los relacionados con los derechos de PI. No hay capítulo sobre PI.
Perú-Singapur ²⁴⁴	2008	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 13 (CE). No hay capítulo sobre PI.
Nicaragua-Taiwán ²⁴⁵	2008	n/a	n/a	n/a	Se mapearon los capítulos 14 (CE) y 17 (PI).
Cariforum-UE ²⁴⁶	2008	Art. 156 y art. 158	PI	PI (no limitado a DA/DC)	Se mapearon los títulos II (inversiones, comercio de servicios y CE) y IV (cuestiones relacionadas con el comercio, que incluye un capítulo sobre innovación y PI). Los arts. 156 y 158 de la sección sobre PI no eximen de responsabilidad a los intermediarios, sino que establecen que los países deberán asegurar que las autoridades judiciales puedan imponer determinadas medidas para el cese de la infracción contra los intermediarios cuyos servicios estén siendo usados por un tercero para violar DPI. Adicionalmente, en el artículo 120 (b) sobre aspectos reglamentarios del CE (cooperación) del título II, se establece que las Partes mantendrán un diálogo en el que se abordarán, entre otras, la cuestión de la RI respecto a la transmisión o el almacenamiento de información. En 2019, los países del Cariforum suscribieron un ACR con el Reino Unido (no vigente) que incorpora por referencia el ACR con la UE, para la continuidad de los compromisos pos-Brexit.
Perú-AELC ²⁴⁷	2010	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 6 (PI). No hay capítulo sobre CE.

Continúa...

de Libre Comercio Chile-Australia”, disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/acuerdos-comerciales/acuerdos-comerciales-vigentes/australia>, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁴¹ Gobierno de Colombia, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, “Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC (EFTA)”, disponible en: <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/acuerdo-de-libre-comercio-efta>, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁴² Gobierno de Colombia, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, “Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá”, disponible en: <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/acuerdo-de-promocion-comercial-con-canada/2-contenido-del-acuerdo/2-1-texto-del-acuerdo-comercial-con-canada>, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁴³ Acuerdos Comerciales del Perú, “TLC Perú-Canadá”, disponible en: https://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/En_Vigencia/Canada/Textos_Acuerdo.html, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁴⁴ Acuerdos Comerciales del Perú, “TLC Perú-Singapur”, disponible en: https://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/En_Vigencia/Singapur/Textos_Acuerdo.html, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁴⁵ SICE, “Tratado de Libre Comercio Nicaragua-República de China (Taiwán)”, disponible en: http://www.sice.oas.org/Trade/NIC_TWN/NIC_TWN_s/index_s.asp, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁴⁶ Official Journal of the European Union, disponible en: https://publications.europa.eu/resource/cellar/f5c1c99f-9d19-452b-b0b0-ed690a53dd5f.0006.05/DOC_1, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁴⁷ Acuerdos Comerciales del Perú, “TLC Perú-EFTA”, disponible en: https://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/En_Vigencia/EFTA/Textos_Acuerdo.html, último acceso: 31 de enero de 2023.

Costa Rica-Singapur ²⁴⁸	2010	n/a	n/a	n/a	Se mapearon los capítulos 12 (CE) y 13 (PI e innovación).
Panamá-Canadá ²⁴⁹	2010	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 15 (CE). No hay capítulo sobre PI.
Centroamérica-México ²⁵⁰	2011	n/a	n/a	n/a	Se mapearon los capítulos XV (CE) y XVI (PI). El acuerdo incluye a Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua.
Panamá-Perú ²⁵¹	2011	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 9 (PI). No hay capítulo sobre CE.
Guatemala-Perú ^{*252}	2011	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 9 (PI). No hay capítulo sobre CE.
Costa Rica-Perú ²⁵³	2011	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 9 (PI). No hay capítulo sobre CE.
Perú-Japón ²⁵⁴	2011	Art. 185	PI	DA/DC	Se mapeó el capítulo 11 (PI). No hay capítulo sobre CE. La cláusula obliga a las Partes a establecer un marco legal para la limitación de la RI por infracciones a DA/DC, pero no se establecen parámetros para tal marco legal.
Perú-Corea ²⁵⁵	2011	n/a	n/a	n/a	Se mapearon los capítulos 14 (CE) y 17 (PI). En el artículo sobre cooperación, en el capítulo sobre CE, hay una disposición sobre compartir información y experiencias sobre leyes, reglamentos y programas en el ámbito del CE, incluidos los relacionados con los derechos de PI.

Continúa...

²⁴⁸ SICE, "Tratado de Libre Comercio Costa Rica-Singapur", disponible en: http://www.sice.oas.org/Trade/CRI_SGP_FTA/Index_s.asp, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁴⁹ SICE, "Tratado de Libre Comercio Canadá-Panamá", disponible en: http://www.sice.oas.org/Trade/CAN_PAN_Texts_s/index_s.asp#E-commerce, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁵⁰ SICE, "Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de Costa Rica, el Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua", disponible en: http://www.sice.oas.org/trade/cacm_mex_fta/Text_s.asp, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁵¹ Acuerdos Comerciales del Perú, "TLC Perú-Panamá", disponible en: https://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/En_Vigencia/Panama/Textos_Acuerdo.html, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁵² Acuerdos Comerciales del Perú, "TLC Perú-Guatemala", disponible en: https://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/Por_entrar_Vigencia/Guatemala/Textos_Acuerdo.html, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁵³ Acuerdos Comerciales del Perú, "TLC Perú-Costa Rica", disponible en: https://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/En_Vigencia/Costa_Rica/Textos_Acuerdo.html, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁵⁴ Acuerdos Comerciales del Perú, "TLC Perú-Japón: textos del Acuerdo", disponible en: https://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/En_Vigencia/Japon/Textos_Acuerdo.html, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁵⁵ Acuerdos Comerciales del Perú, "ALC Perú-Corea del Sur", disponible en: https://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/En_Vigencia/Corea_Sur/Textos_Acuerdo.html, último acceso: 31 de enero de 2023.

Colombia/ Perú/ Ecuador-UE ²⁵⁶	2012	Arts. 250-254	PI	DA/DC	Se mapearon los títulos IV (servicios, establecimiento y CE) y VII (PI). Las disposiciones eximen a los intermediarios de responsabilidad por infracciones a DA/DC, sujeto a requisitos. Asimismo el art. 163 (b) del título IV establece que las Partes mantendrán un diálogo sobre cuestiones regulatorias derivadas del comercio electrónico que abordará, entre otros, el tema de la RI con respecto a la transmisión o almacenamiento de información. Ecuador se adhirió al acuerdo en 2014. En 2019, Colombia, Ecuador y Perú suscribieron un ACR con el Reino Unido (en vigor desde diciembre de 2020) que incorpora por referencia el ACR con la UE, para la continuidad de los compromisos pos-Brexit.
Centroamérica- UE ²⁵⁷	2012	n/a	n/a	n/a	Se mapearon los títulos III (establecimiento, comercio de servicios y CE) y VI (PI). El acuerdo incluye a Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá. En 2019, los países de Centroamérica suscribieron un ACR con el Reino Unido (en vigor desde enero de 2021) que incorpora por referencia el ACR con UE, para la continuidad de los compromisos pos-Brexit.
Colombia- Corea ²⁵⁸	2013	Art. 15.8.3	PI	DA/DC	Se mapearon los capítulos 12 (CE) y 15 (PI). El acuerdo contiene una cláusula de mejores esfuerzos para la reducción de infracciones repetitivas de DA en internet, sin indicar el tipo de medidas que podrían adoptar las Partes. No habla de RI.
Colombia- Panamá ^{*259}	2013	n/a	n/a	n/a	Se mapearon los capítulos 8 (PI) y 19 (CE).
Colombia- Costa Rica ²⁶⁰	2013	n/a	n/a	n/a	Se mapearon los capítulos 9 (PI) y 16 (CE).
Honduras- Canadá ²⁶¹	2013	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 16 (CE). No hay capítulo sobre PI.
México- Panamá ²⁶²	2014	n/a	n/a	n/a	Se mapearon los capítulos 14 (CE) y 15 (PI).

Continúa...

²⁵⁶ Acuerdos Comerciales del Perú, "TLC Perú-Unión Europea", disponible en: https://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/En_Vigencia/Union_Europea/Textos_Acuerdo.html, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁵⁷ Comisión Europea, "Acuerdo de Asociación UE-Centroamérica", disponible en: <https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/es/content/acuerdo-de-asociacion-ue-centroamerica>, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁵⁸ Gobierno de Colombia, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, "Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Corea", disponible en: <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/corea>, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁵⁹ Gobierno de Colombia, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, "Acuerdo Comercial entre Panamá y Colombia", disponible en: <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/suscrito/panama>, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁶⁰ Gobierno de Colombia, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, "Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Costa Rica", disponible en: <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/costa-rica/texto-del-acuerdo-espanol>, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁶¹ SICE, "Tratado de Libre Comercio Canadá-Honduras", disponible en: http://www.sice.oas.org/TPD/CAN_HND/Texts_FTA_05.11.2013/ESP/Index_Final1013_s.asp, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁶² SICE, "Tratado de Libre Comercio México-Panamá", disponible en: http://www.sice.oas.org/TPD/MEX_PAN/Draft_MEX_PAN_FTA_s/Index_PDF_09.05.2014_s.asp, último acceso: 31 de enero de 2023.

Alianza del Pacífico ²⁶³	2014-2015	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 13 (CE). No hay capítulo sobre PI. La Alianza del Pacífico incluye a Chile, Colombia, Perú y México.
Honduras-Perú ²⁶⁴	2015	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 9 (PI). No hay capítulo sobre CE.
Chile-Uruguay ²⁶⁵	2016	n/a	n/a	n/a	Se mapearon los capítulos 8 (CE) y 10 (PI).
TPP/CPTPP ²⁶⁶	2016-2017	Art. 18.81 y art. 18.82	PI	DA/DC	Se mapearon los capítulos 14 (CE) y 18 (PI) del TPP. La cláusula exime a los intermediarios de responsabilidad por infracciones a DA/DC, sujeto a requisitos de “notificación y retiro”, entre otros. Con la firma del CPTPP, se suspendió la vigencia de la disposición 18.82, entre otras. El CPTPP incluye a Chile, México y Perú, entre otros; aunque no se encuentra en vigor para Chile.
Argentina-Chile ²⁶⁷	2017	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 11 (CE). No hay capítulo sobre PI.
Brasil-Chile ²⁶⁸	2018	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 10 (CE). No hay capítulo sobre PI.
T-MEC (México, EE.UU., Canadá) ²⁶⁹	2018	Art. 19.17	CE	General (salvo PI)	Se mapearon los capítulos 19 (comercio digital) y 20 (PI). La cláusula exime a los intermediarios de responsabilidad por contenido de terceros, salvo excepciones. Disposición sujeta al Anexo 19-A, que establece que México dispone de un período de transición de 3 años desde la entrada en vigor del T-MEC (julio de 2020) para implementar esta disposición.
		Art. 20.88 y art. 20.89	PI	DA/DC	Se mapearon los capítulos 19 (comercio digital) y 20 (PI). La cláusula exime a los intermediarios de responsabilidad por infracciones a DA/DC, sujeto a requisitos de “notificación y retiro”, entre otros. Disposiciones sujetas al Anexo 20-B, anexo a la sección J. Además, México negoció un período de transición de 3 años desde la entrada en vigor del T-MEC (julio de 2020) para implementar estos compromisos.

Continúa...

²⁶³ Gobierno de Colombia, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, “Textos de los acuerdos de la Alianza del Pacífico”, disponible en: <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/alianza-del-pacifico/contenido/textos-de-los-acuerdos-de-la-alianza-del-pacifico>, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁶⁴ Acuerdos Comerciales del Perú, “TLC Comercio Perú-Honduras”, disponible en: https://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/En_Vigencia/Honduras/Textos_Acuerdo.html, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁶⁵ SICE, “Chile-Uruguay Acuerdo de Complementación Económica No. 75”, disponible en: http://www.sice.oas.org/Trade/CHL_URY/CHL_URY_index_PDF_s.asp, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁶⁶ Gobierno de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, *supra* nota 125.

²⁶⁷ SICE, “Argentina-Chile”, disponible en: http://www.sice.oas.org/Trade/ARG_CHL/ARG_CHL_Index_s.asp, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁶⁸ SICE, “Chile-Brasil”, disponible en: http://www.sice.oas.org/TPD/BRA_CHL/FTA_CHL_BRA_s.pdf, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁶⁹ Executive Office of the President, Office of the United States Trade Representatives, “Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada 7/1/20 Text”, disponible en: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>, último acceso: 31 de enero de 2023.

México-UE**270	2018	Art. X.56 y art. X.58	PI	PI (no limitado a DA/DC)	Se mapearon los capítulos 16 (CE) y 41 (PI) del Acuerdo en Principio. Los arts. X.56 y X.58 no eximen de responsabilidad a los intermediarios, sino que establecen que los países deberán asegurar que las autoridades judiciales puedan imponer determinadas medidas para el cese de la infracción contra los intermediarios cuyos servicios estén siendo usados por un tercero para violar DPI, incluidos los proveedores de servicios de internet.
Perú-Australia ²⁷¹	2018	n/a	n/a	n/a	Se mapearon los capítulos 13 (CE) y 17 (PI).
Centroamérica-Corea ²⁷²	2018	Art. 15.69	PI	DA/DC	Se mapearon los capítulos 14 (CE) y 15 (PI). El acuerdo contiene una cláusula de mejores esfuerzos para la reducción de infracciones repetitivas de DA en internet, sin indicar el tipo de medidas que podrían adoptar las Partes, así como una cláusula de standstill de las limitaciones o exenciones existentes. El acuerdo incluye a Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Panamá.
Mercosur-UE**273	2019	n/a	n/a	n/a	Se mapearon los capítulos sobre propiedad intelectual y servicios y establecimiento (sección 3, subsección 6: CE). En el artículo 50 sobre cooperación regulatoria en materia de CE, se establece que las Partes mantendrán un diálogo en el que se abordarán, entre otras, la cuestión de la RI respecto a la transmisión o el almacenamiento de información. El Mercosur incluye a Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.
Protocolo Mercosur (CE) ^{*274}	2020	n/a	n/a	n/a	Se mapeó todo el protocolo. No existe acuerdo relevante sobre PI en el ámbito del Mercosur. El Mercosur incluye a Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.
Chile-Ecuador ²⁷⁵	2020	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 10 (CE). No hay capítulo sobre PI.
DEPA ²⁷⁶	2020	n/a	n/a	n/a	Se mapeó todo el acuerdo. El DEPA incluye a Chile, Nueva Zelanda y Singapur.

Continúa...

²⁷⁰ European Commission, "EU-Mexico Trade Agreement", disponible en: https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/mexico/eu-mexico-agreement_en, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁷¹ Acuerdos Comerciales del Perú, "ALC Perú-Australia", disponible en: https://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/En_Vigencia/Australia/Textos_Acuerdo.html, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁷² SICE, "Centroamérica-Corea", disponible en: http://www.sice.oas.org/Trade/CACM_KOR/CACM_KOR_index_s.asp, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁷³ Gobierno de Argentina, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, "Acuerdo de Asociación Mercosur-Unión Europea", disponible en: <https://www.cancilleria.gob.ar/es/acuerdo-mercosur-ue>, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁷⁴ Mercosur, "Acuerdo sobre comercio electrónico del Mercosur", disponible en: https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/82753_DEC_015-2020_ES_Acuerdo%20Comercio%20Electronico.pdf, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁷⁵ Gobierno de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, "Acuerdos en negociación y suscritos", disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/acuerdos-comerciales/acuerdos-en-negociacion-y-suscritos>, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁷⁶ Gobierno de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, "Acuerdo de Asociación de Economía Digital Chile-DEPA", disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/acuerdos-comerciales/acuerdos-comerciales-vigentes/depa>, último acceso: 31 de enero de 2023.

Chile-Paraguay* ²⁷⁷	2021	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 7 (CE). No hay capítulo sobre PI.
Alianza Pacífico-Singapur* ²⁷⁸	2022	n/a	n/a	n/a	Se mapeó el capítulo 13 (CE). No hay capítulo sobre PI. La Alianza del Pacífico incluye a Chile, Colombia, Perú y México.

²⁷⁷ Gobierno de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, “Acuerdo comercial Chile-Paraguay”, disponible en: https://www.subrei.gob.cl/docs/default-source/default-document-library/acuerdo-comercial-chile-paraguay_ok.pdf, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁷⁸ Gobierno de Colombia, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, “Acuerdo Comercial entre Singapur y la Alianza del Pacífico”, disponible en: <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/suscrito/singapur>, último acceso: 31 de enero de 2023.

Notas:

- Se relevaron todos los ACR suscriptos o negociados (en la medida en que sus textos se encontraron disponibles) por los 33 países de ALC hasta junio de 2022. No obstante, solo se listan en el anexo los acuerdos con disposiciones sustanciales en materia de comercio electrónico (CE) y propiedad intelectual (PI), es decir que, por ejemplo, si un acuerdo no tiene capítulos sobre PI ni sobre CE, o si un acuerdo solo tiene un artículo –que no es relevante a los efectos de este trabajo– en materia de PI o CE, no se lista el acuerdo.
- Los acuerdos están ordenados cronológicamente por fecha de firma. Se enuncia primero al país de la región parte del ACR en cuestión (si el ACR es entre dos países de ALC, se enuncian alfabéticamente). Los ACR marcados con un asterisco (*) no están en vigor. Los ACR marcados con dos asteriscos (**) son “acuerdos en principio”, que aún no han sido suscriptos ni se encuentran en vigor.
- RI: responsabilidad de intermediarios; PI: propiedad intelectual; DA/DC: derechos de autor y derechos conexos; CE: comercio electrónico.

Anexo 2. Side-by-side disposiciones relevantes ACR EE.UU. con Chile, Perú/Colombia y Centroamérica/Panamá

EE.UU.-Chile ²⁷⁹	EE.UU.-Perú EE.UU.-Colombia ²⁸⁰	EE.UU.-Centroamérica EE.UU.-Panamá ²⁸¹
17 Intellectual property rights	16 Intellectual property rights	15 Intellectual property rights
Article 17.11: Enforcement of Intellectual Property Rights	Article 16.11: Enforcement of Intellectual Property Rights	Article 15.11: Enforcement
Limitations on Liability for Internet Service Providers	Limitations on Liability for Service Providers	Limitations on Liability for Service Providers
23. (a) For the purpose of providing enforcement procedures that permit effective action against any act of infringement of copyright ³⁵ covered under this Chapter, including expeditious remedies to prevent infringements and criminal and civil remedies, each Party shall provide, consistent with the framework set forth in this Article:	29. For the purpose of providing enforcement procedures that permit effective action against any act of copyright infringement covered under this Chapter, including expeditious remedies to prevent infringements and criminal and civil remedies, each Party shall provide, consistent with the framework set out in this Article:	27. For the purpose of providing enforcement procedures that permit effective action against any act of copyright ²⁰ infringement covered under this Chapter, including expeditious remedies to prevent infringements and criminal and civil remedies, each Party shall provide, consistent with the framework set out in this Article.
(i) legal incentives for service providers to cooperate with copyright owners in deterring the unauthorized storage and transmission of copyrighted materials; and	(a) legal incentives for service providers to cooperate with copyright ^{27/28} owners in deterring the unauthorized storage and transmission of copyrighted materials; and	Ídem EE.UU.-Chile.
(ii) limitations in its law regarding the scope of remedies available against service providers for copyright infringements that they do not control, initiate, or direct, and that take place through systems or networks controlled or operated by them or on their behalf, as set forth below.	(b) limitations in its law regarding the scope of remedies available against service providers for copyright infringements that they do not control, initiate or direct, and that take place through systems or networks controlled or operated by them or on their behalf, as set forth in this subparagraph (b). ^{28/29}	(b) limitations in its law regarding the scope of remedies available against service providers for copyright infringements that they do not control, initiate or direct, and that take place through systems or networks controlled or operated by them or on their behalf, as set out in this subparagraph. ²¹
(b) These limitations shall preclude monetary relief and provide reasonable limitations on court-ordered relief to compel or restrain certain actions for the following functions and shall be confined to those functions:	(i) These limitations shall preclude monetary relief and provide reasonable restrictions on court-ordered relief to compel or restrain certain actions for the following functions, and shall be confined to those functions: ^{29/30}	(i) These limitations shall preclude monetary relief and provide reasonable restrictions on court-ordered relief to compel or restrain certain actions for the following functions, and shall be confined to those functions:

Continúa...

²⁷⁹ Executive Office of the President, Office of the United States Trade Representatives, Chapter Seventeen "Intellectual Property Rights", disponible en: https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/chile/asset_upload_file912_4011.pdf, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁸⁰ Executive Office of the President, Office of the United States Trade Representatives, Chapter Sixteen "Intellectual Property Rights", disponible en: https://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/En_Vigencia/EEUU/Documentos/ingles/Intellectual_Property_Rights.pdf, último acceso: 31 de enero de 2023.

²⁸¹ Executive Office of the President, Office of the United States Trade Representatives, Chapter Fifteen "Intellectual Property Rights", disponible en: https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/panama/asset_upload_file131_10350.pdf, último acceso: 31 de enero de 2023.

(i) transmitting, routing, or providing connections for material without modification of its content; ³⁶	(A) transmitting, routing, or providing connections for material without modification of its content, or the intermediate and transient storage of such material in the course thereof;	Ídem EE.UU.-Perú y EE.UU.-Colombia.
(ii) caching carried out through an automatic process;	(B) caching carried out through an automatic process;	Ídem EE.UU.-Chile, EE.UU.-Perú y EE.UU.-Colombia.
(iii) storage at the direction of a user of material residing on a system or network controlled or operated by or for the provider, including e-mails and its attachments stored in the provider's server, and web pages residing on the provider's server; and	(C) storage at the direction of a user of material residing on a system or network controlled or operated by or for the service provider; and	Ídem EE.UU.-Perú y EE.UU.-Colombia.
(iv) referring or linking users to an online location by using information location tools, including hyperlinks and directories.	(D) referring or linking users to an online location by using information location tools, including hyperlinks and directories.	Ídem EE.UU.-Chile, EE.UU.-Perú y EE.UU.-Colombia.
These limitations shall apply only where the provider does not initiate the transmission, or select the material or its recipients (except to the extent that a function described in subparagraph (iv) in itself entails some form of selection). This paragraph does not preclude the availability of other defenses to copyright infringement that are of general applicability, and qualification for the limitations as to each function shall be considered separately from qualification for the limitations as to other functions.	(ii) These limitations shall apply only where the service provider does not initiate the chain of transmission of the material, and does not select the material or its recipients (except to the extent that a function described in clause (i)(D) in itself entails some form of selection).	Ídem EE.UU.-Perú y EE.UU.-Colombia.
	(iii) Qualification by a service provider for the limitations as to each function in clauses (i)(A) through (D) shall be considered separately from qualification for the limitations as to each other function, in accordance with the conditions for qualification set forth in clauses (iv) through (vii).	Ídem EE.UU.-Perú y EE.UU.-Colombia.
(c) With respect to function (b)(ii), the limitations shall be conditioned on the service provider:	(iv) With respect to functions referred to in clause (i)(B), the limitations shall be conditioned on the service provider:	(iv) With respect to functions referred to in clause (i) (B), the limitations shall be conditioned on the service provider:
	(A) permitting access to cached material in significant part only to users of its system or network who have met conditions on user access to that material;	Ídem EE.UU.-Perú y EE.UU.-Colombia.

Continúa...

(i) complying with conditions on user access and rules regarding the updating of the cached material imposed by the supplier of the material;	(B) complying with rules concerning the refreshing, reloading, or other updating of the cached material when specified by the person making the material available online in accordance with a generally accepted industry standard data communications protocol for the system or network through which that person makes the material available;	Ídem EE.UU.-Perú y EE.UU.-Colombia.
(ii) not interfering with technology consistent with widely accepted industry standards lawfully used at the originating site to obtain information about the use of the material, and not modifying its content in transmission to subsequent users; and	(C) not interfering with technology consistent with industry standards accepted in the Party's territory used at the originating site to obtain information about the use of the material, and not modifying its content in transmission to subsequent users; and	Ídem EE.UU.-Perú y EE.UU.-Colombia.
(iii) expeditiously removing or disabling access, upon receipt of an effective notification of claimed infringement in accordance with subparagraph (f), to cached material that has been removed or access to which has been disabled at the originating site.	(D) expeditiously removing or disabling access, on receipt of an effective notification of claimed infringement, to cached material that has been removed or access to which has been disabled at the originating site.	Ídem EE.UU.-Perú y EE.UU.-Colombia.
With respect to functions (b)(iii) and (iv), the limitations shall be conditioned on the service provider:	(v) With respect to functions referred to in clauses (i)(C) and (D), the limitations shall be conditioned on the service provider:	(v) With respect to functions referred to in clauses (i) (C) and (D), the limitations shall be conditioned on the service provider:
(i) not receiving a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in circumstances where it has the right and ability to control such activity;	(A) not receiving a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in circumstances where it has the right and ability to control such activity;	Ídem EE.UU.-Chile, EE.UU.-Perú y EE.UU.-Colombia.
(ii) expeditiously removing or disabling access to the material residing on its system or network upon obtaining actual knowledge of the infringement or becoming aware of facts or circumstances from which the infringement was apparent, including through effective notifications of claimed infringement in accordance with subparagraph (f); and	(B) expeditiously removing or disabling access to the material residing on its system or network on obtaining actual knowledge of the infringement or becoming aware of facts or circumstances from which the infringement was apparent, such as through effective notifications of claimed infringement in accordance with clause (ix); and	Ídem EE.UU.-Perú y EE.UU.-Colombia.
(iii) publicly designating a representative to receive such notifications.	(C) publicly designating a representative to receive such notifications.	Ídem EE.UU.-Chile, EE.UU.-Perú y EE.UU.-Colombia.
(d) Eligibility for application of the limitations in this paragraph shall be conditioned on the service provider:	(vi) Eligibility for the limitations in this subparagraph shall be conditioned on the service provider:	Ídem EE.UU.-Perú y EE.UU.-Colombia.

Continúa...

(i) adopting and reasonably implementing ³⁷ a policy that provides for termination in appropriate circumstances of the accounts of repeat infringers; and	(A) adopting and reasonably implementing a policy that provides for termination in appropriate circumstances of the accounts of repeat infringers; and	Ídem EE.UU.-Perú y EE.UU.-Colombia.
(ii) accommodating and not interfering with standard technical measures that lawfully protect and identify copyrighted material, that are developed through an open, voluntary process by a broad consensus of interested parties, approved by relevant authorities, as applicable, that are available on reasonable and nondiscriminatory terms, and that do not impose substantial costs on service providers or substantial burdens on their systems or networks.	(B) accommodating and not interfering with standard technical measures accepted in the Party's territory that protect and identify copyrighted material, that are developed through an open, voluntary process by a broad consensus of copyright owners and service providers, that are available on reasonable and nondiscriminatory terms, and that do not impose substantial costs on service providers or substantial burdens on their systems or networks.	Ídem EE.UU.-Perú y EE.UU.-Colombia.
Eligibility for application of the limitations in this paragraph may not be conditioned on the service provider monitoring its service, or affirmatively seeking facts indicating infringing activity, except to the extent consistent with such technical measures.	(vii) Eligibility for the limitations in this subparagraph may not be conditioned on the service provider monitoring its service, or affirmatively seeking facts indicating infringing activity, except to the extent consistent with such technical measures.	Ídem EE.UU.-Perú y EE.UU.-Colombia.

Continúa...

<p>(e) If the service provider qualifies for the limitation with respect to function (b)(i), court-ordered relief to compel or restrain certain actions shall be limited to measures to terminate specified accounts, or to take reasonable steps to block access to a specific, non-domestic online location. If the service provider qualifies for the limitations with respect to any other function in subparagraph (b), court-ordered relief to compel or restrain certain actions shall be limited to removing or disabling access to the infringing material, terminating specified accounts, and other remedies that a court may find necessary provided that such other remedies are the least burdensome to the service provider and users or subscribers among comparably effective forms of relief. Any such relief shall be issued with due regard for the relative burden to the service provider, to users or subscribers and harm to the copyright owner, the technical feasibility and effectiveness of the remedy and whether less burdensome, comparably effective enforcement methods are available. Except for orders ensuring the preservation of evidence, or other orders having no material adverse effect on the operation of the service provider's communications network, such relief shall be available only where the service provider has received notice and an opportunity to appear before the judicial authority.</p>	<p>(viii) If the service provider qualifies for the limitations with respect to the function referred to in clause (i)(A), court-ordered relief to compel or restrain certain actions shall be limited to terminating specified accounts, or to taking reasonable steps to block access to a specific, non-domestic online location. If the service provider qualifies for the limitations with respect to any other function in clause (i), court-ordered relief to compel or restrain certain actions shall be limited to removing or disabling access to the infringing material, terminating specified accounts, and other remedies that a court may find necessary, provided that such other remedies are the least burdensome to the service provider among comparably effective forms of relief. Each Party shall provide that any such relief shall be issued with due regard for the relative burden to the service provider and harm to the copyright owner, the technical feasibility and effectiveness of the remedy and whether less burdensome, comparably effective enforcement methods are available. Except for orders ensuring the preservation of evidence, or other orders having no material adverse effect on the operation of the service provider's communications network, each Party shall provide that such relief shall be available only where the service provider has received notice of the court order proceedings referred to in this subparagraph and an opportunity to appear before the judicial authority.</p>	<p>(viii) If the service provider qualifies for the limitations with respect to the function referred to in clause (i)(A), court-ordered relief to compel or restrain certain actions shall be limited to terminating specified accounts, or to taking reasonable steps to block access to a specific, non-domestic online location. If the service provider qualifies for the limitations with respect to any other function in clause (i), court-ordered relief to compel or restrain certain actions shall be limited to removing or disabling access to the infringing material, terminating specified accounts, and other remedies that a court may find necessary, provided that such other remedies are the least burdensome to the service provider among comparably effective forms of relief. Each Party shall provide that any such relief shall be issued with due regard for the relative burden to the service provider and harm to the copyright owner, the technical feasibility and effectiveness of the remedy and whether less burdensome, comparably effective enforcement methods are available. Except for orders ensuring the preservation of evidence, or other orders having no material adverse effect on the operation of the service provider's communications network, each Party shall provide that such relief shall be available only where the service provider has received notice and an opportunity to appear before the Party's judicial authority.</p>
---	--	--

Continúa...

<p>(f) For purposes of the notice and take down process for functions (b)(ii), (iii), and (iv), each Party shall establish appropriate procedures through an open and transparent process which is set forth in domestic law, for effective notifications of claimed infringement, and effective counter-notifications by those whose material is removed or disabled through mistake or misidentification. At a minimum, each Party shall require that an effective notification of claimed infringement be a written communication, physically or electronically³⁸ signed by a person who represents, under penalty of perjury or other criminal penalty, that he is an authorized representative of a right holder in the material that is claimed to have been infringed, and containing information that is reasonably sufficient to enable the service provider to identify and locate material that the complaining party claims in good faith to be infringing and to contact that complaining party. At a minimum, each Party shall require that an effective counter-notification contain the same information, mutatis mutandis, as a notification of claimed infringement, and in addition, contain a statement that the subscriber making the counter-notification consents to the jurisdiction of the courts of the Party. Each Party shall also provide for monetary remedies against any person who makes a knowing material misrepresentation in a notification or counter-notification which causes injury to any interested party as a result of a service provider relying on the misrepresentation.</p>	<p>(ix) For purposes of the notice and take down process for the functions referred to in clauses (i)(C) and (D), each Party shall establish appropriate procedures for effective notifications of claimed infringement, and effective counter-notifications by those whose material is removed or disabled through mistake or misidentification. Each Party shall also provide for monetary remedies against any person who makes a knowing material misrepresentation in a notification or counter-notification that causes injury to any interested party as a result of a service provider relying on the misrepresentation.</p>	<p>(ix) For purposes of the notice and take down process for the functions referred to in clauses (i)(C) and (D), each Party shall establish appropriate procedures for effective notifications of claimed infringement, and effective counter-notifications by those whose material is removed or disabled through mistake or misidentification. At a minimum, each Party shall require that an effective notification of claimed infringement be a written communication, physically or electronically signed by a person who represents, under penalty of perjury or other criminal penalty, that he is an authorized representative of a right holder in the material that is claimed to have been infringed, and containing information that is reasonably sufficient to enable the service provider to identify and locate material that the complaining party claims in good faith to be infringing and to contact that complaining party. At a minimum, each Party shall require that an effective counter-notification contain the same information, mutatis mutandis, as a notification of claimed infringement, and contain a statement that the subscriber making the counter-notification consents to the jurisdiction of the courts of the Party. Each Party shall also provide for monetary remedies against any person who makes a knowing material misrepresentation in a notification or counter-notification that causes injury to any interested party as a result of a service provider relying on the misrepresentation.</p>
---	--	--

Continúa...

<p>(g) If the service provider removes or disables access to material in good faith based on claimed or apparent infringement, it shall be exempted from liability for any resulting claims, provided that, in the case of material residing on its system or network, it takes reasonable steps promptly to notify the supplier of the material that it has done so and, if the supplier makes an effective counter-notification and is subject to jurisdiction in an infringement suit, to restore the material online unless the original notifying party seeks judicial relief within a reasonable time</p>	<p>(x) If the service provider removes or disables access to material in good faith based on claimed or apparent infringement, each Party shall provide that the service provider shall be exempted from liability for any resulting claims, provided that, in the case of material residing on its system or network, it takes reasonable steps promptly to notify the person making the material available on its system or network that it has done so and, if such person makes an effective counter-notification and is subject to jurisdiction in an infringement suit, to restore the material online unless the person giving the original effective notification seeks judicial relief within a reasonable time.</p>	<p>Ídem EE.UU.-Perú y EE.UU.-Colombia.</p>
<p>(h) Each Party shall establish an administrative or judicial procedure enabling copyright owners who have given effective notification of claimed infringement to obtain expeditiously from a service provider information in its possession identifying the alleged infringer.</p>	<p>(xi) Each Party shall establish an administrative or judicial procedure enabling copyright owners who have given effective notification of claimed infringement to obtain expeditiously from a service provider information in its possession identifying the alleged infringer.</p>	<p>Ídem EE.UU.-Chile, EE.UU.-Perú y EE.UU.-Colombia.</p>
<p>(i) Service provider means, for purposes of function (b)(i), a provider of transmission, routing, or connections for digital online communications without modification of their content between or among points specified by the user of material of the user's choosing, or for purposes of functions (b)(ii) through (iv) a provider or operator of facilities for online services (including in cases where network access is provided by another provider) or network access.</p>	<p>(xii) For purposes of the function referred to in clause (i)(A), service provider means a provider of transmission, routing, or connections for digital online communications without modification of their content between or among points specified by the user of material of the user's choosing, and for purposes of the functions referred to in clauses (i)(B) through (D) service provider means a provider or operator of facilities for online services or network access.</p>	<p>(xii) Service provider means: (A) for purposes of the function referred to in clause (i)(A), a provider of transmission, routing, or connections for digital online communications without modification of their content between or among points specified by the user of material of the user's choosing; and (B) for purposes of the functions referred to in clause (i)(B) through (D), a provider or operator of facilities for on-line services or network access.</p>
<p>FN 35 For purposes of paragraph 23, "copyright" shall also include related rights.</p>	<p>FN 27/28 For purposes of this paragraph, "copyright" shall also include related rights.</p>	<p>FN 20 For purposes of this paragraph, "copyright" shall also include related rights.</p>
<p>FN 36 Modification of the content of material shall not include technological manipulation of material for the purpose of facilitating network transmission, such as division into packets.</p>	<p>FN 28/29 For greater certainty, the failure of a service provider to qualify for the limitations in subparagraph (b) does not itself result in liability. Furthermore, subparagraph (b) is without prejudice to the availability of defenses to copyright infringement that are of general applicability.</p>	<p>FN 21 The Parties understand that this subparagraph is without prejudice to the availability of defenses to copyright infringement that are of general applicability.</p>
<p>FN 37 A Party may determine in its domestic law that "reasonably implementing" entails, inter alia, making such policy continuously available to its users of its system or network.</p>	<p>FN 29/30 Each Party may request consultations with another Party to consider how to address under this paragraph functions of a similar nature that a Party identifies after the date of entry into force of this Agreement.</p>	
<p>FN 38 In accordance with domestic law.</p>		

Anexo 3. Side-by-side disposiciones relevantes T-MEC y el TPP

T-MEC ²⁸²	TPP ²⁸³
20 Intellectual property rights	18 Intellectual property
Section J: Enforcement	Section J: Internet Service Providers¹⁴⁸
Article 20.87: Internet Service Providers	Article 18.81: Definitions
1. For the purpose of Article 20.88 (Legal Remedies and Safe Harbors), an Internet Service Provider is:	Internet Service Provider means:
(a) a provider of services for the transmission, routing, or providing of connections for digital online communications without modification of their content, between or among points specified by a user, of material of the user's choosing, undertaking the function in Article 20.88.2(a) (Legal Remedies and Safe Harbors); or	(a) a provider of online services for the transmission, routing, or providing of connections for digital online communications, between or among points specified by a user, of material of the user's choosing, undertaking the function in Article 18.82.2(a) (Legal Remedies and Safe Harbours); or
(b) a provider of online services undertaking the functions in Article 20.88.2(b), Article 20.88.2(c), or Article 20.88.2(d) (Legal Remedies and Safe Harbors).	(b) a provider of online services undertaking the functions in Article 18.82.2(c) or Article 18.82.2(d) (Legal Remedies and Safe Harbours).
	For greater certainty, Internet Service Provider includes a provider of the services listed above that engages in caching carried out through an automated process.
2. For the purposes of Article 20.88 (Legal Remedies and Safe Harbors), "copyright" includes related rights.	the term copyright includes related rights;
Article 20.88: Legal Remedies and Safe Harbors¹¹⁹	Article 18.82: Legal Remedies and Safe Harbours¹⁴⁹
1. The Parties recognize the importance of facilitating the continued development of legitimate online services operating as intermediaries and, in a manner consistent with Article 41 of the TRIPS Agreement, providing enforcement procedures that permit effective and expeditious action by right holders against copyright infringement covered under this Chapter that occurs in the online environment. Accordingly, each Party shall ensure that legal remedies are available for right holders to address that copyright infringement and shall establish or maintain appropriate safe harbors in respect of online services that are Internet Service Providers. This framework of legal remedies and safe harbors shall include:	1. The Parties recognise the importance of facilitating the continued development of legitimate online services operating as intermediaries and, in a manner consistent with Article 41 of the TRIPS Agreement, providing enforcement procedures that permit effective action by right holders against copyright infringement covered under this Chapter that occurs in the online environment. Accordingly, each Party shall ensure that legal remedies are available for right holders to address such copyright infringement and shall establish or maintain appropriate safe harbours in respect of online services that are Internet Service Providers. This framework of legal remedies and safe harbours shall include:
(a) legal incentives for Internet Service Providers to cooperate with copyright owners to deter the unauthorized storage and transmission of copyrighted materials or, in the alternative, to take other action to deter the unauthorized storage and transmission of copyrighted materials; and	(a) legal incentives ¹⁵⁰ for Internet Service Providers to cooperate with copyright owners to deter the unauthorised storage and transmission of copyrighted materials or, in the alternative, to take other action to deter the unauthorised storage and transmission of copyrighted materials; and
(b) limitations in its law that have the effect of precluding monetary relief against Internet Service Providers for copyright infringements that they do not control, initiate or direct, and that take place through systems or networks controlled or operated by them or on their behalf.	(b) limitations in its law that have the effect of precluding monetary relief against Internet Service Providers for copyright infringements that they do not control, initiate or direct, and that take place through systems or networks controlled or operated by them or on their behalf. ¹⁵¹

Continúa...

²⁸² Executive Office of the President, Office of the United States Trade Representatives, *supra* nota 270.

²⁸³ Gobierno de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, *supra* nota 125.

2. The limitations described in paragraph 1(b) shall include limitations in respect of the following functions:	2. The limitations described in paragraph 1(b) shall include limitations in respect of the following functions:
(a) transmitting, routing, or providing connections for material without modification of its content or the intermediate and transient storage of that material done automatically in the course of such a technical process; ¹²⁰	(a) transmitting, routing or providing connections for material without modification of its content ¹⁵² or the intermediate and transient storage of that material done automatically in the course of such a technical process;
(b) caching carried out through an automated process;	(b) caching carried out through an automated process;
(c) storage, at the direction of a user, of material residing on a system or network controlled or operated by or for the Internet Service Provider; and	(c) storage ¹⁵³ , at the direction of a user, of material residing on a system or network controlled or operated by or for the Internet Service Provider; ¹⁵⁴ and
(d) referring or linking users to an online location by using information location tools, including hyperlinks and directories.	(d) referring or linking users to an online location by using information location tools, including hyperlinks and directories.
3. To facilitate effective action to address infringement, each Party shall prescribe in its law conditions for Internet Service Providers to qualify for the limitations described in paragraph 1(b), or, alternatively, shall provide for circumstances under which Internet Service Providers do not qualify for the limitations described in paragraph 1(b). ¹²¹	3. To facilitate effective action to address infringement, each Party shall prescribe in its law conditions for Internet Service Providers to qualify for the limitations described in paragraph 1(b), or, alternatively, shall provide for circumstances under which Internet Service Providers do not qualify for the limitations described in paragraph 1(b); ^{155, 156}
(a) With respect to the functions referred to in paragraphs 2(c) and 2(d), these conditions shall include a requirement for Internet Service Providers to expeditiously remove or disable access to material residing on their networks or systems upon obtaining actual knowledge of the copyright infringement or becoming aware of facts or circumstances from which the infringement is apparent, such as through receiving a notice ¹²² of alleged infringement from the right holder or a person authorized to act on its behalf.	(a) With respect to the functions referred to in paragraph 2(c) and paragraph 2(d), these conditions shall include a requirement for Internet Service Providers to expeditiously remove or disable access to material residing on their networks or systems upon obtaining actual knowledge of the copyright infringement or becoming aware of facts or circumstances from which the infringement is apparent, such as through receiving a notice ¹⁵⁷ of alleged infringement from the right holder or a person authorised to act on its behalf,
(b) An Internet Service Provider that removes or disables access to material in good faith under subparagraph (a) shall be exempt from any liability for having done so, provided that it takes reasonable steps in advance or promptly after to notify the person whose material is removed or disabled. ¹²³	(b) An Internet Service Provider that removes or disables access to material in good faith under subparagraph (a) shall be exempt from any liability for having done so, provided that it takes reasonable steps in advance or promptly after to notify the person whose material is removed or disabled. ¹⁵⁸
4. For the purposes of the functions referred to in paragraphs 2(c) and 2(d), each Party shall establish appropriate procedures in its laws or regulations for effective notices of claimed infringement, and effective counter-notices by those whose material is removed or disabled through mistake or misidentification. If material has been removed or access has been disabled in accordance with paragraph 3, that Party shall require that the Internet Service Provider restores the material that is the subject of a counter-notice, unless the person giving the original notice seeks relief through civil judicial proceedings within a reasonable period of time as set forth in that Party's laws or regulations.	4. If a system for counter-notices is provided under a Party's law, and if material has been removed or access has been disabled in accordance with paragraph 3, that Party shall require that the Internet Service Provider restores the material subject to a counter-notice, unless the person giving the original notice seeks judicial relief within a reasonable period of time.
5. Each Party shall ensure that monetary remedies are available in its legal system against a person that makes a knowing material misrepresentation in a notice or counter-notice that causes injury to any interested party ¹²⁴ as a result of an Internet Service Provider relying on the misrepresentation.	5. Each Party shall ensure that monetary remedies are available in its legal system against any person that makes a knowing material misrepresentation in a notice or counter-notice that causes injury to any interested party ¹⁵⁹ as a result of an Internet Service Provider relying on the misrepresentation.
6. Eligibility for the limitations in paragraph 1 shall be conditioned on the Internet Service Provider:	

Continúa...

(a) adopting and reasonably implementing a policy that provides for termination in appropriate circumstances of the accounts of repeat infringers;	
(b) accommodating and not interfering with standard technical measures accepted in the Party's territory that protect and identify copyrighted material, that are developed through an open, voluntary process by a broad consensus of copyright owners and service providers, that are available on reasonable and nondiscriminatory terms, and that do not impose substantial costs on service providers or substantial burdens on their systems or networks; and	
(c) with respect to the functions identified in paragraphs 2(c) and 2(d), not receiving a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in circumstances where it has the right and ability to control such activity.	
7. Eligibility for the limitations identified in paragraph 1 shall not be conditioned on the Internet Service Provider monitoring its service or affirmatively seeking facts indicating infringing activity, except to the extent consistent with the technical measures identified in paragraph 6(b).	6. Eligibility for the limitations in paragraph 1 shall not be conditioned on the Internet Service Provider monitoring its service or affirmatively seeking facts indicating infringing activity.
8. Each Party shall provide procedures, whether judicial or administrative, in accordance with its legal system, and consistent with principles of due process and privacy, that enable a copyright owner that has made a legally sufficient claim of copyright infringement to obtain expeditiously from an Internet Service Provider information in the provider's possession identifying the alleged infringer, in cases in which that information is sought for the purpose of protecting or enforcing that copyright.	7. Each Party shall provide procedures, whether judicial or administrative, in accordance with that Party's legal system, and consistent with principles of due process and privacy, that enable a copyright owner that has made a legally sufficient claim of copyright infringement to obtain expeditiously from an Internet Service Provider information in the provider's possession identifying the alleged infringer, in cases in which that information is sought for the purpose of protecting or enforcing that copyright.
9. The Parties understand that the failure of an Internet Service Provider to qualify for the limitations in paragraph 1(b) does not itself result in liability. Further, this Article is without prejudice to the availability of other limitations and exceptions to copyright, or any other defenses under a Party's legal system.	8. The Parties understand that the failure of an Internet Service Provider to qualify for the limitations in paragraph 1(b) does not itself result in liability. Further, this Article is without prejudice to the availability of other limitations and exceptions to copyright, or any other defences under a Party's legal system.
10. The Parties recognize the importance, in implementing their obligations under this Article, of taking into account the impact on the right holders and Internet Service Providers.	9. The Parties recognise the importance, in implementing their obligations under this Article, of taking into account the impacts on right holders and Internet Service Providers.
FN 119 Annex 20-B (Annex to Section J) applies to Articles 20.88.3, 20.88.4, and 20.88.6	FN 148 Annex 18-F applies to this Section. FN 149 Annex 18-E applies to Article 18.82.3 and Article 18.82.4 (Legal Remedies and Safe Harbours).
	FN 150 For greater certainty, the Parties understand that implementation of the obligations in paragraph 1(a) on "legal incentives" may take different forms
	FN 151 The Parties understand that, to the extent that a Party determines, consistent with its international legal obligations, that a particular act does not constitute copyright infringement, there is no obligation to provide for a limitation in relation to that act.

Continúa...

<p>FN 210 The Parties understand that these limitations shall apply only where the Internet Service Provider does not initiate the chain of transmission of the materials, and does not select the material or its recipients.</p>	<p>FN 152 The Parties understand that such modification does not include a modification made as part of a technical process or for solely technical reasons such as division into packets.</p>
	<p>FN 153 For greater certainty, a Party may interpret “storage” as “hosting”.</p>
	<p>FN 154 For greater certainty, the storage of material may include e-mails and their attachments stored in the Internet Service Provider’s server and web pages residing on the Internet Service Provider’s server.</p>
	<p>FN 155 A Party may comply with the obligations in paragraph 3 by maintaining a framework in which:</p> <p>(a) there is a stakeholder organisation that includes representatives of both Internet Service Providers and right holders, established with government involvement;</p> <p>(b) that stakeholder organisation develops and maintains effective, efficient and timely procedures for entities certified by the stakeholder organisation to verify, without undue delay, the validity of each notice of alleged copyright infringement by confirming that the notice is not the result of mistake or misidentification, before forwarding the verified notice to the relevant Internet Service Provider;</p> <p>(c) there are appropriate guidelines for Internet Service Providers to follow in order to qualify for the limitation described in paragraph 1(b), including requiring that the Internet Service Provider promptly removes or disables access to the identified materials upon receipt of a verified notice; and be exempted from liability for having done so in good faith in accordance with those guidelines; and</p> <p>(d) there are appropriate measures that provide for liability in cases in which an Internet Service Provider has actual knowledge of the infringement or awareness of facts or circumstances from which the infringement is apparent.</p>
<p>FN 121 The Parties understand that a Party that has yet to implement the obligations in paragraphs 3 and 4 will do so in a manner that is both effective and consistent with that Party’s existing constitutional provisions. To that end, a Party</p> <p>may establish an appropriate role for the government that does not impair the timeliness of the process provided in paragraphs 3 and 4, and does not entail advance government review of each individual notice.</p>	<p>FN 156 The Parties understand that a Party that has yet to implement the obligations in paragraphs 3 and 4 will do so in a manner that is both effective and consistent with that Party’s existing constitutional provisions. To that end, a Party may establish an appropriate role for the government that does not impair the timeliness of the process provided in paragraphs 3 and 4, and does not entail advance government review of each individual notice.</p>

Continúa...

<p>FN 122 For greater certainty, a notice of alleged infringement, as may be set out under a Party's law, must contain information that:</p> <p>(a) is reasonably sufficient to enable the Internet Service Provider to identify the work, performance or phonogram claimed to be infringed, the alleged infringing material, and the online location of the alleged infringement; and</p> <p>(b) has a sufficient indicia of reliability with respect to the authority of the person sending the notice.</p>	<p>FN 157 For greater certainty, a notice of alleged infringement, as may be set out under a Party's law, must contain information that:</p> <p>(a) is reasonably sufficient to enable the Internet Service Provider to identify the work, performance or phonogram claimed to be infringed, the alleged infringing material, and the online location of the alleged infringement; and</p> <p>(b) has a sufficient indicia of reliability with respect to the authority of the person sending the notice.</p>
<p>FN 123 With respect to the function in paragraph 2(b), a Party may limit the requirements of paragraph 3 related to an Internet Service Provider removing or disabling access to material to circumstances in which the Internet Service Provider becomes aware or receives notification that the cached material has been removed or access to it has been disabled at the originating site.</p>	<p>FN 158 With respect to the function in subparagraph 2(b), a Party may limit the requirements of paragraph 3 related to an Internet Service Provider removing or disabling access to material to</p> <p>circumstances in which the Internet Service Provider becomes aware or receives notification that the cached material has been removed or access to it has been disabled at the originating site.</p>
<p>FN 124 For greater certainty, the Parties understand that, "any interested party" may be limited to those with a legal interest recognized under that Party's law.</p>	<p>FN 159 For greater certainty, the Parties understand that, "any interested party" may be limited to those with a legal interest recognised under that Party's law.</p>
<p>ANNEX 20-B ANNEX TO SECTION J</p>	<p>ANNEX 18-E ANNEX TO SECTION J</p>
<p>1. In order to facilitate the enforcement of copyright online and to avoid unwarranted market disruption in the online environment, Articles 20.88.3, 20.88.4, and 20.88.6 (Legal Remedies and Safe Harbors) shall not apply to a Party provided that, as from the date of agreement in principle of this Agreement, the Party continues to:</p>	<p>1. In order to facilitate the enforcement of copyright online and to avoid unwarranted market disruption in the online environment, Articles 18.82.3 and Article 18.83.4 (Legal Remedies and Safe Harbors) shall not apply to a Party provided that, as from the date of agreement in principle of this Agreement, it continues to:</p>
<p>(a) prescribe in its law circumstances under which Internet Service Providers do not qualify for the limitations described in Article 20.88.1(b) (Legal Remedies and Safe Harbors);</p>	<p>(a) prescribe in its law circumstances under which Internet Service Providers do not qualify for the limitations described in Article 18.82.1(b) (Legal Remedies and Safe Harbours);</p>
<p>(b) provide statutory secondary liability for copyright infringement in cases in which a person, by means of the Internet or another digital network, provides a service primarily for the purpose of enabling acts of copyright infringement, in relation to factors set out in its law, such as:</p>	<p>(b) provide statutory secondary liability for copyright infringement in cases in which a person, by means of the Internet or another digital network, provides a service primarily for the purpose of enabling acts of copyright infringement, in relation to factors set out in its law, such as:</p>
<p>(i) whether the person marketed or promoted the service as one that could be used to enable acts of copyright infringement;</p>	<p>(i) whether the person marketed or promoted the service as one that could be used to enable acts of copyright infringement;</p>
<p>(ii) whether the person had knowledge that the service was used to enable a significant number of acts of copyright infringement;</p>	<p>(ii) whether the person had knowledge that the service was used to enable a significant number of acts of copyright infringement;</p>
<p>(iii) whether the service has significant uses other than to enable acts of copyright infringement;</p>	<p>(iii) whether the service has significant uses other than to enable acts of copyright infringement;</p>
<p>(iv) the person's ability, as part of providing the service, to limit acts of copyright infringement, and any action taken by the person to do so;</p>	<p>(iv) the person's ability, as part of providing the service, to limit acts of copyright infringement, and any action taken by the person to do so;</p>
<p>(v) any benefits the person received as a result of enabling the acts of copyright infringement; and</p>	<p>(v) any benefits the person received as a result of enabling the acts of copyright infringement; and</p>

Continúa...

(vi) the economic viability of the service if it were not used to enable acts of copyright infringement;	(vi) the economic viability of the service if it were not used to enable acts of copyright infringement;
(c) require Internet Service Providers carrying out the functions referred to in Article 20.88.2(a) and (c) (Legal Remedies and Safe Harbors) to participate in a system for forwarding notices of alleged infringement, including if material is made available online, and if the Internet Service Provider fails to do so, subjecting that provider to pre-established monetary damages for that failure;	(c) require Internet Service Providers carrying out the functions referred to in Article 18.82.2(a) and (c) (Legal Remedies and Safe Harbours) to participate in a system for forwarding notices of alleged infringement, including if material is made available online, and if 18-74 the Internet Service Provider fails to do so, subjecting that provider to pre-established monetary damages for that failure;
(d) induce Internet Service Providers offering information location tools to remove within a specified period of time any reproductions of material that they make, and communicate to the public, as part of offering the information location tool upon receiving a notice of alleged infringement and after the original material has been removed from the electronic location set out in the notice; and	(d) induce Internet Service Providers offering information location tools to remove within a specified period of time any reproductions of material that they make, and communicate to the public, as part of offering the information location tool upon receiving a notice of alleged infringement and after the original material has been removed from the electronic location set out in the notice; and
(e) induce Internet Service Providers carrying out the function referred to in Article 20.88.2(c) (Legal Remedies and Safe Harbors) to remove or disable access to material upon becoming aware of a decision of a court of that Party to the effect that the person storing the material infringes copyright in the material.	(e) induce Internet Service Providers carrying out the function referred to in Article 18.82.2(c) (Legal Remedies and Safe Harbours) to remove or disable access to material upon becoming aware of a decision of a court of that Party to the effect that the person storing the material infringes copyright in the material.
2. For a Party to which Articles 20.88.3, 20.88.4, and 20.88.6 (Legal Remedies and Safe Harbors) do not apply pursuant to paragraph 1, and in light of, among other things, paragraph 1(b), for the purposes of Article 20.88.1(a), legal incentives shall not mean the conditions for Internet Service Providers to qualify for the limitations provided for in Article 20.88.1(b), as set out in Article 20.88.3.	2. For a Party to which Article 18.82.3 and Article 18.82.4 (Legal Remedies and Safe Harbours) do not apply pursuant to paragraph 1 of this Annex, and in light of, among other things, paragraph 1(b) of this Annex, for the purposes of Article 18.82.1(a), legal incentives shall not mean the conditions for Internet Service Providers to qualify for the limitations provided for in Article 18.82.1(b), as set out in Article 18.82.3.
3. Pursuant to paragraph 1, for a Party to which Articles 20.88.3, 20.88.4, and 20.88.6 (Legal Remedies and Safe Harbors) do not apply:	
(a) the term “modification” in paragraphs 20.87.1(a) and 20.88.2(a) does not include modifications made for solely technical reasons such as division into packets; and	
(b) with regard to paragraph 20.88.7, “except to the extent consistent with the technical measures identified in paragraph 6(b)” does not apply	
	ANNEX 18-F ANNEX TO SECTION J
	As an alternative to implementing Section J (Internet Service Providers), a Party may implement Article 17.11.23 of the United States – Chile Free Trade Agreement, done at Miami, June 6, 2003, which is incorporated into and made part of this Annex.