



UNIVERSIDAD
DE MURCIA

<http://revistas.um.es/analesderecho>

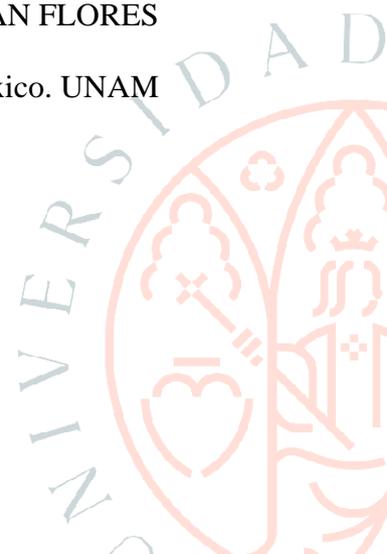
ANALES
de
DERECHO

**ANÁLISIS AL CAPÍTULO III DEL
REGLAMENTO (UE) 2022/2065, (DIGITAL
SERVICES ACT) EN RELACIÓN CON LA
DEBIDA DILIGENCIA EN MATERIA DE
DERECHOS HUMANOS DE LAS
PLATAFORMAS EN LÍNEA.**

CINTIA ESTEFANÍA VILLAFÁN FLORES

Universidad Nacional Autónoma de México. UNAM

SERVICIO DE
PUBLICACIONES
UMU



Análisis al capítulo III del Reglamento (UE) 2022/2065 (Digital Services Act), en relación con la Debida Diligencia en materia de Derechos Humanos de las plataformas en línea.

Resumen

El avance de las nuevas tecnologías ha significado también la evolución disruptiva en las interacciones sociales, posibilitada por empresas intermediarias que han proliferado el avance de las llamadas plataformas en línea cuyo actuar ha tenido impactos positivos y negativos en el ejercicio y goce de los Derechos Fundamentales. Con la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2022/2065, la legislación europea dio un significativo avance al determinar parámetros mínimos de cumplimiento basándose en el proceso de debida diligencia de los Derechos Humanos.

Palabras clave: Reglamento de Servicios Digitales. Carta Europea de Derechos Fundamentales. Plataformas en línea.

“Analysis of Chapter III of Regulation (EU) 2022/2065 (Digital Services Act), in relation to the Human Rights Due Diligence of online platforms”

Abstract

The advance of new technologies has also meant the disruptive evolution in social interactions, made possible by intermediary companies that have proliferated the advance of the so-called online platforms whose actions have had positive and negative impacts on the exercise and enjoyment of Fundamental Rights. With the entry into force of Regulation (EU) 2022/2065, European legislation made significant progress by determining minimum compliance parameters based on the Human Rights due diligence process.

Keywords: Digital Services Act. Charter of Fundamental Rights of the European Union. Online Platforms.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN A LAS PLATAFORMAS EN LÍNEA DESDE LA ÓPTICA JURÍDICA. II. LOS PRINCIPIOS RECTORES DE NACIONES UNIDAS SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS. III. EL PROCESO DE DEBIDA DILIGENCIA PREVISTO EN EL REGLAMENTO (UE)2022/2065. 1. Primera Fase: Evaluación de Riesgos. 2. Segunda Fase: Medidas de Mitigación de Riesgos. 3. Tercera Fase: Seguimiento de Eficacia de las Medidas. 4. Cuarta Fase: Publicidad de los Resultados. IV. MECANISMOS OPERATIVOS DE REPARACIÓN. V. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN A LAS PLATAFORMAS EN LÍNEA DESDE LA ÓPTICA JURÍDICA.

Las Tecnologías de la Información y la Comunicación, se componen de tres elementos principales: redes, terminales, y servicios. Las primeras aluden a la explotación de las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico que hacen posible el acceso a la banda ancha e Internet¹. Al hablar de terminales se hace referencia a los equipos de cómputo,

¹ ÁLVAREZ. C., *Telecomunicaciones y Radiodifusión en México*, 1a. edición. UNAM. México. 2018. p. 89-94.

SmartPhones y *gadgets* configurados con IoT que hacen posible la conexión de la red con los usuarios finales². Y en cuanto a la categoría de servicios, es una distinción que agrupa a todas aquellas actividades con fines de lucro habilitadas por componentes de *software* y *hardware* encaminadas a la satisfacción de necesidades: como el gobierno digital, el correo electrónico, y la banca online, entre otros³.

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, ha manifestado que se deberán entender por servicios en la sociedad de la información, todos aquellos “prestados normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios” Es decir, como argumenta Camacho, dichas actividades se efectúan de forma asincrónica mediante equipos electrónicos o medios electromagnéticos, celebrados mediante el consentimiento unilateral del usuario final del servicio⁴. No obstante, conviene aquí detenernos para subrayar como refiere Torres que, si bien dentro de los servicios, se concibe que en la era exponencial existe una marcada tendencia a digitalizar los procesos⁵, también Barrero afirma que permea una marcada visión de que éstos se lleven a cabo mediante intermediarios⁶.

En este orden de ideas, el artículo 12 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), había ya sentado importantes bases legales y administrativas para la libre circulación de mercancías y servicios dentro

² SOLOMÓN GARCÍA. G., Seminario Juristas en la Era Digital. UNAM. México. 2020. <https://www.facebook.com/watch/?v=345415373162990>

³ BELLOCH ORTÍZ. C., *Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (T.I.C.)*. Universidad de Valencia. España. pp. 3-5.

⁴ CAMACHO CLAVIJO, S., Semana 3, Contratación Electrónica, Lección Servicios de la sociedad de la Información, Mooc Contratación y mercado digital. Aspectos legales y otras cuestiones de interés, Universitat Autònoma de Barcelona, 2015.

⁵ TORRES LANA, A., “Forma del negocio y nuevas tecnologías”, *Revista de Derecho Privado*, año.88, julio-agosto, 2004, pp.489-522.

⁶ BARRERO ORTEGA, A., “Responsabilidad de los Intermediarios de Internet en el Derecho de la UE”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2021, pp. 107-132.

de la sociedad de la información⁷, contemplando tres modalidades de intermediación: por una parte, los servicios de mera transmisión, que posibilitan tanto el acceso a redes de comunicación, como la transmisión de datos a través de la misma, en segundo lugar, los servicios de memoria tampón (*caching*) o conocidos como de memoria caché, consistentes en el almacenamiento provisional y automático de datos transmitidos a través de redes de comunicaciones, para la mejora de la transmisión ulterior de la información a otros destinatarios, y, como última modalidad, se contemplan, los servicios de alojamientos de datos, consistentes únicamente en el almacenamiento de los mismos, que son facilitados por los propios destinatarios, como es el caso de los servicios de cómputo en la nube.

Como explica Botero, siguiendo la tendencia mundial⁸ de que los marcos normativos no redundasen en considerables obstáculos al desarrollo de la innovación⁹, como en el caso canadiense de Crookes vs. Newton¹⁰, la directiva europea sobre comercio electrónico, estipuló exenciones de responsabilidad respecto dichos intermediarios, al no ser considerados como titulares de la información que tratan, ni siquiera se les impuso el deber de vigilancia sobre la licitud y veracidad de la misma, optando por un tratamiento de coadyuvancia¹¹ solo a petición de las autoridades públicas competentes para facilitar las comunicaciones e identificación de destinatarios que hayan participado en la posesión de presuntos datos o actividades ilícitas¹².

⁷ Ídem.

⁸ BOTERO MARINO. C., *Libertad de Expresión e Internet*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, pp.43-58.

⁹ MELENDEZ JUARBE. H., *Intermediarios y Libertad de expresión: apuntes para una conversación*. En: *hacia una Internet libre de censura. Propuestas para América Latina*, Universidad de Palermo, Italia, 2012, p. 111.

¹⁰ SUPREME COURT OF CANADA, Judgment on appeal, Crookes v. Newton, 2011 SCC 47, [2011] 3 S.C.R. 269.

¹¹ BARRERO ORTEGA, A., Cit, p.111.

¹² COMISIÓN EUROPEA. Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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)

No obstante, la creciente dependencia de dichos servicios¹³ y la falta de regulación¹⁴ propició el auge de condiciones de adhesión contractual, en ocasiones injustas, promovidas tanto por los propios intermediarios, como por los consumidores finales, relevante por ejemplo, fue la sentencia del 1 de octubre de 2019 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-673/17 Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände—Verbraucherzentrale Bundesverband eV y Planet49 GmbH, relativa a un petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania), mediante resolución de 5 de octubre de 2017, donde se abordó el tratamiento de datos personales dentro del sector de las comunicaciones electrónicas a través de la obtención del consentimiento por una casilla por defecto mediando el uso de las *cookies* para el acceso a la información almacenada en el equipo terminal, decidiendo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que dicho tratamiento podrá efectuarse si el prestador de servicios de la sociedad de la información brindara un servicio expresamente solicitado por el abonado o el usuario.¹⁵

Asimismo, con la Directiva 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio del 2019 sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, se trató de dar un primer acercamiento a condiciones de competencia justa como la óptima clasificación de bienes y servicios, la distinción entre usuarios profesionales y usuarios web corporativos, que garantizaran la transparencia en el mercado y desarrollaran la confianza de los consumidores, específicamente en dos modelos de intermediación, las plataformas digitales y los motores de búsqueda en línea¹⁶.

¹³ DA SILVA, F., et.al. “La era de las plataformas digitales y el desarrollo de los mercados de datos en un contexto de libre competencia”, *Documentos de Proyectos* (LC/TS.2021/173), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2021

¹⁴ INFANTE GONZÁLEZ, J., “El debate sobre la regulación de las plataformas digitales en el siglo XXI”, *Boletín Económico de ICE*, noviembre 2020, pp. 39-50.

¹⁵ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, TJUE, sentencia del 1 de octubre de 2019, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände—Verbraucherzentrale Bundesverband eV y Planet49 GmbH C-637/17

¹⁶ COMISIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea.

Sin embargo, como refiere Barrero, la llamada responsabilidad de dichos intermediarios frente a contenidos¹⁷ ha supuesto importantes desafíos en el ámbito de aplicación de la tutela judicial, como aconteció en el asunto C-18/18 *Eva Glawischnig-Piesczek y Facebook Ireland Limited*, relativa a la vulneración a los derechos al honor y la propia imagen donde se cuestionó los alcances de la Directiva 31/2000/CE respecto a las obligaciones de los intermediarios y la legitimidad de que el prestador de servicios debiera suprimir o bloquear datos que tenga en su almacenamiento, por lo que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a través de la petición de decisión prejudicial planteada por el *Oberster Gerichtshof* (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria), mediante resolución de 25 de octubre de 2017, determinó en la sentencia del 3 de octubre de 2019 que dicha supresión sería legítima siempre que el contenido o información en cuestión fuese manifiestamente ilícito en aras de velar por la protección de los Derechos Fundamentales.¹⁸

Actualmente con el Reglamento de Servicios Digitales conocido como la *Digital Service Act* (en adelante, el Reglamento), se ha profundizado en las responsabilidades de los prestadores de servicios de este tipo de intermediación, sobre todo en las plataformas en línea¹⁹, como argumenta Wilkins, al ser una subcategoría de intermediarios que emerge para su tratamiento regulatorio dentro de los servicios de alojamiento de datos²⁰, pero a diferencia de éstos últimos, la información voluntariamente proporcionada, también es difundida a petición de los propios destinatarios como una funcionalidad principal para la que se presta dicho servicio. Las redes sociales, ilustran perfectamente esta categoría.

Bajo esta tesitura, el inciso i) del artículo 3 del Reglamento, define a las plataformas en línea como “un servicio de alojamiento de datos que, a petición de un destinatario del servicio, almacena y difunde información al público, salvo que esa actividad sea una característica menor y puramente auxiliar de otro servicio o una funcionalidad menor del servicio principal y que no pueda utilizarse sin ese otro servicio por razones objetivas

¹⁷ BARRERO ORTEGA, A., Cit. p. 109

¹⁸ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, TJUE, sentencia del 3 de octubre de 2019, *Eva Glawischnig-Piesczek c. Facebook Ireland*, C-18/18.

¹⁹ COMISIÓN EUROPEA. The Digital Service Act package, 2020. e. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package>

²⁰ WILKINS, J., *Regulación comunitaria europea de los servicios digitales. Reglamentos y servicios de mercados digitales*, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Asesoría Técnica Parlamentaria, 2022.

y técnicas, y que la integración de la característica o funcionalidad en el otro servicio no sea un medio para eludir la aplicabilidad del presente Reglamento”²¹.

Evans define a las plataformas digitales como “empresas que dan servicio (a) a dos o más grupos de clientes; (b) que se necesitan uno al otro de alguna manera; (c) pero que no pueden captar por sí mismos el valor de su atracción mutua, y (d) dependen del catalizador de la plataforma para facilitar interacciones entre ellos que generen valor”²².

Al respecto, conviene decir que, en las plataformas en línea, la dinámica operativa y funcional tiene cambios sustanciales al ser un nuevo mercado basado en las externalidades de red²³, puesto que el valor real de la plataforma está condicionado al número de usuarios y proveedores que interactúen activamente en ella²⁴, relegando a un papel de habilitadores a los proveedores de acceso a la misma, atribuyéndose así, como refiere Bajgar, la facultad de *matchmakers*, es decir aquellos que sólo efectúan el emparejamiento entre usuarios y proveedores²⁵.

Si bien en el ámbito económico el modelo de plataforma no es nuevo, en la llamada “era exponencial” Kornelaskis puntualiza que, las empresas que han decidido incursionar como intermediarios de servicios en línea, las ha posicionado no solo como uno de los negocios que aportan mayor valor a la cadena²⁶, con ganancias que incluso superan el PIB de algunos países en desarrollo, sino también como refiere Hernández, se posicionan como árbitros o vigilantes de las relaciones que se generen dentro de sus interfaces²⁷, pues

²¹ COMISIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales)

²² EVANS, D., “The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms”, *CPI Journal*, Vol. 3/1, 2007. p. 151-179.

²³ OCDE. *Manual de la OCDE sobre política de competencia en la era digital*, 2022, p.IX.

²⁴ GRAEF, I., “Market definition and market power in data: The case of online platforms”, *World Competition*, vol. 38, 2015.

²⁵ BAJGAR, M. et.al., “Industry Concentration in Europe and North America”, *OECD Productivity Working Paper*, 2019, p.19.

²⁶ KORNELASKIS, A., “Digital markets, competition regimes and models of capitalism: A comparative institutional analysis of European and US responses to Google”, *SAGE Journals*, vol. 26, no. 3-4, 2022, pp. 334-356.

²⁷ HERNÁNDEZ PÉREZ, J. “Los intermediarios en Internet: aproximaciones a sus responsabilidades en los derechos de autor, el derecho al olvido y la desinformación”, *Información, desinformación, bibliotecas y usuarios del siglo XXI*, Instituto de Investigaciones Biotecnológicas y de la Información, Universidad Nacional Autónoma de México UNAM, 2021, pp. 260-280.

son ellos quienes dan el acceso a la plataforma y controlan los términos y condiciones a las que sujetarán las interacciones que se generen en las mismas.

En atención al ranking británico Kantar BranZ Global 2023, algunas empresas relacionadas con el sector de la tecnología son precisamente quienes se están consolidando como líderes en presencia y poder mundial²⁸, por lo que materializar el respeto por los derechos humanos implica afianzar el trazo de una gobernanza tanto al interior como al exterior de sus actividades²⁹.

II. PRINCIPIOS RECTORES DE NACIONES UNIDAS SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS

Los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos es un documento no vinculante en la materia, en cuyo contenido se puntualiza que la regulación quede en manos de los Estados, que definirán el actuar de las empresas domiciliados en su territorio o jurisdicción³⁰. Ello no significa que suplanten la labor del Estado, más bien, se incentiva una coadyuvancia encaminada a garantizar que los derechos intrínsecos de la persona no sean objeto de ninguna vulneración y, de ser así, que se responda de forma efectiva en su restitución³¹.

Estos principios suponen, además, diversas medidas para garantizar la cultura de respeto por los Derechos Humanos, las cuales, en atención al Principio Rector 15, descansan en cuatro pilares fundamentales:

Primer pilar. Cumplimiento de la ley. Implica velar por la correcta y total observancia del marco jurídico que reconoce Derechos Humanos en los tres ámbitos de gobierno y en los

²⁸KANTAR. Ranking de las marcas más valiosas del mundo, Inglaterra, 2023. <https://www.kantar.com/es/campaigns/brandz-global>

²⁹NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Resolución 32/13 Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet A/HRC/32/L.20, Consejo de Derechos Humanos, 7 de junio del 2016. https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_32_L20.pdf

³⁰ NACIONES UNIDAS. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Nueva York, 2011.

³¹CNDH. Curso sobre las Empresas y los Derechos Humanos, México, 2022, <https://cursos3.cndh.org.mx/>

instrumentos internacionales ratificados, lo cual no implica exclusivamente las que se deriven de sus actividades empresariales o comerciales.³²

Segundo pilar. Compromiso político. Es la declaración donde la empresa manifiesta su voluntad de respetar y proteger los Derechos Humanos en todas las fases de sus operaciones³³.

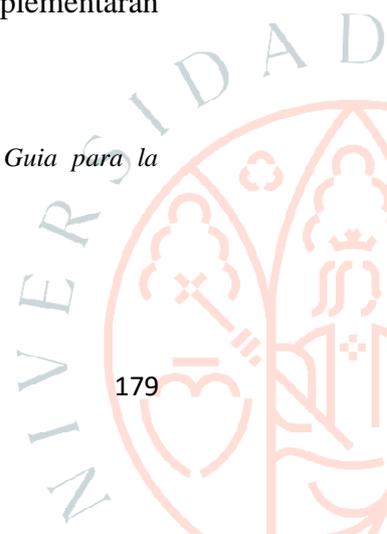
Tercer pilar. Proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos. Está establecida en el Principio Rector 17 y es el núcleo de la actuación empresarial responsable, donde se materializa el compromiso político a través de un proceso que implica las acciones de cuidado, prevención, mitigación y control de riesgos que deben observar las empresas de cualquier sector productivo, al interior o frente a terceros, en todas y cada una de las etapas de producción de bienes y/o servicios para evitar violaciones a derechos humanos y supone cuatro fases³⁴.

- Primera Fase. Evaluación de impactos negativos. Es la primera fase del proceso de debida diligencia, que consiste en examinar las consecuencias negativas que la actividad empresarial podría conllevar sobre los Derechos Humanos, e implica la identificación de los afectados, precisando sectores sociales vulnerables, la calificación grave o no de la vulneración, la identificación del sector, programa, política o actividad empresarial que la causa, y si ésta fuese legal definir bajo qué normativa está regulada, así como la implementación ya sea, con la creación de espacios de consulta pública con las personas afectadas, o especialistas en Derechos Humanos que puedan ayudar a identificar éstos posibles conflictos de intereses, en orden a lo señalado en el Principio Rector 18.
- Segunda Fase. Medidas de Mitigación de riesgos. Una vez realizada la evaluación de impactos, se deberán diseñar medidas que logren eliminar o reducir las vulneraciones, designando presupuestos especiales y personas que ejecuten la supervisión y la evaluación de las medidas adoptadas, las cuales se implementarán

³²CNDH. *La responsabilidad de las empresas de respetar los Derechos Humanos. Guía para la Interpretación*, Naciones Unidas, México, 2012, p.45

³³Ibidem. p. 49

³⁴ Ibidem. pp. 57-99



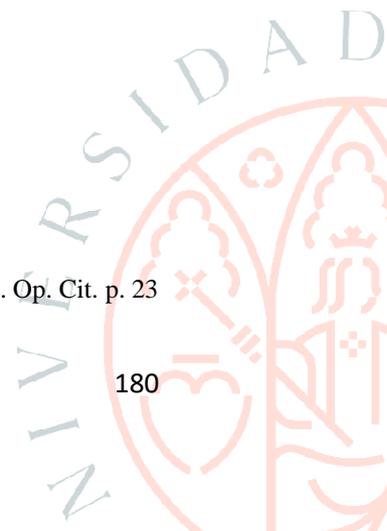
de acuerdo con la capacidad, tamaño y estructura de la empresa, en atención al Principio Rector 19.

- Tercera Fase. Seguimiento de la eficacia de las medidas. En esta parte del proceso, se dará una evaluación constante de las medidas de mitigación de riesgos adoptadas, elaborando indicadores que permitan medir su desempeño y funcionamiento, nutridos con la retroalimentación de los grupos afectados y recurriendo a auditores externos con periodicidad, tal como establece el Principio Rector 20.
- Cuarta fase. Publicidad de los resultados. Es la última fase del proceso de debida diligencia, que implica un ejercicio de transparencia y rendición de cuentas, a través de distintas herramientas de comunicación social, utilizando informes anuales, no financieros, de sostenibilidad o responsabilidad social, donde la empresa dará a conocer los resultados de todo el proceso de debida diligencia y las consecuencias que produce sobre el disfrute de los Derechos Humanos, de acuerdo con lo previsto en el Principio Rector 21.

Cuarto pilar. Mecanismos operativos de reparación. Es el cuarto pilar de la materialización efectiva de la cultura de protección de Derechos Humanos de las empresas y hace alusión a todo el conjunto de acciones que deberán llevarse a cabo para reparar, compensar o reponer a las personas afectadas de actos que vulneren Derechos Humanos derivados de sus actividades, ya sea al interior, exterior o con terceros ajenos a la misma³⁵ en orden a lo previsto en el Principio Rector 29. Para la consecución de estas acciones, la empresa deberá cooperar poniendo a disposición de las instancias judiciales o extrajudiciales todas las evidencias que estén en su poder.³⁶ Este pilar incluso supone el establecimiento de los llamados “mecanismos operacionales” que son medidas de pronta respuesta y de aplicación inmediata que las empresas deberán adoptar en contextos específicos en relación a lo señalado en el Principio Rector 22.

³⁵ Ibidem. p.117

³⁶ NACIONES UNIDAS. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Op. Cit. p. 23



III. EL PROCESO DE DEBIDA DILIGENCIA DE LAS PLATAFORMAS EN LÍNEA PREVISTO EN EL REGLAMENTO (UE) 2022/2065

La Comisión Europea sostiene que “algunas grandes plataformas controlan ecosistemas importantes en la economía digital que han surgido como guardianes en los mercados digitales, con el poder de actuar como fabricantes de reglas privadas. [...]Por lo tanto, la Unión Europea ha adoptado un marco jurídico moderno que garantiza la seguridad de los usuarios en línea, establece la gobernanza con la protección de los Derechos Fundamentales en su vanguardia y mantiene un entorno de plataformas en línea justo y abierto”³⁷.

Es por eso que, en ocasiones, en el entorno digital, la aplicación del principio de proporcionalidad para ponderar de forma adecuada diversos Derechos Fundamentales que se encuentran en coalición como es el caso de la libertad de expresión frente a la privacidad, como ocurrió en el famoso asunto C-131/13, Google Spain, S.L., Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González donde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea asienta en la sentencia del 13 de mayo del 2014 un precedente que ha sido objeto de estudio a nivel internacional respecto a la protección del derecho al olvido como una salvaguarda *sui generis* a la protección a la privacidad y datos personales dentro del entorno en línea³⁸ o la aplicación del escrutinio estricto desde el test de igualdad, como aconteció en el asunto Delfi AS c Estonia 64569/09 resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia del 16 de junio de 2015³⁹ relativo al realce de la dignidad de grupos individuales⁴⁰. Cuestiones que se habían visto ensombrecidas por la no injerencia a la libertad empresarial y el desarrollo de la innovación dejando a un grueso poblacional considerable a merced de decisiones automatizadas o en el peor de los casos de vulneraciones cometidas por otros destinatarios del servicio que lamentablemente distorsionan los fines lícitos que persiguen los

³⁷COMISIÓN EUROPEA. Paquete de la Ley de Servicios Digitales. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/politicas/digital-services-act-package>

³⁸ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, TJUE, sentencia del 13 de mayo de 2014, Google Spain, S.L., Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González C-131/13

³⁹ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 16 de junio del 2015, Delfi AS c Estonia 64569/09.

⁴⁰ BARRERO ORTEGA, A., Cit. p. 103

prestadores de servicios, contrario a la ruta trazada por la Declaración Europea sobre los Derechos y Principio Digitales para la Década Digital⁴¹, siendo también relevante la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 7 de abril de 2022, en el asunto C-460/20 de TU, RE contra Google LLC, donde se alude por primera vez a violaciones a la Carta Europea de Derechos Fundamentales por negligencias relativas a la actividad de un renombrado motor de búsqueda en línea⁴².

El Reglamento de Servicios Digitales en su capítulo III estipula una serie de obligaciones generales en materia de debida diligencia aplicables a todos los servicios de intermediación⁴³, como son la designación de un punto de contacto en la Unión Europea con la empresa y uno para con los destinatarios del servicio, el nombramiento formal de un representante legal en la jurisdicción europea, la implementación de sistemas internos de gestión de reclamaciones con una supervisión humana al tratarse de mecanismos automatizados y el diseño de términos y condiciones claros y sencillos, sobre todo cuando presten servicios a menores de edad⁴⁴.

Cabe precisar que los elementos con antelación enunciados, en atención al Principio Rector 15, se deberán asumir con relación a la función y tamaño de la empresa⁴⁵. Respecto a las plataformas digitales, como refiere Frosio, la Unión Europea ha dado importantes avances para asumir la materialización normativa de la debida diligencia en el sector de la intermediación en línea habida cuenta de los Derechos Fundamentales⁴⁶, en el caso de las plataformas digitales, para cuantificarlas con precisión. Por ejemplo, el Parlamento Europeo ha estipulado que éstas serán consideradas de gran tamaño cuando el número de usuarios activos oscile en los 45 millones (que representan el 10% de la población

⁴¹COMISIÓN EUROPEA. Declaración Europea sobre los Derechos y Principio Digitales para la Década Digital (2023/C 23/01)

⁴²TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, TJUE, sentencia del 7 de abril de 2022, TU, RE contra Google LLC C-460/20.

⁴³ TURILLAZI, A., et. al. “The Digital Services Act: An Analysis of Its Ethical, Legal, and Social Implications” *Law, Innovation and Technology*, N°15, Vol.1, Enero 2022, pp.83-106.

⁴⁴EUROPEAN COMMISSION. The EU’s Digital Services Act. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act_en#:~:text=The%20DSA%20regulates%20online%20intermediaries%20and%20platforms%20such,harmful%20activities%20online%20and%20the%20spread%20of%20disinformation.

⁴⁵ NACIONES UNIDAS. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Op. Cit. p.. 21

⁴⁶ FROSIO, G., et.al. “Taking Fundamental Rights Seriously in the Digital Services Act’s Platform Liability Regime, *European Law Journal*, Vol 29, Enero-Marzo 2023, pp. 31-77.

europea) y a quienes se les impondrá el cumplimiento de obligaciones específicas relativas a la protección de Derechos Humanos. A fin de determinar el alcance de una determinada plataforma en línea en conformidad con lo previsto por el inciso b) del artículo 3 del Reglamento, será necesario establecer el promedio de destinatarios activos de cada servicio bajo dos criterios: aquellas personas que directamente hagan uso del servicio proveído por el intermediario, o bien, si dichas personas utilizan el servicio solo para la búsqueda de información y/o su posterior divulgación⁴⁷.

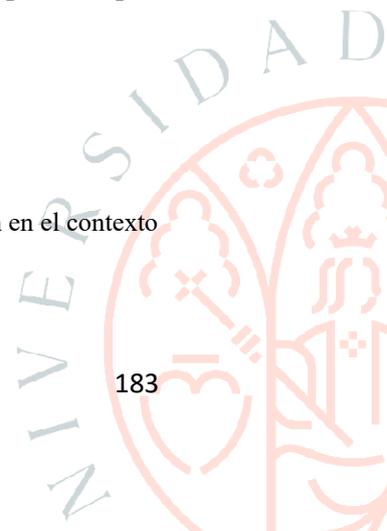
Aquí es preciso hacer una pequeña acotación. En cabal respeto a los Principios de Soberanía y Autodeterminación de los Estados⁴⁸, es pertinente subrayar que en atención al Principio Rector 15, la normativa de servicios digitales sólo será vinculante para las empresas que tengan alguna conexión sustancial con la Unión Europea⁴⁹. El inciso e) del artículo al que se hace referencia, estipula que dicha conexión será considerada como tal cuando el prestador de servicios tenga un establecimiento en la Unión o, a falta de dicho establecimiento, se efectuará el análisis desde la óptica de dos medios fácticos, es decir, cuando el número de destinatarios del servicio en uno o varios Estados miembros sea significativo en relación con su población, o cuando se orienten actividades hacia uno o más Estados miembros (es decir, que en sus actividades se emplee alguna moneda o lengua utilizada en dicho Estado, uso de dominio de primer nivel pertinente, o que una aplicación esté disponible en la *app store* nacional que corresponda).

En los siguientes apartados, tomando como punto de partida las etapas por las que se compone el proceso de debida Diligencia en Materia de Derechos Humanos prevista en el Documento de Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las Empresa y los Derechos Humanos, se efectuará un mapeo de las disposiciones que al efecto se han estipulado en el Reglamento de Servicios Digitales para el tratamiento normativo de las plataformas en línea, haciendo un especial hincapié en las de muy gran tamaño y sus impactos directos en el goce y ejercicio de los Derechos Fundamentales amparados por la Carta Europea.

⁴⁷ COMISIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2022/2065, Cit, p. 38

⁴⁸ PIERNAS J., “El principio de diligencia debida en Derecho Internacional y su aplicación en el contexto cibernético”, *Anales de Derecho*, N°41, Vol.1, Universidad de Murcia, 2024, pp. 66 -95.

⁴⁹ TURILLAZI, A., et. al. Cit. p.84.



1. Primera Fase: Evaluación de Riesgos

Respecto a la evaluación de impactos negativos, la sección 5 del Reglamento, brinda el acercamiento a la primer fase del proceso de debida diligencia, pues el artículo 34 ha enfatizado la existencia de posibles erosiones a los Derechos Fundamentales como riesgos que llevan aparejados los mercados basados en externalidades de red⁵⁰. La normativa ha establecido que las plataformas digitales tengan en consideración la implementación de medidas eficaces; la probabilidad de que éstos riesgos ocurran, su irreversibilidad, masividad, gravedad y la situación previa a su existencia⁵¹. Dentro de éste primer estadio del proceso en cuanto identificación de grupos afectados⁵², el Reglamento, describe con puntualidad cuatro categorías de impactos perjudiciales, identificándose como riesgos sistémicos cuya observancia se centrará exclusivamente en las plataformas de muy gran tamaño y que comprenden

- La difusión de contenidos ilícitos. Grosso modo, el Reglamento en el inciso h) del artículo 3 define a los contenidos ilícitos como “toda información que, por sí sola o en relación con una actividad, incluida la venta de productos o la prestación de servicios, incumpla el Derecho de la Unión o el Derecho de cualquier Estado miembro que cumpla el Derecho de la Unión, sea cual sea el objeto o carácter concreto de ese Derecho”⁵³.

Dentro de esta categoría abierta encaja la difusión de contenidos sobre abuso sexual de menores, la venta de productos o servicios prohibidos por el Derecho de la Unión o nacional, como los productos peligrosos o falsificados o el comercio ilegal de animales, este último de acuerdo con INTERPOL se ha constituido como el tercer mayor comercio ilegal a nivel mundial favorecido como refiere Carpio-Domínguez por la digitalización del crimen en redes sociales⁵⁴, y la incitación al

⁵⁰LÓPEZ SÁNCHEZ, J., et.al. *Externalidades de red en la economía digital. Revisión teórica*, Universidad Complutense de Madrid, 2006.

⁵¹COMISIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2022/2065, Cit, p. 40

⁵²NACIONES UNIDAS. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Op. Cit

⁵³Ibidem. p. 42.

⁵⁴CARPIO-DOMÍNGUEZ, J., et.al. “Las redes sociales como factor criminógeno de la venta ilegal de especies en Tamaulipas (México): el caso de Facebook”, *CienciaUAT*, N°13, Vol.1, 2018, pp.19-34

odio, como en el caso del enaltecimiento al terrorismo⁵⁵ reconocido por el Tribunal Constitucional español en la sentencia STC 35/2020, de 25 de febrero como una modalidad del discurso de odio⁵⁶.

- Efectos negativos reales y previsibles para el ejercicio de los Derechos Fundamentales. Dentro de esta segunda categoría, el Reglamento alude de manera constante a la correcta observancia de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, velando porque el respeto a la dignidad humana, la no intrusión en la vida privada y familiar, la protección de datos personales, la libertad de expresión sean los cimientos de un entorno en línea seguro y transparente. Asimismo, dentro de la exposición de motivos de la normativa, se hace hincapié en la protección específica a los menores de edad, punto trascendental en la ruta prevista por los Principios Digitales europeos para la Década Digital, que se refuerza con la Nueva Estrategia para una mejor Internet para los niños (BIK+) adoptada el 11 de mayo de 2022.⁵⁷
- Los efectos negativos sobre procesos democráticos. Dentro de esta tercera categoría se encuentran aquellos efectos negativos, reales o previsibles que impacten en el discurso cívico, los procesos electorales y la seguridad pública, lo acontecido en el caso de Cambridge Analytica ilustra este tipo de eventos⁵⁸.
- Los efectos sobre la salud pública, la integridad física y mental personal y la violencia de género. Es la última categoría de riesgos sistémicos, cuyas causas pueden derivarse de campañas coordinadas de desinformación o del diseño de interfaces en línea que puedan estimular adicciones comportamentales de los

⁵⁵ ROLLNERT LIERN, G., “El enaltecimiento del terrorismo: desde el caso de Juana Chaos a César Strawberry. La recepción de la doctrina constitucional en la jurisprudencia del tribunal supremo”, *Revista de Derecho Político* N.º 109, septiembre-diciembre 2020, UNED, pp.191-227

⁵⁶ TAPIA BALLESTEROS, P., “¿Discurso de odio? y libertad de expresión: STC 35/2020, de 25 de febrero. Caso César Strawberry”, *Foro. Revista de ciencias jurídicas y sociales*, N.º. 1, vol 23, 2020, pp. 469-483

⁵⁷ COMISIÓN EUROPEA. Creando un mejor Internet para los niños. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/better-internet-kids>

⁵⁸ BOLDYREVA, E., et.al. *Cambridge Analytica: Ethics And Online Manipulation With Decision-Making Process*, Proceedings of the 18th Professional Culture of the Specialist of the Future (PCSF 2018), 28-30 Peter the Great St. Petersburg Polytechnic University, Russia, November 2018.

destinatarios del servicio. Como ocurrió con el fomento de trastornos alimenticios en adolescentes promovidos por estereotipos de belleza en redes sociales.⁵⁹

Los prestadores de servicios a quienes van dirigidos el tratamiento y disminución de posibles riesgos sistémicos, deberán considerar en sus evaluaciones el impacto en la propagación de contenidos ilícitos, derivados de sus servicios. Como parte de este primer estadio en el proceso de debida diligencia, y en atención al Principio Rector 18 de Naciones Unidas en la materia, la evaluación de impactos negativos también busca identificar el aspecto concreto de la actividad empresarial que los genera⁶⁰. El Reglamento ha señalado que las vulneraciones suelen emanar en dos supuestos: cuando se diseña la propia plataforma y cuando la plataforma gesta una relación con terceros, fenómenos que de acuerdo con Vaca, la doctrina les ha acuñado el nombre de caja de resonancia y burbuja epistémica respectivamente⁶¹.

En la primera hipótesis, la exposición de motivos del Reglamento, identifica que los riesgos sistémicos han aparecido con la amplificación algorítmica de la información, ante el “uso no auténtico del servicio, como la creación de cuentas falsas, el uso de bots o el uso engañoso de un servicio, y otros comportamientos total o parcialmente automatizados, que pueden dar lugar a la difusión rápida y extendida de información al público que sea un contenido ilícito o incompatible con las condiciones generales de una plataforma en línea [...] y que contribuyen a actos de desinformación”⁶² movidos en ciertas ocasiones como reconoce Abeliuk por el ánimo de lucro⁶³. En este tenor de ideas la Comisión en febrero del 2024 aperturó un procedimiento formal a la red social Tik Tok por los efectos negativos derivados del diseño de su sistema a causa de la proliferación del denominado “efecto de madriguera de conejo⁶⁴” ante la generación de

⁵⁹ CONGER, K. et.al., Los trastornos alimentarios: otro reto para las redes sociales. *The New York Times*. 21 de octubre 2021.

<https://www.nytimes.com/es/2021/10/26/espanol/redes-sociales-trastorno-alimenticio.html>

⁶⁰ NACIONES UNIDAS. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, Cit, p. 22.

⁶¹ VACA, M., Conferencia “La Responsabilidad de los usuarios por los daños de las redes sociales” Estación Noroeste de Investigación y Docencia, Tijuana, Baja California, IJ UNAM, noviembre 2023.

⁶² COMISIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2022/2065, Cit, p.23.

⁶³ ABELIUK, A., et. al. “The benefits of social influence in optimized cultural markets”, *PLoS ONE*, N.º.10, Vol.4, Abril 2015.

⁶⁴ WOOLLEY, K., et.al. “Down a rabbit hole: How Prior Media Consumption Shapes Subsequent Media Consumption”, *Journal of Marketing Research*, N.º.59, Vol.3, 2022, pp. 453-471.

comportamientos adictivos que repercuten en el bienestar mental de las personas, y contribuyen a los procesos de radicalización⁶⁵.

Ahora bien, en atención a la segunda hipótesis, también se ha enfatizado en los sistemas de recomendaciones y publicidad, pues a pesar de que el reglamento 2016/679 General de Protección de Datos Personales de Personas Físicas establece las prácticas de perfilado como una forma de *marketing* directo y legal, para el caso plataformas digitales, se identifica que, en definitiva, la publicidad en línea puede contribuir a la generación de riesgos significativos, desde anuncios publicitarios que sean en sí mismos contenidos ilícitos hasta contribuir a incentivar económicamente la publicación o amplificación de contenidos y actividades en línea que sean ilícitos o, de otro modo, nocivos, o como refiere Abeliuk, la presentación discriminatoria de anuncios que afecten a la igualdad de trato y oportunidades de los ciudadanos⁶⁶.

El Reglamento también determina que las plataformas de gran tamaño pueden posicionarse incluso como catalizadores de riesgos sistémicos, para lo cual, deberán efectuar evaluaciones con mayor periodicidad, sobre todo cuando se trate de nuevas funcionalidades. A efecto de garantizar una correcta e integral evaluación, el Reglamento ha establecido que ésta podrá elaborarse contando con la participación que los prestadores de plataformas desarrollen con representantes de los destinatarios del servicio, representantes de grupos potencialmente afectados por sus servicios, expertos independientes y organizaciones de la sociedad civil, a través de mesas redondas, grupos de discusión, encuestas u otros mecanismos de participación, pues como ha argumentado Trudel, el entorno en línea está reconfigurando la compartición de responsabilidades en los ámbitos público, privado y social⁶⁷.

Profundizando en la participación colaborativa, el Reglamento, en el apartado 4 del artículo 40, precisa la puesta a disposición de datos que las plataformas de muy gran tamaño deberán facilitar a investigadores autorizados afiliados a un organismo de

⁶⁵ COMISIÓN EUROPEA. La Comisión incoa un procedimiento formal contra TikTok en virtud de la Ley de Servicios Digitales, Press Release, Bruselas, 19 de febrero 2024. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_24_926

⁶⁶ ABELIUK, A., “Sesgos algoritmos en las redes sociales”, Revista Bits de Ciencia, N.º. 24, Chile, 2023.

⁶⁷ TRUDEL, P., “Derechos y responsabilidades de los usuarios en el ciberespacio”, *Información para la paz, autocrítica de los medios y responsabilidad del público*, Congreso Internacional de Ética y Derecho de la Información, España, 2005, pp. 43-60

investigación⁶⁸, para la realización de estudios de interés público. Dicho acceso puede comprender el acercamiento a cierto tipo de contenidos antes de su retirada en línea, e incluso el número de visualizaciones efectuadas en una plataforma, también se estipula la posibilidad de que el uso de estos datos pueda ser en tiempo real, a fin de tener acceso a los comentarios de los destinatarios del servicio, número de reacciones, siempre que éstos procedan de páginas, grupos o personalidades públicas. Tratándose de datos personales, los intermediarios deberán de anonimizar o pseudonimizarlos⁶⁹, a menos que la propia naturaleza de la investigación demande lo contrario. En este orden de ideas, nuevamente otro de los puntos a tratar en el procedimiento aperturado contra Tik Tok, radica en las deficiencias presentadas al proporcionar información de acceso público a los investigadores⁷⁰.

2. Segunda Fase: Medidas de Mitigación de Riesgos

Una vez identificada la evaluación de impactos, la normativa europea ha decidido establecer diversas medidas de mitigación de riesgos, es decir, hacer frente a la segunda fase del proceso de debida diligencia en materia de Derechos Humanos previsto en el Principio Rector 19⁷¹, por ejemplo, para contrarrestar las prácticas conexas de recogida y uso de datos. El apartado 3 del artículo 25 ha estipulado la prohibición de las llamadas “interfaces engañosas”, en las que se pretende manipular al destinatario del servicio mediante ajustes por defecto que son muy difíciles de cambiar, o dirigiendo de forma injustificada su toma de decisiones, de manera que se distorsione, merme su autonomía y capacidad de elección. Ello también incluye que la anulación de un servicio sea considerablemente más engorroso que su suscripción, o bien que se cuestione reiteradamente el consentimiento del usuario respecto de una decisión que ya había tomado.

⁶⁸ COMISIÓN EUROPEA. Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, 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

⁶⁹ COMISIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2022/2065, Cit, p.26

⁷⁰ COMISIÓN EUROPEA. La Comisión incoa un procedimiento formal contra TikTok en virtud de la Ley de Servicios Digitales, Cit.

⁷¹ NACIONES UNIDAS. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, Cit, p. 25.

En cuestión de los ingresos publicitarios, se ha erigido como medida de mitigación el principio de *Know your business customer*⁷² que, en orden al artículo 26, implica que los prestadores de plataformas deben asegurarse que los destinatarios del servicio conozcan de forma individualizada, con suficiente precisión y, en la medida de lo posible, en tiempo real, cuándo y a nombre de quién se presenta el anuncio. Las plataformas deberán también poner a disposición de los destinatarios una funcionalidad para que puedan avisar si el contenido que publican es un anuncio publicitario o contiene comunicaciones comerciales.

En materia de riesgos que desencadena la publicidad⁷³, acorde al artículo 39, otra de las medidas de mitigación consiste en la obligación que tienen las plataformas de gran tamaño de facilitar al público el acceso a los repositorios de anuncios publicitarios, donde figuren el nombre del productos, servicio y marcas, el contenido del anuncio, los datos conexos del anunciante y la persona que pagó la aparición del anuncio publicitario dentro de la interfaz de la plataforma.

En cuanto a la elaboración de perfiles, el artículo 38 determina que se le deberá permitir al destinatario acceder a una opción que le permita modificar desde la interfaz su oposición a dicho tratamiento. En cuestión de menores de edad, los sistemas de perfilado quedan tajantemente prohibidos en orden a lo previsto en el artículo 28, al igual que aquellos que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, la afiliación sindical, el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física y datos relativos a la salud⁷⁴, relevante en este aspecto, fue el asunto C- 255/21 Meta Platforms y otro todos, en cuya sentencia de 4 de julio de 2023,

⁷² DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION. Questions and answers on the Digital Services Act, Brussels, 2024.

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/qanda_20_2348/QANDA_20_2348_EN.pdf

⁷³ MARTÍNEZ-RODRIGO, E., et al. “Publicidad en Internet: Nuevas vinculaciones en redes sociales”, *Vivat Academia*, núm. 117, diciembre, 2011, Universidad Complutense de Madrid, España, pp. 469-480

⁷⁴ COMISIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)

el Tribunal de Justicia de la Unión Europea abordó el tratamiento de las categorías especiales de datos personales y su impacto en la competencia de mercados digitales⁷⁵.

Respecto a la proliferación de riesgos sistémicos, señalados como impactos negativos que erosionan los Derechos Fundamentales durante la fase de evaluación del proceso de debida diligencia, especialmente sobre la difusión de contenidos ilícitos, como una medida tendiente a mitigar los efectos causados y dar una pronta respuesta, el artículo 16 establece los mecanismos de notificación y acción que estarán a disposición tanto de entidades como de personas físicas, todos ellos gratuitos y electrónicos.

En el caso de notificaciones, como requisitos mínimos indispensables, el Reglamento contempla que el destinatario del servicio que las envíe deberá proporcionar una breve descripción que motive por qué considera que la información en cuestión encuadra dentro de la categoría de contenidos ilícitos, a fin de que una vez recibida por el prestador de servicios, éste envíe al notificante un acuse de recibido a través de la dirección señalada y además le informe sobre las vías de recurso que tendrá a su disposición una vez formulada la decisión.

No obstante considera preocupante el potencial que los mecanismos de notificación podrían exacerbar las restricciones al ejercicio al derecho humano a la libre expresión haciendo que este tipo de prácticas propicien la subcontratación de censura en el sector privado⁷⁶, pues como argumenta Santisteban “la normativa no aborda frontalmente los posibles conflictos de derechos que puedan surgir entre las libertades que disponen los consumidores de servicios digitales y el ejercicio de la moderación de contenidos”⁷⁷.

Cuando se trate de notificaciones en contra de contenidos tendentes a la incitación al odio, ciberviolencia, difusión de contenido íntimo no consensuado y de material pornográfico ilícito, se faculta a los prestadores del servicio a una retirada diligente del contenido en menos de 24 horas, en aras de garantizar la protección en la esfera jurídica de las personas dando una pronta respuesta, pues como señala Villafán, alarmante ha sido el número de

⁷⁵ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, TJUE, sentencia del 4 de julio de 2023, Meta Platforms y otros, C- 255/21.

⁷⁶PERARNAUD, C., “Para automatizar la censura, pulse aquí, un nuevo reglamento europeo sobre servicios digitales”, *Le Monde diplomatique en español*, N° 321, 2022, pp. 24-25.

⁷⁷SANTISTEBAN GALARZA, M., “Garantías frente a la moderación de contenidos en la Propuesta de Reglamento Único de Servicios Digitales”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2022, pp. 159-179.

mujeres víctimas de *deep fakes*, acoso, monitoreo, hasta la transmisión de contenido audiovisual de abusos sexuales en tiempo real⁷⁸, situación que se agravan al tratarse de niños en contexto de asilo humanitario que han caído en las redes de la trata de personas y cuyas infames vejaciones son difundidas masivamente con el ánimo de lucro dentro del entorno en línea⁷⁹.

Para hacer más eficaces los mecanismos de notificación, la normativa, introduce la figura de alertadores fiables, comprendidos en términos del artículo 22, como aquellas entidades públicas o privadas reconocidas como tales por el coordinador de servicios digitales del Estado miembro donde se ubiquen, quienes tendrán la facultad del envío prioritario de notificaciones dirigidos al prestador de servicios, lo cuál representará un primer y confiable acercamiento con los destinatarios para el combate de dicho tipo de contenidos⁸⁰.

En relación al correcto acceso y salvaguarda de los menores de edad, quienes doctrinalmente como refiere Recio Gayo se les ha calificado de nativos digitales⁸¹, con una significativa presencia como destinatarios de los servicios proporcionados en plataformas, especialmente en el ámbito de la comunicación, se establece, como parte de las medidas de mitigación de riesgos, la adaptación que se deberá efectuar en plataformas de gran tamaño, para proveerles de mecanismos de notificación y reclamaciones de fácil acceso, así como la adopción de herramientas que condicionen el acceso a información que puede ocasionarles un perjuicio físico, mental o moral, la activación de controles parentales y la implementación de mecanismos donde se les proporcione ayuda ante presuntos abusos acaecidos por otros usuarios de la plataforma.

Igualmente, dentro del contexto de riesgos sistémicos, una de las medidas que establece la normativa está relacionada con la adopción de códigos de conducta que al efecto emita

⁷⁸ VILLAFÁN FLORES, C., “Violencia de género. Rumbo 2030. Los desafíos del Estado Mexicano en la era de la tecnología”, *Revista Inclusiones*, Vol. 8 N°. Esp, Abril-Junio 2021 Congreso Mujeres y Niñas desde una doble Perspectiva, Universidad Nacional Autónoma de México, 2021, pp. 251-270.

⁷⁹ CASADO BERMEJO, R., “Trata de seres humanos”. *EUNOMÍA. Revista En Cultura De La Legalidad*, N°. 21, 2021, pp. 277-293.

⁸⁰ Cfr. FLAQUER RIUTORT. J., “El Papel de los alertadores fiables en la detección de contenidos ilícitos en la red,” *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, España, 2022.

⁸¹ RECIO GAYO. M., *Protección de los menores en Internet y ciudadanía digital responsable. La Constitución en la sociedad y economía digitales*, Temas selectos de derecho digital mexicano, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2018, p. 478.

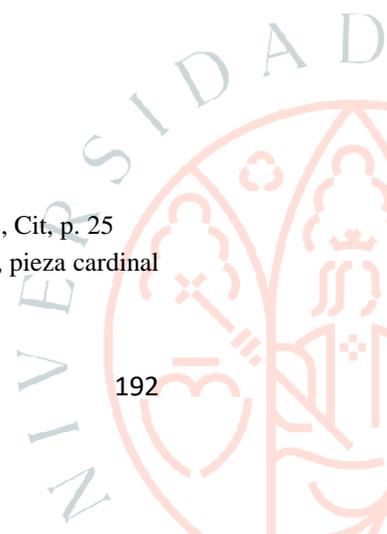
la Comisión y la Junta, encaminados al análisis sobre la reducción de las cuatro categorías de riesgos sistémicos, tal como lo contempla el artículo 45. A este respecto, es preciso aclarar que, si bien la adhesión de una plataforma de gran tamaño a un determinado código de conducta supone una medidas de mitigación de riesgos, el Reglamento, subraya que dicho actuar no exime del cumplimiento general de la normativa.

Dentro de la fase de medidas de mitigación, como bien se había comentado con antelación al analizar los Principios Rectores de Naciones Unidas, en esta parte del proceso se recomienda hacer una asignación de presupuesto y nombramientos de personal capacitado que permita hacer frente a las obligaciones de respeto a los Derechos Humanos (Principio Rector 19)⁸². En este sentido la normativa, en su artículo 41, determina la obligación que descansa en plataformas de gran tamaño de establecer la llamada función de cumplimiento, es decir, un área independiente de sus funciones operativas, encargada precisamente de que se lleve a efecto el proceso de debida diligencia (evaluación de riesgos, específicamente los sistémicos, estrategias de reducción y mitigación de los mismos y evaluación de su cumplimiento)

El área de función de cumplimiento deberá estar conformada por encargados con la suficiente cualificación y experiencia con relación a la observancia del Reglamento y demás compromisos contraídos en virtud de la celebración de Códigos de conducta y protocolos de crisis que haya convenido la propia plataforma, siendo el Jefe de área una alto directivo independiente con la encomienda específica objeto de la función, y será quien informará directamente a la dirección de los prestadores de estos servicios, de los trabajos realizados y de los posibles cuestionamientos que puedan llegar a presentarse sobre el incumplimiento del Reglamento, cuyo actuar está sustentado en el principio *risk-based*, por medio del cual como menciona Barrios la gestión de riesgos se convierte en un punto cardinal dentro del Derecho Digital europeo⁸³.

⁸² NACIONES UNIDAS. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, Cit, p. 25

⁸³ BARRIO ANDRÉS, M., “El cumplimiento basado en el riesgo o risk-based compliance, pieza cardinal del nuevo Derecho digital europeo”, *ARI*, N°34, Abril 2023, Real Instituto Elcano, pp. 1-6.



3. Tercera Fase: Seguimiento de Eficacia de las Medidas.

Como parte de la tercera fase que comprende el proceso de debida diligencia en Derechos Humanos, la actividad empresarial deberá contar con un monitoreo y supervisión constante a fin de garantizar que los dos primeros estadios del proceso sigan las rutas de acción trazadas de acuerdo con lo previsto en el Principio Rector 20⁸⁴. Por ejemplo, en atención a lo estipulado en el apartado 2 del artículo 24, a partir del 17 de febrero del año 2024, cada seis meses las plataformas en línea deberán difundir de forma pública, en una sección de su interfaz en línea, un informe sobre el número promedio mensual de destinatarios activos de su servicio, así como la metodología seguida para dicho cálculo, con el objeto de verificar si son de muy gran tamaño, para supervisar si se requiere entonces que cumplan con obligaciones adicionales determinadas en el Reglamento⁸⁵.

En este tenor de ideas, el seguimiento que deberán seguir igualmente las plataformas de muy gran tamaño en cuestión de evaluación de riesgos sistémicos, en orden a lo estipulado por el artículo 34, se efectuará anualmente, con el apoyo de la función de comprobación de cumplimiento dentro de la propia plataforma, por ello, a fin de dar seguimiento al trabajo interno realizado el artículo 41 establece que, de manera periódica y al menos una vez al año, el órgano de dirección revisará las estrategias y políticas asumidas de gestión de riesgos detectados, garantizando la asignación de recursos para la mitigación de los mismos, como la solicitud de información enviada en noviembre de 2023 por la Comisión a Amazon para que detalle las medidas adoptadas para cumplir con sus obligaciones de evaluación de riesgos y medidas de mitigación tendientes a la protección de derechos fundamentales y difusión de productos ilegales⁸⁶.

De la misma manera, el Reglamento ha enfatizado que, tratándose de plataformas de muy gran tamaño, se determinarán medidas de transparencia adicionales. Una de ellas, que sin duda alguna ha sido de las más polémicas, por relacionarse con la fiscalización en el

⁸⁴ NACIONES UNIDAS. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, Cit, p. 26

⁸⁵ POGOREL, G., *The Digital Services Act and beyond*, Institut Polytechnique de Paris-Télécom, Abril, 2021.

⁸⁶ COMISIÓN EUROPEA. La Comisión envía una solicitud de información a Amazon en virtud de la Ley de Servicios Digitales, Press release, 15 noviembre 2023. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/news/commission-sends-request-information-amazon-under-digital-services-act>

cumplimiento del Reglamento⁸⁷, es el establecimiento de la tasa de supervisión que deberán pagar anualmente a la que alude el artículo 43 pues tal como se detalla en el Reglamento Delegado (UE) 2023/1127, la Comisión para desempeñar las funciones de supervisión de las medidas adoptadas dentro del proceso de debida diligencia estimará de manera anual los costes estimados para sufragar su función, tales como los costes de los recursos humanos empleados⁸⁸ así como los gastos operativos y administrativos⁸⁹. Aspectos que se tendrán en cuenta para determinar el importe global de la tasa de supervisión, tomando en consideración la diferencia entre los costes estimados y los costes sufragados durante el año anterior, siempre que la determinación de la tasa no supere el 0,05% de los ingresos anuales de la plataforma de gran tamaño⁹⁰.

Partiendo de lo referido en el Principio Rector 20 de Naciones Unidas, en esta fase del proceso se prevé también que la retroalimentación de los resultados arrojados en las fases anteriores contemple la participación de auditores externos, pues “cuanto más complejas sean la situación y sus repercusiones sobre los derechos humanos, más motivos tendrá la empresa para recurrir a expertos independientes que la asesoren sobre el tipo de respuesta que debe ofrecer”⁹¹. El entorno digital no será la excepción, pues acorde al Reglamento, en el artículo 37 se establece que tratándose de plataformas de muy gran tamaño, se someterán de manera anual a la realización de auditorías independientes, sobre datos relacionados con sus sistemas algorítmicos, dando acceso a los locales donde se encuentre la información y también respondiendo a las preguntas orales y escritas efectuadas por organizaciones cuyos auditores acrediten tener un óptimo nivel de

⁸⁷ SANTISTEBAN GALARZA, M., “Garantías frente a la moderación de contenidos en la Propuesta de Reglamento Único de Servicios Digitales”, Cit, p. 163.

⁸⁸ Los recursos humanos comprenden: funcionarios, los agentes temporales y contractuales y los expertos nacionales en comisión de servicios, incluidos los costes medios sufragados para albergar una unidad de personal equivalente en tiempo completo y permitirle trabajar en la infraestructura informática y física de la Comisión.

⁸⁹ Los gastos operativos y administrativos están relacionados con: estudios, contratación de expertos, encuestas, misiones, organización de reuniones o desarrollo o uso de programas informáticos o herramientas o servicios informáticos específicos.

⁹⁰ COMISIÓN EUROPEA. Reglamento Delegado (UE) 2023/1127 por el que se completa el Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo mediante la fijación en detalle de las metodologías y los procedimientos relativos a las tasas de supervisión impuestas por la Comisión a los prestadores de plataformas en línea de muy gran tamaño y motores de búsqueda de muy gran tamaño.

⁹¹ NACIONES UNIDAS. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, Cit, p. 26

conocimientos en gestión de riesgos, cumpliendo en todo momento los principios de seguridad, confidencialidad e integridad de la información.

Como resultado de dicha labor, los auditores deberán realizar un informe escrito que cumpla las características a las que alude el apartado 4 del artículo, como producto de la auditoría, el dictamen presentado podrá tener tres vertientes de resultados: favorable, favorable con observaciones o negativo, si la plataforma auditada se encuentra en éste último supuesto. Los auditores acompañarán al informe de recomendaciones operativas encaminadas a modificar el resultado, las cuales deberán ser implantadas por la plataforma en un plazo de un mes, contado a partir de que tuvo conocimiento de las medidas. Posteriormente, las plataformas tendrán que presentar un informe donde anunciarán que se han ceñido a las recomendaciones, o donde motivarán por qué no acogerán las medidas, detallando en este supuesto mecanismos alternativos tendientes a cumplir las observaciones señaladas en la auditoría, lo que constituye como menciona Rodríguez el primer estadio de la supervisión reforzada del ciberespacio en la Unión Europea⁹².

Los códigos de conducta como medidas de mitigación también serán objeto de evaluación. El Reglamento incluso contempla la facultad que descansa en la Comisión de invitar a la Agencia de los Derechos Fundamentales o al Supervisor Europeo de Protección de Datos a expresar sus posturas en la elaboración de determinados códigos⁹³.

4. Cuarta Fase: Publicación de Resultados

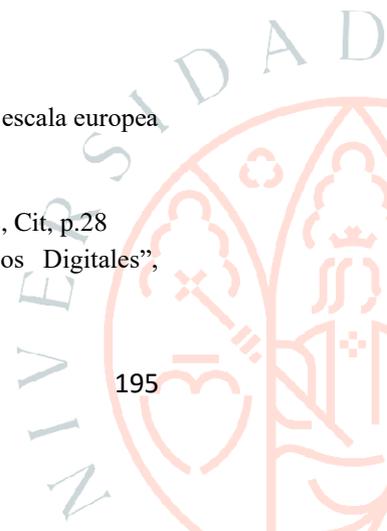
La publicación de los resultados obtenidos durante todas las etapas anteriormente descritas supone como prevé el Principio Rector 21 de Naciones Unidas el último estadio del proceso de debida diligencia en materia de Derechos Humanos⁹⁴ que se ciñe a la materialización efectiva a los principios de transparencia y correcta rendición de cuentas⁹⁵. Siguiendo esta línea, el artículo 42 del Reglamento establece obligaciones de

⁹² RODRÍGUEZ GARCÍA, N., “Novedades en la protección de consumidores y usuarios a escala europea en la Digital Service Act”, *Anales de la Facultad de Derecho*, 2022, pp. 29-47.

⁹³ COMISIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2022/2065, Cit, p. 43.

⁹⁴ NACIONES UNIDAS. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, Cit, p.28

⁹⁵ BROKELMAN, H., et.al. “Los Reglamentos de Mercados Digitales y Servicios Digitales”, *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia*, 2023, pp. 237-263.



transparencia informativa a los que deberán sujetarse las plataformas de muy gran tamaño, como el de acompañar en los informes el número promedio de usuarios activos en la Unión Europea⁹⁶.

En atención a lo previsto en el artículo 15 del Reglamento, como parte del seguimiento dado a los mecanismos de mitigación, y a fin de dar publicidad a las medidas adoptadas, las plataformas de gran tamaño deberán efectuar informes relativos a las medidas sobre moderación de contenidos, donde mencionen, si se emplearon para su detección mecanismos automatizados (de ser el caso, también se deberá acompañar de un descripción cualitativa que señala los fines perseguidos con su uso, las tasa aproximada de error, y las salvaguardas adoptadas), el número de notificaciones enviadas, tanto de los destinatarios del servicio, como de los alertadores fiables, el número de órdenes recibidas respecto a las solicitudes de información y las de actuación contra contenidos ilícitos y el tiempo que les tomó dar curso a las órdenes⁹⁷.

Cuando la moderación la haya efectuado el propio prestador del servicio por iniciativa propia, el informe que deberá publicarse en un plazo de dos meses contados desde el momento en que se les dio la calificación de ser plataformas de muy gran tamaño, y posteriormente deberán proporcionarlos cada seis meses, también deberá contener el número de medidas que sí causaron una afectación en la disponibilidad y accesibilidad de los contenidos proporcionadas por los destinatarios, también deberán detallar tal como se prevé en el apartado 2 del artículo 42, los parámetros con los que se basa la formación del personal encargado de la moderación de contenidos así como sus conocimientos lingüísticos y especificando si para ello se emplearon mecanismos automatizados, a fin de que con dicha medida se prevengan violaciones graves a Derechos Fundamentales como ocurrió tal como explica Vaca, durante el genocidio de Myanmar ante las masividad de publicaciones pregnadas de discursos de odio en redes sociales, teniendo solo una persona responsable de moderación de contenidos en tres países⁹⁸.

⁹⁶ MIHAIL MANESCU, D., “Legislation Comment: Considerations on the Digital Markets Act, the Way to a Fair and Open Digital Environment”, *European Business Law Review*, Volume 35, Issue 2, 2024, pp. 289–304

⁹⁷ SANTISTEBAN GALARZA, M., Garantías frente a la moderación de contenidos en la Propuesta de Reglamento Único de Servicios Digitales”, Cit. p.175

⁹⁸ VACA, M., Conferencia “La Responsabilidad de los usuarios por los daños de las redes sociales” Cit.

Tratándose de la publicación de resultados sobre las medidas tendientes a la disminución de riesgos sistémicos, el apartado 2 del artículo 35 estipula la obligación que recaerá en la Junta, con la cooperación de la Coordinación, de publicar anualmente un informe donde se detallen los riesgos mayormente recurrentes y los más destacados que se han detectados y evaluado por todos los sujetos integrantes del proceso de debida diligencia⁹⁹. Como aconteció en noviembre de 2023, cuando la Comisión envió solicitudes de información a Meta Platforms. y Snap Inc. empresas dueñas de las redes sociales Facebook, y Snapchat respectivamente, para que detallaran las medidas que han adoptado para cumplir sus obligaciones de mitigación de contenidos ilícitos y protección de menores en línea¹⁰⁰.

Respecto de los resultados obtenidos por los dictámenes hechos en las auditorías independientes, deberán ser remitidos en informes, tanto al coordinador de servicios digitales, como a la Comisión, cuya publicación se efectuará en un plazo que no exceda de los tres meses posteriores a su recepción.

El trabajo concretado por los alertadores fiables también deberá ser publicado anualmente mediante informes detallados y de fácil comprensión, que en orden a lo previsto por el apartado 3 del artículo 22, deberán describir el número de notificaciones efectuadas, y a su vez éstas se deberán presentar clasificadas atendiendo a tres parámetros: primero (permitiendo identificar al prestador de servicios) segundo (dependerá del tipo de contenido ilícito) y, por último (describiendo el tipo de acción adoptada por la plataforma para mitigar el daño). Dicha información deberá remitirse al coordinador de servicios digitales que otorgó su acreditación y también se hará una versión del informe donde se supriman datos personales para difusión pública¹⁰¹.

IV. MECANISMOS OPERATIVOS DE REPARACIÓN

Si bien el hablar de los mecanismo de resarcimiento de daños no es parte del proceso de debida diligencia, los Principios Rectores de Naciones Unidas recomiendan que en la

⁹⁹ RODRÍGUEZ GARCÍA, N., “Novedades en la protección de consumidores y usuarios a escala europea en la Digital Service Act”, Cit, p. 44.

¹⁰⁰ COMISIÓN EUROPEA. “La Comisión envía solicitudes de información a Meta y Snap en el marco de la Ley de Servicios Digitales”, Press release Noviembre 2023. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/news/commission-sends-requests-information-meta-and-snap-under-digital-services-act>

¹⁰¹ NACIONES UNIDAS. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, Cit, p.29

materialización de la cultura de protección de los Derechos Fundamentales se contemplan acciones tendientes a adoptar compromisos sólidos donde las empresas se comprometen a reparar los daños causados a los Derechos Humanos por sus actividades¹⁰². Se subraya en el Principio Rector 22, que para fines de la presente investigación se considera imperante abordar este tema dada la relevancia de los mecanismos que en el entorno digital puedan tener los destinatarios de los servicios a su alcance en caso de conflicto de interés con la propia plataforma o con otros usuarios que interactúen activamente en ella, así como las medidas excepcionales que puedan ser impuestas provisionalmente dentro de contextos específicos a fin de salvaguardar lo estipulado en la Carta Europea de Derechos Humanos, ya que estas medidas también se contemplan en el Capítulo III del Reglamento.

Pero antes de seguir adelante, volvamos al comienzo, como se había referido, los prestadores de servicios de intermediación en línea gozaban de ciertas exenciones de responsabilidad¹⁰³, no obstante en plataformas digitales, especialmente de gran tamaño, al ceñirse al principio de difusión al público, siendo los propios destinatarios quienes consienten que la información albergada sea publicada en ámbitos incluso de carácter transnacional, sí serán considerados en virtud del Reglamento como responsables de los daños acaecidos a sus usuarios, específicamente después de que se compruebe por medio de sus sistemas de notificación el haber tenido conocimiento real de riesgos sistémicos. Postura que se aleja de lo que estableció el Tribunal de Justicia Europeo en la sentencia del 16 de febrero de 2012, en el asunto Sabam vs. Netlog C-360/1030, que declaraba la no exigencia a los intermediarios de la implementación de controles técnicos que diferenciarán entre contenidos lícitos o ilícitos en Internet¹⁰⁴.

Vislumbramos un primer acercamiento a estas medidas tendientes a resarcir daños. Algunas de las más importantes estriban en la implementación de mecanismos de reclamación mediante sistemas internos de gestión desarrolladas por la propia plataforma

¹⁰² LÓPEZ RICHARD, J., “El reglamento de servicios digitales un nuevo marco de responsabilidad para los prestadores de servicios intermediarios en la Unión Europea”, *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, N.º. 62, 2023, pp.85-116.

¹⁰³ DE NOVA LABIÁN, J., “La diligencia debida de las plataformas en línea dentro del reglamento europeo de servicios digitales”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, N.º70, 2024, pp. 99-131.

¹⁰⁴ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, sentencia del 16 de febrero de 2012, Sabam vs. Netlog C-360/1030.

o la resolución extrajudicial de litigio. Ambos operan con relación a los sistemas de notificación respecto al desacato de contenidos ilícitos, o contra la posterior implementación o no de restricciones a las que alude la declaración de motivos.¹⁰⁵

Por otro lado, el destinatario del servicio tiene también derecho a no utilizar los sistemas internos de gestión de reclamaciones y optar por la resolución extrajudicial de litigios, mecanismo mediante el cual el coordinador de servicios digitales del Estado miembro donde se localice, certificará a los órganos de resolución extrajudicial, siempre que cumpla con los parámetros que al efecto establece el apartado 3 del artículo 21 del Reglamento, y cuyas decisiones serán comunicadas a las partes en un plazo que no rebase los 90 días naturales, prorrogables hasta por otros 90 días en atención a la naturaleza y complejidad del litigio. Cabe advertir que dichas decisiones tendrán un carácter meramente declaratorio y, por ende, no tendrán efecto vinculante para las partes¹⁰⁶.

El Reglamento también prevé la aparición de condiciones extraordinarias que pongan en grave amenaza la salud y seguridad pública, como ocurren ante desastres naturales, contextos epidemiológicos, o la proliferación de conflictos armados o actos terroristas emergentes, que, en atención a lo contemplado por el Principio Rector 25 de Naciones Unidas, se faculta a las empresas al establecimiento de los llamados mecanismos operacionales¹⁰⁷, en éste tenor de ideas, en primer término, el Reglamento en su artículo 36, establece que se deberá formular una evaluación encaminada a conocer si durante el tiempo de crisis¹⁰⁸, el diseño de la interfaz puede fomentar daños y perjuicios a sus destinatarios, posteriormente, se les podrá exigir a las plataformas de gran tamaño, entre otras acciones; el aumento de recursos destinados a la moderación de contenidos, la propagación desde sus servicios de campañas de concientización, así como también las posibles adaptaciones de sus condiciones generales e interfaces, sobretudo ante la proliferación de la desinformación¹⁰⁹ pues en cuestión de segundos una noticia falsa

¹⁰⁵ DE MIGUEL ASECIO, P., “Obligaciones de diligencia y responsabilidad de los intermediarios: El Reglamento (EU) de Servicios Digitales”, *La Ley Unión Europea*, N°109, Diciembre 2022, pp. 1-49.

¹⁰⁶ COMISIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2022/2065, Cit, p. 49.

¹⁰⁷ NACIONES UNIDAS. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, Cit, p.33

¹⁰⁸ BARRIO ANDRÉS, M., “El cumplimiento basado en el riesgo o risk-based compliance, pieza cardinal del nuevo Derecho digital europeo”, Cit. p. 6.

¹⁰⁹ STROWEL, A., et.al. “The Digital Services Act: transparency as an efficient tool to curb the spread of disinformation on online platforms, *JIPITEC*, N°. 14, Vol, 66, 2023.

difundida en plataformas en línea puede sembrar el terror y la histeria a lo largo del mundo.

Dichas medidas son temporales, no excediendo el plazo de tres meses y deberán ser proporcionales, implantadas bajo la supervisión de la Comisión y de la Junta Europea de Servicios Digitales, a quien el prestador de servicios deberán informar si la implantación de la medida desde una óptica cualitativa y cuantitativa no representa riesgos a los Derechos Fundamentales reconocidos por la Carta Europea de Derechos Humanos.

Siguiendo esta línea, el artículo 48 contempla el protocolo específico a seguir cuando se presentan este tipo de situaciones extraordinarias, estipulando tres medidas específicas que deberán contemplar las plataformas de muy gran tamaño cuando participen en la elaboración, testeo, y aplicación de los protocolos: la primera exige a los prestadores que promocionen información fiable del contexto que provoque la crisis, respaldándose en las declaraciones que al efecto haya difundido las autoridades europeas, u organismos internacionales reconocidos por el Derecho, deberán designar también un punto de contacto electrónico que puede ser el mismo que el proporcionado de manera única a la Comisión a las autoridades de los Estados miembros desde el inicio de sus operaciones, no obstante ante situaciones de crisis, tratándose de plataformas de muy gran tamaño, el punto de contacto que se designe será el del encargado del área de función de cumplimiento. El protocolo de crisis deberá difundirse al público por la Comisión cuya información deberá comprender: una explicación de las circunstancias que determinen la imposición del protocolo, el rol de cada uno de los participantes, incluso contemplando el apoyo de organizaciones de la sociedad civil, las medidas que se implantará, el plazo fijado para la imposición de dichas medidas específicas, salvaguardas para evitar que el protocolo menoscabe el disfrute de los Derechos Humanos previstos en la Carta Europea, y detallar el proceso que seguirá, finalizado el contexto de crisis, la publicación de los resultados obtenidos.

V. CONCLUSIÓN

Vislumbrar los riesgos que se desencadenan de la carrera tecnológica resulta un contexto poco predecible, y tratar de ajustar la tecnología a los marcos normativos existentes tristemente es un terrible error recurrente, *contrario sensu* la legislación tiene que llenar

los vacíos legales y ser ésta la que se acople a las nuevas exigencias sociales desde la flexibilidad que demanda una sociedad de la información, sin que ello trastoque las actividades de las empresas, más bien garantizando una coadyuvancia con los prestadores de servicios reconociendo el trascendente rol que juegan en esta nueva dinámica de interacción social, ayudándoles a incursionar con mayor oportunidad de crecimiento en el mercado y que su actuar sea también comprensible con el marco de Derechos Fundamentales sobre todo de los destinatarios a que se dirigen sus servicios, especialmente cuando éstos se prestan mediante la intermediación, sin que dichas obligaciones se conviertan en una carga desproporcionada que limite su competencia efectiva.

Pese a que el modelo de plataformas en el ecosistema digital se ha calificado como un nuevo modelo de negocio, *de facto* las diferenciadas implicaciones que las interacciones de quienes intervienen en las distintas etapas de la cadena de valor han supuesto que se conciban no sólo como un nuevo modelo económico, sino que es fundamentalmente un nuevo modelo social, con repercusiones que incluso han llegado a erosionar los pilares básicos en los que descansa la concepción de los Derechos inherentes a la persona, previstos en la Carta Europea de Derechos Humanos.

En éste sentido la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2022/2065, marca un referente internacional donde a comparación con los marcos normativos donde el actuar de las autoridades públicas solo se construye a la implementación de disposiciones jurídicas en determinadas áreas legales específicamente definidas en el derecho tradicional, o se limitan a hacer frente a los posibles vulneraciones en Derechos Humanos acaecidas por la actividad empresarial mediante soluciones judiciales o extrajudiciales.

La normativa europea, no deja cabida a una posible falaz interpretación y se asegura de que el entorno digital, específicamente a través de la figura de intermediación de servicios en línea, tenga un sustento sólido para materializar la cultura de protección y respeto por los Derechos Fundamentales, no permitiendo que los pilares de salvaguarda se dejen a un proceso discrecional, que generalmente se ejecuta a nivel interno de las empresas, si no que decide elevar el proceso de debida diligencia en la materia a cumplimiento de ley, con estipulaciones mínimas que deberán garantizar los prestadores de plataformas en aras de lograr una correcta transparencia y rendición de cuentas que potencialice la dignidad de todas la personas teniendo como marco fundamental de actuación a la Carta Europea

de Derechos Fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ. C., *Telecomunicaciones y Radiodifusión en México*, 1a. edición, UNAM, México, 2018, p.89-94.
- ABELIUK, A., “Sesgos algoritmos en las redes sociales”, *Revista Bits de Ciencia*, N.º. 24, Chile, 2023.
- ABELIUK, A., et. al. “The benefits of social influence in optimized cultural markets”, *PLoS ONE*, N.10, Vol.4, Abril 2015.
- BAJGAR. M. et.al., “Industry Concentration in Europe and North America”, *OECD Productivity Working Paper*, 2019, p.19.
- BARRERO ORTEGA, A., “Responsabilidad de los Intermediarios de Internet en el Derecho de la UE”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2021, pp. 107-132.
- BARRIO ANDRÉS, M., “El cumplimiento basado en el riesgo o risk-based compliance, pieza cardinal del nuevo Derecho digital europeo”, *ARI*, N.º34, Abril 2023, Real Instituto Elcano, pp. 1-6.
- BELLOCH ORTÍZ. C., *Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (T.I.C.)*, Universidad de Valencia, España, p.3-5.
- BOLDYREVA, E., et.al. *Cambridge Analytica: Ethics And Online Manipulation With Decision-Making Process*, Proceedings of the 18th Professional Culture of the Specialist of the Future (PCSF 2018), 28-30 Peter the Great St. Petersburg Polytechnic University, Russia, November 2018.
- BOTERO MARINO. C., *Libertad de Expresión e Internet*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, p.43-48.
- CAMACHO CLAVIJO, S., Semana 3, Contratación Electrónica, Lección Servicios de la sociedad de la Información, Mooc Contratación y mercado digital. Aspectos legales y otras cuestiones de interés, Universitat Autònoma de Barcelona, 2015.
- CARPIO-DOMÍNGUEZ, J., et.al. “Las redes sociales como factor criminógeno de la venta ilegal de especies en Tamaulipas (México): el caso de Facebook”, *CienciaUAT*, N.º13, Vol. 1, 2018, pp.19-34
- CASADO BERMEJO, R., “Trata de seres humanos”. *EUNOMÍA. Revista En Cultura De La Legalidad*, N.º. 21, 2021, pp. 277-293.
- CNDH. Curso sobre las Empresas y los Derechos Humanos, México, 2022, <https://cursos3.cndh.org.mx>.
- CNDH. *La responsabilidad de las empresas de respetar los Derechos Humanos*. Guía para la Interpretación, Naciones Unidas, México, 2012, p.45
- COMISIÓN EUROPEA. Creando un mejor Internet para los niños. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/better-internet-kid>
- COMISIÓN EUROPEA. La Comisión envía una solicitud de información a Amazon en virtud de la Ley de Servicios Digitales, Press release Noviembre 2023. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/news/commission-sends-request-information-amazon-under-digital-services-act>
- COMISIÓN EUROPEA. La Comisión envía solicitudes de información a Meta y Snap en el marco de la Ley de Servicios Digitales, Press release Noviembre 2023. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/news/commission-sends-requests-information-meta-and-snap-under-digital-services-act>
- COMISIÓN EUROPEA. La Comisión incoa un procedimiento formal contra TikTok en virtud de la Ley de Servicios Digitales, Press Release, Bruselas, 19 de febrero 2024. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_24_926
- COMISIÓN EUROPEA. Paquete de la Ley de Servicios Digitales. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/digital-services-act-package>

- CONGER. K. et.al., Los trastornos alimentarios: otro reto para las redes sociales. *The New York Times*. 21 de octubre de 2021.
<https://www.nytimes.com/es/2021/10/26/espanol/redes-sociales-trastorno-alimenticio.html>.
- DA SILVA, F., et.al. “La era de las plataformas digitales y el desarrollo de los mercados de datos en un contexto de libre competencia”, *Documentos de Proyectos* (LC/TS.2021/173), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2021.
- DE MIGUEL ASENCIO, P., “Obligaciones de diligencia y responsabilidad de los intermediarios: El Reglamento (EU) de Servicios Digitales”, *La Ley Unión Europea*, N°109, Diciembre 2022, pp. 1-49.
- DE NOVA LABIÁN, J., “La diligencia debida de las plataformas en línea dentro del reglamento europeo de servicios digitales”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, N°70, 2024, pp. 99-131.
- DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION. Questions and answers on the Digital Services Act, Brussels, 2024.
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/qanda_20_2348/QANDA_20_2348_EN.pdf
- EUROPEAN COMMISSION. The EU’s Digital Services Act. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act_en#:~:text=The%20DSA%20regulates%20online%20intermediaries%20and%20platforms%20such,harmful%20activities%20online%20and%20the%20spread%20of%20disinformation.
- EVANS. D., “The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms”, *CPI Journal*, Vol. 3/1, Competition Policy International, 2007. p. 151-189.
- FLAQUER RIUTORT. J., “El Papel de los alertadores fiables en la detección de contenidos ilícitos en la red,” *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, España, 2022.
- FROSIO, G., et.al. “Taking Fundamental Rights Seriously in the Digital Services Act’s Platform Liability Regime”, *European Law Journal*, Vol 29, Enero-Marzo 2023, pp. 31-77.
- GRAEF, I., "Market definition and market power in data: The case of online platforms", *World Competition*, vol. 38, 2015.
- HERNÁNDEZ PÉREZ., J. “Los intermediarios en Internet: aproximaciones a sus responsabilidades en los derechos de autor, el derecho al olvido y la desinformación”, *Información, desinformación, bibliotecas y usuarios del siglo XXI*, Instituto de Investigaciones Biotecnológicas y de la Información, Universidad Nacional Autónoma de México UNAM, 2021, pp. 260-280.
- INFANTE GONZÁLEZ, J., “El debate sobre la regulación de las plataformas digitales en el siglo XXI”, *Boletín Económico de ICE*, noviembre 2020, pp. 39-50.
- KANTAR. Ranking de las marcas más valiosas del mundo, Inglaterra, 2023.
<https://www.kantar.com/es/campaigns/brandz-global>
- KORNELASKIS, A., “Digital markets, competition regimes and models of capitalism: A comparative institutional analysis of European and US responses to Google”, *SAGE Journals*, vol. 26, no. 3-4, 2022, pp. 334-356.
- LÓPEZ SÁNCHEZ. J., et.al. *Externalidades de red en la economía digital. Revisión teórica*, Universidad Complutense de Madrid, 2006.
- LÓPEZ RICHARD, J., “El reglamento de servicios digitales un nuevo marco de responsabilidad para los prestadores de servicios intermediarios en la Unión Europea”, *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, N°. 62, 2023, pp.85-116.
- MARTÍNEZ-RODRIGO, E., et al. “Publicidad en Internet: Nuevas vinculaciones en redes sociales”, *Vivat Academia*, núm. 117, diciembre, 2011, Universidad Complutense de Madrid, España, pp. 469-480

- MELLENDEZ JUARBE. H., *Intermediarios y Libertad de expresión: apuntes para una conversación. En: hacia una Internet libre de censura. Propuestas para América Latina*, Universidad de Palermo, Italia, 2012, p.111.
- NACIONES UNIDAS. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Nueva York, 2011.
- OCDE. *Manual de la OCDE sobre política de competencia en la era digital*, 2022, p.9. <https://www.oecd.org/daf/competition/manual-de-la-ocde-sobre-politica-de-competencia-en-la-era-digital.pdf>
- PERARNAUD, C., “Para automatizar la censura, pulse aquí, un nuevo reglamento europeo sobre servicios digitales”, *Le Monde diplomatique en español*, N° 321, 2022, pp. 24-25.
- PIERNAS J., “El principio de diligencia debida en Derecho Internacional y su aplicación en el contexto cibernético”, *Anales de Derecho*, N.º.41, Vol.1, Universidad de Murcia, 2024, pp. 66 -95.
- POGOREL, G., *The Digital Services Act and beyond*, Institut Polytechnique de Paris-Télécom, Abril, 2021.
- RECIO GAYO. M., *Protección de los menores en Internet y ciudadanía digital responsable. La Constitución en la sociedad y economía digitales*, Temas selectos de derecho digital mexicano, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2018, p. 478.
- ROLLNERT LIERN, G., “El enaltecimiento del terrorismo: desde el caso de Juana Chaos a César Strawberry. La recepción de la doctrina constitucional en la jurisprudencia del tribunal supremo”, *Revista de Derecho Político*, N.º 109, septiembre-diciembre 2020, UNED, pp.191-227
- RODRÍGUEZ GARCÍA, N., “Novedades en la protección de consumidores y usuarios a escala europea en la Digital Service Act”, *Anales de la Facultad de Derecho*, 2022, pp. 29-47.
- SANTISTEBAN GALARZA, M., “Garantías frente a la moderación de contenidos en la Propuesta de Reglamento Único de Servicios Digitales”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2022, pp. 159-179.
- SOLOMÓN GARCÍA. G., Seminario Juristas en la Era Digital, UNAM, México, 2020, <https://www.facebook.com/watch/?v=345415373162990>.
- STROWEL, A., et.al. “The Digital Services Act: transparency as an efficient tool to curb the spread of disinformation on online platforms”, *JIPITEC*, N.º. 14, Vol, 66, 2023.
- TAPIA BALLESTEROS, P., “¿Discurso de odio? y libertad de expresión: STC 35/2020, de 25 de febrero. Caso César Strawberry”, *Foro. Revista de ciencias jurídicas y sociales*, N.º. 1, vol 23, 2020, pp. 469-483
- TORRES LANA, A., “Forma del negocio y nuevas tecnologías”, *Revista de Derecho Privado*, año.88, julio-agosto, 2004, pp.489-522.
- TRUDEL, P., “Derechos y responsabilidades de los usuarios en el ciberespacio”, *Información para la paz, autocrítica de los medios y responsabilidad del público*, Congreso Internacional de Ética y Derecho de la Información, España, 2005, pp. 43-60
- TURILLAZI, A., et. al. “The Digital Services Act: An Analysis of Its Ethical, Legal, and Social Implications” *Law, Innovation and Technology*, N.º.15, Vol.1, Enero 2022, pp.83-106.
- VACA, M., Conferencia “La Responsabilidad de los usuarios por los daños de las redes sociales” Estación Noroeste de Investigación y Docencia, Tijuana, Baja California, IIJ UNAM, noviembre 2023.
- VILLAFÁN FLORES, C., “Violencia de género. Rumbo 2030. Los desafíos del Estado Mexicano en la era de la tecnología”, *Revista Inclusiones*, Vol. 8 N.º. Esp, Abril-Junio 2021 Congreso Mujeres y Niñas desde una doble Perspectiva, Universidad Nacional Autónoma de México, 2021, pp. 251-270.
- WILKINS, J., *Regulación comunitaria europea de los servicios digitales. Reglamentos y servicios de mercados digitales*, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Asesoría Técnica Parlamentaria, 2022.

WOOLLEY, K., et.al. “Down a rabbit hole: How Prior Media Consumption Shapes Subsequent Media Consumption”, *Journal of Marketing Research*, N.º.59, Vol.3, 2022, pp. 453-471.

JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN CITADA

COMISIÓN EUROPEA. Declaración Europea sobre los Derechos y Principio Digitales para la Década Digital (2023/C 23/01)

COMISIÓN EUROPEA. Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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).

COMISIÓN EUROPEA. Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, 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.

COMISIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)

COMISIÓN EUROPEA. Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, 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

COMISIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea.

COMISIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales).

COMISIÓN EUROPEA. Reglamento Delegado (UE) 2023/1127 por el que se completa el Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo mediante la fijación en detalle de las metodologías y los procedimientos relativos a las tasas de supervisión impuestas por la Comisión a los prestadores de plataformas en línea de muy gran tamaño y motores de búsqueda de muy gran tamaño.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General,. Resolución 32/13 Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet A/HRC/32/L.20, Consejo de Derechos Humanos, 27 de junio de 2016.

https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_32_L20.pdf

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 16 de junio del 2015, Delfi AS c Estonia 64569/09.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, TJUE, sentencia del 16 de febrero de 2012, Sabam vs. Netlog C-360/1030.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, TJUE, sentencia del 13 de mayo de 2014, Google Spain, S.L., Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González C-131/13

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, TJUE, sentencia del 1 de octubre de 2019, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände— Verbraucherzentrale Bundesverband eV y Planet49 GmbH C-637/17

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, TJUE, sentencia del 3 de octubre de 2019, Eva Glawischnig-Piesczek c. Facebook Ireland, C-18/18.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, TJUE, sentencia del 7 de abril de 2022, TU,RE contra Google LLC C-460/20.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, TJUE, sentencia del 4 de julio de 2023, Meta Platforms y otros, C- 255/21.

SUPREME COURT OF CANADA, Judgment on appeal, Crookes v. Newton, 2011 SCC 47, [2011] 3 S.C.R. 269.

