

Actualización de la Unión Europea: Ley de servicios digitales

Participación Gubernamental y de las Organizaciones
Intergubernamentales (OIG) de la ICANN

Elena Plexida
GE-004
15 de julio de 2020



ÍNDICE

Prólogo	3
¿Qué es la Ley de servicios digitales?	4
¿Por qué una Ley de servicios digitales?	4
¿Qué es probable que contenga la Ley de Servicios Digitales?	5
¿Cómo se ven afectadas la ICANN y la comunidad de la ICANN?	6
Próximos pasos	7

Prólogo

El presente documento proporciona una actualización y un análisis de la iniciativa de la Ley de Servicios Digitales (DSA) que puso en marcha la Unión Europea (UE). La iniciativa de la DSA se identificó en el primero de la serie de documentos de Participación Gubernamental y de las Organizaciones Intergubernamentales (OIG) de la ICANN que recogen las actualizaciones de las políticas de la UE como un área de posible relevancia para la comunidad de la ICANN y para la función técnica de la ICANN en el ecosistema de Internet.¹ Este documento explica en términos generales la iniciativa hasta la fecha y su posible impacto.

Cabe señalar que la Comisión Europea inició una consulta pública sobre la iniciativa de la DSA que permanecerá abierta hasta el 8 de septiembre de 2020.² ICANN org will submit a contribution to the open consultation and encourages the community to take this opportunity to contribute as well.

La organización de la ICANN continuará supervisando la iniciativa de la DSA y proporcionará actualizaciones a medida que se desarrollen los acontecimientos pertinentes.

¹ <https://www.icann.org/en/system/files/files/eu-policy-update-03apr20-es.pdf>

² <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/consultation-digital-services-act-package>

¿Qué es la Ley de servicios digitales?

La próxima propuesta legislativa responde a la creciente preocupación por las funciones y responsabilidades de las plataformas en línea en los últimos años; y es el intento más reciente de actualizar los elementos de la Directiva sobre comercio electrónico de 2000, incluidas las disposiciones sobre responsabilidad de los intermediarios.³

La Ley de Servicios Digitales (DSA) actualizará la Directiva sobre comercio electrónico y la convertirá en una norma que se aplicará directamente en toda la Unión Europea (UE), en lugar de tener que incorporarse a la legislación nacional. Además de crear una norma, se prevé que la DSA introduzca disposiciones actualizadas sobre la eliminación de contenidos ilegales publicados en línea y que aborde las preocupaciones sobre la transparencia de los algoritmos, la desinformación y la publicidad dirigida.⁴

También se prevé que la DSA introduzca medidas adicionales para las denominadas "plataformas de control de acceso", una referencia indirecta a los grandes actores en línea, para evitar que abusen de su tamaño para perjudicar a los competidores. La próxima propuesta prohibirá que las grandes plataformas impongan condiciones injustas, como la utilización de datos creados por empresas que utilizan su plataforma para su propio crecimiento.

¿Por qué una Ley de servicios digitales?

El objetivo principal de la ley es actualizar la legislación vigente de la UE y establecer un conjunto único de normas para toda la UE.⁵ France and Germany have laws and legislative proposals on the removal of illegal and harmful content online, notably from media platforms.⁶ Otros países están considerando la posibilidad de hacer lo mismo.⁷ El contenido ilegal en

³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN>

⁴ De acuerdo con la Evaluación del impacto del comienzo de la iniciativa <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12417-Digital-Services-Act-deepening-the-Internal-Market-and-clarifying-responsibilities-for-digital-services>, la Evaluación del impacto que se llevará a cabo sobre la iniciativa analizará al detalle una serie de problemas, entre los cuales se incluyen los siguientes: "Las opciones para abordar contenidos perjudiciales, pero no necesariamente ilegales, también estarían en el ámbito [de la Evaluación del impacto], respetando la importante distinción entre ambos" en lo que respecta a la fragmentación en el mercado único europeo y la necesidad de reforzar la cooperación transfronteriza.

⁵ Evaluaciones del impacto inicial en los aspectos del comercio electrónico, véase en <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/>

⁶ Francia con la llamada "Ley Avia", del apellido de la parlamentaria que propuso la ley, http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/lutte_contre_haine_internet; el Conseil Constitutionnel francés anuló recientemente casi en su totalidad la legislación propuesta por considerar que tiene un impacto desproporcionado en la libertad de expresión, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020801DC.htm>. La ley alemana con un objetivo similar es la denominada "NetzDG" (abreviatura de *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*), <https://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/BJNR335210017.html>. El *Bundestag*, o Parlamento Federal alemán, aprobó la ley en junio de 2017.

⁷ Austria, por ejemplo, propuso un proyecto de ley con mecanismos para identificar a la persona responsable que publique el contenido,

línea se considera un problema en Europa en todo el espectro político, lo que da confianza a la Comisión Europea en su enfoque paneuropeo.

La DSA también procura abordar la erosión gradual de los principios de la Directiva sobre comercio electrónico que exigen a los intermediarios, incluidos los proveedores de banda ancha y las redes sociales, de la responsabilidad por los contenidos ilegales en determinadas circunstancias. Estos principios se han visto afectados por las recientes leyes de la UE que rigen las plataformas en línea, como la Directiva sobre servicios de medios audiovisuales,⁸ la Directiva sobre derechos de autor⁹ y el Reglamento sobre la prevención de contenidos terroristas en línea.¹⁰

¿Qué es probable que contenga la Ley de Servicios Digitales?

La Ley de Servicios Digitales (DSA) no prescribirá qué es el contenido ilegal. Esa decisión permanecerá en manos de los Estados miembros. En cambio, establecerá un sistema, el mecanismo de "notificación y acción", para asegurar que los servicios en línea tengan procesos similares para eliminar el contenido señalado como ilegal. Es muy probable que los principios clave de la Directiva sobre comercio electrónico se mantengan en la DSA. Las empresas que alojan sitios web y las que ofrecen servicios de almacenamiento digital no tendrán "responsabilidad editorial" ni se harán responsables del contenido de los usuarios; y se seguirá prohibiendo a los Estados miembros de la Unión Europea que obliguen a las plataformas a tener obligaciones generales de vigilancia del contenido.¹¹

Sin embargo, puede considerarse que las grandes plataformas tienen una responsabilidad especial y podrían estar sujetas a normas adicionales, ya sea mediante una legislación o una autorregulación/coregulación adicional. Este podría ser el caso de contenidos como la desinformación ("noticias falsas"). La UE es consciente de la dificultad de mantener el equilibrio entre el deseo de eliminar el contenido no deseado y la libertad de expresión. Por lo tanto, es probable que limite su intervención a la desinformación que tenga una intención maliciosa destinada a engañar al público o a polarizar la opinión pública, por ejemplo, mediante campañas de desinformación coordinadas por agentes estatales y no estatales.

Todavía no está claro si las nuevas obligaciones se extenderán al almacenamiento en memoria caché y solo a los proveedores de conductos, como los operadores de banda ancha y las redes de distribución de contenido.

La DSA se aplicará a las empresas que operan en la UE independientemente de si tienen su sede dentro del bloque, lo que es similar al Reglamento General de Protección de Datos (GDPR) de la UE.

https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/ME/ME_00134/index.shtml; parece que no se han logrado avances significativos en la aprobación de la legislación.

⁸ Por ejemplo, Art. 28a de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/1808/oj>

⁹ Por ejemplo, Art. 17 <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj>

¹⁰ En realidad, el Reglamento sobre la prevención de contenidos terroristas en línea, tiene un impacto sobre este principio. Aunque todavía no se ha aprobado, el Reglamento impondría a las plataformas la obligación de eliminar rápidamente el contenido terrorista y de adoptar "medidas preventivas" contra el contenido terrorista (estas obligaciones siguen siendo objeto de controversia entre el Parlamento y el Consejo)

¹¹ Conforme a los artículos 12-15 de la Directiva sobre el comercio electrónico.

La Comisión Europea ha iniciado una consulta abierta, para preguntar a las organizaciones y al público sobre el enfoque propuesto.¹² The consultation includes questions on digital service providers' experience with removing the sale of illegal goods online; their experience with illegal content during the COVID-19 crisis; how services approach harmful but not illegal content, including disinformation, cyberbullying, and violence against women online; and the systems introduced by digital services to report unwanted content.

En la consulta también se solicitan comentarios sobre si la aplicación de la ley debería hacerse a nivel de la UE o a nivel nacional. Esto puede generar un debate importante sobre la necesidad de crear una nueva autoridad reguladora a nivel de la UE.

¿Cómo se ven afectadas la ICANN y la comunidad de la ICANN?

El alcance de la DSA (por ejemplo, qué "servicios" se verán afectados por la nueva ley) determinará las organizaciones que estarán contempladas en las nuevas normas y será fundamental para la ICANN y su comunidad. Cada plataforma presenta su propio conjunto de desafíos y una de las tareas más complejas será aclarar definiciones clave como "servicio digital".

El cuestionario de la consulta indica que la Comisión está estudiando medidas que podrían aplicarse a los servicios del DNS: "¿Qué medidas serían apropiadas y proporcionadas para que adopten los servicios digitales que actúan como intermediarios en línea, aparte de las plataformas en línea, por ejemplo, empresas de alojamiento web, [...] servicios del DNS, etc.?"¹³

Las empresas de alojamiento de sitios web podrían verse afectadas, dado que se les podría solicitar que realicen verificaciones previas en determinados casos (por ejemplo, en relación con la venta de bienes ilegales) o que introduzcan mecanismos de notificación y acción.

Dentro del ecosistema del DNS, los registradores podrían verse afectados. El Acuerdo de Acreditación de Registradores de la ICANN ya establece que los registradores podrán recibir y actuar tras la notificación de los proveedores de contenido ilegal "por parte de las autoridades encargadas del cumplimiento de la ley, la protección del consumidor, cuasi gubernamentales u otras autoridades similares".¹⁴ Conforme a las normas de la DSA, se exigiría a los proveedores de servicios digitales que hicieran extensivos dichos sistemas de notificación al público en general, para la notificación de contenidos no deseados.

En la consulta, se formulan preguntas específicas relacionadas con los servicios de directorio de datos de registración (comúnmente conocidos como WHOIS): "¿Utiliza WHOIS?", "¿Es

¹² Paquete de la Ley de servicios digitales: consulta pública abierta, Comisión Europea, https://ec.europa.eu/eusurvey/runner/Digital_Services_Act; el período de consulta está abierto hasta el 8 de septiembre

¹³ Paquete de la Ley de servicios digitales: consulta pública abierta, Comisión Europea, página 22, https://ec.europa.eu/eusurvey/runner/Digital_Services_Act

¹⁴ Acuerdo de Acreditación de Registradores de 2013 de la ICANN (RAA 3.18.2), <https://www.icann.org/resources/pages/approved-with-specs-2013-09-17-es>

valioso?", "¿Es suficiente la información?" y "¿Hay fuentes similares para dichos datos?"¹⁵ Las preguntas indagan sobre la eficacia de los datos de registración para la identificación de contenido ilegal, lo que podría dar lugar a una retroalimentación sobre el impacto que ha tenido el GDPR en la funcionalidad de búsqueda de datos de registración que proporcionan los registros y registradores.

Por último, puede haber nuevas reglas sobre la publicidad, incluidas la publicidad conductual y la publicidad dirigida, que podrían introducir restricciones en la forma en que operan estos servicios. Esto podría, por ejemplo, afectar la forma en que los registradores ofrecen apoyo de comercialización digital a sus clientes.

El marco legislativo vigente de la Unión Europea, que consta de la Directiva 2015/1535/16 y la Directiva sobre comercio electrónico, establece normas sobre los "servicios de la sociedad de la información", incluida la responsabilidad de los intermediarios. Cabe señalar que en los últimos años, la jurisprudencia en Europa ha abierto un debate sobre si los operadores del DNS pueden considerarse servicios de la sociedad de la información y en qué medida se les aplica el régimen de exención de responsabilidad de la Directiva sobre comercio electrónico existente.

Próximos pasos

El período de consulta cerrará el día 8 de septiembre de 2020. Después de eso, los comentarios de las partes interesadas continuarán a través de reuniones específicas y eventos públicos. La propuesta legislativa debe presentarse a fines de 2020 o principios de 2021.

El Parlamento Europeo está elaborando su propio informe sobre la propuesta.¹⁷ The report will not be binding for the European Commission but will serve as an important indication on the position of the Members of the EU Parliament (MEPs). Del mismo modo, el Consejo (Estados miembros de la UE) iniciará debates informales para identificar posturas comunes o áreas de desacuerdo sobre cuestiones fundamentales.

¹⁵ Paquete de la Ley de servicios digitales: consulta pública abierta, Comisión Europea, página 15, https://ec.europa.eu/eusurvey/runner/Digital_Services_Act

¹⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L1535&from=EN>

¹⁷ Parlamento Europeo, 2020/2018 (INL)

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/IMCO-PR-648474_EN.pdf

En el contexto del presente informe, se ha propuesto una enmienda a un párrafo en el que se señala la dificultad de identificar a las empresas que venden productos falsos en línea de la siguiente manera: "Observa que el registro de la base de datos WHOIS ha sido un instrumento

fundamental para que terceros interesados pudieran encontrar a actores

malintencionados en Internet; pide a la Comisión y al Comité Europeo de

Protección de Datos que encuentren una solución concreta para garantizar que los

terceros de confianza puedan tener un acceso controlado a ella" (Parlamento Europeo PE648.474v02-00, enmienda 211,

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/imco/projet_avis/2020/650712/amenagements/IMCO_AM\(2020\)650712_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/imco/projet_avis/2020/650712/amenagements/IMCO_AM(2020)650712_EN.pdf))

Una vez que la DSA haya sido propuesta por la Comisión Europea, el Consejo y el Parlamento Europeo analizarán por separado el texto y negociarán un compromiso entre sus respectivas versiones.

Se prevé que la propuesta legislativa sea controvertida y de alto perfil, dado que afecta a grandes empresas, debates políticamente sensibles como la desinformación o la interferencia electoral, preocupaciones relacionadas con la privacidad como la publicidad dirigida y la tendencia general a la digitalización, que aumenta la dependencia de la sociedad en las plataformas digitales. Debates similares en Estados Unidos inevitablemente también influirán en la evolución de los debates de la UE.

Es probable que las negociaciones sobre la DSA continúen hasta 2023-2025.

