

El Derecho de Autor y las plataformas streaming

Copyright and streaming platforms

Jorge Córdova Mezarina¹

Resumen. El presente artículo analiza el derecho de los autores, artistas, productores fonográficos y organismos de radiodifusión respecto del uso de sus producciones en plataformas *streaming*, así como las principales infracciones que se cometen a través de dichas plataformas. Finalmente, revisamos las decisiones más recientes que ha emitido la Comisión de Derecho de Autor del Indecopi con relación al bloqueo de páginas web que brindan el servicio de *streaming* en el Perú.

Abstract. *This article analyzes the right of authors, artists, phonographic producers and broadcasting organizations in relation with the use of their productions through streaming platforms, as well as the main infringements that the users are committed in this platforms. Finally, we review the most recent decisions issued by the Indecopi Copyright Commission in relation to the blocking of websites that provide the streaming service in Peru.*

Palabras clave. Derecho de Autor, Internet, *streaming*, responsabilidad solidaria, bloqueo de páginas web.

Keywords. *Copyright, Internet, streaming, vicarious liability, blocking of websites.*

Sumario: I. Introducción. II. El derecho de autor y su relación con el internet. III. Las plataformas *streaming*: ¿Un nuevo medio para la difusión de obras?. IV. Las plataformas *streaming* y el Derecho de Autor. V. La responsabilidad solidaria por las infracciones al Derecho de Autor a través de las plataformas *streaming*. VI. Bloqueos de plataformas *streaming* por parte del Indecopi. VII. Comentarios Finales

1. Introducción.

Desde la década de los noventa, Internet se ha convertido en el mayor escenario de explotación de obras protegidas por el Derecho de Autor gracias, en gran medida, a que por esos años se desarrolló el formato de audio denominado Mp3, lo cual facilitó su almacenamiento en las computadoras, así como su transmisión en línea.

Es así que por aquellos años Internet supuso el mayor reto al cual se había enfrentado el Derecho de Autor en toda su historia, pues los internautas empezaron a compartir de forma masiva obras musicales utilizando una tecnología novedosa en aquella época: el sistema “peer to peer” (en adelante P2P).

¹ Abogado y Magíster en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en Derecho de la Propiedad Intelectual por la Universidad de Castilla ¿ La Mancha (España). Becario por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en cursos de especialización en Ginebra, Madrid, Ciudad de Panamá y Santiago de Chile. Estudios de Posgrado en Propiedad Industrial en la Universidad de Buenos Aires. Autor de artículos relacionados con su especialidad y docente contratado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y la Universidad del Pacífico.

Así, a través del sistema P2P, los usuarios de Internet podían intercambiar archivos de obras musicales y audiovisuales con la sola instalación de un software en su computadora o dispositivo móvil, lo cual no sólo aumentó el tráfico de dichas creaciones en línea, sino que supuso una gran preocupación para la industria del entretenimiento, especialmente para las productoras fonográficas y cinematográficas.

En ese escenario, con la irrupción de esta nueva tecnología los usuarios dejaban de ser meros receptores de obras para convertirse también en proveedores, pues compartían entre sí grabaciones de música y video que tenían guardadas en sus discos duros.

La plataforma más popular en el mundo a finales de los 90 era *Napster* y contra ella la industria del entretenimiento inició uno de los casos más emblemáticos en la historia del Derecho de Autor.

Así, en el año 1999 la empresa estadounidense Napster Inc. lanzó por Internet un programa de ordenador denominado *Napster*, el cual podía ser descargado de manera gratuita a fin de ser instalado en cualquier computadora. A través de este programa se facilitó el intercambio de archivos Mp3 de obras musicales entre sus usuarios utilizando la tecnología P2P.

Ello propició que un gran número de usuarios de Internet intercambien a través de este sistema un inmenso catálogo de obras musicales, a lo cual se atribuyó una abrupta caída en las ventas de discos compactos, generándose así la preocupación de la industria fonográfica la cual inició una acción legal contra Napster Inc. por violación a sus derechos².

El asunto en discusión era la presunta responsabilidad de una empresa que no utilizaba directamente fonogramas musicales pero que, sin embargo,

facilitaba el intercambio de estas producciones a través del sistema que ofrecía por Internet.

Si bien luego de un largo proceso judicial Napster Inc. fue encontrada responsable indirecta de las infracciones cometidas por sus usuarios utilizando su software, ello no frenó el desarrollo de numerosas plataformas similares a través de las cuales se intercambiaba libremente archivos de obras musicales y audiovisuales, tales como: *Morpheus*, *Kazaa*, *Ares*, entre otras.

Sin embargo, han transcurrido más de 20 años desde que *Napster* fuera lanzada y, como se dice coloquialmente, “mucha agua ha corrido bajo el puente”, por lo que la industria del entretenimiento, especialmente la musical y audiovisual, se ha tenido que adaptar a las nuevas exigencias de sus consumidores.

Así, hoy comprar discos compactos es algo del pasado para muchos. De hecho, en una ciudad tan grande como Lima, hay muy pocos negocios dedicados a esta actividad y los que sobreviven se encuentran orientados más bien a satisfacer necesidades puntuales de melómanos y coleccionistas.

En este escenario, la industria del entretenimiento, principalmente fonográfica y audiovisual, ahora ofrece sus productos a través de plataformas en línea que permiten acceder a canciones y películas de forma individual, a fin de poder disfrutarlas en una computadora, un celular o una tablet.

Ello debido a que desde principios de siglo, los consumidores de música y video prefieren tener a su disposición únicamente las obras que más les gusta y, a partir de estas, armar sus propias listas o “*playlists*”, a las cuales pueden entrar desde su teléfono celular, tablet o computadora en cualquier momento y lugar.

2 Caso Número 00-16401. A&M Records y otros contra Napster Inc.

Pero eso no es todo, pues también se ha generado un nuevo canal de comunicación a través de la cual la radio y televisión puede ofrecer su contenido.

Así, desde hace algunos años la radio y televisión tradicional han empezado a transmitir su contenido a través de Internet. Incluso algunos canales tradicionales no sólo retransmiten su señal a través de aplicativos, sino que ahora ofrecen las ediciones de sus programas “a la carta”, como sucede por ejemplo en el caso de *América Tigo*.

En este contexto, a lo largo de los años han surgido plataformas que brindan la posibilidad de acceder a contenido musical y audiovisual en línea, permitiendo a sus suscriptores que puedan disfrutarlo a través de cualquier dispositivo.

De este modo, a diferencia de lo que sucedía hace unos años, ya no es necesario descargar el contenido en la memoria de nuestro dispositivo, sino que podemos armar nuestra biblioteca musical o audiovisual en línea a través de plataformas tales como *Spotify*, *Youtube Music*, *Apple Music*, entre otras.

Este tipo de plataformas se ha hecho muy popular en estos últimos años, tanto que incluso los televisores inteligentes tienen ya programadas diversas plataformas *streaming* para ver películas o disfrutar de la biblioteca musical que el usuario ha creado.

Pero, al igual que hace 20 años, nos preguntamos si el Derecho de Autor se ve afectado con esta tecnología y, si lo es, de qué forma.

En ese sentido, el presente artículo analizará la relación existente entre las plataformas *streaming* con el Derecho de Autor a efecto de tener claro los tipos de explotación de obras en las mismas, las infracciones que se pueden cometer y finalizaremos con las decisiones más importantes que, sobre el tema, ha emitido el Indecopi en los últimos años.

2. El Derecho de Autor y su relación con el Internet

Como se ha señalado, Internet ha constituido el mayor reto que ha enfrentado el Derecho de Autor en su historia, debido a que las posibilidades y frecuencia para la explotación de obras son inmensas. Ello generó que en la década de los noventa se cuestionara incluso la viabilidad de la aplicación de las normas autorales en la red, generando algo así como un “territorio liberado”.

En efecto, algunos consideraron que el Derecho de Autor, concebido para su aplicación en un entorno físico, no resultaba aplicable en un entorno digital.

La piedra angular del Derecho de Autor es el “Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas” que data de 1886 y que fue revisado por última vez en París en el año 1971, mucho antes de la irrupción del Internet en nuestras vidas.

Así, el Convenio de Berna reconoció a los autores un conjunto de derechos de naturaleza moral y patrimonial, encontrándose dentro de estos últi-

mos el derecho de reproducción (artículo 9)³ y comunicación al público (artículo 11)⁴.

Adicionalmente, en el año 1961 diversos países adoptaron la “Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión” el cual otorga un reconocimiento a los denominados titulares de derechos conexos al Derecho de Autor, es decir, a diversas personas que sin crear obras son importantes o coadyuvan en su difusión.

Quedaba entonces claro en el ámbito internacional que tanto los autores como los titulares de derechos conexos eran beneficiarios de un conjunto de facultades de orden patrimonial.

Pero, ¿cómo aplicar estos derechos en el entorno Internet?

El cuestionamiento de las normas vigentes del Derecho de Autor en el cada vez más creciente entorno Internet generó que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) impulsara en 1996 la suscripción de dos tratados conocidos mundialmente como los Tratados Internet: El Tratado OMPI sobre Derecho de Autor y el Tratado OMPI sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas.

El propósito de estos tratados era dejar claramente establecido que las normas sobre el Derecho de Autor aplicables al entorno físico, resultaban de plena aplicación en el entorno digital, por lo que

el uso de obras a través de la red requería de la correspondiente autorización de sus titulares. No hay entonces “territorio liberado” en la red.

Así los derechos de reproducción y comunicación al público establecidos en el Convenio de Berna y en la Convención de Roma resultaban plenamente vigentes en la red.

En ese sentido, la fijación de una obra en un servidor de Internet constituía un acto de reproducción, mientras que el hacer accesible una obra a través de dicho medio constituía un acto de comunicación al público.

Ante ello, si cualquier persona realiza la fijación de una obra en un servidor de Internet a efecto de que todos o algunos de los internautas puedan acceder a dicha obra, se configura un acto de reproducción y, por ende, se requiere del otorgamiento de una autorización para tal fin.

Asimismo, el acto de hacer accesible la obra constituye un acto de comunicación al público.

Así, para “colgar” un video musical en la red social Youtube se requieren necesariamente dos acciones: la fijación (reproducción) del video en el servidor y su puesta a disposición del público (comunicación pública).

En el Perú, tanto la Decisión 351 de la Comunidad Andina como la Ley sobre el Derecho de Autor, reconoce a los autores y a los titulares de derechos conexos derechos patrimoniales perfec-

3 Convenio de Berna
Artículo 9.

Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.
(...)

4 Convenio de Berna
Artículo 11.

Los autores de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales gozarán del derecho exclusivo de autorizar: 1º, la representación y ejecución pública de sus obras, comprendidas la representación y la ejecución pública por todos los medios o procedimientos; 2º, la transmisión pública, por cualquier medio, de la representación y de la ejecución de sus obras.

tamente aplicables al entorno Internet, entre estos también los derechos de reproducción y comunicación al público.

Así, en cuanto al derecho patrimonial de reproducción, la Ley sobre Derecho de Autor (en adelante la LDA) señala en su artículo 32 lo siguiente:

“**Artículo 32.-** La reproducción comprende cualquier forma de fijación u obtención de copias de la obra, permanente o temporal, especialmente por imprenta u otro procedimiento de las artes gráficas o plásticas, el registro reprográfico, electrónico, fonográfico, digital o audiovisual”.

En ese sentido, cualquier fijación de una obra en cualquier tipo de soporte, físico o digital, constituye un acto de reproducción en los términos de la LDA.

Asimismo, en cuanto al derecho patrimonial de comunicación al público, la LDA ha establecido 2, numeral 5, lo siguiente:

“**Artículo 2.-**

(...)

5. Comunicación pública. - Todo acto por el cual dos o más personas, reunidas o no en un mismo lugar, puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, por cualquier medio o procedimiento, análogo o digital, conocido o por conocerse, que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes. Todo el proceso necesario y conducente a que la obra sea accesible al público constituye comunicación”.

Así, el subir una producción protegida por el Derecho de Autor a Internet configura un acto de comunicación al público en tanto que varias personas pueden tener acceso a dicha producción de manera virtual, es decir, sin que exista una entrega física de ejemplares.

La norma también se refiere a la potencialidad de acceso y no a que se verifique un acceso real, por lo que basta que se haya iniciado el proceso para subir la obra Internet a efecto de que se configure la comunicación al público.

Es decir, puedo subir una obra a una página web y que esta página no sea visitada por el público; sin embargo, ya se habrá configurado el acto de comunicación pública.

3. Las plataformas *streaming*: ¿Un nuevo medio para la difusión de obras?

Aunque la puesta a disposición al público de obras utilizando la tecnología del *streaming* se ha hecho muy popular recién en los últimos años, esta fue desarrollada mucho tiempo atrás, a mediados de la década de los noventa, cuando se lanzó el programa denominado Real Audio 1.0, a través del cual resultaba posible la transmisión de emisiones radiales utilizando el Internet, es decir, las radios en línea.

Ahora bien, ¿qué es una plataforma *streaming*? Pues es aquella que permite la transmisión de diverso contenido musical o audiovisual en línea, es decir, utilizando el Internet, sin necesidad de que dicho contenido se fije en la memoria del dispositivo del usuario, en otras palabras, sin necesidad de que sea descargado por este de manera permanente.

El contenido que se puede transmitir a través del *streaming* abarca emisiones de radiodifusión (radio y televisión), obras musicales, producciones audiovisuales y videojuegos.

Así, la diferencia fundamental del *streaming* con otras plataformas de transmisión, como por ejemplo las redes P2P antes referidas, es que en estas últimas el usuario debe descargar el contenido en la memoria de su dispositivo de manera previa a

acceder al mismo y, luego de ello, permanece dicha descarga en la memoria hasta que el usuario la elimine.

En cambio, en el *streaming* el contenido no es reproducido de forma permanente en la memoria del dispositivo, sino que es eliminado una vez que se muestra al usuario, lo cual se realiza en forma paralela a su descarga. Ello implica también que si el usuario quiere acceder nuevamente al contenido tendrá que realizar una nueva descarga.

En ese sentido, esta tecnología facilita la forma de transmitir música y videos pues ello se puede lograr de una forma rápida y sin que ocupe espacio en la memoria del dispositivo.

Ahora bien, existen dos tipos de *streaming*: el directo y el bajo demanda.

En el *streaming* en directo el contenido se transmite al usuario en el momento en que es emitido, por lo que se accede al mismo “casi” en tiempo real. Es lo que sucede, por ejemplo, con las radios en línea o con el simulcasting de emisiones de radio y televisión.

Así, por ejemplo, un usuario puede ver el partido de fútbol de su equipo favorito a través de aplicativos como *Movistar Play* en su celular. La transmisión de este partido se realizará vía *streaming* en directo, es decir, en tiempo “casi” real al de la emisión a través de la televisión.

Es “casi en tiempo real” porque existe una demora de pocos segundos entre la transmisión televisiva y la transmisión vía *streaming*, lo cual es debido a que la inyección de la señal de televisión a Internet requiere un tiempo, por lo que es muy probable que la persona que sigue el partido por esta vía se entere de los goles de su equipo primero por los gritos de los vecinos antes que por su dispositivo.

Esta transmisión “en vivo” de los organismos de radiodifusión es lo que se conoce como “*simulcasting*”, por la cual podemos disfrutar de su programación a través de nuestro computador o teléfono celular y no a través de un televisor o radio convencional.

Así, en palabras de la jurista argentina Delia Lipszyc, el *simulcasting* se puede definir como:

“(…) la posibilidad de acceder por Internet a una emisión de radiodifusión hertziana (tanto puramente sonora como televisiva). La transmisión no se da a tiempo real sino diferida en unos segundos”⁵.

Siendo que a través del *simulcasting* únicamente observamos lo que viene transmitiendo en ese momento la radio o televisión, no es posible interacción alguna con su contenido. Ello porque el control de la transmisión la tiene el organismo de radiodifusión, mientras que el usuario de Internet sólo recibe su contenido.

Por otro lado, en el *streaming* “bajo demanda”, el contenido se fija en un servidor de Internet y permanece ahí para que sea el usuario el que lo seleccione y acceda al mismo en el lugar y momento que desee. Es decir, existe una interactividad entre el contenido y el usuario, pues este último decide qué ver y/o escuchar y en qué momento. Algo así como la carta de un restaurante.

Este es el tipo de *streaming* más popular en nuestros días, pues los usuarios tenemos el control del contenido seleccionando las canciones, series o películas que deseamos ver, tal como sucede en plataformas musicales como *Spotify* o *Youtube Music* y de videos como *Netflix* o *Amazon Prime*.

Entonces, como hemos visto, si bien la tecnología del *streaming* surgió en la década de los noventa, no es sino hasta hace pocos años que ha alcanzado

5 Delia Lipszyc, Nuevos temas de Derechos de Autor y Derechos Conexos (Buenos Aires: Unesco, Cerlalc y Zavalía, 2004), 514.

su mayor popularidad y se ha consolidado en la actualidad debido a la cuarentena motivada por la epidemia del Covid-19 en la que ciudadanos de muchos países del mundo fueron obligados a permanecer en sus casas.

Ello demuestra también que desde la crisis provocada por la irrupción de la tecnología P2P en la década de los noventa, la industria del entretenimiento, principalmente la musical y cinematográfica, se ha tenido que adaptar a los nuevos tiempos a través de plataformas hoy bastante populares.

Así, en el ámbito de series, películas y documentales, tenemos la oferta que nos brinda *Netflix*, *Amazon Prime Video*, *HBO*, *Disney Plus*, entre otras.

Mientras tanto, en el ámbito musical tenemos a *Spotify*, *Apple Music*, *Google Play Music*, *Deezer*, *Youtube Music*, entre otras.

Y en el ámbito de los videojuegos, tenemos a *PlayStation Plus* y *PlayStation Now* de *Sony*, *EA Access*, *Nintendo Switch Online*, *Twitch*, entre otras.

Incluso en el ámbito de los deportes también aparecen ofertas como el que ofrece *La Liga Sports TV* de la Liga de Fútbol Profesional de España.

Pero eso no es todo, la consolidación del *streaming* entre los consumidores ha llevado a que los organismos de radiodifusión tradicionales, vale decir, la radio y la televisión, migren su contenido a plataformas que brindan este servicio a efecto de no perder audiencia.

Así, las radios tradicionales ofrecen ahora su programación *on line* a través de sus páginas web o de aplicativos que pueden ser descargados en un celular o tablet. La televisión, por lo pronto, ofrece también su contenido *on line* a través de sus páginas web, mientras que otras empresas, como es el caso de América Televisión, crean aplicativos

como *América TvGo*, a través de la cual no sólo se puede acceder a su contenido “en directo”, sino que también ofrece contenido “a la carta” de sus propios programas o de terceros.

Las empresas de televisión por cable o satelital tradicionales tampoco son ajenas a este fenómeno y ahora ofrecen su contenido también a través de sus páginas web o aplicativos para que sus consumidores puedan acceder al mismo en el lugar y momento que deseen.

Así, por ejemplo, empresas como Telefónica del Perú lanza al mercado una plataforma como “*Movistar Play*”, mientras que Directv hace lo propio con “*Directv Go*”, y Claro con la plataforma “*Claro Hogar*”.

En todas estas plataformas, las empresas hacen uso del *streaming* a través de lo que se conoce como “Televisión en *streaming*” o “Servicio OTT (*Over The Top*)”, al cual se puede acceder a través de cualquier dispositivo móvil.

Ahora bien, no debe confundirse la “Televisión en *streaming*” con la tecnología del IPTV (“*Internet Protocol TV*”).

En el IPTV la empresa que brinda el contenido televisivo es también la que brinda el servicio de Internet al usuario. Así, esta empresa reserva parte del ancho de la banda de su cliente para brindarle contenido televisivo, logrando que el cliente tenga acceso a dicho contenido aun sin conectarse a Internet, bastando sólo que el *router* se encuentre encendido.

Así, en el caso del IPTV, el usuario tiene acceso a contenido televisivo a través de un decodificador y puede incluso guardarlo o rebobinarlo.

La ventaja de las plataformas *streaming* sobre el IPTV es que a través del primero se puede acceder al contenido desde cualquier lugar a través de un

dispositivo móvil, no requiriéndose decodificador alguno.

4. Las plataformas *streaming* y el Derecho de Autor

En este punto, vamos a analizar los derechos involucrados en la explotación de obras a través del *streaming*, especialmente en lo que se refiere a su esfera patrimonial.

Lo primero que se debe considerar es que toda forma de uso de una obra requiere de la autorización de su titular, razón por la cual la explotación de obras a través de estas plataformas debe contar con la licencia respectiva.

El segundo punto a considerar es que cada forma de uso de una obra es independiente de cualquier otra, por lo que se debe obtener una licencia específica por el tipo de uso que se está realizando.

A manera de ejemplo, si un organismo de radiodifusión cuenta con autorización para realizar la comunicación al público de obras musicales a través de su señal televisiva o radial, dicha autorización no la faculta a utilizar dichas obras en una plataforma *streaming*, debido a que son dos formas de comunicación al público independientes que utilizan tecnología distinta.

Así pues, este organismo de radiodifusión deberá solicitar una nueva autorización del autor o de la sociedad de gestión colectiva que lo represente para poder emitir su programación a través de una plataforma *streaming*.

El tercer punto que debemos tomar en cuenta es que existen múltiples titulares involucrados en la explotación de una obra a través de Internet y no sólo los autores.

En efecto, si bien siempre tomamos como referencia a las obras, ya sean musicales o audiovisuales, lo cierto es que el uso de las mismas involucra siempre a los titulares de derechos conexos, los cuales como hemos visto también gozan de una serie de facultades de orden patrimonial.

Así, en el caso de música, no sólo se debe considerar al autor de dicha obra, sino también al productor fonográfico y a los artistas que la interpretan y ejecutan.

En el caso de una película, serie, telenovela o, en general, cualquier obra audiovisual, se debe considerar también además de los productores audiovisuales y a los actores que intervienen en estas.

Pero, ¿cuáles son los derechos involucrados en la explotación de obras a través de una plataforma *streaming*? Fundamentalmente, son dos: el derecho de reproducción y el derecho de comunicación al público.

Así, pasaremos a explicar cómo se verifica cada uno de estos derechos en una plataforma *streaming*.

4.1 El derecho patrimonial de reproducción

Como hemos señalado, en el caso peruano la LDA ha definido al derecho de reproducción como la “fijación de la obra en un soporte o medio que permita su comunicación, incluyendo su almacenamiento electrónico y la obtención de copias de todo o parte de ella”⁶.

Ahora bien, para realizar la transmisión de la obra mediante *streaming* es necesario que, de manera previa, se fije dicha obra en un servidor de Internet a efecto de su transmisión.

⁶ Decreto Legislativo 822, Ley sobre el Derecho de Autor, artículo 2, numeral 37.

En efecto, el uso de las obras a través de cualquier plataforma *streaming*, sea en directo o bajo demanda, implica que cualquier obra sea previamente reproducida o inyectada en un servidor a efecto de que se logre su transmisión a través de Internet.

Ello quiere decir que si el titular de la plataforma no es también titular de los derechos de autor sobre el contenido, deberá obtener una licencia para poder efectuar la inyección de las obras al disco duro del servidor de Internet.

Esta reproducción se verifica tanto en el *streaming* “en directo”, como en el *streaming* “bajo demanda”. Así, en el caso de *streaming* “en directo” o en la modalidad de *simulcasting*, la Comisión de Derecho de Autor del Indecopi ha señalado lo siguiente:

“Para llevar a cabo la explotación económica bajo la modalidad de simulcasting se requiere que el formato que contiene la emisión efectuada por el organismo de radiodifusión se convierta a un lenguaje digital o binario para que recién el contenido pueda ser ingresado a una plataforma virtual (*streaming*) con el propósito de que pueda ser captado por cualquier dispositivo con acceso a Internet por los usuarios.

La transformación de un lenguaje digital de una emisión radiodifundida para su posterior propagación por Internet requiere, previamente, que esta sea fijada o reproducida de manera permanente o temporal en un servidor o PC. Dicha fijación, calza perfectamente en la definición de reproducción dispuesta por la Ley, por lo que constituye un acto de reproducción”⁷.

Entonces, aún se trate de una breve reproducción a efecto de realizar una transmisión (casi) en directo o se trate de una reproducción permanente a efecto de realizar un *streaming* “bajo” demanda,

se debe contar con la licencia respectiva para realizar dicho acto de explotación.

4.2 Respetto del derecho de comunicación al público.

Como ya se señaló, la comunicación al público consiste en todo acto por el cual una o más personas pueda tener acceso a una obra, producción o interpretación artística, sin que se le entregue algún tipo de soporte material.

La comunicación al público es la forma de uso de obras típica del Internet pues el público accede a estas sin entrega de ejemplares físicos; sin embargo, se deben distinguir dos formas de comunicación: La comunicación al público tradicional y la puesta a disposición del público.

La comunicación al público tradicional es aquella en el cual quien transmite la obra la presenta de tal forma que el público no puede interactuar con esta, lo cual sucede, por ejemplo, en el *streaming* “en directo”.

Sin embargo, en el caso del *streaming* “a la carta”, el usuario puede interactuar con el contenido decidiendo cual va a ver o escuchar. Esta interacción genera que quien cuelga el contenido lo ponga a disposición del público para que este escoja.

Así, se reconoce el derecho de puesta a disposición del público, que consiste en que el usuario puede acceder al contenido “en el momento y lugar que desee”, no dependiendo dicha elección de quien realiza la transmisión.

Respetto de la figura de la puesta a disposición del público y su relación con el derecho de comunicación al público tradicional, Pedro Letai nos señala lo siguiente:

⁷ Resolución N° 0343-2020/CDA-INDECOPI

“La puesta a disposición del público carece en su esencia de alguno de los rasgos que normalmente se dan cita en otras modalidades de este derecho de explotación. Así, mientras en la comunicación pública típica el acto comunicativo se produce de punto a multipunto, esto es, arrancando el impulso comunicativo exclusivamente de un concreto emisor y yendo a parar de ahí a una pluralidad de receptores, en la puesta a disposición del público la comunicación opera de punto a punto, siendo una suma de destinatarios individuales a los que se les hacen llegar separadamente los contenidos transmitidos por el impulsor del acto. Pese a que todo acto comunicativo exige evidentemente una dosis de interacción por parte del receptor, se podría decir que en la puesta a disposición del público el usuario final contribuye de manera significativa a que se complete ese acto comunicativo”⁸.

Así pues, debe entenderse a la puesta a disposición al público como la modalidad interactiva del derecho patrimonial de comunicación al público, pues este puede elegir “a la carta” el contenido al cual quiere acceder y disfrutarlo en el momento y lugar que desee desde su computadora, *tablet* o teléfono celular.

Sobre el particular, la LDA no ha definido en forma específica la puesta a disposición del público para el caso de los autores, por lo que este forma parte de su derecho de comunicación al público.

Es decir, cuando se trata de obras, el derecho de comunicación al público envuelve ambas modalidades: la comunicación al público tradicional y la puesta a disposición del público.

Sin embargo, para el caso de los productores de fonogramas, la LDA sí ha efectuado una distinción entre el derecho de comunicación al público tradicional y el derecho de puesta a disposición del público.

Así, el artículo 136 de la LDA señala lo siguiente respecto del derecho de puesta a disposición del público:

“**Artículo 136.-** Los productores de fonogramas tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

(...)

c. La puesta a disposición del público de los fonogramas de manera tal que los miembros del público puedan acceder a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”.

Por su parte, el artículo 137 de la LDA señala respecto del derecho de comunicación al público de los productores de fonogramas lo siguiente:

“**Artículo 137.-** Los productores de fonogramas tienen el derecho a recibir una remuneración por la comunicación del fonograma al público, por cualquier medio o procedimiento, salvo en los casos de las comunicaciones lícitas a que se refiere la presente ley, la cual será compartida, en partes iguales, con los artistas intérpretes o ejecutantes”.

Ambas modalidades en el caso de los productores de fonogramas tienen efectos prácticos.

Así, en el caso de la puesta a disposición del público contenido en el artículo 136 de la LDA, el productor de fonogramas tiene la facultad de autorizar, vía una licencia, que se realice dicho acto de explotación a través de una plataforma *streaming* “a la carta” o, en su defecto, puede prohibirlo.

En cambio, en el caso de la comunicación al público que se verifica a través de un *streaming* “en directo”, conforme lo establecido en el artículo 137 de la LDA, el productor de fonogramas sólo podrá recibir el pago de una remuneración, más no podrá autorizar ni prohibir este acto.

⁸ Pedro Letai, La infracción de derechos de propiedad intelectual sobre la obra musical en Internet (Granada, Comares, 2012) 12.

Entonces, el derecho de puesta a disposición del público es una modalidad del derecho de comunicación al público, pero con algunas características propias, las cuales pueden identificarse claramente en el *streaming* a la carta o bajo demanda, en donde el público puede acceder a los contenidos que desee en el momento y lugar que elija.

Ejemplo de ello es el contenido musical que escojo para elaborar un “*playlist*” en una plataforma como *Spotify* o *Youtube Music* o las películas que deseo ver a través de una plataforma como *Netflix* o *Movistar Play*.

Así pues, al comentar esta figura, Delia Lipszyc señala que los elementos distintivos de la puesta a disposición del público son las siguientes:

- Consiste en un acto de puesta a disposición y que con la sola realización de este acto queda perfeccionada, razón por la cual antes de tal realización debe obtenerse la pertinente autorización;
- La puesta a disposición es del público, y que es público no está presente en el lugar en que tiene origen el acto;
- Las personas del público pueden tener acceso a las obras desde diferentes lugares y en diferentes momentos;
- El acceso es de naturaleza interactiva lo cual importa que la elección es individual;
- La comunicación se logra y hace efectiva (sin que, como en toda comunicación pública, de esta efectividad dependa la existencia del acto de explotación) previa solicitud y mediante las operaciones de transmisión en la red (alámbrica o inalámbrica), con la reproducción o ejecución del archivo que contiene la obra en el ordenador personal del solicitante⁹.

5. La responsabilidad solidaria por las infracciones al Derecho de Autor a través de las plataformas streaming.

En lo que se refiere a las infracciones al Derecho de Autor a través de las plataformas *streaming*, la responsabilidad directa sobre las mismas recae en quien realice los actos de reproducción y comunicación al público del contenido musical o audiovisual.

Sin embargo, para que este contenido llegue efectivamente a los usuarios de Internet, resulta necesaria la participación de otros actores en la cadena hasta el usuario final. Estos son los denominados “proveedores de servicios de Internet” (ISP por sus siglas en inglés).

Estos ISP son los encargados de prestar servicios en línea o de acceso a redes, incluyendo la transmisión, enrutamiento o provisión de conexiones para comunicaciones digitales en línea.

Así, podemos identificar entre los ISP a los siguientes:

1. Los proveedores de acceso.- Son los encargados de conectarnos a una red de Internet, tanto a quienes suben contenido como a quienes lo descargan. En el caso peruano, ejemplos de proveedores de acceso lo constituyen empresas como Telefónica del Perú S.A.A. (Movistar), América Móvil Perú S.A.C. (Claro), Viettel Perú S.A. (Huawei), Entel Perú S.A. (Entel), entre otras.
2. Los proveedores de alojamiento.- Son aquellos que almacenan contenido, como por ejemplo, aquellos que brindan el servicio de alojamiento de páginas web; sin embargo, es tan amplia la definición que cualquiera que brinde un servicio de alojamiento en Internet entra en este supuesto. Un claro ejemplo de

⁹ Lipszyc, Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos ..., 139

ello es la plataforma *Youtube* que permite subir y almacenar contenido en sus servidores.

3. Los proveedores de servicios de enlaces o motores de búsqueda.- Estos proveedores facilitan el enlace de los usuarios de Internet con el contenido puesto a su disposición a través de directorios o motores de búsqueda, por ejemplo, el servicio que brinda Google o Bing.
4. Los proveedores de servicios de memoria temporal.- Estos proveedores almacenan la información existente en la web de manera temporal y automática para hacer más eficiente el acto de comunicación. Así, a través de este servicio, las páginas web que han sido buscadas por un usuario quedan almacenadas en un servidor de manera provisional de manera que cuando el usuario requiera nuevamente acceder a la misma, la información se recupera de manera más rápida, sin tener que acudir al servidor donde se encuentra originalmente dicha información. Un ejemplo de dicho servicio lo constituye Google, a través de su servicio de “memoria caché”.

Así, los ISP realizan sucesivos actos de reproducción en sus servidores del contenido “subido” por un usuario y coadyuvan a su comunicación al público a través de Internet, sin tener conocimiento de si dicho contenido es legal o no.

Ahora bien, en caso el contenido reproducido y comunicado a través de Internet sea ilícito ¿es responsable el ISP por las acciones que realiza?

A diferencia de otras legislaciones alrededor del mundo¹⁰ en las cuales se ha regulado una limitación de responsabilidad a los ISP, nuestro país no tiene norma alguna que limite dicha responsabilidad.

Por el contrario, en la LDA se ha establecido la figura de la responsabilidad solidaria, mediante la cual todo aquel que preste su apoyo para el uso de una obra o producción protegida sin autorización de su titular, será considerado responsable y, por ende, pasible de ser sancionado.

Así, el artículo 39 de la LDA ha establecido lo siguiente:

“**Artículo 39.-** Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra o cualquier otra producción protegida por esta Ley, o prestar su apoyo a dicha utilización, si el usuario no cuenta con la autorización previa y escrita del titular del respectivo derecho, salvo en los casos de excepción previstos por la ley. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable”.

En ese sentido, bajo esta norma, los ISP podrían ser considerados como responsables solidarios de las infracciones al Derecho de Autor que se cometen a través de los servicios que prestan.

Sin embargo, lo usual es que los ISP no realicen control de legalidad alguno sobre los contenidos que transmiten o referencian, principalmente debido a la imposibilidad de hacerlo debido a la inmensa cantidad de información que manejan, lo cual genera que el implementar mecanismos de control resulte sumamente oneroso.

A ello se suma el hecho complejo de determinar obra por obra cuando se está ante un acto lícito o ilícito pues aun cuando no se cuente con autorización del autor, el uso de una obra puede darse bajo una excepción al derecho de autor.

Además, resulta sumamente complejo el determinar cuándo se podría estar ante supuestos de excepción al Derecho de Autor y cuándo no, lo cual

¹⁰ Estados Unidos, Chile, los países de la Unión Europea, entre otros.

debería ser determinado por la autoridad competente y no por privados.

Ante ello, la Comisión de Derecho de Autor del Indecopi¹¹ (en adelante la Comisión) estableció que para que se configure el supuesto de responsabilidad solidaria es necesario que se acredite que el presunto responsable solidario tenía conocimiento de la ilicitud del acto efectuado.

Así, la Comisión ha establecido dos supuestos de responsabilidad solidaria, siendo estos los siguientes:

1. Supuesto de responsabilidad solidaria por autorizar la utilización de una obra o producción, la cual se configura cuando el presunto responsable solidario autoriza el uso de la obra sin contar con las facultades para hacerlo. En este caso, señala la Comisión de Derecho de Autor, que el afectado debe acreditar que el responsable solidario tenía conocimiento efectivo (actual) de que no contaba con las facultades a fin de otorgar autorización al responsable directo para que use o utilice la obra, es decir, que conocía que efectuaba una actividad infractora.
2. Supuesto de responsabilidad solidaria por contribuir a la infracción en condición de coadyuvante, la cual se configura cuando el presunto responsable solidario se involucra en actividades que facilitan, alientan o coadyuvan a la infracción al poseer un interés económico directo en dichas actividades.

Sobre el particular, la Comisión ha señalado que no basta con la verificación de este supuesto de hecho, sino que además el presunto responsable solidario conocía o tenía motivos para conocer la infracción directa y que tenía la facultad y la posibilidad real de controlar la actividad infractora, de tal manera que una vez que se le pone en co-

nocimiento la misma, es decir, cuando adquiere conciencia, éste puede actuar rápidamente para evitar o detener la actividad infractora o que se puede esperar que razonablemente lo haga.

Sin embargo, como veremos en el siguiente punto, la Comisión ha efectuado una serie de bloqueos de páginas web con acciones dirigidas justamente a los ISP.

6. Bloqueos de plataformas streaming por parte del Indecopi

El 20 de diciembre de 2013, la Comisión emitió la resolución N° 00601-2013/CDA-INDECOPI, mediante la cual ordenó a la Red Científica Peruana la suspensión del registro del nombre de dominio <https://thepiratebay.pe/> (“*The pirate bay*”), a través de la cual, utilizando la tecnología P2P, se podía intercambiar archivos de audio y video.

Esta plataforma, de origen sueco, había recalcado en el Perú luego de que sus creadores fueran sancionados en el año 2005 en su país de origen, imputándoseles una responsabilidad contributiva en las infracciones al Derecho de Autor que se producían a través del servicio que brindaban.

Es así que, luego de lo ocurrido en Suecia, las autoridades de países como Alemania, Francia, Irlanda, Dinamarca y Portugal tomaron medidas contra los ISP locales a efecto de que no brinden acceso a la plataforma “*The pirate bay*” a través de su red.

En el Perú, una vez que se tuvo conocimiento de que “*The pirate bay*” había obtenido de parte de la Red Científica Peruana la autorización para utilizar el dominio “.pe”, la Comisión solicitó a dicha entidad que suspenda su registro.

11 Al respecto, se puede revisar la Resolución 0449-2016/CDA-INDECOPI

El fundamento de la medida dictada por la Comisión fue lo dispuesto en el artículo 39 de la LDA antes referido, es decir, la responsabilidad solidaria de un tercero por prestar apoyo al uso de obras sin contar con la debida autorización de sus titulares.

En ese sentido, la autoridad administrativa señaló en la resolución precitada lo siguiente:

“Como puede verse el uso del dominio <http://thepiratebay.pe/> puede coadyuvar a la infracción que cometerían los usuarios que se conectan y comparten información de archivos y, finalmente, proceden a descargar los mismos, siendo que de la revisión del servicio de búsqueda se puede concluir que la infracción al Derecho de Autor es inminente”.

Así, la Comisión interpretó que la Red Científica Peruana podría colaborar con las actividades ilícitas que se dan a través del servicio que ofrece “*The Pirate Bay*” al permitirle el uso del dominio “.pe”.

La decisión tomada por la Comisión fue la primera que extendía los efectos del artículo 39 de la LDA al ámbito Internet, por lo que en este caso el administrador de nombres de dominio podía ser un potencial responsable solidario en las infracciones al Derecho de Autor.

Lo interesante es que la aplicación del artículo 39 de la LDA abrió un abanico de posibilidades para que se aplique a todo tipo de plataformas en las cuales se verifique infracciones al Derecho de Autor por parte de sus usuarios y también puede extender sus alcances a los ISP.

Años después de aquella medida, la Comisión ha emitido algunas decisiones interesantes sobre bloqueo de páginas web las cuales, utilizando la tecnología del *streaming*, vulneraban el Derecho de Autor.

Como veremos a continuación, estas medidas se han dirigido a los ISP a efecto de que impidan el acceso a las páginas infractoras, teniendo como fundamento el artículo 39 de la LDA antes mencionado:

6.1 El caso de Fox Música, GooDisco y MelodíaVip.

En el año 2018, la Unión Peruana de Productores Fonográficos (UNIMPRO), la cual administra en el Perú los derechos de propiedad intelectual de productores tales como *Sony Music Entertainment*, *Universal Music Group*, *Warner Music Group*, entre otros, solicitó a la Comisión, el bloqueo de una serie de páginas web que ponían a disposición del público producciones musicales utilizando el *streaming*.

Las páginas web en mención eran www.foxmusica.me, www.goodisco.com y www.melodiavip.net, las cuales tenían como titulares a personas domiciliadas en el Perú, es decir, el contenido musical se reproducía y se ponía a disposición del público desde territorio peruano, pero se podía acceder al mismo en distintos países del mundo.

Otro aspecto importante de este caso es que todas las páginas web tenían como proveedora del servicio de alojamiento a la empresa *GoDaddy.Com, LLC.*, con domicilio en los Estados Unidos de América.

Es así que UNIMPRO solicitó que la medida de bloqueo debía dirigirse en contra de *GoDaddy.Com, LLC.*, es decir, contra el ISP, el cual no tenía residencia en territorio peruano.

En ese sentido, la Comisión ordenó en todos los casos la medida cautelar de bloqueo, dirigiéndola contra la empresa *GoDaddy.Com, LLC.* en los Estados Unidos de América, un hecho inusual pues era la primera vez que una autoridad administra-

tiva peruana solicitaba a un ISP domiciliado fuera del país el bloqueo de páginas web.

Sobre el particular, la CDA señaló lo siguiente en la Resolución N° 00758-2017/CDA-INDECOPI:

“En ese sentido, atendiendo al principio de razonabilidad establecido en el artículo IV numeral 1.4 de la Ley N° 27444¹², teniendo en consideración que actualmente no es posible identificar al responsable del sitio web materia del presente procedimiento, en virtud de los servicios adquiridos por éste a la empresa Domanis By Proxy, LLC. -la cual se encuentra afiliada a GODADDY.COM, LLC.- a fin de convertir en privada la información de su registro, por lo que no resulta posible dirigir la presente medida cautelar contra dicha persona, y que además se advierte que GODADDY.COM, LLC se encuentra en la mejor situación a fin de evitar que el daño a los titulares de derechos se convierta en irreparable, toda vez que al encontrarse facultada a suspender los nombres de dominio que ha registrado, impedirá con dicha acción que los usuarios del sitio web www.foxmusica.me puedan acceder a éste empleando dicho nombre de dominio”.

Pese a tener su residencia fuera del país, *GoDaddy Com, LLC*. cumplió con lo dispuesto por el Indecopi y procedió a bloquear las páginas web a nivel mundial.

Finalmente, UNIMPRO inició denuncias administrativas contra los titulares de las páginas web

www.foxmusica.me, www.goodisco.com y www.melodiavip.net, todos ellos peruanos con residencia en el Perú, los cuales fueron finalmente multados por la autoridad administrativa, ordenándoseles el cese definitivo de la actividad ilícita¹³.

6.2 El caso de Roja Directa

Bajo el nombre de “Roja Directa” se conoce a una plataforma web la cual cuenta con varias direcciones IP que permiten acceder libremente a transmisiones en vivo de diversos eventos deportivos, especialmente a partidos de fútbol de campeonatos tales como la Liga Española de Fútbol, La Copa Libertadores de América, La Copa Sudamericana, La Liga 1 de Perú, entre muchos otros.

Así, a través de Roja Directa se organiza una agenda deportiva ordenada por día y hora, la cual es actualizada continuamente, por lo que el usuario de Internet sólo tiene que escoger el partido que desea ver, por ejemplo, un partido en el que juegue el Atlético de Madrid vs Paris Saint Germain en la Liga de Campeones de Europa o el Boca Juniors vs Atlético Nacional en la Copa Libertadores de América.

Luego de ello, se podrá ver el partido de fútbol a través de un enlace en el cual se retransmite la señal del canal de televisión autorizado, como puede ser ESPN, Fox Sports, Gol Perú, Directv Sports, o cualquier otro.

Uno de los afectados por esta retransmisión no autorizada es la Liga Nacional de Fútbol Profesio-

12 Texto Único de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General:

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.4 Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

13 Sobre el particular, se puede revisar la Resolución N° 0452-2019/TPI-INDECOPI.

nal (LNFP) de España la cual no es sólo la organizadora de uno de los torneos más importantes del mundo, sino que también es la titular de las grabaciones conteniendo los partidos de fútbol y que se transmiten en varios países a través de canales como ESPN o Directv Sports.

Estas grabaciones de eventos deportivos no se encuentran protegidas por el Derecho de Autor al carecer de originalidad; sin embargo, muchas legislaciones han otorgado a sus titulares una protección especial vía un derecho conexo.

En el Perú, la LDA ha reconocido a todos los productores de grabaciones audiovisuales no originales (partidos de fútbol, noticieros, programas concurso, entre otros) un derecho conexo en los siguientes términos:

“**Artículo 143.-** La presente ley reconoce un derecho de explotación sobre las grabaciones de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que no sean creaciones susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales.

En estos casos, el productor gozará, respecto de sus grabaciones audiovisuales, del derecho exclusivo de autorizar o no su reproducción, distribución y comunicación pública, inclusive de las fotografías realizadas en el proceso de producción de la grabación audiovisual.”

En ese sentido, las grabaciones de cualquier evento deportivo, aunque no tengan la categoría de obra audiovisual, se encuentran protegidos en nuestro país como un derecho conexo al Derecho de Autor y, por ende, su reproducción y comunicación al público debe contar con la autorización respectiva.

Sin embargo, a través de la plataforma Roja Directa se puede acceder a diferentes enlaces en los cuales se retransmiten partidos del campeonato español en simultáneo a través del *streaming*, lo

cual vulnera los derechos de propiedad intelectual de la LNFP respecto de sus grabaciones audiovisuales.

Es así que durante los años 2018 y 2020, la LNFP presentó ante la Comisión solicitudes para el bloqueo en el Perú de diversas direcciones IP que actuaban bajo el nombre de Roja Directa, siendo estas las siguientes: www.rojadirectatv.tv, www.rojadirectatv.football, www.rojadirecta.site, www.rojadirectatv.online, entre otras.

Las solicitudes de bloqueo iban dirigidas contra los ISP de acceso a Internet locales, como Entel Perú S.A. (Entel), Viettel Perú S.A.C. (Bitel), América Móvil Perú S.A.C. (Claro) y Telefónica del Perú S.A.A. (Movistar). Es decir, la medida cautelar de bloqueo no se dirigió contra los responsables directos del servicio Roja Directa (los cuales no residen en nuestro país), sino que se apeló a la potencial responsabilidad solidaria de los ISP.

La Comisión consideró que en el caso planteado por la LNFP existía un potencial daño irreparable a su derecho de propiedad intelectual, señalando en sus considerandos lo siguiente:

“En tal sentido, del análisis de los argumentos expresados por la reclamante, referidos a que la conducta de los administradores de los sitios web denominados ROJA DIRECTA TV y ROJA DIRECTA ONLINE vendría afectando la normal explotación de sus grabaciones de imágenes en movimiento no consideradas obras, se verifica, en primer lugar, la amplia difusión que puede alcanzar la explotación de dichos contenidos al emplearse Internet; y que además dicha conducta ocasionaría una reducción de incentivos para obtener las correspondientes autorizaciones para la realización de actos de retransmisión de grabaciones de imágenes en movimiento no consideradas obras, lo cual tendría como consecuencia un incremento de la informalidad en el sector, y

por lo tanto, tal accionar no sólo afectaría a la reclamante (la LNFP) sino al sistema que brinda protección a los derechos de autor y derechos conexos en general, (...)”¹⁴.

En ese sentido, la Comisión ordenó a los ISP la medida cautelar de bloqueo de las páginas mencionadas a efecto de no continuar afectando los derechos de propiedad intelectual de la LNFP en el Perú.

Finalmente, en nuestro país sí es posible acceder a los partidos de la Liga Española de Fútbol a través del *streaming*, mediante el servicio que brindan plataformas legales como Movistar Play o Directv Go.

6.3 Bloqueo de páginas de “Stream Ripping”

El auge de la transmisión de contenido vía *streaming* ha llevado también a que se popularice el uso de plataformas que permiten descargar dicho contenido a fin de que sea almacenado en los dispositivos de los usuarios.

Así, los usuarios pueden utilizar dicho contenido sin que se encuentre conectado a Internet e, incluso, puede compartirlo con otras personas.

Es así que, a través de un software, se puede descargar música o video de plataformas tales como *Youtube*, *Spotify*, *Apple Music*, entre otras, a fin de convertirlas en un archivo individual que se almacena en un dispositivo a fin de formar parte de la colección del usuario.

Es por ello que en el año 2020, UNIMPRO solicitó a la Comisión que ordene una medida cautelar de bloqueo de acceso en territorio peruano al sitio web www.y2mate.com, la cual consistiría en

el bloqueo de la IP¹⁵ y el bloqueo a nivel de DNS y URL del referido sitio web, argumentando que en el mismo se realizarían actos no autorizados de reproducción y puesta a disposición al público de fonogramas musicales.

Así, UNIMPRO alegó que a través del sitio web www.y2mate.com se permite a los usuarios convertir y reproducir bajo la modalidad de descarga digital contenido protegido por el Derecho de Autor y derechos conexos, correspondiente a los videos musicales que se comunican al público bajo la modalidad de streaming a través de YouTube, así como grabaciones de audio.

Para ello, basta copiar la URL donde se encuentra el audio o video a ser descargado en la plataforma que se pone a disposición en el sitio www.y2mate.com y elegir entre las tres opciones que brinda para la descarga ya sea en video o audio.

Así, mediante resolución N° 0528-2020/CDA-INDECOPI, la Comisión ordenó la medida cautelar de cese mediante el bloqueo basado en el DNS¹⁶ y el bloqueo basado en el URL respecto del sitio *Y2mate.com*, con URL y nombre de dominio <https://www.y2mate.com/> y y2mate.com.

La Comisión consideró que existían elementos que permitirían tener cierta verosimilitud de que a través de dicho sitio web se vendría realizando actos de puesta a disposición del público de fonogramas musicales y, además, contribuiría a la realización de actos no autorizados de reproducción de fonogramas.

Así, al igual que lo sucedido en los procedimientos iniciados por la LNFP, se ordenó una medida cautelar contra los ISP de acceso a Internet Entel, Bitel, Claro y Movistar.

14 Sobre el particular, se puede revisar la Resolución N° 97-2019/CDA-INDECOPI

15 Protocolo de Internet

16 Sistema de nombre de dominio.

Si bien ya habían existido algunos bloqueos alrededor del mundo respecto de páginas que brindan el servicio de *stream ripping*, la resolución emitida por la Comisión constituyó el primer bloqueo de este tipo en Latinoamérica.

Ahora bien, la Comisión también ordenó de oficio en abril de 2021 el bloqueo de diez sitios web más a través de los cuales también se brindaba herramientas para realizar el stream ripping de audio y video, siendo estos los siguientes: Y2Mate.guru, Y2Mate.biz, Y2Mate.info, Y2Mate.ch, FlyTo.biz, Flvtomp3.cc, Flvto.me, Notube.net, Yout.com y Mp3-youtube.download.

En este caso, la Comisión hace referencia a la descarga que realizan los usuarios de estas herramientas, los cuales estarían infringiendo el derecho de reproducción, atribuyendo a los titulares de estas páginas una responsabilidad solidaria por estos actos.

Así, la CDA señala lo siguiente en la resolución N° 0149-2021/CDA-INDECOPI:

“Al respecto, en virtud de las diligencias de inspección remotas ordenadas por la Secretaría Técnica en el marco del procedimiento recaído en el expediente N° 003205-2019/DDA, correspondiente, entre otros, a los sitios web con URL <https://y2mate.guru/>; <https://y2mate.biz/>; <https://y2mate.info/>; <https://y2mate.ch/>; <https://www.flvto.biz/>; <https://flvtomp3.cc/>; <https://www.flvto.me/>; <https://notube.net/>; <https://yout.com/> y <https://mp3-youtube.download/>, se ha podido verificar que a través de dichos sitios se brindarían las facilidades a efectos de que los usuarios de estos sitios web realicen actos presuntamente no autorizados de reproducción de obras audiovisuales, así como de las grabaciones sonoras incorporadas en éstas, toda vez (que) los referidos sitios, con motivo del servicio stream-ripping que ofrecen, proporcionan a los usuarios, enlaces de acceso a servidores a través de los cuales resulta

posible la descarga de los contenidos señalados, encontrándonos en tal sentido en un supuesto de responsabilidad solidaria por parte de los administradores de los sitios web de stream-ripping antes mencionados respecto de los referidos actos de reproducción”.

Asimismo, la CDA señaló que a través de estas páginas se ponía a disposición del público obras audiovisuales y grabaciones sonoras, pues los contenidos descargados se encontraban reproducidos en sus servidores a disposición del usuario.

7. Comentarios finales

La transmisión y puesta a disposición de contenido vía *streaming* se ha convertido en la forma más popular de difusión de obras en la actualidad lo cual, en cierta medida, ha equilibrado los intereses de la industria del entretenimiento y de los consumidores de música y video debido a que, a diferencia de lo sucedido en el pasado, se desarrolla fundamentalmente a través de plataformas legales.

Así, los consumidores ya no tienen que comprar el disco compacto de su agrupación favorita para disfrutar de las canciones que más les gusta, sino que las pueden escuchar desde su dispositivo móvil con sólo el pago de una suscripción mensual a una plataforma o, incluso, gratis.

Este escenario surge como consecuencia de la forma cómo el Internet ha cambiado nuestros hábitos de consumo lo cual, en el caso de la música y el video, empezó a gestarse hace ya más de veinte años con el intercambio que se realizaba a través de las redes P2P.

Ahora bien, los titulares de las plataformas *streaming* deben tener especial cuidado en respetar los derechos de propiedad intelectual de todos los titulares involucrados en los contenidos que di-

funden, lo cual implica obtener las autorizaciones respectivas de manera previa a efectuar la reproducción y comunicación al público de dicho contenido, así como compensarlos adecuadamente.

Sin embargo, ello no siempre sucede, por lo que los titulares del Derecho de Autor han optado por iniciar acciones legales con el fin de bloquear aquellas plataformas en las cuales se vulnera su derecho.

Nuestro país no es ajeno a esta realidad, pues son cada vez más los casos en los cuales los titulares acuden ante el Indecopi a efecto de cautelar sus derechos de propiedad intelectual.

El gran problema es que resulta sumamente complicado identificar a los titulares de aquellas páginas web que brindan el servicio *streaming* de manera abiertamente ilícita.

Es cierto que en aquellos sitios *streaming* pertenecientes, por ejemplo, a estaciones televisivas, radiales o de cable reconocidas el responsable de la transmisión es claramente identificado, pero no pasa lo mismo con sitios abiertamente “piratas”, como lo es la plataforma de Roja Directa.

Ante ello, como ya se señaló, los titulares afectados optan por solicitar que las medidas cautelares de bloqueo se dirijan contra los ISP de acceso locales, pues es el medio más efectivo para lograr dicho objetivo.

Así, nuestra autoridad en materia de Derecho de Autor hace uso de la responsabilidad solidaria contenido en el artículo 39 de la LDA antes referido, con lo cual incluso deja a dichos ISP con la posibilidad de ser sancionados.

Aquí tal vez la pregunta sea si el mecanismo legal vigente en nuestro país sea el más adecuado para

bloquear páginas web ilícitas, dejando a salvo la responsabilidad de los ISP.

Consideramos que no debido a que lo ideal sería contar con normas que limiten la responsabilidad de dichos ISP por las infracciones que se cometen a través de su red, además de contar con mecanismos que permitan lograr el bloqueo de estas páginas ilícitas de forma permanente, lo cual no sucede en la actualidad.

Y es que extender las normas sobre responsabilidad solidaria y medidas cautelares que se encuentran en la LDA hacia la transmisión que se realiza por Internet, no resulta lo más eficiente para los titulares del Derecho de Autor, ni lo más seguro para los ISP, teniendo en cuenta el carácter provisional, instrumental y variable de dichas medidas; sin embargo, es el único mecanismo legal en la actualidad.

Otro cuestionamiento que se realiza a las medidas de bloqueo es que podría afectar el Principio de Neutralidad en la Red, el cual, de acuerdo con Osiptel, “busca proteger el derecho a la libre elección de los usuarios del servicio de acceso a Internet, es decir, el derecho de acceder, de manera legal, a cualquier aplicación, protocolo, servicio o tráfico disponible en su servicio de acceso a Internet”¹⁷.

En ese sentido, ¿vulnera el Principio de Neutralidad en la Red la decisión del Indecopi de ordenar a los ISP de acceso locales el bloqueo de páginas web?

Para responder esta pregunta, debemos señalar que el artículo 10, numeral 10.3, del Reglamento de la Ley 29904, “Ley de promoción de la banda ancha y construcción de la red dorsal nacional de fibra óptica”, señala las excepciones en virtud de las cuales los ISP de acceso no deben requerir au-

17 OSIPTEL, acceso el 16 de junio de 2021, <https://www.osiptel.gob.pe/portal-de-operadoras/regulacion/neutralidad-de-red/>.

torización por parte de Osiptel para implementar medidas de gestión de tráfico, administración de red, configuración de dispositivos o equipos terminales u otras que pudieran, entre otras cosas, bloquear el servicio.

Así, dicha norma señala lo siguiente:

“10.3 Se exceptúan de la obligación dispuesta en el numeral precedente, aquellos casos previamente calificados por OSPITEL como no arbitrarios, lo que obedezcan a medidas de emergencia para la gestión de sus redes o los casos en que el Proveedor de Acceso a Internet o el Operador de Telecomunicaciones actúe en cumplimiento de un mandato judicial”.

Asimismo, el artículo 13, numeral 6, del Reglamento de Neutralidad de Red¹⁸, ha establecido que el operador de telecomunicaciones puede implementar medidas sin autorización previa de Osiptel, siempre que no contravengan los principios de neutralidad de red.

Uno de los principios que no se puede contravenir es el Principio de Libre Uso referido a que “todo usuario tiene derecho a la libertad de uso y disfrute, a través del Servicio de Acceso a Internet, utilizando cualquier equipo o dispositivo terminal y dentro de lo lícitamente permitido, de cualquier tráfico, protocolo, servicio o aplicación”¹⁹.

Así pues, utilizar obras a través de plataformas *streaming* sin autorización alguna constituye un hecho ilícito que se realiza a través de Internet, por lo que no se encuentra dentro del ámbito de protección de la neutralidad de la red pues se trata de un hecho ilícito.

En ese sentido, las medidas dictadas por el Indecopi mediante las cuales se ordena el bloqueo de páginas web infractoras, no vulneran el Principio

de Neutralidad en la Red, por lo que no podría existir cuestionamiento alguno en este aspecto.

Bibliografía

LETAI, Pedro. “La infracción de derechos de propiedad intelectual sobre la obra musical en Internet”. Granada, Editorial Comares, 2012.

LIPSZYC, Delia, Nuevos Temas de Derecho de Autor y derechos conexos. Buenos Aires, Unesco – Cerlalc- Zavalía, 2004.

18 Aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo de Osiptel N° 165-2016-CD/OSIPTEL.

19 Reglamento de Neutralidad de Red, artículo 5, numeral 5.1.