

Rafael Pérez Galindo\*

# LA NUEVA REGULACIÓN EUROPEA DE INTERMEDIARIOS DIGITALES: *DIGITAL SERVICES ACT*

*Este artículo tiene como objetivo presentar los aspectos más destacados de la novedosa regulación europea en relación con los servicios intermediarios digitales, en particular su régimen de responsabilidades, la moderación de contenidos online, las obligaciones de diligencia debida en función del tipo y dimensión del servicio y la supervisión por parte de las autoridades competentes nacionales y europeas. Asimismo, se realiza un recorrido por el proceso de desarrollo normativo en curso en las diferentes instituciones europeas involucradas.*

## **The new European regulation of digital intermediaries: Digital Services Act**

*The objective of this article is to present the most outstanding aspects of the new European regulation in relation to digital intermediary services, in particular its responsibilities regime, the moderation of online content, the due diligence obligations depending on the type and dimension of the service and supervision by competent national and European authorities. Likewise, a tour of the ongoing regulatory development process in the different European institutions involved is carried out.*

**Palabras clave:** intermediarios digitales, plataformas online, moderación de contenidos, términos y condiciones, responsabilidad, supervisión.

**Keywords:** digital intermediaries, online platforms, content moderation, terms and conditions, responsibility, supervision.

**JEL:** K39.

### 1. Introducción

Habiendo transcurrido más de veinte años desde la adopción 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), el panorama de los servicios digitales se ha transformado de forma drástica.

La explosión de los servicios y plataformas *online* ha conllevado innumerables beneficios a usuarios y empresas, y ha permitido el desarrollo de una pujante economía digital. No obstante, también ha permitido identificar sus riesgos y carencias, algunos de los cuales son ahora abordados por el Reglamento europeo Digital Services Act (en adelante, DSA), cuyo objetivo es armonizar y modernizar el marco de referencia normativo de la prestación de servicios digitales intermediarios, su responsabilidad y obligaciones de diligencia

---

\* Subdirector General para la Sociedad Digital. Dirección General de Digitalización e Inteligencia Artificial. Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial. Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

Versión de enero de 2022.

<https://doi.org/10.32796/ice.2022.925.7371>

debida, así como su supervisión efectiva y cooperación entre autoridades competentes.

Con ello, la DSA aspira a convertirse en una referencia global, tal y como ya ocurrió con el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), como exponente europeo de una digitalización centrada en la persona y en la que se promueve la innovación y el desarrollo económico y social, al tiempo que se respetan los derechos de usuarios y empresas.

El objetivo de este artículo es abordar el proceso de desarrollo normativo de la DSA. Para ello, en primer lugar, se estudia la motivación de la iniciativa legislativa, en segundo lugar, el contenido sintético de la propuesta de la Comisión Europea y, finalmente, la orientación general del Consejo Europeo, el Parlamento Europeo y el calendario tentativo.

## 2. Proceso de desarrollo normativo de la *Digital Services Act*

### Motivación de la iniciativa legislativa

El 19 de febrero de 2020, la presidenta de la Comisión Europea, Ursula von der Leyen, presentó la hoja de ruta de la Comisión, en la que se incluía una «Estrategia para una Europa adaptada a la Era Digital».

Entre las medidas anunciadas, destacaba la propuesta de una DSA, finalmente presentada el 15 de diciembre de 2020, cuyo objetivo es contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior de servicios digitales intermediarios (un subconjunto de los servicios digitales definidos como «mera transmisión», *caching* o «alojamiento») y establecer reglas uniformes para un entorno en línea seguro, predecible y confiable.

Es importante comprender la necesidad de esta iniciativa legislativa de la Comisión. El panorama de los servicios digitales es muy diferente en la actualidad de lo que era hace más de veinte años, cuando se adoptó la Directiva 2000/31/CE sobre el comercio electrónico (en adelante, DCE), transpuesta al ordenamiento

jurídico español a través de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante, LSSI).

La Directiva ha permitido que los intermediarios se hayan convertido en agentes fundamentales de la transformación digital. Especialmente, las plataformas en línea han contribuido al desarrollo de la economía digital y de la innovación, han creado importantes ventajas para los usuarios, han facilitado el comercio transfronterizo y han brindado nuevas oportunidades a empresas y comerciantes europeos.

No obstante, la transformación digital y el despliegue a gran escala de servicios intermediarios digitales también ha conllevado el surgimiento de nuevos retos para usuarios, empresas y la sociedad en su conjunto, debido, fundamentalmente, a que los ciudadanos están expuestos a riesgos cada vez mayores en relación con el contenido ilícito, la desinformación y productos ilegales disponibles a través de plataformas digitales.

A medida que aumenta la utilización de los servicios digitales y se acentúa su efecto red, la capacidad de convertir contenidos en virales se incrementa. En consecuencia, las plataformas *online* ya no pueden ser ajenas a este fenómeno, sino que se hace necesario que actúen de forma más responsable y proactiva. Hace ya algunos años que se asume que la autorregulación por la vía de actividades voluntarias como códigos de conducta resulta insuficiente para dar respuesta a unos retos y expectativas cada vez más elevados, poniéndose de manifiesto la necesidad de que los intermediarios cooperen activamente con las autoridades competentes, y sean proactivas en la detección de contenidos ilícitos, así como en la eliminación de cuentas de usuarios infractores, garantizando la transparencia de sus procedimientos y normas de uso.

No ayuda a mejorar la situación el hecho de que, en lo que respecta a la supervisión de los intermediarios digitales, se realiza en buena medida de forma descoordinada en la Unión Europea (UE), a pesar de la importancia sistémica de estos servicios y su carácter intrínsecamente transfronterizo.

En particular, los procedimientos de cooperación intracomunitarios entre autoridades competentes nacionales, que deberían apuntalar el buen funcionamiento en la práctica del «principio de país de origen», no están siendo lo suficientemente ágiles y operativos.

Por otro lado, se viene constatando una importante dispersión normativa en relación con la transposición e interpretación de aspectos clave de la Directiva, como son el grado y forma de obtención de «conocimiento efectivo» que se considera suficiente para que una plataforma *online* deba actuar con objeto de evitar perder la exención de responsabilidad por el contenido alojado en ella, así como la interpretación que las diferentes jurisdicciones nacionales han realizado durante estos años del concepto jurídico indeterminado «sin dilación indebida».

En efecto, la ambigüedad de la Directiva ha ocasionado numerosos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) al respecto, en forma de sentencias y respuestas a cuestiones prejudiciales, encaminadas *i. a.* a delimitar jurisprudencialmente criterios que permitiesen discernir en cada caso la naturaleza jurídica de un servicio de la sociedad de la información, o si su actividad es neutral (naturaleza meramente técnica, automática y pasiva, según el Considerando 42), así como a aclarar la aplicación del principio de responsabilidad limitada, a través de mediáticos dictámenes como los pronunciados en los casos *L’Oreal vs. eBay* (C-324/09), *Asociación Profesional Élite Taxi vs. Uber* (C-434/15), *Eva Glawischnig-Piesczek vs. Facebook* (C-18/18) o *Airbnb Ireland* (C-390/18). En consecuencia, es patente que se precisa reforzar la seguridad jurídica de plataformas y usuarios.

A mayor abundamiento, los Estados miembros (particularmente, Alemania con su NetzDG) han comenzado a regular los servicios digitales a nivel nacional, incluyendo procedimientos particulares y plazos máximos de notificación y retirada de contenido ilícito, lo que ha generado una fragmentación progresiva en el mercado interior.

Por su parte, consciente de la necesidad de ir dando pasos progresivamente hacia una mayor involucración y responsabilización de las plataformas y prestadores

de servicios intermediarios, la Comisión Europea ha publicado en los últimos años diferentes comunicaciones y recomendaciones, como la referida a la lucha contra el contenido ilegal en línea, contribuyendo así al intenso debate doctrinal acerca de los servicios digitales y cómo afrontar los desafíos que plantean.

En particular, la «Recomendación (UE) 2018/334 sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea», de 1 de marzo de 2018, de la Comisión Europea, ya avanzaba qué tipos de procesos deberían implementar las plataformas para acelerar la detección y eliminación de contenido ilícito, incluyendo:

- Procedimientos más claros de «notificación y retirada», en particular para «notificadores de confianza» (*trusted flaggers*).
- Herramientas más eficientes y tecnologías proactivas (filtros algorítmicos, inteligencia artificial) para detectar y eliminar contenidos ilícitos, en particular aplicado a contenido de terrorismo o abuso sexual infantil, que no suponen la pérdida de la exención de responsabilidad del artículo 14 de la DCE.
- En particular, los contenidos de naturaleza terrorista deben ser evaluados y, en su caso, conducir a la adopción de medidas para su retirada en el plazo máximo de una hora, como norma general.
- Garantías de protección de los derechos fundamentales, como la supervisión y verificación humana al retirar contenidos no manifiestamente ilegales, con objeto de salvaguardar la libertad de expresión y las normas de protección de datos.
- Especial tratamiento a pequeñas empresas, mediante acuerdos voluntarios para cooperar y compartir experiencias, mejores prácticas y soluciones tecnológicas.
- Refuerzo de la cooperación con las autoridades: se alienta a los Estados miembros a que en aplicación del artículo 15.2 de la DCE establezcan las obligaciones de información apropiadas a los prestadores de servicios de alojamiento.

En conclusión, aunque existe una convicción generalizada de que los principios básicos de la DCE siguen

siendo válidos, a la luz de los desafíos específicos que han ido surgiendo particularmente los últimos años, es ostensible la imperiosidad de una actualización de la regulación en materia de responsabilidad, obligaciones y supervisión de los intermediarios digitales.

El reto que se persigue es garantizar los derechos de los ciudadanos y empresas europeos, que deben ser respetados en el mundo *online* del mismo modo que en el *offline*, al tiempo que se fomenta el desarrollo de las plataformas *online* y de los prestadores de servicios digitales, evitando la imposición de trabas innecesarias a unos sujetos que juegan un papel fundamental en el panorama de la economía digital global, en términos de capacidad de dinamización e innovación.

Finalmente, como se ha indicado anteriormente, a la luz de estos importantes desafíos, la Comisión Europea decidió presentar su propuesta de DSA en diciembre de 2020.

### **Contenido sintético de la propuesta de la Comisión Europea**

La propuesta de «Reglamento sobre un mercado único para servicios digitales (*Digital Services Act*) y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Directiva sobre el comercio electrónico)» no reemplaza ni deroga, al contrario de lo que inicialmente se esperaba, la DCE, sino que establece reglas armonizadas para la prestación de servicios de intermediación. Por lo tanto, los sujetos obligados son únicamente los intermediarios digitales, un subconjunto de todos los servicios digitales que sí que se encuentran en su totalidad sujetos a la DCE.

El instrumento jurídico elegido por la Comisión Europea ha sido el Reglamento, y no una nueva Directiva, con el objetivo de impedir divergencias en la transposición, evitar fragmentación normativa y conseguir una implementación uniforme de las normas por parte de los Estados miembros en el Mercado Único Digital, lo que resulta fundamental cuando se trata de

la prestación de servicios digitales de naturaleza intrínsecamente transfronteriza, tal y como se ha comentado en el subapartado anterior.

Por otro lado, el Reglamento no afecta, sino que complementa, la legislación sectorial existente, *e. g.* la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual (AVSMD, por sus siglas en inglés), el Reglamento (UE) 2021/784 sobre la lucha contra la difusión de contenidos terroristas en línea, el Reglamento (UE) 2019/1150 sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea (Reglamento P2B), o la Directiva (UE) 2019/790 sobre derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital (Directiva *Copyright*), que se aplicarán como *lex specialis* cuando contengan disposiciones más específicas que las establecidas en la DSA.

Al respecto, es necesario tener presente que, en materia de servicios digitales, la estrategia legislativa de la Comisión consiste esencialmente en establecer el régimen jurídico básico mediante una norma transversal (precisamente la DEC, a la que se unirá próximamente la DSA) y un conjunto de normas sectoriales, como las citadas *ut supra*. En consecuencia, el Reglamento DSA es una norma horizontal que respeta la función de las autoridades competentes verticales por razón de la materia, las cuales siguen siendo las responsables de la retirada de contenidos en su ámbito de actuación particular.

Por otro lado, cabe destacar que la DSA no supone afectación sobre los tres pilares fundamentales de la DEC, *i. e.*, los principios de «país de origen», de «responsabilidad limitada de los intermediarios» y de «no obligación de monitorización general» del contenido.

La propuesta establece reglas sobre: la exención de responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación ante el contenido ilegal de terceros que transmiten o almacenan en sus servicios; obligaciones de diligencia debida (*e. g.* procedimientos armonizados de notificación y acción, posibilidad de recurso de los usuarios ante la suspensión/retirada de contenidos

u obligaciones de transparencia) asimétricas según la categoría del proveedor (servicio de *hosting*, plataforma en línea...) y su tamaño; por último, establece disposiciones sobre la aplicación del Reglamento y los procedimientos de supervisión y cooperación entre autoridades competentes.

En relación con la lucha contra la desinformación, la DSA complementa al *European Democracy Action Plan*, cuyo objetivo es construir democracias más resilientes en la UE mediante la adopción de medidas *i. a.* contra la desinformación.

Por último, el Reglamento es de aplicación tanto a las empresas establecidas en la UE como a aquellas que ofrecen sus servicios en la UE, que estarán obligadas a designar a un representante legal.

#### *Régimen de responsabilidad de los intermediarios ante el contenido de terceros*

La propuesta legislativa supone, esencialmente, un traslado y actualización en la DSA de los artículos correspondientes de la DCE dedicados al «principio de responsabilidad limitada» de los intermediarios digitales en relación con el contenido de terceros. Por lo tanto, la propuesta mantiene las mismas tres categorías de intermediarios existentes en la DCE («mera transmisión», *caching* y *hosting*), pero modifica el contenido de los artículos para incluir los criterios jurisprudenciales del TJUE.

Además, de forma novedosa en la legislación europea, incluye una suerte de «principio de buen samaritano», por el cual los intermediarios no serían susceptibles de perder la exención de responsabilidad ante el contenido de terceros por el mero hecho de llevar a cabo, *motu proprio*, actividades para detectar y eliminar el contenido ilegal.

Por otra parte, se mantiene el «principio de no obligación de monitorización general» del contenido, que igualmente se traslada desde la DEC a la DSA. En consecuencia, los intermediarios no pueden ser obligados a realizar actividades de monitorización general

de la información que transmiten o alojan, ni a buscar activamente hechos o circunstancias que constituyan indicios de actividad ilegal.

Lo anterior no debe interpretarse en el sentido de que no sea posible imponer a los prestadores de servicios intermediarios la realización de actividades de monitorización en casos específicos debidamente identificados.

Por último, se impone a los intermediarios la obligación de comunicar a las autoridades administrativas o judiciales competentes las medidas adoptadas ante la recepción de una orden, sea de actuar contra determinado contenido ilegal, sea de informar sobre determinados usuarios del servicio. El Reglamento armoniza ambos tipos de órdenes en el conjunto de la UE.

#### *Obligaciones de diligencia debida*

La propuesta establece varios conjuntos de obligaciones de diligencia debida para los servicios intermediarios, que son acumulativas en función del tipo de servicio y del tamaño de la empresa, resultando en un sistema asimétrico.

En primer lugar, se establecen una serie de obligaciones mínimas de diligencia debida para todos los intermediarios. Incluye, por ejemplo, obligaciones respecto a la designación de un punto de contacto y un representante legal en la UE, al contenido de los «términos y condiciones» (*terms & conditions*) del servicio, o a la publicación de informes anuales respecto a las actividades de retirada de contenido.

Es destacable que la DSA no define lo que es contenido ilegal, concepto que corresponde regular a las legislaciones nacionales y europea, sino que establece reglas armonizadas para el tratamiento de contenido ilegal en línea y cómo los prestadores de servicios intermediarios pueden proceder a su moderación. A ello se une la gestión de contenido no ilegal pero sí pernicioso o dañino (*harmful*), que se ha de realizar a través de los «términos y condiciones» específicos de cada servicio de intermediación, en respeto de los

derechos fundamentales de los usuarios. Al respecto, es destacable que, por primera vez, se establece explícitamente que los prestadores de servicios intermediarios podrán proceder a la retirada de contenido que no se ajuste a lo especificado en sus «términos y condiciones», con las debidas salvaguardas en relación con la transparencia y no arbitrariedad de sus decisiones, así como mecanismos de recurso. Tal actividad no supondrá, por sí misma, la pérdida de la exención de responsabilidad del prestador.

En segundo lugar, se impone un conjunto de obligaciones adicionales para los intermediarios categorizados como servicios de *hosting* o alojamiento, e. g. servicios *cloud*. Se refiere, por ejemplo, a reglas armonizadas sobre los procedimientos de «notificación y acción» (*notice & action*) que deben cumplir, incluyendo la obligación de informar al usuario cuyo contenido ha sido retirado.

Se significa por su importancia y novedad que las órdenes de actuación contra contenidos ilícitos y de entrega de información, cuando se dirigen a prestadores de servicios intermediarios establecidos en otro Estado miembro, no limitan, en principio, la libertad de dichos prestadores para prestar sus servicios de forma transfronteriza. Por consiguiente, las disposiciones del artículo 3 de la Directiva 2000/31/CE, en particular las que se refieren a la necesidad de justificar medidas de excepción a la competencia del Estado miembro de establecimiento del prestador de servicios («principio de país de origen»), no se aplican con respecto a esas órdenes.

En tercer lugar, un conjunto de obligaciones adicionales se predica sobre un subconjunto de los servicios de *hosting*, en concreto, aquellos que se definen como plataformas en línea (*online platforms*) que alojan información proporcionada por el usuario y la diseminan al público, e. g. las redes sociales o los *marketplaces*, con excepción de microempresas y pequeñas empresas.

Estas obligaciones incluyen, por ejemplo, la puesta en marcha de un sistema interno de tramitación de quejas para que los usuarios puedan recurrir la retirada

de su contenido, la utilización de sistemas extrajudiciales de resolución de disputas, el otorgamiento de tratamiento preferente a los alertadores de confianza (*trusted flaggers*), el informar a las autoridades competentes cuando detecten algún contenido que levante sospechas sobre la comisión de un delito grave que amenace la vida de una persona, el cumplimiento del principio Know Your Business Customer (KYBC) en caso de *marketplaces*, así como requisitos de información sobre la publicidad que se muestra al usuario particular, incluyendo información sobre la empresa o persona responsable del anuncio y los principales parámetros que determinaron que se mostrase.

En cuarto lugar, un conjunto de obligaciones adicionales se impone a las «plataformas en línea de muy gran tamaño» o Very Large Online Platforms (VLOP), definidas como aquellas que cuentan con más de 45 millones de usuarios en la UE (~10 % de la población total).

Estas obligaciones incluyen, por ejemplo, realizar una autoevaluación anual de riesgos sistémicos y tomar medidas efectivas para mitigar esos riesgos, someterse anualmente a una auditoría externa e independiente, proporcionar información sobre los parámetros principales de sus sistemas de recomendación, ofrecer la opción a los usuarios de que estos sistemas no estén basados en el perfilado, cumplir ciertos requisitos adicionales de transparencia sobre la publicidad que muestran en sus plataformas, proporcionar acceso a datos a las autoridades competentes y a investigadores autorizados (*vetted researchers*), el nombramiento de un responsable de cumplimiento normativo y la publicación de un informe de transparencia.

Es destacable que entre los riesgos sistémicos a los que se enfrentan estas grandes plataformas se encuentran *i. a.* la afectación a derechos fundamentales, la desinformación, la seguridad pública y los procesos electorales.

Por último, la Comisión fomentará la utilización de estándares, y la adopción de códigos de conducta, particularmente para la publicidad *online*. En caso

de riesgo grave para la seguridad o salud pública, la Comisión podrá activar un protocolo de crisis.

### *Supervisión y aplicación del Reglamento*

Los Estados miembros podrán nombrar a una o varias autoridades competentes en la aplicación de este Reglamento, si bien designarán a una de ellas como Coordinador de Servicios Digitales (DSC, por sus siglas en inglés). La autoridad coordinadora ha de ser independiente del Gobierno y de cualquier otra influencia externa, aparte de estar dotada de los recursos humanos y materiales suficientes.

Los Estados miembros tendrán jurisdicción sobre los servicios intermediarios cuyo establecimiento principal o representante legal esté situado en su territorio. Además, deberán establecer en su ordenamiento jurídico un régimen sancionador para las infracciones cometidas por los prestadores de servicios intermediarios, previendo sanciones que podrán llegar al 6 % de su facturación anual.

A nivel de la UE, se establece una Junta Europea de Servicios Digitales (*European Board for Digital Services*) que reunirá a los Coordinadores de Servicios Digitales nacionales, presidida por la Comisión Europea.

En esta propuesta inicial de la Comisión, las plataformas en línea de muy gran tamaño (VLOP) estarían sometidas a un régimen de supervisión particular, que permitiría intervenir a la Comisión si las infracciones persisten o si el Coordinador del país de establecimiento de la plataforma no actúa, llevar a cabo investigaciones e inspecciones presenciales, adoptar medidas cautelares y sancionar el incumplimiento o el suministro de información incorrecta o engañosa en el contexto de una investigación.

### **Orientación general del Consejo Europeo**

Tras un intenso trabajo en el Grupo de Trabajo COMPET, bajo las presidencias portuguesa y eslovaca, se adoptó una «Orientación general» en el

Consejo de Ministros de la Unión Europea el día 25 de noviembre de 2021.

Debe resaltarse que el tiempo de 11 meses es significativamente corto para obtener consenso sobre un expediente legislativo tan complejo. Al respecto, es mencionable que tanto sobre el Consejo como sobre el Parlamento Europeo han influido singularmente las revelaciones de la antigua empleada de Facebook, Frances Haugen, acerca de las presuntamente perniciosas prácticas de la compañía y la necesidad de proteger los derechos de los usuarios, particularmente los más jóvenes.

El Consejo Europeo ha tenido como objetivo conseguir que esta actualización del marco legal aplicable a los intermediarios *online* se convierta en una referencia internacional, de forma que se fomente la innovación y el desarrollo de la economía digital, al tiempo que se respetan los derechos de los usuarios y los valores democráticos de nuestras sociedades en la moderación de contenidos digitales.

Se ha de garantizar que la nueva normativa reequilibre los derechos y las responsabilidades de los usuarios, las plataformas intermediarias y las autoridades públicas de acuerdo con los valores europeos, tales como el respeto de los derechos humanos, la libertad, la igualdad y el Estado de Derecho.

Se puede afirmar que el conjunto de los Estados miembros se ha mostrado favorable al expediente, si bien existen diferencias en cuanto al alcance de la norma. Países como España, Alemania, Francia, Italia, Países Bajos o, incluso, Dinamarca han pujado por un Reglamento ambicioso, mientras que otros como Irlanda, República Checa, Suecia o Luxemburgo, no han tenido pretensiones tan elevadas.

Los aspectos más destacados de la Orientación general del Consejo, en relación con la propuesta legislativa de la Comisión, se centran en ciertas clarificaciones cuyo fin es reforzar la seguridad jurídica de ciudadanos y empresas, sobre todo en relación con los *marketplaces*, en reforzar el régimen de supervisión de las grandes plataformas, la inclusión expresa de los buscadores y en una mayor protección de los menores.

Es destacable que aquellas plataformas cuyo principal propósito es facilitar la difusión de contenido ilegal no podrán gozar de la exención de responsabilidad. Por tanto, dejarán de tratarse como intermediarios neutrales.

En relación con el tiempo que se impone a las plataformas para la retirada de contenido ilegal, una vez recibida una notificación para acción (*notice & action*), se ha producido un interesante debate. Finalmente, se ha optado por no estipular un tiempo concreto (como podría haber sido 24 horas), y explicar en un considerando que deberán atenderse las notificaciones en el momento oportuno, teniendo en consideración el tipo de contenido ilegal y la urgencia, lo cual en algunos casos como contenido que amenace la vida o seguridad de las personas, o la vulneración de los derechos de propiedad intelectual (piénsese en una transmisión en vivo de un evento), requeriría de una acción inmediata.

No obstante, en el caso de avisos enviados por alertadores de confianza o *trusted flaggers*, se indica que deben tratarse con mayor rapidez, mencionándose el plazo de 24 horas al que se han comprometido las plataformas firmantes del «Código de Conducta para combatir el discurso del odio».

De forma particularmente interesante, se ha producido la inclusión de la posibilidad de establecer sobre las plataformas obligaciones de *stay-down*, con objeto de evitar la reaparición de contenido ilícito idéntico o equivalente al notificado con anterioridad, alineadas con la sentencia del TJUE en el caso *Glawischnig-Piesczek vs. Facebook*. Así, será posible incluir una referencia a la posibilidad de dictar una orden de retirada y suspensión en función de los criterios de la citada sentencia, dado que dicha orden sería una obligación de monitorización específica y no general.

Se produce también una modificación de los artículos dedicados a órdenes de retirada de contenido y entrega de información (y correspondientes considerandos), con objeto de aclarar que el derecho procesal penal prevalece sobre las disposiciones establecidas en la DSA. En concreto, la obligación de incluir una exposición de motivos que explique por qué la

información es ilegal puede no aplicarse en el contexto de un procedimiento penal y, de la misma manera, la obligación de informar al destinatario del servicio puede retrasarse en el contexto del procedimiento penal.

Por otra parte, se realiza la inclusión explícita de los buscadores o motores de búsqueda (*search engines*) como una categoría separada de intermediario que goza de las mismas reglas sobre exención de responsabilidad que los servicios *caché*, y se establece la aplicación a los motores de búsqueda de muy gran tamaño (Very Large Online Search Engines, VLOSE) de las mismas obligaciones de diligencia debida que aplican a las VLOP. En efecto, se estima necesario incluir a los buscadores debido a los riesgos sistémicos que plantean al permitir un amplio acceso a contenido dañino a través de sus resultados, en particular las VLOSE.

En cuanto a las obligaciones de diligencia debida, se ha producido la inclusión de nuevas disposiciones para la protección de los derechos de los menores en los servicios intermediarios. En concreto, la explicación de los términos y condiciones del servicio en términos que los menores pueden entender, así como la mitigación de riesgos sistémicos que aplican específicamente a menores por parte de las grandes plataformas, incluyendo la adopción de medidas como la verificación de edad, el control parental o herramientas que permitan a los menores notificar abusos u obtener el apoyo de la plataforma.

En relación con los *marketplaces*, se han propuesto diferentes modificaciones. En primer lugar, se clarifica que cuando un mercado en línea ejerza una influencia significativa sobre sus comerciantes, por ejemplo, al determinar el precio de un producto o servicio, se considerará que los comerciantes actúan bajo el control de dicho mercado y, por lo tanto, al mercado en línea no le sería de aplicación la exención de responsabilidad.

En segundo lugar, se refuerza la obligación Know Your Business Customer (KYBC) de forma que los *marketplaces* deberán realizar todos los esfuerzos posibles (*best efforts*) para identificar a los comerciantes que operan en la plataforma. Asimismo, los



mercados en línea deben mostrar parte de la información recogida sobre el comerciante en la ficha del producto o servicio que se muestra al consumidor, deben seguir el principio de «cumplimiento desde el diseño» de una interfaz en línea, para que los comerciantes puedan cumplir con las obligaciones de información de la DSA, así como comprobar que los comerciantes han proporcionado toda la información. Por último, los mercados en línea informarán a los consumidores que hayan adquirido productos o servicios ilícitos en los últimos seis meses sobre la ilegalidad de la que se trate, la identidad del comerciante y los medios de reparación, en cuanto tengan conocimiento de tales circunstancias.

En tercer lugar, en relación con las plataformas y buscadores de muy gran tamaño, deberán aumentar la transparencia de los parámetros y opciones de los sistemas de recomendación, y adaptar sus algoritmos de recomendación evitando que se produzcan daños para la sociedad y se afecten los derechos fundamentales. Además, se sujetarán a la prohibición de técnicas de *dark pattern* con objeto de evitar prácticas engañosas para el usuario, y se refuerza la figura de *compliance function* de la plataforma y su independencia interna.

Por último, es fundamental realizar una referencia a la supervisión de la aplicación de la DSA. Las grandes plataformas (*i. e.*, VLOP y VLOSE) serían designadas por la Comisión Europea (no por el Estado miembro de establecimiento) y estarían sometidas a un régimen de supervisión reforzado, en concreto a la supervisión exclusiva de la Comisión Europea para determinadas obligaciones que implican riesgos sistémicos. Se pretende garantizar así la implementación efectiva de la DSA, a través de la Comisión Europea que recibe la competencia exclusiva de supervisión de un conjunto de obligaciones de VLOP y VLOSE, y reforzar la cooperación transfronteriza entre los coordinadores de servicios digitales (DSC), las investigaciones conjuntas y las solicitudes de intervención por parte del país del destinatario del servicio. En relación con estas plataformas de muy

gran tamaño, se impone la obligación de realizar evaluaciones sobre riesgos sistémicos y la necesidad de reforzar la protección de los derechos fundamentales, especialmente la libertad de expresión en equilibrio con la lucha contra la desinformación.

## Parlamento Europeo

En el Parlamento Europeo, la negociación del expediente legislativo es liderada por el Comité de Mercado Interior y Protección del Consumidor (IMCO, por sus siglas en inglés), siendo ponente la eurodiputada danesa Christel Schaldemose (Socialist & Democrats).

La votación en el citado comité IMCO a las enmiendas finales se ha producido el 14 de diciembre de 2021, esperándose la confirmación definitiva favorable de su informe en sesión plenaria a celebrar en enero de 2022.

Los debates en el Parlamento se han venido centrándose en reforzar la protección de los consumidores y clarificar la responsabilidad de los intermediarios, al tiempo que se facilita la innovación y el desarrollo de la sociedad digital en el mercado interior.

En particular, en relación con los *marketplaces*, el informe IMCO refuerza las obligaciones KYBC en varios sentidos. Por un lado, establece que deben verificar que la información proporcionada por los comerciantes sea fiable y completa. Además, al igual que el Consejo, aclara que las verificaciones deben realizarse antes de permitir al comerciante vender sus productos y hasta que finalice la relación contractual con la plataforma.

Por otro lado, el informe IMCO incluye otras obligaciones para los *marketplaces* con el objeto de minimizar el comercio de productos y servicios ilegales, como garantizar que se muestra la identidad del comerciante a través de su marca o logo junto al producto o servicio ofrecido, la realización de verificaciones aleatorias para identificar y prevenir la aparición de contenido ilegal en sus *interfaces* o la obligación de alertar a los compradores que hayan adquirido productos o servicios ilegales.

Por otra parte, la propuesta del Comité IMCO prohíbe que las plataformas incurran en *dark patterns* a

través de los sistemas de recomendación, siendo esta prohibición aplicable universalmente a todas las plataformas, particularmente en relación con el consentimiento para recibir publicidad personalizada, la cual es directamente prohibida en relación con los menores.

Cabe destacar, en cuanto a las plataformas *online* dedicadas a la diseminación de contenidos pornográficos, que el informe IMCO añade la verificación del usuario que genera el contenido, una protección contra los abusos sexuales y un procedimiento reforzado de notificación y suspensión inmediata de contenidos publicados sin consentimiento (*revenge porn*).

En relación con los plazos máximos de retirada de contenido, los proveedores de servicios de alojamiento tendrán la obligación de actuar sin dilación indebida una vez recibida una notificación de retirada de contenido, considerando el tipo de contenido ilegal y la urgencia de adopción de medidas al respecto.

En cuanto a las VLOP, se establece que deben ofrecer varios sistemas de recomendación, debiendo al menos uno de ellos no estar basado en perfilado del usuario, y siempre que sea técnicamente posible, se debe permitir al usuario desactivar la selección algorítmica de contenido en el sistema de recomendación. Las VLOP no solo han de establecer de forma transparente los criterios y objetivos de sus algoritmos de recomendación, sino también verificar y limitar sus efectos sobre la salud pública.

Novedosamente, las VLOP deben etiquetar contenido manipulado de forma que se perciba como un falseamiento de una persona, objeto, lugar o entidad (*deep fakes*).

### Calendario tentativo

La Presidencia francesa concluirá previsiblemente los trílogos antes de junio de 2022. Para conseguir su objetivo, las negociaciones entre las instituciones europeas involucradas (Consejo, Parlamento y Comisión) deberán abordar ciertos aspectos controvertidos que aquí nos limitaremos a describir preliminarmente, a

expensas de y sin prejuzgar lo que pueda ocurrir en los próximos meses.

Es mencionable el debate sobre la necesidad de ampliación del principio KYBC a otro tipo de intermediarios más allá de los *marketplaces*, con objeto de reforzar la lucha contra el contenido ilegal. Así lo expresan Italia y España en su declaración conjunta.

Por otra parte, se debe asegurar una implementación efectiva de la DSA, a través de una gobernanza de supervisión adecuada. Al respecto, los debates se centrarán en terminar de perfilar la competencia exclusiva de la Comisión sobre VLOP y VLOSE, ampliar en cierta medida el rol de las autoridades de destino sin quebrar el principio de país de origen, mejorando la cooperación transfronteriza entre los coordinadores de servicios digitales (DSC), las investigaciones conjuntas y las posibilidades de intervención temprana de la Comisión.

Se ha planteado una interesante controversia sobre la posible protección de contenidos editoriales, que serían inmunes a la retirada de contenidos por incumplimiento de los términos y condiciones de las plataformas. No se ha incluido finalmente esta cláusula ni en la Orientación general del Consejo ni en el *informe IMCO*, debido probablemente a que ha sido percibido como un riesgo para la difusión de desinformación masiva.

Por otra parte, se deberá llegar a un compromiso sobre la inclusión de una cifra temporal máxima para la retirada de contenido ilegal notificado. Al respecto, es importante recordar la necesidad de inmediatez en la retirada de contenidos cuando haya peligro para la vida de las personas o que vulneren *i. a.* derechos de propiedad intelectual.

En cuanto a la publicidad personalizada, existe un importante debate sobre la posible prohibición de aquella basada en el perfilado y seguimiento de la actividad *online* del usuario. El *informe IMCO* propone su prohibición para menores, mientras que el Consejo se limita a establecer obligaciones de transparencia.

Por último, se deberán acordar los plazos de entrada en vigor y aplicación. Debe considerarse que es importante que la DSA entre en vigor a la mayor brevedad, y

evitar caer en bloqueos permanentes u obsolescencia prematura.

### 3. Conclusiones

La adopción de la DSA, previsiblemente durante la Presidencia francesa del primer semestre de 2022, actualizará y armonizará las disposiciones normativas europeas horizontales referidas a la prestación de servicios intermediarios digitales, su régimen de responsabilidad, obligaciones de diligencia debida, y sistema de supervisión.

Supondrá, en consecuencia, un paso fundamental para lograr una mejor regulación de la sociedad y economía digitales, así como garantizar los derechos de todos los actores que operan en ellas, la seguridad jurídica y la implantación de un mercado único digital para las próximas décadas.

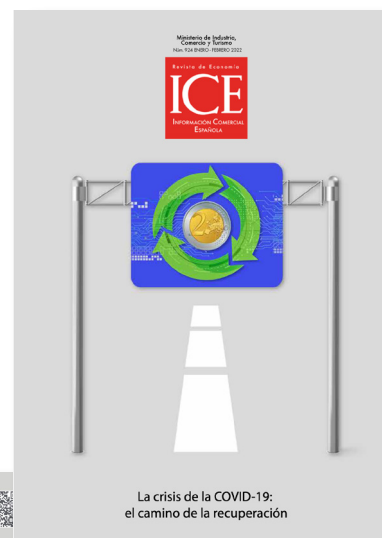
### Referencias bibliográficas

- Comisión Europea. (2017). *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Tackling Illegal Content Online: Towards an Enhanced Responsibility of Online Platforms*. COM(2017) 555 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017DC0555>
- Comisión Europea. (2018). *Commission Recommendation (EU) 2018/334 of 1 March 2018 on measures to effectively tackle illegal content online*. C/2018/1177. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32018H0334>
- Comisión Europea. (2020). *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC*. COM(2020) 825 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM%3A2020%3A825%3AFIN>
- Consejo Europeo. (2021). *General approach - Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC*. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13203-2021-COR-1/en/pdf>
- Parlamento Europeo. (2021a). *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and Amending Directive 2000/31/EC / After 2020-9*. <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/api/stages/report/current/theme/a-europe-fit-for-the-digital-age/file/digital-services-act>
- Parlamento Europeo. (2021b). *Digital Services Act: a safer online space for users, stricter rules for platforms*. <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20211210IPR19209/digital-services-act-safer-online-space-for-users-stricter-rules-for-platforms>

## *Información Comercial Española Revista de Economía*

6 números anuales

*Artículos originales sobre un amplio  
espectro de temas tratados desde  
una óptica económica,  
con especial referencia  
a sus aspectos internacionales*



La crisis de la COVID-19:  
el camino de la recuperación

## *Boletín Económico de Información Comercial Española*

12 números anuales

*Artículos y documentos sobre economía  
española, comunitaria e internacional,  
con especial énfasis en temas sectoriales  
y de comercio exterior*



El comercio minorista ante 2022  
Financiación verde en China

Acceso libre

**INTERNET**  
[www.revistasice.com](http://www.revistasice.com)



## *Cuadernos Económicos de ICE*

2 números anuales

*Artículos de economía  
teórica y aplicada  
y métodos cuantitativos,  
que contribuyen  
a la difusión y desarrollo  
de la investigación*

