

NOVEDADES EN LA PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS A ESCALA EUROPEA EN LA *DIGITAL SERVICES ACT**

Nora Rodríguez García**
Universidad de La Laguna

RESUMEN

La estrategia europea *Shaping Europe's Digital Future* (febrero de 2020) marcó un antes y un después en la construcción y delimitación de los poderes de los intermediarios en línea, a través de dos iniciativas legislativas, de carácter complementario, de actualización y mejora de la seguridad jurídica en las transacciones comerciales digitales: la *Digital Markets Act* (Reglamento de Mercados Digitales, septiembre de 2022) y la *Digital Services Act* (Reglamento de Servicios Digitales, octubre de 2022). La *Digital Services Act* se ocupa de la creación de un compendio común de obligaciones para los intermediarios digitales en aras de aumentar, promover y asegurar los derechos de las personas consumidoras y usuarias en línea, creando un entorno digital más seguro, justo y transparente. Se estudian en este artículo las principales novedades implementadas por esta, tratando de ofrecer algunas conclusiones preliminares en cuanto al alcance del texto adoptado y la previsión de fricciones en el momento de su aplicación práctica.

PALABRAS CLAVE: protección de consumidores, Reglamento de Servicios Digitales, intermediario digital, proveedor de servicios, plataforma en línea.

NOVELTIES IN CONSUMER PROTECTION AT EUROPEAN LEVEL UNDER THE *DIGITAL SERVICES ACT*

ABSTRACT

The European strategy *Shaping Europe's Digital Future*, published in February 2020, marked a turning point in the construction and delimitation of the powers of online intermediaries, through two legislative initiatives, complementary in nature, to update and improve legal certainty in digital business transactions: the *Digital Markets Act* (September 2022), and the *Digital Services Act*, (October 2022). The *Digital Services Act* is concerned with the creation of a common set of obligations for digital intermediaries in order to enhance, promote and secure the rights of consumers and users online, creating a safer, fairer and more transparent digital environment. This article examines the main novelties implemented by this regulation, trying to offer some preliminary conclusions as to the scope of the adopted text and the foreseeable frictions at the time of its practical application.

KEYWORDS: consumer protection, *Digital Services Act*, digital intermediary, service provider, online platform.

DOI: <https://doi.org/10.25145/j.anfade.2022.39.02>

ANALES DE LA FACULTAD DE DERECHO, 39; julio 2022, pp. 29-47; ISSN: e-2530-8319



1. INTRODUCCIÓN

La *Digital Services Act*¹ (en adelante DSA) es el nuevo reglamento europeo, de muy reciente publicación², sobre comercio electrónico, contratación electrónica y protección de consumidores; en concreto, se trata del Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales)³, que se configuró como una de las dos iniciativas legislativas⁴ presentadas por la Comisión Europea a raíz de la estrategia digital de actuación denominada *Shaping Europe's Digital Future*⁵, anunciada en febrero de 2020. Este Reglamento viene a modificar algunos preceptos de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000⁶, relativa a determinados aspectos jurídicos de los Servicios de la Sociedad de la Información (Directiva de comercio electrónico, en adelante DCE), transpuesta al ordenamiento jurídico español por la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico⁷ (en adelante LSSI). Concretamente, suprime los artículos 12 a 15 de la DCE y los sustituye, a su vez, por los artículos 4, 5, 6, y 7 del propio texto⁸, no cambiando el régimen de exenciones condicionadas

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de investigación «Desafíos actuales del Registro de la Propiedad: Blockchain y protección de datos» (PID2020-113995GB-I00), financiado por MICIN/AEI.

** Profesora ayudante de Derecho civil.

¹ Traducida al español como Reglamento de Servicios Digitales.

² Publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 27 de octubre de 2022.

³ De especial interés para comprender de manera sencilla las fases del procedimiento legislativo ordinario por las que ha pasado la DSA, consultar la infografía proporcionada en el siguiente enlace: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/HIS/?uri=uriserv:OJ.L_.2022.277.01.0001.01.SPA.

⁴ La estrategia *Shaping Europe's Digital Future* (Configurar el futuro digital de Europa) presentó como uno de sus pilares fundamentales la creación y adaptación de la normativa europea a las plataformas digitales y el refuerzo de la responsabilidad de tales plataformas. Así, se presenta el *Digital Services Act Package* (Paquete legislativo de la Ley de Servicios Digitales), dentro del cual se contiene la *Digital Services Act* (Reglamento de Servicios Digitales –publicado el 27 de octubre de 2022–) y la *Digital Markets Act* (Reglamento de Mercados Digitales –publicado el 10 de octubre de 2022–).

⁵ Comisión Europea, Dirección General de Redes de Comunicación, Contenidos y Tecnología, *Shaping Europe's digital future*, Oficina de Publicaciones, 2020, <https://data.europa.eu/doi/10.2759/4819>.

⁶ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo 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). *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 17 de julio del 2000.

⁷ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. *BOE* núm. 166, de 12/07/2002.

⁸ Para mayor información acerca de la graduación de control delimitadora de la responsabilidad de las plataformas en línea, se recomienda la consulta de ARROYO I AMAYUELAS, E., «La responsabilidad de los intermediarios en internet: ¿Puertos seguros a prueba de futuro?», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, núm. 1, pp. 808-837.

de responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación, sino aportando mayor claridad a las definiciones y estipulaciones en que se basan.

Recién publicado el texto en el *Diario Oficial de la Unión Europea* y con las enmiendas finales plasmadas, en él se pueden apreciar las principales modificaciones en materia de protección de personas consumidoras y usuarias y comercio electrónico, distando, en parte, de las contempladas por la DCE en el momento de su aprobación, habida cuenta de los veinte años transcurridos entre la Directiva y el Reglamento. Este trabajo tiene por objeto facilitar la comprensión de las bases sobre las que se asienta este nuevo modelo de protección de las personas consumidoras y usuarias impulsado por la irrupción de la economía de plataformas y la pavimentación de la estrategia europea para la implantación de estos cambios teniendo en cuenta el papel de la UE como actor digital mundial⁹, referente y garante de los derechos tecnológicos¹⁰.

Como resulta de lo expuesto, no se expondrán las novedades legislativas en el acervo comunitario en materia de protección de personas consumidoras y usuarias en términos generales, sino que se aludirá a la protección otorgada por la DCE y ahora complementada (y, una parte, sustituida) por la DSA, es decir, en los supuestos específicos de interacción de estas con prestadores de servicios de intermediación, sea a través de plataformas en línea¹¹ o digitales, pero no con aquellos que prestan el servicio subyacente, de los cuales se encargará, como no puede ser de otra manera, la Directiva de Consumidores y Usuarios¹² y las normativas sectoriales que sean de aplicación al caso concreto¹³.

⁹ Como parte de la estrategia *Shaping Europe's Digital Future*, la UE, como *actor digital mundial*, se propone convertirse en un modelo mundial de economía digital ayudando a la digitalización de las economías en desarrollo e impulsando y elaborando normas digitales a nivel internacional.

¹⁰ Englobando el derecho de las nuevas, y no tan nuevas, tecnologías.

¹¹ En el considerando trece de la DSA, se contiene la siguiente definición de plataforma en línea: «redes sociales o las plataformas en línea que permiten a los consumidores celebrar contratos a distancia con comerciantes, como prestadores de servicios de alojamiento de datos que no solo almacenan información proporcionada por los destinatarios del servicio a petición de estos, sino que además difunden dicha información al público, a petición de los destinatarios del servicio [...] los prestadores de servicios de alojamiento de datos no deben ser considerados plataformas en línea cuando la difusión al público sea tan solo una característica menor o meramente accesoria que esté inextricablemente unida a otro servicio o una funcionalidad menor del servicio principal, y dicha característica o funcionalidad no pueda utilizarse, por razones técnicas objetivas, sin ese otro servicio o servicio principal, y la integración de dicha característica o funcionalidad no sea un medio para eludir la aplicabilidad de las disposiciones del presente Reglamento aplicables a las plataformas en línea».

¹² Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019 por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión.

¹³ Como pueden ser las actuales 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 digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE y 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 adminis-



2. ALGUNAS NOTAS SOBRE LA NORMATIVA EUROPEA DE PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO Y LA NECESIDAD DE SU REVISIÓN

Antes de comenzar a examinar el Reglamento, se hace necesario esbozar unas pinceladas sobre la DCE. Esta Directiva, transpuesta por la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, se presentaba como necesaria e imprescindible, pues contenía una serie de reglas «de mínimos», susceptible de ser superada en nivel de protección por los Estados miembros. Fue la primera en definir nuevos conceptos antes no regulados que revistieron una importancia clave: Servicios de la Sociedad de Información¹⁴, prestador de servicios, prestador de servicios definido, destinatario o comunicación, entre otros. También sirvió para establecer los principios y requisitos básicos por los que se ha de regir un agente o prestador de servicios para desarrollar su actividad y fomentar la idea de desarrollo del mercado interior¹⁵.

De esta manera, la DCE centra su actuación en definir los regímenes de responsabilidad¹⁶ (o la exención de la misma) de las plataformas digitales, sean intermediarias o proveedoras de servicios; incorpora normas sobre transparencia e información, publicidad y contratación electrónica; además, incluye la «cláusula de mercado interior»¹⁷, considerada la pieza clave de la directiva.

trativas 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.

¹⁴ Artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información.

¹⁵ RODRÍGUEZ GARCÍA, N., «La responsabilidad de las plataformas de economía colaborativa a la luz de la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información», *Anales de la Facultad de Derecho*, 38, 2021, pp. 131-152. <https://doi.org/10.25145/j.anfade.2021.38.06>.

¹⁶ Para mayor información acerca de los regímenes de responsabilidad de las plataformas digitales, consultar los trabajos de PEGUERA POCH, M., «Sólo sé que no sé nada (efectivamente): la apreciación del conocimiento efectivo y otros problemas en la aplicación judicial de la LSSI. Monográfico del «III Congreso Internet, Derecho y Política (IDP). Nuevas perspectivas», *Revista de Internet, política y derecho* n.º 5. 2007, pp. 2-18.; CAVANILLAS MÚGICA, S., «La responsabilidad de los proveedores de información en la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico», en *Responsabilidades de los proveedores de información en internet*, 2007, pp. 1-39; JULIÁ-BARCELÓ, R., «Liability of online intermediaries: An european perspective», *European Intellectual Property Review*, n.º 12, 1998, pp. 1-9.; entre otros.

¹⁷ Establecida en los artículos 3 y 4 de la DCE, la cláusula de mercado interior sujeta a los prestadores de servicios digitales a la legislación del país en el que estén establecidos y no a la pluralidad de normativas de los países en los que presten sus actividades. Por consiguiente, este «principio de país de origen» impide que los Estados miembros puedan poner barreras u obstaculizar a prestadores de servicios de la sociedad de la información de otros países para fomentar el comercio a través de los propios, impulsando la idea de un mercado único y transfronterizo.





A pesar de todos los esfuerzos, la DCE se ha enfrentado, a lo largo de sus 20 años de vigencia, a varios problemas que han dificultado que se logre la deseada protección de consumidores a escala europea. Autores como Rodríguez de las Heras Ballell hacen referencia a tres situaciones principales e interconexas¹⁸. En primer lugar, la fragmentación del marco de protección de consumidores debido a las divergencias legislativas en la transposición de la directiva, que ponen de relieve un distanciamiento legislativo que, a su vez, ha redundado en un alejamiento comercial, aumentando los costes de cumplimiento y reduciendo la previsibilidad, lo que promueve aún más disparidad entre normativas nacionales. Además, resalta que estas diferencias legislativas se tornan, en cierto sentido, irreconciliables con la propia naturaleza del entorno digital. Esta fragmentación legislativa resulta en una considerable falta de armonización en el acervo comunitario¹⁹. Principalmente, como señalan Sagar y Hoffman, las divergencias legislativas a nivel estatal en la implementación de la DCE tuvieron que ver con los distintos sistemas de «notificación y retirada» de los datos transmitidos, almacenados de manera automática o transmitidos y, por ende, el régimen de exención condicionada al que queda supeditado el «conocimiento efectivo» y la «debida diligencia» para el caso de los prestadores de servicios de intermediación²⁰.

En segundo lugar, hace referencia a la transformación de la realidad de la economía digital y su choque con la realidad normativa. La autora pone de relieve que las limitaciones de la DCE, a pesar de estar esta configurada como una directiva tecnológicamente neutra, precisamente para evitar la constante supervisión de la normativa que creó debido a la rapidez con la que evoluciona y muta el entorno digital y su desarrollo tecnológico²¹, han derivado en la inadecuación de la misma para dar seguridad jurídica a los nuevos contornos de esta tecnología²², habida cuenta de la abrumadora innovación tecnológica alcanzada en estos veinte años²³.

En consecuencia, los principios clave y básicos establecidos en la DCE deberán perdurar, pero estos no serán ya suficientes para hacer frente a la masiva trans-

¹⁸ RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., «The background of the Digital Services Act: looking towards a platform economy», *ERA Forum* 22, 2021, pp. 75-86. <https://doi.org/10.1007/s12027-021-00654-w>.

¹⁹ En este sentido, el propio considerando 16 de la DSA hace referencia a las divergencias en la transposición y aplicación de las disposiciones de la DCE, apelando a la conservación del marco de exenciones condicionadas de la responsabilidad que la DCE establece.

²⁰ HOFFMANN, T. y SAGAR, S., «Intermediary Liability in the EU Digital Common Market—from the E-Commerce Directive to the Digital Services Act», *IDP: revista de Internet, derecho y política*= *revista d'Internet, dret i política*, n.º 34, 2021.

²¹ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo - Primer informe sobre la aplicación 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) /* COM/2003/0702 final */.

²² Tal y como señala la propia autora, debemos pensar en la inteligencia artificial, el análisis de *Big Data* o el *blockchain*, entre otros.

²³ RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., *op. cit.*, 2021

formación del entorno digital, siendo necesario un nuevo enfoque de los mismos que abarque no solo la actualidad, sino que tenga en cuenta también la previsibilidad de las futuras transformaciones tecnológicas que afecten directamente a la protección de consumidores y a la salvaguarda del entorno digital.

En tercer y último lugar, con respecto al enfoque horizontal normativo, la adopción de normativas sectoriales que complementan la DCE; en este caso, las ya nombradas 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 digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE; y 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), contienen normativa que afecta a los prestadores y proveedores de servicios de la sociedad de la información en cuanto a su régimen de responsabilidad, difiriendo este del que recogen los preceptos de la DCE. Una vez más, se produce la fragmentación del marco legal aplicable a las plataformas digitales, aunque, como señala De Miguel Asensio, dichas directivas se coordinan con el Reglamento dada la especificidad de la materia concreta sobre la que son de aplicación²⁴.

Estas son algunas de las principales razones que hicieron necesaria la revisión normativa del entorno digital europeo y los agentes que en él intervienen. Entre otras consideraciones, no debemos dejar de lado la avalancha de difusión de productos y contenidos ilegales (como, por ejemplo, los discursos de odio o las *fake news* –*noticias falsas o bulos*–) y perjudiciales, o la aceleración producida por los desafíos de la covid-19²⁵, que, irremediablemente, han precipitado la necesidad de actualización y han avivado el debate sobre la regulación de las plataformas digitales²⁶.

Para finalizar con estas notas previas sobre la necesidad de una revisión de la normativa en materia de protección de consumidores, es necesario retomar y exponer la mencionada estrategia *Shaping Europe's Digital Future*, en aras de comprender el punto de partida y puente que traza la UE en el entorno digital, que se basa en tres pilares fundamentales²⁷:

²⁴ DE MIGUEL ASENSIO, P.A., «Servicios y mercados digitales: modernización del régimen de responsabilidad y nuevas obligaciones de los intermediarios», *La Ley Unión Europea*, n.º 88, 2021.

²⁵ Para hacerse una idea de las implicaciones que ha tenido la pandemia en términos de plataformas digitales, en el año 2020, Amazon registró una facturación de 386 064 millones de dólares. La Información (2022, 3 de febrero), La pandemia catapultó las ganancias de Amazon y se anota un aumento del 56%. Recuperado de <https://www.lainformacion.com/empresas/pandemia-catapulto-beneficio-amazon/2859149/>.

²⁶ European Economic and Social Committee, *Digital Services Act and Digital Markets Act: stepping stones to a level playing field in Europe*, European Economic and Social Committee, 2021, <https://data.europa.eu/doi/10.2864/74293>.

²⁷ Se puede consultar la estrategia completa en el siguiente enlace: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/shaping-europe-digital-future_es.



- I. Tecnología al servicio de la sociedad: entendiéndose por tal la inversión en competencias digitales, protección contra amenazas cibernéticas, desarrollo de la inteligencia artificial de manera segura, implementación de banda ancha en los hogares europeos, ampliación de la capacidad de supercomputación.
- II. Un entorno de competencia digital económica justa: promoviendo el acceso a financiación para empresas emergentes y pequeñas empresas de innovación, el refuerzo de la responsabilidad de las plataformas digitales (a través de la propuesta de Ley de servicios digitales, tal y como se aludía al texto aprobado previa publicación en el DOUE, que finalmente fue publicado como el Reglamento de Servicios Digitales), la adecuación de la normativa europea a la economía digital, una competencia justa entre empresas y la necesidad de protección de datos sensibles y personales.
- III. Una sociedad digital sostenible, democrática y abierta: con la vista puesta en el objetivo de neutralidad climática para el 2050, reducción de las emisiones de carbono, control y protección de datos, creación de espacios europeos de salud y lucha contra la desinformación para fomentar la fiabilidad de los contenidos de los medios de comunicación.

Sobre estos tres pilares, la UE marca un claro camino para convertirse en actor digital mundial.

Así, 20 años después, la Comisión Europea comenzó los trámites de, en cierto sentido, *jubilación* de algunos parámetros de la DCE abriendo las puertas a una nueva regulación de la contratación electrónica y del comercio electrónico centrado en la economía de las plataformas, con las plataformas en línea y los motores de búsqueda como principales actores del sector, en cuanto a su congruencia con la protección de los consumidores y usuarios que se desenvuelven en el entorno digital cuando las mismas presten, en el caso de la DSA, servicios de intermediación.

3. SOBRE LA DIGITAL SERVICES ACT

La DSA es el Reglamento que tiene como objetivo crear un espacio digital que goce de mayor seguridad jurídica, protegiendo los derechos fundamentales de las personas consumidoras y usuarias de servicios digitales. En el mismo se contempla una nueva batería de derechos y obligaciones para los prestadores de servicios de intermediación, los prestadores de servicios relativos al alojamiento de datos, las plataformas en línea y las plataformas en línea de muy gran tamaño²⁸, también

²⁸ El considerando 76 de la DSA establece que las plataformas de muy gran tamaño y los motores de búsqueda en línea de muy gran tamaño entrañan un riesgo para la sociedad una vez que el número de destinatarios de una plataforma asciende a un porcentaje importante de la población de la Unión, que se fija en el 10% de su población, umbral que se deberá mantener actualizado y que será calculado bajo promedio durante un periodo de seis meses.



denominadas VLOP –*very large online platform*–, y los motores de búsqueda de muy gran tamaño, a su vez denominados VLOSE –*very large online search engine*–.

De vital importancia sobre el ámbito de aplicación del Reglamento es que, en línea con la DCE, el mismo se aplica a las actividades de *mera transmisión* –transmitir, en una red de comunicaciones, información facilitada por el destinatario del servicio o facilitar el acceso a una red de comunicaciones–; *memoria caché* –transmitir por una red de comunicaciones información facilitada por un destinatario del servicio, [...] almacenamiento automático, provisional y temporal de esta información, realizado con la única finalidad de hacer más eficaz o más segura la transmisión ulterior de la información a otros destinatarios del servicio, a petición de estos–; y *alojamiento de datos* –almacenar información facilitada por un destinatario del servicio–, siempre que se trate de servicios intermediarios prestados a destinatarios del servicio con establecimiento o residencia en la UE, con independencia del lugar de establecimiento del prestador de dicho servicio²⁹.

Otro dato relevante sobre la DSA es la propia elección del instrumento legislativo por parte de la Comisión Europea; así, en virtud del art. 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea³⁰, se escoge el reglamento precisamente para evitar la fragmentación referida anteriormente y que perjudicó anteriores iniciativas legislativas como la DCE. Tal y como se argumenta en el considerando cuarto de la exposición de motivos de la DSA, «a fin de salvaguardar y mejorar el funcionamiento del mercado interior, debe adoptarse un conjunto específico de normas uniformes, eficaces y proporcionadas de obligado cumplimiento en el ámbito de la Unión. En el presente Reglamento se establecen las condiciones para que en el mercado interior surjan y se desarrollen servicios digitales innovadores».

Como ha manifestado abiertamente la doctrina³¹, su antecedente aún en vigor, la DCE, ha sido una directiva acertada y certera; sin embargo, 20 años después de su adopción, los presupuestos sobre los que se basaba han sido superados debido al crecimiento exponencial del comercio electrónico. Siendo la DCE la columna vertebral de la regulación europea en materia de contratación electrónica, como ya se ha expuesto, la DSA se configura como el enlace hacia la nueva regulación de este

²⁹ Art. 2.2 de la DSA: «El presente Reglamento no se aplicará a ningún servicio que no sea un servicio intermediario ni a ningún requisito que se imponga al respecto de un servicio de esa índole, con independencia de si el servicio se presta mediante el uso de un servicio intermediario».

³⁰ Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. *Diario Oficial*, n.º C 326 de 26/10/2012 p. 0001-0390.

³¹ Por todos, véase ARROYO I AMAYUELAS, E., «La necesidad de actualizar la directiva de comercio electrónico», *Revista Del Colegio Notarial de Cataluña* (2-3/2019), 2020, pp. 130-132; RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., «Rules for Electronic Platforms: the role of platforms and intermediaries in the digital economy: A Case for Harmonization». *Modernizing International Trade Law to Support Innovation and Sustainable Development*, n.º 146, 2017; VEGA CLEMENTE, V., «Revolución tecnológica y Derecho Mercantil», *Revista de estudios económicos y empresariales*, n.º 30, 2018, 149-169; ÁLVAREZ MORENO, M.T., *La contratación electrónica mediante plataformas en línea: Modelo negocial (B2C), régimen jurídico y protección de los contratantes (proveedores y consumidores)*, Editorial Reus, Madrid, 2021.



fenómeno tecnológico, superando los obstáculos que la DCE no pudo prever y ofreciendo un nuevo marco normativo que regule la realidad digital actual³².

La DSA, por tanto, centra sus objetivos en proteger a las personas consumidoras y usuarias y sus derechos fundamentales en línea, establecer un marco de transparencia y rendición de cuentas para las plataformas digitales e impulsar la innovación, crecimiento y competitividad en el mercado único³³. Las disposiciones de la DSA quedan encuadradas en el texto de la siguiente manera:

1. Un primer capítulo donde se contienen las disposiciones generales, objeto y ámbito de actuación y principales definiciones del Reglamento.
2. Un segundo capítulo que abarca las disposiciones sobre responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios, siguiendo (y sustituyendo) la ruta establecida por la DCE.
3. Un tercer capítulo que comprende las obligaciones de diligencia debida, aplicables a prestadores de servicios de intermediación, para un entorno en línea transparente y seguro que, a su vez, se divide en seis secciones:
 - a. Obligaciones aplicables a todos los prestadores de servicios intermediarios.
 - b. Obligaciones aplicables a los prestadores de servicios de alojamiento de datos, incluidos los prestadores de plataformas en línea.
 - c. Obligaciones aplicables a los prestadores de plataformas en línea (adicionales a las dos secciones anteriores). Con respecto a esta sección, se debe aclarar que esta no es aplicable a las plataformas que sean microempresas o pequeñas empresas en el sentido de la recomendación 2003/361/CE³⁴.
 - d. Obligaciones (adicionales) aplicables a los prestadores de plataformas en línea que permitan a los consumidores celebrar contratos a distancia con comerciantes. Al igual que en el grupo de obligaciones precedentes, la misma no es aplicable a las microempresas o pequeñas empresas en los términos de la recomendación 2003/361/CE.
 - e. Obligaciones de gestión de riesgos sistémicos (adicionales a las cuatro anteriores) para los prestadores de plataformas en línea de muy gran tamaño y los motores de búsqueda en línea de muy gran tamaño.
 - f. Disposiciones adicionales transversales relativas a obligaciones de diligencia debida.
4. Un cuarto capítulo relativo a la aplicación, cooperación, sanción y ejecución del Reglamento, así como los actos delegados y de ejecución.
5. Un quinto y último capítulo con las disposiciones finales que contienen la modificación de la DCE, la revisión del Reglamento y la importante aplicación

³² Aquí, de nuevo, estaríamos frente a los *smart contracts*, el *blockchain*, la inteligencia artificial, el *deep learning* o la sofisticación de algoritmos, entre otros fenómenos.

³³ La información básica de presentación de la DSA está accesible en el siguiente enlace: https://ec.europa.eu/info/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_es.

³⁴ Recomendación de la Comisión de 6 de mayo de 2003 sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas [notificada con el número C(2003) 1422] (2003/361/CE).



anticipada del Reglamento a prestadores de plataformas en línea de muy gran tamaño y de los motores de búsqueda en línea de muy gran tamaño.

Como hemos señalado, en esta ocasión nos centraremos en las principales disposiciones protectoras de los derechos de los consumidores, que se encuentran en los capítulos segundo y tercero de la DSA, si bien debe tenerse en cuenta que a lo largo del texto del Reglamento se hace referencia a otras formas de protección a través de los mecanismos habilitados por la UE.

A partir del análisis de las disposiciones contenidas en los capítulos mencionados, cabe afirmar que la DSA se propone mejorar significativamente la protección de los usuarios de plataformas que prestan servicios de intermediación a través de cinco medidas principales.

PRIMERA: ESTABLECIMIENTO DE MECANISMOS DE DETECCIÓN DE CONTENIDO, SERVICIOS O BIENES ILÍCITOS POR PARTE DEL PROPIO INTERMEDIARIO, LOS USUARIOS O LOS DENOMINADOS *TRUSTED FLAGGERS* (ALERTADORES FIABLES)

Configurados en el artículo 16 de la DSA (dentro de la normativa adicional aplicable a los prestadores de servicios de alojamiento de datos, incluidas las plataformas en línea), estos mecanismos permiten la notificación de la presencia de un contenido que la persona física o entidad que lo notifica considera ilícito. Una vez notificada, la plataforma podrá realizar actuaciones de «moderación de contenidos», entendiéndose por ello «actividades, estén o no automatizadas, realizadas por los prestadores de servicios intermediarios, que estén destinadas, en particular, a detectar, identificar y actuar contra contenidos ilícitos o información incompatible con sus condiciones generales, que los destinatarios del servicio hayan proporcionado [...] o que afecten a la capacidad de los destinatarios del servicio de proporcionar dicha información»³⁵. Por tanto, a través de los canales que los prestadores de servicios de alojamiento de datos y las plataformas en línea habiliten, deberán llegar avisos suficientemente precisos y adecuadamente fundados que indiquen la posible presencia de un contenido ilícito. Dichos avisos deberán contener una información mínima, también recogida en el Reglamento, que hace referencia a los siguientes parámetros: una explicación suficientemente motivada del porqué de la consideración como ilícito del contenido, una referencia clara de la localización exacta de dicho contenido (como, por ejemplo, una URL), una correcta identificación de la persona o entidad denunciante y una declaración de buena fe o veracidad. Por tanto, siempre que la notificación de existencia de contenido ilícito reúna los requisitos mínimos indicados, se considerará que el prestador de servicios de intermediación tiene conocimiento efectivo del mismo y, por ello, deberá actuar con diligencia para retirarlos, so pena

³⁵ Art. 3.t) del Reglamento, relativo a la definición de la actividad de «moderación de contenidos».



de ser considerado responsable dentro del régimen de exenciones condicionadas. Como advierte Castelló Pastor, para que el prestador de servicios de intermediación no sea considerado responsable (dentro del régimen de exención condicionada que mantiene la DSA), actuará de manera inmediata (y casi automática) de cara a retirar dicho contenido y no perder el puerto seguro³⁶; pero ¿qué pasa si el contenido informado no era ilícito o no iba en contra de las condiciones generales de la plataforma y, sin embargo, ha sido eliminado? Esta cuestión queda señalada para posteriores análisis, dado que la respuesta requiere de un cierto recorrido práctico de la DSA.

Como método de transparencia y vigilancia adicional para los prestadores de plataformas en línea, la DSA introduce en su art. 22 la figura de los alertadores fiables (*trusted flaggers*), posibilitando que no solo los usuarios puedan notificar sobre la posible presencia de un contenido ilícito o bien que el prestador de servicios de intermediación monitoree el contenido³⁷, sino que, de esta manera, se permite que una entidad habilitada como alertador fiable pueda informar de manera prioritaria a la plataforma sobre el contenido ilícito que la misma aloja, transmite, facilita, etc. Este alertador fiable deberá ser una entidad (y nunca una persona física) con probado conocimiento dentro de su ámbito de especialidad y competencias específicas para luchar contra contenidos ilícitos, representantes de intereses colectivos, que podrán tener carácter público o semipúblico, incluidas las organizaciones gubernamentales³⁸, a través de los mecanismos anteriormente mencionados en el art. 16 de la DSA.

¿Significa esto que la DSA determina lo que es ilegal en el entorno digital? No. La DSA armoniza y proporciona mecanismos para la retirada de los contenidos, bienes o servicios ilícitos alojados o transmitidos por las plataformas o prestadores de servicios de intermediación, siempre de acuerdo a las leyes de la Unión y a las leyes nacionales que los Estados miembros deban hacer cumplir, como establece el art. 3. h) del Reglamento, relativo a la definición propia de contenido ilícito. En palabras de Arroyo i Amayuelas, «la creciente relevancia de las plataformas en línea ha incrementado la tendencia a imponer controles preventivos a los intermediarios, gracias a que los avances tecnológicos permiten la adopción de medidas fiables y proporcionadas para la detección y el bloqueo de contenidos ilícitos»³⁹. Así, se incluyen también medidas relativas a las notificaciones y contranotificaciones abusivas para las plataformas en línea y las plataformas en línea de gran tamaño, e incluso la posibilidad

³⁶ CASTELLÓ PASTOR, J., «Nuevo régimen de responsabilidad de los servicios digitales que actúan como intermediarios a la luz de la propuesta de Reglamento relativo a un mercado único de servicios digitales», en *Desafíos jurídicos ante la integración digital aspectos europeos e internacionales*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizu Menor, 2021.

³⁷ Se recuerda que en el art. 8 de la DSA se insta a la inexistencia de una obligación general de supervisión o de búsqueda activa de hechos, en línea con la DCE.

³⁸ En el considerando 61 de la DSA se pone como ejemplo a la Europol o la red INHOPE.

³⁹ ARROYO I AMAYUELAS, E., «La necesidad de actualizar la directiva de comercio electrónico», *Revista Del Colegio Notarial de Cataluña* (2-3/2019), 2020, pp. 130-132. Disponible en <http://hdl.handle.net/2445/158598>.



de suspenderle a una entidad la condición de alertador fiable si se inicia una investigación contra la misma, en aras de crear un entorno digital lo más justo y seguro.

Es relevante señalar que, además, la DSA introduce la cláusula del buen samaritano⁴⁰ a través del art. 7 del Reglamento, por la que los prestadores de servicios intermediarios que realicen investigaciones voluntarias por iniciativa propia y en cumplimiento del Derecho para detectar, identificar y retirar contenidos ilícitos no se verán expulsados de los regímenes de exención condicionada de responsabilidad, sin que ello sirva para eludir obligaciones del Reglamento y, de nuevo, para aumentar la seguridad jurídica del entorno digital. Sin embargo, como evidencia Barata Mir en línea con Castelló Pastor, estas actividades de moderación van a tener un impacto potencial en el ejercicio de la libertad de expresión y derechos conexos, dado que no solo permiten la eliminación de contenidos ilícitos, sino que también se podrán eliminar aquellos contenidos que, siendo lícitos, sean incompatibles con las condiciones generales del intermediario digital⁴¹, tal como permitiría la doctrina del buen samaritano.

SEGUNDA: NUEVAS OBLIGACIONES SOBRE TRAZABILIDAD DE LOS USUARIOS COMERCIALES PARA AYUDAR A LA DETECCIÓN DE POSIBLES VENDEDORES DE PRODUCTOS ILEGALES

A través de la regla recogida en el art. 30 del Reglamento, la trazabilidad de los comerciantes impone importantes esfuerzos a las plataformas en la labor de revelar incongruencias que puedan derivar en un menoscabo de los derechos de los consumidores, siempre que los prestadores de plataformas en línea permitan a consumidores celebrar contratos a distancia con comerciantes. De esta manera, para que un comerciante pueda utilizar los servicios de una plataforma en línea que permita celebrar contratos a distancia –sea para promocionar mensajes o para ofrecer productos o servicios–, la plataforma debe haber obtenido de manera previa la información básica sobre el comerciante, documentos identificativos del mismo, cuentas de pago utilizadas, certificados del Registro mercantil si los hubiere, entre otros extremos. En caso contrario, el comerciante no podrá ofrecer sus servicios,

⁴⁰ Término acuñado en la Ley de Decencia de las Comunicaciones de 1996 de Estados Unidos (Communications Decency Act) en su sección 230, a través de la cual se exime de responsabilidad a las plataformas en todas aquellas acciones que de buena fe «restringan el acceso a disponibilidad de material que el proveedor o usuario considere obsceno, lascivo, sucio, excesivamente violento, acosador o de otro modo objetable, independientemente de que dicho material esté protegido constitucionalmente». Disposición que contiene términos (como obsceno, sucio, lascivo) que a día de hoy quizá resultan chocantes y, desde luego, no casan con el lenguaje que actualmente se utiliza para las plataformas o entornos en línea, pero que permiten hacer analogía con la casuística de estas acciones voluntarias de buena fe tendentes a la eliminación de contenidos que podríamos denominar como improcedentes.

⁴¹ BARATA MIR, J., «Libertad de expresión, regulación y moderación privada de contenidos», *Teoría & Derecho*, n.º 32, 2022, pp. 88-107. <https://doi.org/10.36151/TD.2022.039>.

lanzar ofertas o promocionar mensajes a los destinatarios del servicio. Una vez que entre en vigor el Reglamento (aplicable a partir del 17 de febrero de 2024⁴²), las plataformas (y aquellas de muy gran tamaño y motores de búsqueda de muy gran tamaño) tendrán un periodo de 12 meses para recoger esta información sobre los comerciantes que actualmente ya disfrutaban de sus servicios de intermediación, y que no son considerados microempresas y pequeñas empresas, como se expresa en el art. 29 del Reglamento.

Sin embargo, como exponen Cauffman y Goanta, esto realmente no supone una novedad implementada por la DSA (estos requerimientos de transparencia aparecen ya en la DCE y en la Directiva de protección de consumidores), aunque sí un cambio en el proceder: es la plataforma la que debe recabar la información de los comerciantes, es la plataforma la que debe realizar esfuerzos razonables para valorar la fiabilidad de los mismos y, por último, la DSA no impone a las plataformas la obligación de desvelar la información después de haberla obtenido⁴³, aunque sí a conservarla, incluido un plazo adicional de seis meses en caso de que cesara la relación contractual entre ambos. En relación con la obligación de comunicar la información obtenida, debe precisarse que esta solo será revelada a terceros cuando así lo requiera el Derecho aplicable, autoridades judiciales o administrativas nacionales competentes de los Estados miembros o bien por la Comisión, aunque esto pudiera acarrear problemas en un futuro en el ámbito de la responsabilidad de las plataformas en la consabida dicotomía proveedor de servicios/intermediario digital⁴⁴ y la información real que llega al consumidor.

TERCERA: NUEVAS (Y MÁS EFICACES) GARANTÍAS PARA LOS USUARIOS Y MEDIDAS ADICIONALES DE TRANSPARENCIA

Contempladas en los considerandos 54 y 58 y en la sección 3 del capítulo III las «Obligaciones de diligencia debida para crear un entorno en línea transparente y seguro», se comprende dentro de estas nuevas garantías la posibilidad de impugnar decisiones de moderación de contenidos de las plataformas, contando siempre

⁴² Tal como está especificado en el art. 93 de la DSA, a pesar de entrar en vigor a los veinte días de su publicación en el DOUE, será aplicable a partir del 17 de febrero de 2024, con las siguientes excepciones que serán de aplicación a partir del 26 de noviembre de 2022: art. 33, sobre la denominación de plataformas y motores de búsqueda como aquellos de muy gran tamaño; art. 40, relativo al acceso a datos y escrutinio de las mismas; art. 43, referente a las tasas de supervisión de dichas plataformas y motores de búsqueda; y el art. 24, relativo a obligaciones de transparencia informativa aplicable a todos los prestadores de plataformas en línea.

⁴³ CAUFFMAN, C. y GOANTA, C., «A New Order: The Digital Services Act and Consumer Protection», *European Journal of Risk Regulation*, 12 (4), 2021. pp. 758-774. <https://doi.org/10.1017/err.2021.8>.

⁴⁴ Un ejemplo de ello sería el caso de un consumidor/a que, adquiriendo un bien en Amazon, no distingue si el bien lo proporciona el propio Amazon o si Amazon solo actúa poniendo en contacto al vendedor con el futuro cliente y/o consumidor/a.





los usuarios con mecanismos o vías de recurso contra tal decisión y, además, sujetos a revisión humana en aquellos casos en los que la decisión se haya tomado a través de medios automáticos. Bajo la rúbrica del art. 20 del Reglamento, este sistema interno de gestión de reclamaciones debe estar abierto al usuario al menos los seis meses siguientes desde que la plataforma en línea emitiera la resolución, y no podrá, en ningún caso, afectar a la posibilidad del usuario de elegir cualquier órgano certificado de resolución extrajudicial de litigios o de interponer un recurso judicial ni, por tanto, afectar al derecho a una tutela judicial efectiva. Así, el usuario podrá utilizar el mecanismo interno de gestión de reclamaciones (tal y como establece el art. 20 del Reglamento), acudir a la resolución extrajudicial de litigios (art. 21 del Reglamento) o bien a la vía judicial pertinente; recordemos la incidencia que puede tener la moderación, denuncia y retirada de contenidos ilícitos que realmente no sean tales en contraposición con la protección de derechos fundamentales.

Estas medidas adicionales hacen referencia a un amplio rango de actuaciones que comprenden desde la emisión de informes por parte de las plataformas digitales de intermediación que contengan información sobre cualquier actividad de moderación de contenidos (incluyendo número de órdenes recibidas por autoridades de los Estados, número de avisos, actividad de moderación realizada por iniciativa propia y número de reclamaciones recibidas), pasando por los mecanismos de notificación y acción para prestadores de servicios de alojamiento de datos, hasta el envío de una exposición motivada al destinatario del servicio cuando se retiren elementos de información o se inhabilite el acceso a la misma como medidas de protección contra usos indebidos, entre otros. Se entienden incluidas dentro de estas medidas adicionales de transparencia las nuevas disposiciones sobre la publicidad en línea y su correcta identificación.

Como se puede deducir (y es una de las muchas preocupaciones que genera la tecnología y su automatización), es posible que esta moderación de contenidos a la que nos venimos refiriendo sea susceptible de generar perjuicios y contenga sesgos (conscientes o inconscientes) que queden incorporados a los sistemas de notificación de los potenciales contenidos ilícitos, a pesar de las intenciones plasmadas en el considerando 58 del Reglamento⁴⁵; para paliar esta posibilidad y proteger a la persona, independientemente de la situación de desventaja o vulnerabilidad en la que se encuentre o se pueda encontrar, se activan sistemas que proporcionan explicaciones, reclamaciones y resoluciones extrajudiciales. A modo de conclusión y haciéndonos eco una vez más de las palabras de Arroyo i Amayuelas, «en el mundo de internet, el reto es proteger a las víctimas, sin incurrir en el riesgo de dañar a los creadores, perjudicar la libertad de expresión e información, o hundir el negocio de las empresas»⁴⁶.

⁴⁵ Las plataformas han de «garantizar que los sistemas sean fácilmente accesibles y produzcan resultados rápidos, no discriminatorios, no arbitrarios y justos, y que estén sujetos a revisión humana cuando se usen medios automáticos».

⁴⁶ ARROYO I AMAYUELAS, E., *op. cit.*, 2020, p. 132.

CUARTA: OBLIGACIONES PARA LAS PLATAFORMAS DE MUY GRAN TAMAÑO Y LOS MOTORES DE BÚSQUEDA DE MUY GRAN TAMAÑO PARA EVITAR ABUSOS EN SUS SISTEMAS Y ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DE LOS RIESGOS EN LÍNEA

Debido al alcance que las plataformas en línea de muy gran tamaño y los motores de búsqueda en línea de muy gran tamaño tienen dentro de la población de la UE (como se indica en el considerando 76, serán consideradas como tales las que tengan un porcentaje de usuarios o destinatarios igual o superior a un 10% de la población de la UE, parámetro medido mensualmente), la DSA incluye dentro de su normativa labores específicas de estos para proteger el entorno y ecosistema digital. Dentro del elenco de nuevas labores que impone la DSA, las plataformas en línea de muy gran tamaño y los motores de búsqueda de muy gran tamaño están sujetos, entre otras, a las siguientes obligaciones:

En primer lugar, una evaluación anual de lo que el Reglamento considera riesgo sistémico de sus servicios, teniendo en cuenta su gravedad y probabilidad. Con ello, el art. 34 de la DSA hace referencia a la difusión de contenido ilícito (como la difusión de materiales de abuso sexual de menores o delitos de odio), a los efectos negativos para el ejercicio de derechos fundamentales (libertad de expresión o información, derecho a la vida privada, derecho a la no discriminación o derechos del niño) o a la manipulación deliberada del servicio (que afecte a cuestiones como la salud pública, los menores, el discurso cívico o efectos relacionados con procesos electorales y seguridad pública). Como manifiesta Pérez Galindo, pensemos en la capacidad de viralizar que tienen este tipo de plataformas⁴⁷, habida cuenta del número de usuarios que utilizan, disfrutan o emplean sus servicios. Estos riesgos sistémicos se pueden ver desencadenados por la creación de cuentas falsas, uso de bots⁴⁸ y otro tipo de comportamientos parcial o totalmente automatizados que, como establece el considerando 84 de la DSA, «pueden dar lugar a la difusión rápida y extendida de información que sea un contenido ilícito o incompatible con las condiciones de una plataforma en línea o un motor de búsqueda en línea y que contribuya a campañas de desinformación».

En segundo lugar, obligaciones sobre medidas de reducción del riesgo adaptadas a la detección de la probabilidad de la existencia del riesgo sistémico antes descrito. Dichas actuaciones pueden pasar por la adaptación del diseño de la plataforma y de las características y funcionamiento de sus servicios, la adaptación de sistemas algorítmicos, el refuerzo de procesos internos, la

⁴⁷ PÉREZ GALINDO, R., «La nueva regulación europea de intermediarios digitales: Digital services act». Información Comercial Española, ICE: *Revista de economía*, n.º 925, 2022, pp. 41-51.

⁴⁸ La voz *bot* –acortamiento por aféresis de la palabra, ya también española, *robot*– se usa en referencia a un programa informático que efectúa automáticamente determinadas tareas. Su uso es plenamente válido y está ya extendido en español.



puesta en marcha de alertadores fiables o la adopción de códigos de conducta, entre otros.

En tercer lugar, el art. 36 hace referencia a la adopción de mecanismos de respuesta a las crisis, una vez producidas, que viene a mantener lo establecido en las medidas de reducción de riesgos, pero aplicado a escenarios graves de amenaza de la seguridad pública o de la salud pública de la UE, por lo que se añaden obligaciones de informe a la Comisión de manera periódica y regular de las medidas finalmente adoptadas. El art. 37 hace referencia a la responsabilidad de cumplimiento de las disposiciones que esta contiene y la obligatoriedad de una auditoría externa que evalúe dicho cumplimiento.

Todo ello, en cooperación con la Comisión y con el denominado coordinador de servicios digitales⁴⁹, ya que siendo el papel de este último el asegurar la efectividad de los derechos y obligaciones que se establecen en el Reglamento, las plataformas de muy gran tamaño y los motores de búsqueda de muy gran tamaño proporcionarán el acceso y escrutinio de datos significativos a dicho coordinador, bajo previa petición motivada, lo cual le permitirá a este analizar el cumplimiento de la DSA y la evolución y aparición de riesgos en línea que afecten a la protección de los derechos antes descritos de las personas consumidoras y usuarias.

QUINTA: UNA NUEVA ESTRUCTURA DE SUPERVISIÓN DE LAS PLATAFORMAS MUY GRANDES ADECUADA A LA ACTUAL COMPLEJIDAD DEL CIBERESPACIO

Este nuevo formato de inspección viene dado en un nivel doble: supervisión y supervisión reforzada. La supervisión, en el primer nivel, pasa por comprobaciones sobre el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la DSA a través de auditorías independientes o por proporcionar datos que permitan el escrutinio del cumplimiento, previa petición de la Comisión o del coordinador de servicios digitales⁵⁰. Por otro lado, la supervisión reforzada, en el segundo nivel, hace referencia al descubrimiento de un incumplimiento de las obligaciones relativas al riesgo sistémico detectado en el primer nivel de supervisión, es decir, una vez que se comprueba que la plataforma infringe algunas de las disposiciones del capítulo III, sección 5. Esta

⁴⁹ Autoridad encargada de supervisar la aplicación y ejecución del Reglamento. Se distingue entre el coordinador de servicios digitales de establecimiento (coordinador del Estado miembro donde el intermediario se encuentre establecido) y de destino (coordinador del Estado miembro donde se preste el servicio intermediario).

⁵⁰ Miembro integrante de la Junta Europea de Servicios Digitales. Este organismo se configura como grupo consultivo independiente que adopta dictámenes, solicitudes y recomendaciones no vinculantes legalmente, cuya función es velar por la correcta aplicación del Reglamento.



doble supervisión activará los mecanismos de sanción y multa para las plataformas de muy gran tamaño⁵¹.

En términos generales para todos los prestadores de servicios de intermediación en línea –y al contrario que en la DCE, donde el deber de diligencia esperable de los prestadores de servicios de intermediación debía ser establecido por el Derecho nacional aplicable al caso concreto, como establece su considerando 38–, la DSA rechaza la previsión genérica y establece un articulado de obligaciones de debida diligencia cuyas sanciones en caso de incumplimiento quedarían al arbitrio de los Estados miembros y no del propio Reglamento, que se limita a exigir que sean «efectivas, proporcionadas y disuasorias»⁵². Por tanto, es posible que, a pesar de huir de la fragmentación de la aplicación de la normativa que contiene, como ocurrió con la DCE, la DSA pueda también generar una cierta segmentación debido a la disparidad en la aplicación de su contenido sancionador. Además, deja claro que el incumplimiento de las obligaciones que impone a los prestadores de servicios de intermediación en línea no significará la pérdida del puerto seguro, sino simplemente la aplicación de una sanción, como expresa Martínez Nadal⁵³.

Las medidas señaladas anteriormente condensan los esfuerzos de la UE de cara a paliar los nocivos efectos de la asimetría⁵⁴ de la información tan presente en la contratación con plataformas en línea, y a evitar que las plataformas de muy gran tamaño y los motores de búsqueda de muy gran tamaño puedan moldear el mercado y redefinir soluciones a la problemática que plantea la actualidad del marco jurídico del comercio electrónico.

4. CONCLUSIONES FINALES

La transformación tecnológica hacia lo digital ha experimentado un importante crecimiento, en algunos casos exponencial, a lo largo de los últimos 20 años. No es de extrañar que durante este tiempo se haya acrecentado la necesidad de regular el comportamiento de los prestadores de servicios de intermediación, de las pla-

⁵¹ Una vez que sea aplicable la DSA, será necesario dejar un tiempo prudente de ejecución de la misma para poder ver el alcance de la fuerza coercitiva de la Comisión y de la imposición de sanciones y control de las plataformas en línea de muy gran tamaño y los motores de búsqueda en línea de muy gran tamaño. Mereciendo este tema un estudio aparte, se esbozan en este artículo los trazos más sencillos sobre el Reglamento que la constelación casuística de las plataformas en línea puede arrojar.

⁵² Art. 54 DSA.

⁵³ MARTÍNEZ NADAL, A., «Naturaleza (y responsabilidad) de las plataformas digitales: de la directiva de comercio electrónico a la propuesta de reglamento de servicios digitales», en *Derecho digital y nuevas tecnologías*, Aranzadi, Cizu Menor, 2022, pp. 387-416.

⁵⁴ Señala Tapia Hermida varios tipos de asimetrías: la general, en cuanto a la posición que ocupan los empresarios frente a los consumidores; y la de la información en lo referente a las plataformas de alojamiento de datos y las autoridades públicas. Véase TAPIA HERMIDA, A.J., «La Ley Europea de Servicios Digitales. La adaptación de las normas de Derecho mercantil y civil a las entidades comerciales que operan en línea», *La Ley Unión Europea*, n.º 99, 2022.



taformas digitales en general, y de las nuevas formas de comercio electrónico que han ido surgiendo. Este cierto nerviosismo –y su expresión y manifestación– ha impulsado proyectos a escala europea, como el mencionado *Shaping Europe's Digital Future*, que sirve de base a la presentación de una de las iniciativas legislativas de mayor actualidad, la DSA.

Tras la DCE, y aprendiendo de los desafíos a los que se enfrentó, la DSA mantiene las bases y pilares fundamentales que sentó la DCE, al tiempo que actualiza e incluye normativa que promueve un entorno digital más competitivo, democrático y seguro; a la vez, frena, en cierto sentido, el galopante crecimiento que caracteriza a las plataformas digitales hoy en día, en aras de promover la entrada de pequeñas y medianas empresas al mercado. Ello queda constatado en las propias excepciones que se plasman para las mismas a lo largo del articulado de la DSA, eximiéndolas de algunas obligaciones ya consideradas «básicas» dentro del cuerpo legislativo.

Entre las distintas disposiciones que contiene la DSA, especial preocupación generan las relativas a la detección y eliminación de contenidos, servicios o productos en línea, sobre todo en lo concerniente a los posibles contenidos ilícitos. En el eterno debate entre la libertad de expresión e información en confrontación con la protección de otros derechos fundamentales, es latente la preocupación de la doctrina acerca de la letra de la DSA en cuanto a que las plataformas en línea actúen con una «debida diligencia» y «de buena fe» en la moderación, retirada, bloqueo o acceso a contenidos ilícitos o contenidos contrarios a las condiciones generales de la plataforma. En este sentido, queda en evidencia la inquietud acerca de que las plataformas en línea y los motores de búsqueda en línea especialmente los de muy gran tamaño, debido al control que podrían ejercer sobre el mercado en su afán de tratar de manera preventiva una posible futura lesión de derechos fundamentales y la publicación de contenidos ilícitos, vean aumentada su potestad para eliminar el contenido que alojan, transmiten o difunden –entre otras actividades–, pudiendo derivar en una manipulación que afecte a un importante porcentaje de la población de la UE; pero también, a un pequeño porcentaje de la población (como pueden ser los grupos minoritarios que han visto la defensa de sus derechos históricamente mermada). Contra esta preocupación, la DSA añade medidas sobre transparencia que afectan directamente a la moderación de contenidos y que obligan a la debida justificación de su eliminación; sin embargo, es necesario que la DSA actúe durante un cierto tiempo para que luego se pueda analizar el impacto de su aplicación.

Con el firme propósito de aumentar la transparencia de las transacciones que se desarrollan en el entorno digital, y para promover el fácil acceso de la información a las personas consumidoras y usuarias de servicios digitales, la DSA presta atención y retorna al eje central de la contratación a través de plataformas digitales: al consumidor, como no puede ser de otra manera, especialmente hacia una visión consumidor-centrista. Sin embargo, no solo las personas consumidoras «plenas», en los términos del art. 3 del TRLGDCU, serán destinatarios de esta protección, sino también los usuarios profesionales. Mediante distintas medidas, se incluyen importantes garantías para el consumidor que, pese a no haber sido creadas por la DSA, redefinen, siquiera vagamente, los términos en los que se debe entender la «debida diligencia» en la actuación por parte de las plataformas. De esta manera, el marco



normativo que ofrece la DSA incluye un grado superior en materia de seguridad a través de la invitación a tener un rol más activo a las plataformas, sin que esto afecte al régimen de responsabilidad que se plantea a través del «grado de control» que ellas mismas ejerzan sobre el contenido que transmiten o alojan, entre otros. Esta debida diligencia a través de la voluntariedad e iniciativa propia de los intermediarios digitales, que también podría denominarse doctrina o cláusula del buen samaritano, encuentra sus límites en los regímenes de exención condicionada de responsabilidad establecidos en la DCE, y ahora actualizados en la DSA.

A este respecto y acertadamente, la DSA recoge normativa específica aplicable a las plataformas consideradas de muy gran tamaño y los motores de búsqueda de muy gran tamaño, en cuanto a los riesgos sistémicos que el contenido que incorpora puede generar. En un plano de actuación coordinada con las autoridades y los cuerpos creados para ello, la constante cooperación entre la plataforma y los agentes externos (independientes) promueve una cierta sensación de seguridad respecto de la supervisión de las plataformas, que, tal y como manifiesta Rodríguez de las Heras Ballell, tienden a emular un (micro) «sistema legal privado propio»⁵⁵. Además, con respecto a las labores de supervisión e incumplimiento, se deberá comprobar la capacidad (y músculo) real de la UE y sus agentes para realizar estas actividades. Por todo ello, se podría aventurar que la denominación y el régimen adicional atribuido a las plataformas que cumplan con la condición de ser consideradas de muy gran tamaño generarán grandes fricciones una vez que el texto sea aplicable.

El nuevo entramado de obligaciones para los intermediarios digitales, y, por ende, el aumento de protección para las personas consumidoras y usuarias de servicios digitales que establece la DSA, deberá venir acompañado de una necesaria campaña de información y concienciación para estos últimos. El ejercicio de derechos de protección del uso de internet por parte de las personas consumidoras tiene como prerequisite el conocimiento de los mismos; pese a que las plataformas en línea y los intermediarios digitales estén sujetos, una vez que el Reglamento sea de obligatoria aplicación, a un conjunto de obligaciones para la mejora del uso de sus servicios, los usuarios deberán conocer las nuevas reglas del juego, dado que están diseñadas para la salvaguarda de sus derechos.

Conviene recordar, por último, que, dada la horizontalidad normativa de la UE con respecto a los servicios digitales, este reglamento es complementario a la legislación sectorial vigente.

RECIBIDO: 24/11/2022; ACEPTADO 20/12/2022

⁵⁵ RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., *op. cit.*, 2021, p. 77.



