

Sonia Monjas González*

RELEVANCIA DEL REGLAMENTO DE LEY DE SERVICIOS DIGITALES PARA LAS AUTORIDADES REGULADORAS DEL AUDIOVISUAL

Este artículo analiza los aspectos más relevantes de la propuesta de Reglamento de Ley de Servicios Digitales (DSA, por sus siglas en inglés) desde la perspectiva de los reguladores independientes de los medios audiovisuales; incluyendo una serie de reflexiones y sugerencias elaboradas por el Grupo de Entidades Reguladoras Europeas para los Servicios de Comunicación Audiovisual (ERGA, por sus siglas en inglés) respecto al nuevo marco normativo y al papel de los organismos reguladores en la aplicación del Reglamento.

Relevance of the Regulation of the Digital Services for the audiovisual regulatory authorities

This article analyzes the most relevant aspects of the proposed Regulation of the Digital Services Act (DSA) from the perspective of independent regulators of audiovisual media; including a series of reflections and suggestions made by the European Regulators Group for Audiovisual Media Services (ERGA) regarding the new regulatory framework and the role of regulatory bodies in the application of the Regulation.

Palabras clave: servicios digitales, plataformas, intermediarios, reguladores, audiovisual, Unión Europea, ERGA.

Keywords: digital services, platforms, intermediaries, regulators, audiovisual, European Union, ERGA.

JEL: K2, O2, O3.

1. Introducción

Internet ha evolucionado de manera significativa desde la aprobación de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular

el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)¹ (en adelante, DCE) en el año 2000, por la que se establece el marco reglamentario básico para los servicios de la sociedad de la información en la Unión Europea (UE). El acelerado ritmo de innovación tecnológica ha provocado la aparición de un gran número de servicios *online* —en particular, plataformas— que se han convertido en actores económicos globales con un papel destacado en la provisión de contenidos y servicios a gran escala.

* Jefa de Área de Internacional de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector de Audiovisual (DTSA) de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

Contacto: sonia.monjas@cnmc.es

Versión de enero de 2022.

<https://doi.org/10.32796/ice.2022.925.7368>

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0031&from=ES>

La difusión de contenido en línea a través de estos servicios desafía los marcos normativos comunitarios y legales que los regulan. Su diseminación transfronteriza genera dificultades para la adecuada supervisión de las plataformas. Otros factores, como la incertidumbre para identificar al responsable del contenido y su responsabilidad en el proceso de diseminación han conducido a que se plantee la reconsideración del marco normativo aplicable.

Fenómenos como el acceso al contenido ilícito, el discurso del odio, la propaganda terrorista y la desinformación son ejemplos de algunos de los problemas que se incrementan con la diseminación del contenido *online*. La innovación tecnológica ha permitido el surgimiento de una gran variedad de servicios, muchos de ellos de carácter híbrido, que facilitan la difusión a gran escala de contenidos generados por el usuario.

A su vez, las plataformas de contenidos en línea se han convertido en fuentes primarias de información, ocio y entretenimiento para las audiencias, en particular, para los más jóvenes.

En paralelo, en los últimos años se han ido incrementado las voces que consideran que las plataformas *online* no realizan los esfuerzos suficientes para combatir la desinformación y los contenidos ilegales. Desde la clase política y la sociedad civil también se reclama que las plataformas *online* asuman roles más proactivos para asegurar una mejor protección de los usuarios en el entorno digital.

Para responder al nuevo papel de los prestadores de servicios en línea, desde 2016, la UE ha venido adoptando una serie de propuestas legislativas sectoriales como parte de la Estrategia del Mercado Único Digital. La Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del

mercado (en adelante, DSCA)², que por primera vez regula las plataformas *online* de intercambio de vídeos, o la Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital³ son algunos ejemplos. En paralelo, varios Estados miembros (EE MM) de la UE, como Alemania o Francia, han adoptado sus propias normas que regulan las obligaciones de ciertos servicios intermediarios en ámbitos como el discurso del odio.

En este contexto, los organismos reguladores de los servicios audiovisuales y de los medios se enfrentan a lógicos desafíos para garantizar la adecuada protección de las audiencias, en particular, de las más vulnerables, como son los menores.

El 15 de diciembre de 2020, la Comisión Europea (CE) publicó su propuesta de Reglamento de Ley de servicios digitales⁴ (en adelante, DSA) que actualiza ciertos aspectos de la CE para definir un marco horizontal de derechos y obligaciones para los prestadores de servicios de intermediación (intermediarios), especialmente las plataformas en línea, que proporcione certeza jurídica a las empresas y refuerce la protección de los ciudadanos y sus derechos.

Como herramienta horizontal, la DSA está llamada a sentar las bases de la futura regulación del contenido en línea, y, por lo tanto, de la futura regulación de los medios en el ecosistema de Internet (ERGA, 2020). Es, por lo tanto, una oportunidad para reflexionar sobre las implicaciones de este instrumento en el cumplimiento de los principios fundamentales de la regulación de los medios dentro del Mercado Único, en particular la libertad de expresión, la diversidad cultural y la protección de las audiencias. En este contexto, el

² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32018L1808&from=ES>

³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L0790&from=ES>

⁴ Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un mercado único de servicios digitales (Ley de servicios digitales) y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0825&from=ES>

Grupo de Entidades Reguladoras Europeas para los Servicios de Comunicación Audiovisual (ERGA, por sus siglas en inglés)⁵ se ha convertido en un agente muy activo en estos debates.

El objeto del presente artículo consiste en presentar las líneas generales en torno al impacto e implicaciones del futuro reglamento de DSA desde la perspectiva de los reguladores de los servicios de comunicación audiovisual.

Para ello, en primer lugar, se esbozará un estado del marco normativo relevante de los servicios de intermediación y de las principales normas que afectan a la moderación de contenidos *online*. Ello permitirá destilar la evolución de la regulación de este tipo de servicios y del contenido en línea a lo largo de las últimas dos décadas.

A continuación, nos detendremos a evaluar las disposiciones más relevantes del Reglamento desde la perspectiva de los reguladores de servicios de comunicación audiovisual. Al hilo de este análisis, se aprovechará para analizar las áreas de interacción entre la DSA y el marco normativo de los servicios de comunicación audiovisual (DSCA).

2. La Directiva de Comercio Electrónico (DCE)

A lo largo de las últimas dos décadas, el marco normativo de la UE ha ido evolucionando en la medida que Internet ha ido ganando importancia para la economía y la sociedad. A principios de siglo, cuando los intermediarios digitales estaban en su infancia, Internet permaneció relativamente libre de intervención regulatoria. En el año 2000, la adopción de la DCE establece las bases para el desarrollo de los servicios digitales dentro de la UE.

⁵ ERGA está integrada por los representantes de alto nivel de las autoridades y organismos nacionales independientes para la supervisión de los servicios de comunicación audiovisual. Sus principales funciones son proporcionar asesoramiento técnico a la CE para garantizar una aplicación coherente de la DSA; el intercambio de información, enfoques y mejores prácticas; y facilitar la cooperación. Para más información, <https://erga-online.eu/>

La DCE establece un conjunto de reglas horizontales para favorecer el desarrollo de un mercado interno propicio para los servicios de la sociedad de la información y la innovación. Se fundamenta en una serie de principios fundamentales.

El primer principio, es la ausencia de responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación por los contenidos ilícitos que alojan o transmiten, siempre que no tengan conocimiento efectivo de los mismos. El segundo, consiste en la inexistencia de una obligación general de control o supervisión de los contenidos que almacenan o transmiten, siempre que los prestadores desempeñen una labor de mera intermediación y no hayan contribuido a la creación de los contenidos ilícitos.

El último pilar es el fomento de la corregulación y la autorregulación en la aplicación de las normas y principios de la DCE. En particular, la Directiva menciona la importancia de involucrar a los consumidores en la redacción de códigos de conducta. Esta disposición ha llevado a una mayor confianza en la autorregulación y la corregulación para abordar ciertos tipos de contenido ilícito.

3. Hacia un nuevo marco regulatorio ^{6,7}

En la Comunicación de la Comisión COM(2016) 288 final, de 25 de mayo, «Las plataformas en línea y el mercado único digital. Retos y oportunidades para Europa»⁸, la CE descartó la elaboración de una nueva ley general sobre plataformas en línea y la modificación del régimen de responsabilidad establecido por la DCE. En su lugar, la Comisión optó por un enfoque sectorial enfocado a problemas específicos identificados

⁶ Para una visión completa de la regulación de las plataformas en línea, puede consultarse *EU initiatives and policy background* (European Parliament, 2021, pp. IV-VIII).

⁷ Véase De Stree y Ledger (2021) para obtener un panorama exhaustivo de las medidas relativas a la moderación de contenidos en la UE (European Audiovisual Observatory, 2021).

⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016DC0288&from=ES>

en el mercado. Algunas de estas iniciativas sectoriales introducen nuevas obligaciones de supervisión a los prestadores de servicios intermediarios.

En este sentido, la DSCA engloba una serie de deberes de las denominadas plataformas de intercambio de vídeo (en adelante, VSP, por sus siglas en inglés) en relación con la prevención y moderación de contenidos que afecten a la salud física, mental y moral de menores, o que inciten al odio o a la violencia contra un grupo de personas o cuya difusión constituya una actividad delictiva (como son el terrorismo y la pornografía infantil), o que infrinjan ciertas obligaciones en materia de comunicaciones comerciales.

Además de esto, se asigna a las autoridades u organismos reguladores nacionales la responsabilidad de evaluar la idoneidad de las medidas adoptadas por los prestadores de servicios de plataformas de intercambio de vídeos.

La Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital contiene una serie de obligaciones frente a los denominados proveedores de servicios para compartir contenidos en línea (OCSSP, por sus siglas en inglés), en particular, para garantizar la no disponibilidad de determinadas obras protegidas por derechos de autor (artículo 17).

En caso de que no se obtenga tal autorización, las plataformas serán responsables por los perjuicios producidos, a menos que: *i)* demuestren haber hecho los «mayores esfuerzos» para obtener dicha autorización; y *ii)* que actúen de modo expeditivo al recibir una notificación por parte de los titulares de derechos, para inhabilitar el acceso a las obras.

Finalmente, el Reglamento para la prevención de la difusión de contenidos terroristas en línea⁹ establece un marco jurídico claro y armonizado para evitar el uso indebido de los servicios de alojamiento de datos para la difusión de contenidos terroristas en línea y que, a

su vez, garantice derechos fundamentales como la libertad de expresión e información.

En paralelo, se han ido adoptando una serie de normas e iniciativas no vinculantes que avanzan hacia una mayor moderación del contenido en línea (De Streel y Ledger, 2021). Por ejemplo, en el ámbito del discurso del odio, en 2016, a iniciativa de la CE, las principales plataformas firmaron el Código de conducta para la lucha contra la incitación ilegal al odio en Internet¹⁰. Un año más tarde, la Comunicación(2017) 555 final, de 28 de septiembre de 2017¹¹, proporciona orientaciones para detectar y notificar, eliminar y prevenir la reaparición de dicho contenido ilegal en línea. Finalmente, la Recomendación (UE) 2018/334¹² traslada el acuerdo político que se recogía en la Comunicación(2017) 555 final en un instrumento legal para reforzar la coordinación dentro de la UE contra el contenido ilegal en Internet.

Relativo a la protección de menores en Internet, la UE adoptó en 2011 la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil¹³, que exige a los EE MM adoptar medidas de eliminación y bloqueo de contenido contra sitios web que contengan o difundan material de abuso sexual infantil. En este mismo ámbito, se han puesto en marcha una serie de medidas de autorregulación (adoptadas por los intermediarios digitales) destinadas a proteger mejor a los menores en el entorno en línea. Entre estas iniciativas destaca la *Alliance to better protect minors online*¹⁴, un foro de múltiples partes interesadas que se creó para hacer frente a los riesgos emergentes de los menores en el entorno *online*, como el contenido ilícito o dañino (por ejemplo, la violencia) el ciberacoso y la explotación sexual.

⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018PC0640&from=ES>

¹⁰ https://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=42855

¹¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0555&from=it>

¹² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32018H0334&from=GA>

¹³ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2011-82637>

¹⁴ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/protect-minors-online>

4. La propuesta de Reglamento de Ley de Servicios Digitales (DSA)

Como desarrollo lógico del movimiento regulatorio iniciado hace unos años, el 15 de diciembre de 2020, la CE hizo pública su propuesta de Reglamento de DSA, que establece un marco horizontal que actualiza las normas que definen las responsabilidades de los servicios intermediarios.

Sobre la base de los principios esenciales establecidos en la DCE, la propuesta pretende garantizar las mejores condiciones para la prestación de servicios digitales innovadores en el mercado interior; contribuir a la seguridad en línea y la protección de los derechos fundamentales y establecer una estructura de gobernanza robusta y duradera para la supervisión efectiva de los prestadores de servicios intermediarios.

La tan esperada DSA actualiza el marco regulatorio introducido por la DCE hace más de dos décadas¹⁵, pero sin reemplazar las medidas específicas del sector, como la DSCA o el Reglamento sobre contenido terrorista *online*. Con el fin de evitar posibles divergencias en su implementación entre los países de la UE, la DSA adoptará la forma de un Reglamento.

La propuesta sigue el principio por el cual «lo que es ilegal fuera de línea debe serlo también en línea». Así, aspirar a crear un entorno *online* más seguro y responsable a través de una serie de obligaciones asimétricas en los servicios de intermediación —en particular, en las plataformas en línea—, para actuar contra el contenido ilegal y proteger a los usuarios ofreciéndoles más transparencia, trazabilidad y mejores sistemas de información. Supone, por lo tanto, una oportunidad para que la UE decida sobre aspectos centrales que sentarán las bases de la futura regulación del contenido en Internet.

A la fecha de publicación de este artículo, la propuesta está siendo debatida en el trío entre

representantes del Consejo, el Parlamento Europeo y la CE, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario. Una vez adoptada, la nueva norma será directamente aplicable en toda la UE.

5. Aspectos relevantes de la DSA para los reguladores de servicios de comunicación audiovisual

Sin duda alguna, desde la perspectiva de los reguladores de medios y del audiovisual, el Reglamento de DSA es una pieza legislativa relevante puesto que está llamada a sentar los fundamentos de la futura regulación del contenido en línea y, por lo tanto, de la futura regulación de los medios.

Y esto es así porque hoy en día, las plataformas en línea se han convertido en importantes agentes para llegar al público. Los ciudadanos usan las redes sociales, agregadores de noticias o motores de búsqueda para acceder a contenidos audiovisuales, información y otros contenidos. Las plataformas en línea tienen la capacidad de determinar quién ve qué y cuándo, en función de sus algoritmos, recomendaciones de contenido y de las reglas de comunidad establecidas en sus términos y condiciones.

En consecuencia, la actividad de estas plataformas y los instrumentos normativos por los que se regulen tendrán un impacto decisivo en la consecución de los objetivos de la regulación de los medios, como son la libertad de expresión, la dignidad humana, la diversidad cultural y lingüística y la no discriminación. Como afirma el profesor Mark D. Cole, «el diseño de este entorno en línea debe asegurar que los elementos básicos para el pluralismo no se vean obstaculizados y que todos los derechos fundamentales estén adecuadamente protegidos» (Cole, 2021).

En lo que atañe concretamente al ámbito audiovisual, la DSA afecta a prestadores sujetos a la DSCA que también tengan la consideración de prestadores de servicios de intermediación de acuerdo con la DCE, como son las plataformas de intercambio de vídeos.

¹⁵ La propuesta de Reglamento reemplaza las disposiciones sobre el régimen de responsabilidad que establece la DCE respecto a los servicios de intermediación (los artículos del 12 al 15 de esta Directiva quedan derogados).

Por lo tanto, estas plataformas de intercambio de vídeos estarán sujetas a la normativa audiovisual (*lex specialis*), sin perjuicio de que también sean plataformas en línea a efectos de la DSA (*lex generalis*).

Se hace preciso, por lo tanto, una evaluación sobre la adecuación de este instrumento a estos principios fundamentales, así como su complementariedad con la DSCA, que es el instrumento legislativo básico para la regulación de los medios de comunicación audiovisual.

Por otra parte, la progresiva ampliación de las responsabilidades de los reguladores del audiovisual en la supervisión de todo tipo de contenidos en línea¹⁶, y no solo a los de formato vídeo, justifican un atento análisis de la propuesta de Reglamento desde una perspectiva integrada.

Por todo ello, en 2020, ERGA inició un proceso de reflexión para valorar la conveniencia de mejorar y/o clarificar la propuesta de Reglamento de DSA (ERGA, 2021a). Se trata de clarificar ciertos aspectos de la norma y aprovechar la ocasión para garantizar que los servicios que alojan y brindan acceso a contenido en línea respalden los objetivos de interés público.

Como representante de España en ERGA, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha participado activamente en la elaboración de los diversos documentos de posición del Grupo. En paralelo, la CNMC, como organismo regulador nacional del audiovisual, ha elaborado y publicado su posición sobre el proyecto de Reglamento y, posteriormente, participó en el proyecto de consulta pública previo a la publicación de la iniciativa (CNMC, 2020).

¹⁶ A modo de ejemplo, en Francia, el 1 de enero de 2022, entró en funcionamiento la Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM), regulador independiente para la supervisión del sector audiovisual y digital. En Irlanda, el anteproyecto de Ley de regulación de los medios y de seguridad en línea, que entre otras cuestiones transpone la DSCA en el ordenamiento nacional irlandés, prevé la creación de la *Coimisiún na Meán*, autoridad independiente con capacidades y funciones para aplicar y hacer cumplir esta norma. En la consulta pública que precedió al anteproyecto, los respondientes señalaron que el establecimiento de un regulador integrado se justificaba por la convergencia de plataformas de medios; las eficiencias operativas que genera tanto para los prestadores de servicios, los ciudadanos y el propio Estado; y la necesidad de responder a las expectativas públicas.

En los siguientes apartados se realiza un análisis de los principales aspectos de la propuesta de Reglamento desde la perspectiva de la regulación de los servicios de comunicación audiovisual y su potencial impacto en la regulación de los medios y en el trabajo de los organismos reguladores. En los casos pertinentes, se hace referencia a la posición de ERGA sobre la materia.

Obligaciones y necesidades de la regulación del contenido en línea

Como era de esperar, la DSA, a través de los artículos 3 a 5, mantiene la exención de responsabilidad para los prestadores de servicios intermediarios que son meros conductos, o que almacenan en caché o que alojan información a petición del destinatario. También se conserva la prohibición de imponer obligaciones generales de control *ex ante* a los prestadores (artículo 7).

A través del artículo 40, la DSA afirma la vigencia del principio de país de origen establecido en la DCE por el que el Estado miembro en el que el prestador de servicios tiene su establecimiento principal tendrá jurisdicción a los efectos de hacer cumplir el Reglamento. En el caso de los prestadores que no tengan un establecimiento en la Unión, pero que ofrezcan servicios en ella, estarán sujetos a la jurisdicción del Estado miembro donde su representante legal resida o esté establecido.

Adicionalmente, se añaden aclaraciones sobre las condiciones de responsabilidad con respecto a las obligaciones voluntarias proactivas (artículo 6) y reactivas: obligaciones relativas a órdenes de autoridad para actuar contra contenidos ilegales (artículo 8) y para divulgar información (artículo 9).

Basado en estos principios, la DSA introduce una serie de obligaciones asimétricas y proporcionales de diligencia debida sobre las diferentes categorías de intermediarios en función de la naturaleza, tipo de sus servicios y su tamaño, para garantizar que sus servicios

no se utilizan indebidamente para actividades ilegales y que los prestadores operan de manera responsable.

Si bien, muchos servicios intermediarios ya brindan parte, o incluso mucha, de la información que se indica en la DSA, el proyecto de Reglamento refuerza los mecanismos de transparencia y rendición de cuentas. Así, se recogen cuatro categorías de intermediarios, sobre los que aplican una serie de obligaciones de carácter acumulativo (a modo de «muñecas rusas»), inspiradas en el enfoque de la regulación de las plataformas de intercambio de vídeos de la DSCA (art. 28 ter), pero ampliando el ámbito de las obligaciones dada la naturaleza también más diversa de estos prestadores.

A medida que pasamos de categoría, las reglas impuestas por la DSA se vuelven más numerosas y estrictas:

1) prestador de servicios de intermediación, que cubre a todos los prestadores de mera transmisión, memoria tampón y almacenamiento de datos;

2) prestadores de servicios de alojamiento, que son aquellos que alojan datos;

3) plataformas *online*, que son prestadores de servicios de alojamiento que a petición del receptor del servicio almacenan y diseminan información al público (*marketplaces*, tiendas de aplicaciones, plataformas de economía colaborativa, redes sociales, etc.); y

4) plataformas en línea de muy gran tamaño (VLOP, por sus siglas en inglés), con más de 45 millones de usuarios mensuales en la UE, que es aproximadamente el 10 % de la población de la UE en 2020. En esta categoría recaen la mayoría de los GAFAM¹⁷.

Las reglas sobre moderación de contenido están distribuidas por toda la DSA, pero el enfoque encaja con la lógica de la propuesta que consiste en introducir reglas asimétricas según el tipo de intermediario.

Este esquema plantea ciertas cuestiones desde el punto de vista de la regulación del contenido, tal como

indica ERGA en su documento con propuestas (ERGA, 2020).

En primer lugar, parece conveniente evaluar la inclusión dentro de su ámbito de aplicación del Reglamento a los principales motores de búsqueda, servicios *live-streaming* y servicios de mensajería privada. Esto se justifica porque estos actores también implementan políticas de moderación de contenido y, por lo tanto, serían susceptibles de incluirse dentro del ámbito de aplicación de la DSA, en tanto en cuanto, afecta a la regulación del contenido *online*.

Por otra parte, la estructura piramidal de la DSA, por la que se asignan las obligaciones dependiendo de la naturaleza y tamaño de los prestadores, puede no reflejar de manera óptima las especificidades que presenta la moderación de contenido. La experiencia de los organismos reguladores del audiovisual muestra que las plataformas emergentes, típicamente más pequeñas, presentan riesgos significativos para la dignidad humana y para la protección de los menores. También existe el riesgo de «migración» de plataformas grandes a plataformas más pequeñas, por ejemplo, cuando se prohíbe a personas o grupos de personas el acceso a plataformas en línea de muy gran tamaño porque difunden contenido ilegal o desinformación.

Finalmente, se debería evaluar la posibilidad de tomar en cuenta también los riesgos que plantean los servicios intermediarios, independientemente de su tamaño o impacto, a la hora de establecer las obligaciones de cumplimiento de los distintos prestadores. Bajo este enfoque, sería recomendable estudiar un ajuste de la distribución de las obligaciones dentro de cada categoría de prestadores para reflejar mejor un enfoque basado en el riesgo.

El tratamiento de los contenidos nocivos o perjudiciales

La DSA establece los medios efectivos para que los servicios de intermediación eliminen el contenido de

¹⁷ El acrónimo GAFAM se refiere a las cinco grandes empresas tecnológicas estadounidenses: Google, Amazon, Facebook, Apple y Microsoft.

carácter ilegal. El proyecto de Reglamento define el contenido «ilegal» como simplemente lo que es ilegal según la legislación de la Unión Europea o la legislación de un Estado miembro. Ejemplos de contenido ilegal son la incitación al odio, la propaganda terrorista o el uso indebido de materiales protegidos por derechos de autor.

El contenido simplemente perjudicial, por ser nocivo o dañino, solo se aborda indirectamente, por ejemplo, a través de las reglas de la comunidad de las propias plataformas y, por lo tanto, en lo que respecta a las plataformas de intercambio de vídeo, la normativa de aplicación sería la DSCA.

En la medida en que no sea ilegal, el contenido dañino no debe ser tratado de la misma manera que el contenido ilegal. Los contenidos perjudiciales dependen de las particularidades socioculturales, la idiosincrasia y la tradición jurídica de cada país, y eso dificulta su regulación a nivel europeo.

En la exposición de motivos a la propuesta de Reglamento se señala que las respuestas de los agentes de la industria a la consulta pública demuestran que existe un consenso general sobre la exclusión del contenido perjudicial, no necesariamente ilegal, de la DSA, al considerar que se trata de un área delicada con graves implicaciones para la protección de la libertad de expresión.

En sentido contrario, la regulación sectorial audiovisual también aborda el contenido perjudicial y, además, en la experiencia de los organismos reguladores del audiovisual, su supervisión y control absorbe el grueso su actividad, especialmente en lo que se refiere a ciertas medidas para proteger a los menores, y al control de las obligaciones cuantitativas y cualitativas a que se ven sometidas las comunicaciones comerciales.

Ahora bien, la DSA afecta indirectamente al contenido perjudicial, por ejemplo en la medida en que sea abordado en las reglas de la comunidad de una plataforma. Por tanto, dependerá en general de qué tratamiento se da en dichas reglas a determinados tipos de contenidos perjudiciales, lo que no tiene por qué

coincidir con lo que a este respecto establecen normativas sectoriales como la audiovisual. Por ejemplo, no es probable que las reglas de la comunidad incluyan medidas para la protección de menores equivalentes a las habituales en los servicios de comunicación audiovisual.

No obstante, la propuesta de Reglamento comprende una serie de disposiciones aplicables a las VLOP (artículos 26, 27 y 28) para evitar la utilización de las plataformas para la amplificación de la difusión de comportamientos que puedan tener consecuencias graves. Estas disposiciones se complementan con un marco de corregulación que comprende el desarrollo de códigos de conducta para abordar los impactos negativos relacionados con la propagación viral de contenido ilícito y los riesgos sistémicos antes mencionados.

Obligaciones aplicables a las plataformas en línea de muy gran tamaño (VLOP)

Uno de los aspectos que han suscitado más interés en el seno de las autoridades de regulación audiovisual es el reparto de competencias y funciones que, tentativamente, pueden ejercer los organismos reguladores del audiovisual en la supervisión de las denominadas VLOP.

Como se desarrolla en el apartado anterior, la DSA comprende una serie de disposiciones para evitar que se utilice a estos agentes para la diseminación y amplificación de contenidos que pueda tener consecuencias graves. Así, el artículo 26(1) señala que las VLOP deben «identificar, analizar y evaluar» al menos una vez al año, «cualquier riesgo sistémico significativo que se derive del funcionamiento y uso que se haga de sus servicios en la Unión».

Esta evaluación de riesgos será específica de sus servicios e incluirá, entre otros:

(...)

«b) cualquier efecto negativo para el ejercicio de los derechos fundamentales al respeto de la vida privada

y familiar, la libertad de expresión e información, la prohibición de la discriminación y los derechos del niño, consagrados en los artículos 7, 11, 21 y 24 de la Carta, respectivamente;

c) la manipulación deliberada de su servicio, por ejemplo, por medio del uso no auténtico o la explotación automatizada del servicio, con un efecto negativo real o previsible sobre la protección de la salud pública, los menores, el discurso cívico o efectos reales o previsibles relacionados con procesos electorales y con la seguridad pública».

Las medidas de mitigación se establecen en el artículo 27 del Reglamento, que exige que las VLOP «aplicarán medidas de reducción de riesgos razonables, proporcionadas y efectivas, adaptadas a los riesgos sistémicos específicos detectados de conformidad con el artículo 26». El artículo 27.2 requiere que la Junta Europea de Servicios Digitales (en adelante, la «Junta»), junto con la CE, publiquen informes completos que identifiquen y evalúen los riesgos del sistema más destacados y recurrentes informados por las VLOP o identificados por otros medios, así como las mejores prácticas para que las VLOP mitiguen los riesgos identificados.

Además, la CE «podrá emitir directrices generales sobre la aplicación del apartado 1 en relación con riesgos específicos, en particular para presentar las mejores prácticas y recomendar posibles medidas».

En virtud del artículo 28, las VLOP estarán sujetas a auditorías anuales para evaluar el cumplimiento, entre otras, de sus obligaciones de evaluar y adoptar medidas de mitigación para combatir los riesgos sistémicos.

Estas medidas suponen el establecimiento de un enfoque corregulatorio a la reducción de riesgos que incluye a múltiples agentes que desempeñan distintos roles y responsabilidades.

No obstante, tal como se señala desde ERGA, no se percibe claramente cuál será la involucración de los organismos de regulación audiovisual independientes en este esquema de supervisión regulatoria. Por lo tanto, se aboga por aclarar explícitamente la participación directa de las autoridades reguladoras en la

supervisión de la implementación y cumplimiento de los artículos 26, 27 y 28 de la DSA. Esto debería comprender tanto la capacidad de establecer el marco de los mecanismos de cumplimiento (por ejemplo, directrices) como la supervisión y evaluación de las medidas tomadas.

Así mismo, teniendo en cuenta la sensibilidad de los temas en juego, el sistema de regulación establecido por la propuesta de DSA debería asegurar que las autoridades reguladoras nacionales independientes a cargo de la aplicación de las normas aplicables a las plataformas de contenido en línea (como parte de sus obligaciones de diligencia) se les otorguen todos los poderes necesarios con respecto a todos los servicios en el alcance.

Modelo de gobernanza

La evolución de los servicios digitales y la complejidad de los problemas resultantes de su amplia utilización plantea problemas estructurales en la capacidad de los reguladores para aplicar y hacer cumplir el marco regulatorio de manera efectiva. Tal como se señala en la Evaluación de impacto de la CE¹⁸, hoy en día, «la supervisión de las plataformas en línea en general es en gran medida descoordinada e ineficaz en la UE, a pesar de la importancia sistémica de tales servicios. El marco de cooperación administrativo establecido por la DCE para abordar cuestiones transfronterizas es limitado y se utiliza de forma incoherente por los EE MM».

En respuesta a esta situación, la propuesta de Reglamento fija como uno de sus objetivos primordiales el establecimiento de un marco de gobernanza robusto y duradero que permita la supervisión efectiva de los prestadores de servicios de intermediación. Para ello, la DSA establece las bases de un sistema de gobernanza que garantiza un mejor equilibrio entre el principio de país de origen y el principio de país de

¹⁸ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/impact-assessment-digital-services-act>

destino, con un esquema de cooperación y supervisión reforzada, sanciones y nuevas capacidades de intervención para los EE MM y la CE.

La responsabilidad primaria de la supervisión del cumplimiento de las obligaciones del Reglamento recae en los EE MM, que dispondrán de amplias capacidades para supervisar su aplicación en los prestadores de servicios establecidos en su territorio. Cuando surjan riesgos sistémicos en toda la Unión (por ejemplo, en el caso de las VLOP), se prevé la posibilidad de supervisión y ejecución en toda la UE.

Cada Estado miembro deberá designar, al menos, a una autoridad competente para la aplicación y supervisión del Reglamento. No obstante, los EE MM deben poder encomendar a más de una autoridad competente, tareas y funciones específicas de supervisión o ejecución relativas a la aplicación del Reglamento, por ejemplo, para sectores específicos, como los reguladores de las comunicaciones electrónicas o los reguladores de los medios.

Una de las autoridades competentes será designada como Coordinador de Servicios Digitales (DSC, por sus siglas en inglés). Deberá ser independiente del Gobierno, con notables requisitos para desempeñar sus tareas de forma imparcial y transparente. El Reglamento asigna amplios poderes de investigación, ejecución y capacidad sancionadora a los DSC, garantizando que dispongan de recursos suficientes para aplicar el Reglamento y asegurar una supervisión efectiva.

El DSC, que será responsable de garantizar la coordinación nacional en esta materia, se configura así como un importante organismo regulador, asegurando la coherencia y competencia digital, por lo tanto, es previsible el debate interno en los EE MM para determinar la autoridad que asumirá dichas competencias.

Además, la propuesta de Reglamento contempla la creación de la Junta, grupo asesor al DSC y a la CE, sobre la aplicación del Reglamento. Estará integrada por los DSC y presidida por la CE.

Este esquema de supervisión plantea ciertas cuestiones respecto al ámbito de actuación e interacción

entre los organismos propuestos en la DSA y las autoridades y organismos nacionales existentes, especialmente los reguladores del audiovisual y las redes de cooperación sectorial (como ERGA).

Por una parte, la propuesta de designar un DSC plantea ciertas cuestiones respecto a la interpretación de sus funciones y alcance. Es indudable que el establecimiento de una ventanilla única por los EE MM puede proporcionar indudables ventajas a la hora de identificar un punto de contacto en los procedimientos de carácter transfronterizo; garantizando una adecuada coordinación en la aplicación y ejecución del Reglamento.

Por otra parte, no obstante, la redacción de la propuesta de Reglamento es, hasta cierto punto, confusa respecto a la delimitación de las capacidades del DSC. Desde la perspectiva de los reguladores del audiovisual, sí que existe un cierto consenso en que el DSC debe estar a cargo de garantizar la coordinación administrativa entre los organismos reguladores en los casos que afectan a diferentes sectores, sin entrar de fondo en las cuestiones sectoriales, que deberían tratarse por los reguladores sectoriales específicos.

En esta misma línea, las cuestiones de fondo sectoriales de carácter transfronterizo deberían abordarse dentro de las redes de cooperación sectorial existentes, como es el caso de ERGA. Y este razonamiento se justifica porque las autoridades del audiovisual cuentan con la experiencia debida en la aplicación de los objetivos y principios de la regulación de medios audiovisuales, que continúan siendo apropiados en el ámbito de la regulación del contenido en línea. Además, este enfoque permite garantizar una coordinación transfronteriza más eficaz; mejorar la rapidez en la resolución de los procedimientos y, también, garantizar que se toman en cuenta los diversos contextos nacionales.

Aplicación a prestadores extracomunitarios

La DSA ofrece una solución al grave problema que pueden representar algunos servicios de plataformas de intercambio de vídeos que ofrecen sus servicios

desde terceros países fuera del ámbito de la UE. En efecto, la DSA permite que dichos prestadores estén sujetos a las mismas obligaciones de debida diligencia a las que están sometidos el resto de prestadores establecidos dentro de la UE (artículo 11).

Esta disposición permite subsanar esta problemática en países que en su normativa nacional no hayan adoptado medidas *ad hoc*, debido a que el ámbito de aplicación de la DSCA se circunscribe al territorio comunitario, dejando libertad a los EE MM para regular a los prestadores en terceros países. Ahora bien, en tanto en cuanto la DSA solo se aplicará a contenidos ilícitos, el Reglamento no se podrá aplicar a contenidos nocivos o dañinos que no sean ilícitos de acuerdo con la normativa europea o nacional.

6. Interacción entre la DSA y la DSCA

El proyecto de Reglamento DSA se configura como un instrumento de carácter horizontal que se aplica *lex generalis* a todos los servicios de intermediación. La DSA establece estándares armonizados y horizontales para una amplia gama de plataformas en línea. Esto podría dar lugar a superposiciones con ciertas leyes nacionales y de la UE específicas del sector y limitar la competencia de los EE MM para regular las cuestiones culturales en relación con los prestadores de servicios de intermediación.

La propuesta de Reglamento señala que la DSA complementa la legislación específica del sector, incluida la DSCA. Como *lex specialis*, esas reglas específicas se aplicarán con preferencia a las reglas de horizontales que establece el proyecto de Reglamento de DSA, aunque las reglas generales podrían cubrir cualquier brecha en ese régimen.

No obstante, debido a que los dos instrumentos legales se superponen en cuanto a su ámbito de aplicación, en particular, respecto a las plataformas de intercambio de vídeos, parece necesario aclarar qué reglas y mecanismos prevalecerán y en qué situaciones. La experiencia muestra que, muchas veces, el diablo está en los detalles, por lo tanto, se deberá

seguir muy de cerca el proceso de aplicación de la norma y la implementación de las obligaciones que se incluyen para asegurar la coherencia regulatoria y la seguridad jurídica.

ERGA ha realizado un análisis detallado de la interacción entre ambos instrumentos normativos (ERGA, 2021b). En particular, se han identificado una serie de cuestiones que necesitan de aclaración para asegurar la coherencia en la aplicación de la regulación europea respecto del contenido en línea. Basado en este análisis, se han realizado una serie de recomendaciones para abordar las dificultades prácticas que pueden surgir en la implementación conjunta de los dos instrumentos. Muy en particular, ERGA pone el foco en tres aspectos.

En primer lugar, para solventar cualquier problema de interpretación, es conveniente que se identifiquen explícitamente los artículos de la DSA que complementan las disposiciones de DSCA sobre las VSP. Esto podría hacerse, por ejemplo, a través de un considerando específico del Reglamento.

En segundo lugar, ERGA señala que el alcance de la DSCA y la DSA no se superponen por completo. En particular, las plataformas que ofrecen servicios/actividades de transmisión en vivo están incluidas en la definición de VSP según la DSCA. En la DSA, estos servicios y actividades pueden no estar cubiertos por la definición de «plataformas en línea» dependiendo de los medios por los cuales se proporcionan, y quizás ni siquiera sean considerados como «servicios de alojamiento» siempre que no cumplan con el criterio de «almacenamiento». Esto significa que en casos concretos no podrían estar sujetos a las disposiciones aplicables a las plataformas en línea (artículos 16 a 24 de la DSA), ni a los servicios de alojamiento (artículos 14 y 15).

Para evitar esta divergencia, ERGA sugiere que todos los tipos de VSP, tal como los define DSCA, se identifiquen explícitamente como pertenecientes a las categorías de servicios correspondientes de la DSA.

Y finalmente, en tercer lugar, para asegurar una aplicación consistente de ambos instrumentos legislativos,

se considera que la DSA debe establecer expresamente que las autoridades y los organismos nacionales competentes para la aplicación de la DSCA también deben ser responsables, a nivel nacional, de la implementación y el cumplimiento de las normas de la DSA relativas a la regulación del contenido en línea.

7. Conclusiones

Las dificultades para aplicar un conjunto de reglas diseñado hace dos décadas para un entorno de Internet completamente diferente se han vuelto evidentes. Los actores han cambiado y el papel de las plataformas en la difusión de contenido en línea se ha vuelto predominante. La variedad de servicios y usos pone de relieve la insuficiencia del marco normativo vigente —en particular, la DCE—, para abordar la regulación de los nuevos servicios digitales, su naturaleza y sus funciones.

En la última década, dentro de la UE se han adoptado diversas normativas destinadas a garantizar una mejor protección de las audiencias frente a la difusión en línea de contenido ilícito y nocivo. Algunas de estas iniciativas, como la DSCA o a la Directiva de derechos de autor, imponen ciertas obligaciones sobre los servicios de intermediación. En paralelo, algunos EE MM de la UE han reaccionado promoviendo iniciativas legislativas destinadas a reforzar la protección de los usuarios en el ecosistema *online*.

La DSA es la respuesta de la UE a los nuevos desafíos que traen consigo las plataformas *online* mediante la adopción de un marco transversal para los servicios intermediarios. El carácter transnacional de las plataformas desafía las clásicas respuestas regulatorias de carácter nacional y sectorial, lo que va a requerir una adaptación de la mentalidad y procesos de trabajo de los reguladores. Este marco transversal puede ayudar a incrementar la seguridad jurídica de los prestadores, a la vez que garantiza una mejor aplicación de la normativa y mejores herramientas para el combate contra el contenido ilegal y para la aplicación efectiva de la normativa en el ámbito transfronterizo.

Desde la perspectiva de los reguladores del audiovisual, tres cuestiones serán particularmente relevantes: la correcta aplicación de las obligaciones de debida diligencia, los mecanismos de aplicación y ejecución y la interacción entre la DSA y la normativa sectorial audiovisual.

La aplicación de la DSA necesitará de una coordinación y armonización sin precedentes entre los reguladores, aunque la dimensión nacional siga teniendo su papel (por ejemplo, en la aplicación del principio del país de origen).

El modelo de gobernanza y supervisión debe ser permitir procedimientos más ágiles, rápidos y adaptables a los ritmos vertiginosos de diseminación del contenido. En este esquema, parece lógico que los organismos reguladores nacionales (cuando aplique, las autoridades nacionales del audiovisual) estén capacitados adecuadamente para garantizar una aplicación eficaz del Reglamento.

Referencias bibliográficas

- CNMC, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. (2020). *Aportaciones a la consulta pública sobre la Digital Services Act desde el punto de vista del contenido*. https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Notas%20de%20prensa/2020/CNMC%20position%20paper%20contenidos%20ES.pdf
- Cole, M. D. (2021). *Overview of the impact of the proposed EU Digital Services Act Package on broadcasting in Europe*. https://emr-sb.de/wp-content/uploads/2021/06/EMR_Legal-Issue-Paper-DSA-DMA-and-Broadcasting.pdf
- De Streef, A., & Ledger, M. (2021). Regulating the moderation of illegal online content, en *Unravelling the Digital Services Act package* (pp. 20-39). Iris special. Observatorio Europeo del Audiovisual.
- ERGA, European Regulators Group for Audiovisual Media Services. (2020). *Position Paper on the Digital Services Act*. http://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/06/ERGA_SG1_DSA_Position-Paper_adopted.pdf
- ERGA, European Regulators Group for Audiovisual Media Services. (2021a). *Proposals Aimed at Strengthening the Digital Services Act (DSA) With Respect to Online Content Regulation*. <https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2021/06/2021.06.25-ERGA-DSA-Paper-final.pdf>

ERGA, European Regulators Group for Audiovisual Media Services. (2021b). *Statement on the European Commission's Proposals for a "Digital Services Act" (DSA) and a "Digital Services Markets Act" (DMA)*. https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2021/03/ERGA-DSA-DMA-Statement_29032021.pdf

European Audiovisual Observatory. (2021). *Unravelling the Digital Services Act package*. <https://rm.coe.int/iris-special-2021-01en-dsa-package/1680a43e45>

European Parliament. (2021). *Liability of online platforms*. [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/es/document/EPRS_STU\(2021\)656318](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/es/document/EPRS_STU(2021)656318)

EL SECTOR EXTERIOR EN 2020



La Secretaría de Estado de Comercio presenta un año más el número monográfico del Boletín de Información Comercial Española (BICE) dedicado al sector exterior español, con el fin de recopilar los datos más relevantes y las principales tendencias de los flujos comerciales y financieros tanto de España como a nivel mundial.

El estudio estadístico se estructura siguiendo la configuración habitual del BICE. En el primer capítulo se analizan las principales cifras macroeconómicas del sector exterior español, seguido, en el segundo, de un estudio sobre la evolución del comercio mundial de mercancías y servicios; en el tercer capítulo se analiza más profundamente el desarrollo del comercio exterior de España; el cuarto capítulo hace referencia a las inversiones exteriores directas; el quinto se centra en el estudio de la política comercial de la Unión Europea; y finalmente, el último capítulo analiza la política de apoyo financiero y de promoción comercial realizada por la Administración. Concluye el estudio con un Apéndice Estadístico en donde se recopilan multitud de datos relevantes sobre el sector exterior español.

