



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**RESPONSABILIDAD DE INTERMEDIARIOS DE INTERNET:  
HACIA UNA REGULACIÓN QUE GARANTICE EL EJERCICIO  
DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OTROS  
DERECHOS FUNDAMENTALES.**

**AUTOR:**

**Jijón Márquez de la Plata, Enrique Xavier.**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de  
Abogado de los tribunales y juzgados de la República del  
Ecuador**

**TUTOR:**

**Cuadros Añezco, Xavier Paúl.**

**Guayaquil, Ecuador**

**1 de marzo de 2017**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**  
**CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Jijón Márquez de la Plata, Enrique Xavier** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador.**

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Cuadros Añezco, Xavier Paúl.**

**DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**Lynch Fernández, María Isabel.**

**Guayaquil, al 1 del mes de marzo del año 2017**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**  
**CARRERA DE DERECHO**

## **DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Jijón Márquez de la Plata, Enrique Xavier.**

### **DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **Responsabilidad de Intermediarios de internet: hacia una regulación que garantice el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y otros derechos fundamentales** previo a la obtención del Título de **Abogados de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, al 1 del mes de marzo del año 2017**

### **EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**Jijón Márquez de la Plata, Enrique Xavier.**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**  
**CARRERA DE DERECHO**

## **AUTORIZACIÓN**

Yo, **Jijón Márquez de la Plata, Enrique Xavier.**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Responsabilidad de Intermediarios de internet: hacia una regulación que garantice el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y otros derechos fundamentales** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, al 1 del mes de marzo del año 2017**

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_

**Jijón Márquez de la Plata, Enrique Xavier.**

# REPORTE URKUND

The screenshot shows the URKUND interface. On the left, document details are listed: 'Documento: BORRADOR TRABAJO DE TITULACION.docx (D26109463)', 'Presentado: 2017-03-01 17:31 (-05:00)', 'Presentado por: maritzareynosodewright@gmail.com', 'Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com', and 'Mensaje: Enrique Jijon Ab. Xavier Cuadros'. A yellow highlight indicates that 7% of the document's text is derived from 7 sources. On the right, a 'Lista de fuentes' (List of sources) table is displayed with columns for 'Categoria' and 'Enlace/nombre de archivo'. The table lists five sources with their respective URLs. At the bottom, a navigation bar includes icons for search, back, forward, and a status bar showing '0 Advertencias', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

Categoria	Enlace/nombre de archivo
	<a href="https://www.agod.es/portaIwebAGPD/canal/documentacion/sentencias/tribunal_constitucion...">https://www.agod.es/portaIwebAGPD/canal/documentacion/sentencias/tribunal_constitucion...</a>
	<a href="http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_T3_esp.pdf">http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_T3_esp.pdf</a>
	<a href="http://www.palermo.edu/cele/pdf/Policy_Paper_Derecho_al_Olvido.pdf">http://www.palermo.edu/cele/pdf/Policy_Paper_Derecho_al_Olvido.pdf</a>
	<a href="http://www.senado.gov.ar/parlamentario/parlamentaria/363807/downloadPdf">http://www.senado.gov.ar/parlamentario/parlamentaria/363807/downloadPdf</a>
	<a href="https://www.oas.org/dil/esp/tratados/B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Human...">https://www.oas.org/dil/esp/tratados/B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Human...</a>

## TUTOR

f. \_\_\_\_\_  
**Cuadros Añazco, Xavier Paúl.**

## EL AUTOR

f. \_\_\_\_\_  
**Jijón Márquez de la Plata, Enrique Xavier.**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**XAVIER PAÚL, CUADROS AÑAZCO**  
TUTOR

f. \_\_\_\_\_

**MARÍA ISABEL, LYNCH FERNÁNDEZ**  
DIRECTOR DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**MARITZA, REYNOSO GAUTE DE WRIGHT**  
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Facultad:** Jurisprudencia  
**Carrera:** Derecho  
**Periodo:** UTE B-2016  
**Fecha:** Lunes 6 de marzo de 2017.

### **ACTA DE INFORME FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “*RESPONSABILIDAD DE INTERMEDIARIOS DE INTERNET: HACIA UNA REGULACIÓN QUE GARANTICE EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES*”, elaborado por la/el estudiante **ENRIQUE XAVIER JIJÓN MARQUÉZ DE LA PLATA**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **(10) (DIEZ)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**)

---

**AB. MGS. CUADROS AÑAZCO XAVIER PAÚL**

TUTOR

# ÍNDICE

<b>RESUMEN.....</b>	<b>IX</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>X</b>
<b>Introducción.....</b>	<b>11</b>
<b>1. Ejercicio de la libertad de expresión en el internet.....</b>	<b>12</b>
<b>1.1. Noción general del derecho a la libertad de expresión.....</b>	<b>12</b>
<b>1.2. Límites a la libertad de expresión en Internet.....</b>	<b>14</b>
<b>2. Intermediarios de Internet. ....</b>	<b>17</b>
<b>2.1. ¿Quiénes son los intermediarios de internet? .....</b>	<b>17</b>
<b>2.2. Responsabilidad de los intermediarios en el Internet.....</b>	<b>17</b>
<b>Conclusiones: Posibles soluciones.....</b>	<b>21</b>
<b>Referencias bibliográficas .....</b>	<b>26</b>



## **RESUMEN**

En la actualidad la mayoría de personas que navegan en la red lo hacen a través de intermediarios de internet. Esto ha generado ciertas dudas respecto a la responsabilidad de éstos frente a contenidos subidos a la red por terceros (usuarios). Si un usuario sube un contenido difamatorio referente a otra persona, ¿el afectado podría exigir al intermediario que elimine dicho contenido? En el primer capítulo de este trabajo, analizaré el derecho a la libertad de expresión en el internet y sus limitaciones. Posteriormente, en el segundo capítulo explicaré quienes son los intermediarios de internet y qué tipos de responsabilidades tienen éstos frente a contenidos subidos por terceros. A partir de lo expuesto, en el trabajo se contemplan ciertas soluciones con el fin de proponer una legislación que regule la responsabilidad de intermediarios con el objetivo de garantizar el derecho a la libertad de expresión y el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad.

### **PALABRAS CLAVE:**

**INTERMEDIARIOS EN EL INTERNET; LIBERTAD DE EXPRESIÓN;  
DERECHO A LA INTIMIDAD; RESPONSABILIDAD DE  
INTERMEDIARIOS; CONTENIDOS ILEGITIMOS; PRIVACIDAD**

## **ABSTRACT**

Nowadays, most people browse Internet through Intermediaries. This has generated some doubts about their responsibility regarding the uploaded content by third parties (users) to the network. If a user uploads defamatory content concerning another person, can the affected party require the intermediary to remove such content? In the first chapter of this paper, I will analyze the right to freedom of expression on Internet and its limitations. Subsequently, in the second chapter I will explain who Internet Intermediaries are and their responsibilities in relation to contents uploaded by third parties. That being said, certain solutions are presented in this paper, in order to propose a legislation that regulates Internet Intermediaries responsibility with the objective of guaranteeing the right to freedom of expression and the exercise of other fundamental rights, such as the right to privacy.

### **KEY WORDS:**

**INTERNET INTERMEDIARIES; FREEDOM OF EXPRESSION; RIGHT TO PRIVACY; RESPONSIBILITY OF INTERNET INTERMEDIARIES; ILLEGAL CONTENTS**

## **Introducción**

Hoy en día el internet se ha convertido en el medio más utilizado para comunicarse. Gran parte de las relaciones e interacciones sociales se producen en Internet. A través de los intermediarios de internet, muchas personas difunden ideas y acceden a contenidos de terceros. Sin embargo, surgen muchas preguntas: ¿Quién controla el contenido de Internet? ¿Es un campo de libre albedrío? ¿Cómo solucionar controversias o posibles daños a terceros por la divulgación de contenido en Internet? ¿Quién es el responsable por el contenido que reposa en la red? ¿Cómo armonizar el derecho a la libertad de expresión con el derecho a la intimidad?

El objetivo del presente trabajo de titulación, es proponer una normativa que regule la responsabilidad de los intermediarios de internet, con el fin de garantizar el ejercicio de la libertad de expresión y otros derechos humanos que podrían verse afectados por ésta, como el derecho a la intimidad y al honor.

No analizaré otro tipo de conflictos entre la libertad de expresión e internet, como contenidos que infrinjan normas de propiedad intelectual o copyright.

## 1. Ejercicio de la libertad de expresión en el internet

### 1.1. Noción general del derecho a la libertad de expresión

Uno de los principales derechos asociados a Internet es el de la libertad de expresión. Este derecho no se refiere únicamente a la posibilidad de expresar opiniones, ideas o manifestarse; comprende también el derecho al acceso libre e indiscriminado de la información que está almacenada en Internet. La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en su artículo trece, dispone que este derecho “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969) (El subrayado es de mi autoría).

Especificar que puede ser mediante cualquier procedimiento a su elección, permite encuadrar al internet perfectamente en el articulado de la CADH como medio para el ejercicio de la libertad de pensamiento y de opinión. Con el auge de las redes sociales, la libre creación de blogs y el flujo indiscriminado de información, el derecho a la libertad de expresión parecería operar sin límites.

Es importante hacer referencia a jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), órgano de aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre el alcance y lo que implica el derecho a la libertad de expresión. En la sentencia del caso "*La Última Tentación de Cristo*" vs. *Chile*, la Corte IDH señaló que las personas no sólo tienen el derecho y libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo. Es por eso que lo divide en dos dimensiones, la dimensión individual y la dimensión social. Sobre la dimensión individual afirmó que:

“El derecho a la libertad de opinión y pensamiento no se agota en el derecho a hablar o escribir, sino que comprende además el derecho a

utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Sobre la dimensión social, dice que es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende el derecho a tratar de comunicar a otros su punto de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer las opiniones, relatos y noticias.” (El subrayado es de mi autoría.)

La libertad que ofrece internet puede prestarse para abusos por parte de los usuarios. Publicar en internet información que sea falsa o que no tenga una fuente fidedigna puede ser un problema. Sin embargo, los usuarios tienen acceso a múltiples portales webs para corroborar o desmentir la información que se les presenta. El problema surge cuando ésta información causa daños a terceros; por ejemplo, una persona que difunde una noticia, sin verificar la fuente, imputando a un tercero un delito. El problema no solo sería la afectación al derecho a la dignidad o al buen nombre, sino a los otros derechos que podrían dejar de acceder por la información injuriosa; por ejemplo, perder una posibilidad laboral.

En otras palabras, el derecho a la libertad de expresión no es absoluto. Tal como lo establece el inciso segundo del artículo 13 de la CADH, el derecho a la libertad de expresión no puede estar sujeto a censura previa, pero si deben existir responsabilidades ulteriores para garantizar el respeto a los derechos de terceros, como el derecho a la intimidad.

En ese sentido, en el año 1984, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, dictó un fallo que marcó un hito jurisprudencial en dicho país. En el fallo mencionado, la Corte condena al "Editorial Atlántida S.A." propietaria de la revista "Gente y la actualidad", al pago de daños y perjuicios a la esposa e hijo del doctor Ricardo Balbín por la publicación, en la portada de la revista, de una foto de éste cuando estaba a punto de morir en una sala de terapia intensiva de la clínica en la que se encontraba internado. La Corte resuelve lo relativo al derecho a la libertad de prensa y sus límites frente al derecho a la intimidad. Sobre el derecho a la libertad de prensa dispuso lo siguiente:

El derecho a la libertad de prensa radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, esto es, sin el previo contralor de la autoridad sobre lo que se va a decir, pero no en la subsiguiente impunidad de quien utiliza la prensa como un medio para cometer delitos comunes previstos en el Código Penal.

El análisis que hace la Corte sobre la prensa puede perfectamente aplicarse para internet por las características comunes de estos medios de comunicación. Es decir, en cualquier caso en el cual se demuestre por la vía judicial la mala fe por parte del usuario que publicó un contenido ilegítimo, éste debe ser declarado civilmente responsable por sus consecuencias. Si su conducta en la red se encuentra especificada en un tipo penal, deberá responder penalmente.<sup>1</sup> En otras palabras, no debe existir censura previa y debe haber responsabilidad ulterior.

## **1.2. Límites a la libertad de expresión en Internet**

Antes de que el internet aparezca en nuestras vidas, en una sociedad democrática, éstas podían desarrollarse sin temor ni posibilidad de que alguien esté registrando cada uno de nuestros movimientos. Hoy en día, simplemente con utilizar un aparato electrónico que tenga acceso a internet cedemos parte de nuestra privacidad, volviéndonos vulnerables ante la posibilidad de proteger cada aspecto de nuestra vida íntima.

Cuando ingresamos a internet registramos todo tipo de datos personales de distintas maneras: voluntariamente en nuestras cuentas de correo electrónico, en distintas redes sociales, generando cookies con nuestra navegación, entre otras formas. A través de las cookies que generamos al momento de navegar por la red, principalmente en los motores de búsqueda o intermediarios, dejamos registro exponiendo nuestras preferencias, gustos e intereses personales. Este registro puede ser identificado relacionándolo con

---

<sup>1</sup> Me refiero a delitos que puedan atentar contra la vida, la seguridad nacional, la integridad física. Estoy totalmente en contra de la responsabilidad penal por delitos contra la privacidad y el tipo penal de la injuria.

determinada dirección IP, o con alguna cuenta del usuario (por ejemplo, a la cuenta de Google, Facebook, Twitter, etc.). Es decir, la mayor parte de lo que hacemos en internet, desde la "privacidad" de nuestras computadoras, queda registrado en la red. La mayoría de usuarios de internet desconoce qué tratamiento dan a nuestra información privada. No es habitual que, con el fin de proteger su privacidad, los usuarios lean los términos y condiciones de algún sitio web para decidir si acceden o no. Hemos llegado a un punto en que ciertos datos de nuestras vidas han dejado de ser privados y no tenemos control sobre aquello.

Es por esto que como usuarios de internet tenemos varios derechos como consultar quién conoce nuestros datos, el libre acceso a esos datos, solicitar que se actualice o modifique la información y, si es el caso, que se elimine. Además, tenemos presente el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales. Con respecto a estos dos últimos derechos, el Tribunal Constitucional de España ha manifestado que:

La garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada "libertad informática" es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención" (SSTC 11/1998, FJ 5, 94/1998, FJ 4). (Tribunal Constitucional, 2000)

Es decir, nos encontramos ante el derecho a la intimidad como protección de un individuo frente a cualquier invasión de la vida privada y el derecho a la protección de datos personales que garantiza a la persona un poder de control (uso y destino) y de disposición de los datos. Con el derecho a la protección de datos personales el abanico protectorio se vuelve mucho más amplio, ya que incluye a todo tipo de datos que permitan identificar a una persona, cuyo uso pueda representar una violación de sus derechos

fundamentales, y no sólo los datos íntimos que podría proteger el tradicional derecho a la intimidad.

En palabras del Tribunal Constitucional español:

“La función del derecho fundamental a la intimidad (...) es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 8). En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado”.

Cabe indicar que el umbral de protección de derechos varía de acuerdo a la persona que ha sido afectada y de la afectación. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha llegado prácticamente a un acuerdo en que los funcionarios públicos gozan de menor privacidad respecto de un ciudadano común. Por ejemplo, en el caso de Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico contra Argentina, una de las consideraciones de la Corte fue diferenciar el umbral de protección del derecho a la vida privada que tienen los funcionarios públicos, precisamente por el interés público de la información de aquellos.

Sin duda, otro límite válido a la libertad de expresión puede darse cuando se demuestra que la persona que subió cierto contenido en internet lo hizo de mala fe. En ese caso, la responsabilidad civil ulterior no sería discutida. Retomando el fallo Ponzetti de Balbín, pensando el internet como medio para difundir ideas, la Corte afirma que:

En la CN no existe el propósito de asegurar la impunidad de la prensa. Si la publicación es de carácter perjudicial, y si con ella se difama o injuria a una persona, se hace apología del crimen, se incita a la rebelión o a la sedición, se desacata las autoridades nacionales o provinciales;



no pueden existir dudas acerca del derecho del estado (sic) para reprimir y castigar tales publicaciones sin mengua de la libertad de prensa.

## **2. Intermediarios de Internet.**

### **2.1. ¿Quiénes son los intermediarios de internet?**

El internet ha sido considerado como un medio para ejercer otros derechos; por ejemplo, la libertad de expresión, el derecho a la educación, a la cultura, entre otros. Hoy en día, los intermediarios de internet, son el medio utilizado por la gran mayoría de usuarios para navegar en el ciberespacio y ejercer plenamente el derecho a la libertad de pensamiento y opinión, además de otros derechos que se acceden a través del internet.

Según la definición de un trabajo de UNESCO, publicado en el año 2014, los intermediarios de internet son aquellos que brindan “servicios que median las comunicaciones online y que permiten diversas formas de expresión en línea” (MacKinnon, R. Hicock, E. & otros, 2014).

Existen diferentes clases de intermediarios; los motores de búsqueda, empresas de alojamientos de páginas, proveedores de servicios de internet y plataformas de redes sociales.

### **2.2. Responsabilidad de los intermediarios en el Internet.**

Debido al rol fundamental de los intermediarios en el internet, es de suma importancia tener claro cuál es la responsabilidad de éstos ante posibles delitos cometidos por terceros (usuarios). Según Carlos Cortés Castillo (s.f.) en *Las llaves del ama de llaves: la estrategia de los intermediarios en Internet y el impacto en el entorno digital*, los intermediarios actúan como “guardianes” de la red, en el sentido que éstos controlan el acceso a un servicio. En otras palabras, los intermediarios posibilitan la actividad de los usuarios en el internet. Además, éstos tienen las herramientas y el control sobre ciertos contenidos ilegítimos publicados por usuarios que podrían violar derechos de terceros.

Como lo mencioné anteriormente, aplicándolo a la responsabilidad de los intermediarios, el segundo inciso del artículo trece de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece que el derecho a la libertad de pensamiento y expresión “no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley”.

Alrededor del mundo existen distintos tipos de regulaciones y posturas con respecto a la responsabilidad de los intermediarios de internet. Se puede hablar de inmunidad absoluta y condicionada, de responsabilidad objetiva y subjetiva (Ferrari, V. y Schnidrig, D., 2015).

La inmunidad absoluta, es aquella que supone que los intermediarios de internet no tienen responsabilidad alguna respecto a contenidos ilícitos subidos por terceros, por medio de su servicio. Bajo esta óptica, si bien se garantizaría el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, al mismo tiempo se afectarían otros derechos como el de la privacidad, pues los intermediarios al no tener responsabilidad sobre los contenidos ilícitos, no tendrían motivo alguno por el cual eliminarlo.

La inmunidad condicionada, supone que los intermediarios sean responsables por los contenidos ilícitos en la medida que no cumplan con ciertas condiciones. Según Cortés, en base a este modelo se les otorga a los intermediarios un “puerto seguro”, ya que si éstos cumplen con ciertas condiciones determinadas no se les podría imputar responsabilidad por los contenidos. Por ejemplo, el sistema notificación y notificación; en éste sistema, el usuario puede notificar al intermediario de determinado contenido ilícito y éste a su vez notifica a quien subió el contenido. Otro ejemplo, es el modelo notificación y retiro; en este sistema el usuario notifica al intermediario de determinado contenido ilícito, para que éste lo filtre.

Por otro lado, la responsabilidad objetiva conlleva que los intermediarios monitoreen los contenidos subidos por medio de los usuarios a través de sus servicios, con el fin de eliminar cualquier contenido potencialmente ilícito. Bajo esta teoría el intermediario casi siempre será responsable de los contenidos subidos por terceros. Con la cantidad de información que circula en internet,

resultaría una tarea complicada, por no decir imposible, monitorear toda la información cargadas por terceros.

Por último, bajo un enfoque de responsabilidad subjetiva, habría que analizar en cada caso concreto, con el propósito de determinar la responsabilidad de los intermediarios, si éstos han actuado de forma negligente.

Algunos países se han inclinado por un régimen basado en una responsabilidad subjetiva, otros han preferido el modelo de responsabilidad objetiva. Para mencionar brevemente como ejemplo, el Gobierno de China exige a los proveedores de servicios de Internet y a las plataformas web que vigilen a sus usuarios, y los consideran directamente responsables del contenido subido por éstos. (La Rue, F., 2011. Págs. 12 y 13).

Por otro lado, México ha aprobado un proyecto de reforma de su Constitución Política en materia de telecomunicaciones declarando, en su artículo 7, el principio de inviolabilidad de la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio, incluyendo la prohibición de restringir este derecho por vías o medios indirectos “tales como el abuso de controles oficiales o particulares [...] de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones”.

Asimismo, existen posturas que han adoptado sistemas más razonables. Por ejemplo, de conformidad con la Directiva sobre el Comercio Electrónico para toda la Unión Europea, todo prestador de servicios de alojamiento de contenidos generados por usuarios puede no ser considerado responsable de esos contenidos si no tiene conocimiento efectivo de la actividad ilegal y si actúa con prontitud para retirar los contenidos en cuestión cuando tome conocimiento de ellos. Asimismo, la ley de derechos de autor del milenio digital de los Estados Unidos de América exime de responsabilidad a los intermediarios, siempre que retiren con prontitud el contenido tras la notificación (La Rue, 2011. Págs. 12 y 13).

Con fuertes regulaciones, que impongan responsabilidad a los intermediarios por contenidos de terceros, lo más probable es que éstos no quieran seguir operando. Sería quedar a merced de lo que cualquier usuario del internet decida publicar, responsabilizándose el intermediario por los actos de ellos. Esto, sin duda alguna, sería una grave amenaza para el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión y el alcance que tiene en la actualidad. Es necesario una norma que garantice la inmunidad condicionada, pues a los intermediarios les permitiría una mayor libertad y los incentivaría a continuar prestando sus servicios y compartiendo información. Esto es, que no se los pueda responsabilizar si no se ha presentado una denuncia. En otras palabras, que la responsabilidad que recae sobre ellos sea subjetiva. No podemos pretender que los intermediarios de internet supervisen cada contenido que se sube a la red.

En el Ecuador se discute el proyecto de ley denominado Ley Orgánica de Protección de los Derechos a la Intimidad y Privacidad sobre los Datos Personales<sup>2</sup>. Dicho proyecto tiene como objeto garantizar el derecho a la intimidad y privacidad en el tratamiento de datos personales que se encuentren en bases o bancos de datos, ya sea en forma física o digital. Si bien el proyecto de ley supone un gran avance para el país, en dicho proyecto se trata de proteger los datos personales proporcionados por los usuarios para cualquier trámite, como por ejemplo reservar una habitación en un hotel. En otras palabras, el proyecto está encaminado a la protección de los derechos de los ciudadanos en el tratamiento de sus datos personales, lo cual es muy bueno. Sin embargo, el proyecto no habla de la responsabilidad de intermediarios de internet frente a contenidos subidos a la red por terceros ni contempla la posibilidad que los derechos de los ciudadanos que se intentan proteger con la ley se vean afectados por ésta información. Por ejemplo, si un usuario sube a la red un contenido que afecte a la intimidad de otro, ¿cuál debe ser el proceder de los intermediarios? ¿Qué responsabilidad tiene éste?

---

<sup>2</sup> El Proyecto de ley fue presentado por la Presidenta de la Asamblea Nacional, Gabriela Rivadeneira Burbano, ante la Asamblea Nacional de Ecuador. Documento recuperado de: <http://www.fundamedios.org/wp-content/uploads/2016/09/proyecto-ley-de-datos.pdf>

Por lo tanto, una regulación que protege a los intermediarios por actuaciones de terceros, beneficiaría y ampliaría el ejercicio de la libertad de expresión; ya que los intermediarios van a estar incentivados a operar y compartir información. Siempre presumiendo la buena fe y cumpliendo los límites que impongan las normas, respetando el alcance de la libertad de expresión. Si se llegase a demostrar la mala fe por parte del intermediario, sería un caso aparte.

### **Conclusiones: Posibles soluciones.**

Con el fin de regular los contenidos y responsabilidad de intermediarios en internet, considero que es necesario distinguir entre los tipos de contenidos que podemos encontrar en la red y que puedan provocar una vulneración de derechos. Para el efecto, me gustaría adoptar la categorización que utilizó la senadora argentina Liliana B. Fellner<sup>3</sup> en un proyecto de ley presentado en el Congreso de su país, en el cual se distinguía los contenidos manifiestamente ilegítimos de los aparentemente ilegítimos.

Los contenidos manifiestamente ilegítimos son aquellos que facilitan la comisión de delitos o instiguen a cometerlos; pongan en peligro la vida o integridad de una persona; hagan apología del genocidio, racismo u otra forma de discriminación o incitación a la violencia; desbaraten o adviertan sobre investigaciones judiciales en curso que debieran permanecer secretas; produzcan daños graves al honor, la intimidad o la imagen de las personas; exhiban pornografía infantil. Los contenidos aparentemente ilegítimos serían aquellos que importen eventuales lesiones al honor, a la intimidad, a la imagen o a cualquier otro derecho que resulte afectado por la difusión de tales contenidos, pero que exijan un esclarecimiento para su efectiva determinación.

Si bien la enunciación es taxativa, deposita mucha confianza en el órgano aplicador. Algunas causales otorgan cierto nivel de interpretación discrecional como, por ejemplo, determinar hasta qué punto la apología del

---

<sup>3</sup> El Proyecto de ley (S-1865/15) fue presentado por la senadora en referencia ante el Senado de Argentina. Documento recuperado de:  
[www.senado.gov.ar/parlamentario/parlamentaria/363807/downloadPdf](http://www.senado.gov.ar/parlamentario/parlamentaria/363807/downloadPdf)

genocidio u otra forma de discriminación pueda llegar a incitar al odio. Sin embargo, me parece que para los efectos de este trabajo de titulación y para poder distinguir dos tipos de contenidos, considero que es suficiente.

Por lo tanto, pienso que se debería promulgar una ley que regule la responsabilidad de los intermediarios de internet, con el fin principal de preservar la libertad de expresión. Esta ley debe incluir a todo tipo de intermediarios de internet como son los proveedores de servicios de internet, proveedores de alojamiento de páginas web o hosts y plataformas de medios sociales (Article 19, 2014. P. 11), y no sólo a servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet (como Google, por ejemplo). Así se podría garantizar de manera plena los derechos y evitar el abuso de usuarios.

Si un usuario encuentra sus derechos vulnerados por algún contenido que reposa en la red, éste debería tener la posibilidad de denunciarlo ante el intermediario. El problema es que esperamos que el intermediario tenga la capacidad de discernir ese conflicto de derechos (derecho a la intimidad versus el derecho a la libertad de expresión). Seguramente el intermediario tendría que contratar profesionales del derecho para que puedan resolver estos conflictos. Es decir, esto acarrearía un costo económico para el intermediario de internet. Sin embargo, la administración de justicia debe corresponder al poder judicial.

Es importante que se determine de qué forma se aplicará la carga de la prueba. Desde mi punto de vista, la solución más expedita a ésta interrogante es que el ofendido pueda denunciar el contenido manifiestamente ilegítimo directamente ante el intermediario. Entonces, con el contenido manifiestamente ilegítimo tendríamos *prima facie* un caso de violación de derechos. En teoría no habría mayor duda de que ese contenido vulnera derechos; por lo que considero que se debe invertir la carga de la prueba y ésta deberá recaer sobre el usuario que subió el contenido, quién deberá probar que su contenido no es manifiestamente ilegítimo, tal como lo permite el último inciso del artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos. ¿Qué pasaría en el supuesto que el intermediario no considere que el contenido es manifiestamente ilegítimo? ¿Le remite el caso a un juez? Es imprescindible regular dicho supuesto.

Para conseguir una inmediatez en la administración de justicia, teniendo como fin principal el principio *pro homine* y la protección de derechos, propondría que el afectado pueda denunciar los contenidos manifiestamente ilegítimos directamente ante el intermediario; una vez que el intermediario recibe la denuncia deberá eliminar el enlace temporalmente y correr traslado con la denuncia a la autoridad competente del órgano judicial, para que determine si se ha vulnerado algún derecho, en un proceso que garantice la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita con sujeción a los principios de inmediación y celeridad procesal conforme lo establece el artículo 75 de la Constitución del Ecuador. Si se ha vulnerado algún derecho, se eliminará el contenido definitivamente; si no, se volverá a subir el contenido a la red y el denunciante deberá responder por las costas y daños producidos. De esta manera garantizaríamos la seguridad jurídica en manos de operadores judiciales y no en la de los intermediarios.

Para los contenidos presuntamente ilegítimos, que aparentemente causan un daño menor que los manifiestamente ilegítimos, sería interesante que se propongan otro tipo de soluciones en vez de la eliminación del archivo o la vía judicial, con el fin de preservar el derecho a la libertad de expresión. Para esto, me ha llamado fuertemente la atención el sistema de la contextualización. Ésta propuesta pretende que un contenido que atente contra la intimidad o buen nombre de una persona pueda ser combatido con más información. Es decir, si hay una información que me injuria en internet, yo puedo, en el mismo espacio, colocar una nota aclaratoria exponiendo mi defensa. En ese caso, el contenido injurioso permanecerá, pero junto con mi réplica aclarando el contenido.

Detrás de esta propuesta está el argumento de que con la cantidad adecuada de información tanto el usuario como los terceros que accedan a los datos podrán entender y poner en perspectiva su significado. En términos prácticos, la contextualización funcionaría en la medida en que el usuario vuelque más información hacia el entorno digital. La fórmula es de alguna manera conocida: combatir la información con más información. Así, si circula por la red un dato injurioso sobre una persona, ésta podría glosarlo con información

adicional. Se trataría de una forma de réplica para combatir la descontextualización. (Cortés, C. s.f. P. 27)

Además, se cumple con normas internacionales de protección de derechos humanos, como el artículo 14 de la CADH, que dispone que toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

Esta alternativa procuraría garantizar el derecho a la libertad de expresión y al acceso a la información. Existen muchos casos donde un contenido atenta contra los derechos de otro, por ejemplo, el derecho a la honra; luego, el ofendido denuncia el contenido y lo eliminan. Si bien el ofendido podría demandar por daños y perjuicios o por injurias, según el caso, el daño se causó. Personas vieron el contenido y se quedaron con esa información en sus cabezas. En cambio, con la contextualización, se da la oportunidad para que las personas que accedan al contenido dañoso puedan también acceder a la contextualización, aclaración o réplica del ofendido.

Este mecanismo también se podría aplicar contra el derecho al olvido. Por ejemplo, una persona que fue declarada culpable por un delito, cumplió su sentencia y solicita que la noticia sobre su condena sea eliminada de la red. En lugar de eliminar el contenido, podría colocarse una nota que indique que la persona ya cumplió su condena y se ha rehabilitado reincorporándose a la sociedad. Actualmente ya existen normas antidiscriminatorias que la protegen para que no reciba un trato desigual por su pasado judicial, como lo garantiza el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución del Ecuador.

En definitiva, una legislación adecuada para estos efectos debería, principalmente, proteger la libertad de expresión, procurando establecer mecanismos adecuados para tratar los contenidos en la red y de esa manera proteger los derechos de los usuarios. Debe regular lo concerniente a la protección de datos personales, garantizando el derecho de los usuarios a consultar quién conoce nuestros datos, el libre acceso a esos datos, solicitar que se actualice o modifique la información y, si es el caso, que se elimine. En



este sentido, los sitios que almacenen información deben estar estrictamente regulados, con el fin de que hagan un uso responsable de dichos datos. No debe recaer la responsabilidad sobre los intermediarios, sino por falta de actuación cuando tengan conocimiento de la situación. Es decir, la responsabilidad debe ser subjetiva. La responsabilidad ulterior del usuario que sube el contenido ilegítimo deberá ser determinada por la autoridad competente del órgano judicial. La censura previa debe ser inadmisibles, en cualquier caso.

## Referencias bibliográficas

- Article 19. (2013). *Intermediarios de Internet: Disyuntiva por la atribución de responsabilidad civil y penal*. Article 19 Free World Centre. Londres, Reino Unido. Recuperado de: [https://www.article19.org/data/files/WEB\\_Spanish.pdf](https://www.article19.org/data/files/WEB_Spanish.pdf)
- Cortés, C. (s.f.). *Derecho al olvido: entre la protección de datos, la memoria y la vida personal en la era digital*. Universidad de Palermo. Recuperado de: <http://www.palermo.edu/cele/pdf/DerechoalolvidoiLEI.pdf>
- Cortés, C. (s.f.). *Las llaves del ama de llaves: la estrategia de los intermediarios en Internet y el impacto en el entorno digital*. Universidad de Palermo. Recuperado de: <http://www.palermo.edu/cele/pdf/LasLlavesDelAmaDeLlaves.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia emitida dentro del caso *“La Última Tentación de Cristo” vs. Chile*. Recuperado de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_73\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf)
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Reformada. Recuperado de: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>
- Fellner, L. (2015). Proyecto de ley (S-1865/15) presentado ante el Honorable Senado de la Nación Argentina. Buenos Aires, Argentina. Recuperado de: [www.senado.gov.ar/parlamentario/parlamentaria/363807/downloadPdf](http://www.senado.gov.ar/parlamentario/parlamentaria/363807/downloadPdf)
- Ferrari, V. y Schnidrig, D. (2015). *Responsabilidad de intermediarios y derecho al olvido. Aportes para la discusión legislativa en Argentina*. Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Universidad de Palermo. Buenos Aires, Argentina. Recuperado de: [www.palermo.edu/cele/pdf/Policy\\_Paper\\_Derecho\\_al\\_Olvido.pdf](http://www.palermo.edu/cele/pdf/Policy_Paper_Derecho_al_Olvido.pdf)

La Rue, F. (2011). Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Páginas 12 y 13. Recuperado de <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50f3db8d2>

MacKinnon, R., Hicock, E. & otros. (2014). *Fostering Freedom Online. The Role of Internet Intermediaries*. UNESCO Publishing. París, Francia. Recuperado de: <http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002311/231162e.pdf>

Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado de: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

Tribunal Constitucional. (2000). Sentencia 292/2000 sobre el Recurso de inconstitucionalidad respecto de los arts. 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Madrid, España. Recuperado de: [https://www.agpd.es/portaIwebAGPD/canaIdocumentacion/sentencias/tribunal\\_constitucional/common/pdfs/Sentencia292.pdf](https://www.agpd.es/portaIwebAGPD/canaIdocumentacion/sentencias/tribunal_constitucional/common/pdfs/Sentencia292.pdf)



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Jijón Márquez de la Plata, Enrique Xavier** con C.C: # 0917834756 autor del trabajo de titulación: **RESPONSABILIDAD DE INTERMEDIARIOS DE INTERNET: HACIA UNA REGULACIÓN QUE GARANTICE EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES** previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **1 de marzo de 2017.**

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Jijón Márquez de la Plata, Enrique Xavier.**

C.C: **0917834756**



## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	<b>RESPONSABILIDAD DE INTERMEDIARIOS EN EL INTERNET: HACIA UNA REGULACIÓN QUE GARANTICE EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES.</b>		
<b>AUTOR(ES)</b>	<b>Enrique Xavier Jijón Márquez de la Plata</b>		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	<b>Xavier Paúl Cuadros Añazco</b>		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	<b>Universidad Católica de Santiago de Guayaquil</b>		
<b>FACULTAD:</b>	<b>Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.</b>		
<b>CARRERA:</b>	<b>Carrera de Derecho.</b>		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	<b>Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador</b>		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	<b>1 de marzo de 2017.</b>	<b>No. PÁGINAS:</b>	<b>DE 27</b>
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	<b>Derecho Informático;</b>	<b>Derecho Constitucional;</b>	<b>Responsabilidad Civil</b>
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	<b>Intermediarios en el internet; libertad de expresión; derecho a la intimidad; responsabilidad de intermediarios; contenidos ilegítimos; privacidad</b>		
<b>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):</b>			
<p>En la actualidad billones de personas navegan en la red a través de intermediarios de internet. Esto ha generado ciertas dudas respecto a la responsabilidad de éstos frente a contenidos subidos a la red por terceros (usuarios). Si un usuario sube un contenido difamatorio referente a otra persona, ¿el afectado podría exigir al intermediario que elimine dicho contenido? En el primer capítulo de este trabajo, analizaré el derecho a la libertad de expresión en el internet y sus limitaciones. Posteriormente, en el segundo capítulo explicaré quienes son los intermediarios de internet y que tipos de responsabilidades tienen éstos frente a contenidos subidos por terceros. A partir de lo expuesto, en el trabajo se contemplan ciertas soluciones, con el fin de proponer una legislación que regule la responsabilidad de intermediarios con el objetivo de garantizar el derecho a la libertad de expresión y el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593989802715	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:enrique.jjonm@gmail.com">enrique.jjonm@gmail.com</a>	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>MARITZA REYNOSO GAUTE DE WRIGHT</b>		
	<b>Teléfono:</b> +593994602774		
	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:maritzareynosodewright@gmail.com">maritzareynosodewright@gmail.com</a>		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			