



Nuevos análisis en torno a los derechos de autoría e intangibles (artículos de investigación).

La DSA (Ley de servicios digitales) y el valor de las condiciones aplicables a un servicio digital

➤ El 19 de octubre de 2022 se publicó el Reglamento Europeo relativo al mercado único de servicios digitales, denominado **DSA—el Reglamento Europeo 2022/2065**.

A continuación el análisis legal de dicha DSA, el elenco de nuevas obligaciones para las plataformas digitales y también el resultado de una investigación completa sobre la relación entre la diligencia debida de las plataformas prestadoras de servicios en línea y la inserción de unas condiciones de uso para poder estar exentas de responsabilidad.

Autora: Conchi Cagide Torres. Directora del Departamento jurídico de Intangia. ISNI 00000000506286844

➤ El nuevo Reglamento Europeo de servicios digitales, más conocido como **DSA o Ley de Servicios Digitales** (Reglamento 2022/2065, de 19 de octubre de 2022) entrará en vigor el 17 de febrero de 2024, aunque algunos de sus apartados ya son de aplicación desde el 17 de febrero de este año 2023. La DSA se aplica directamente y de forma obligatoria en todo el territorio Europeo, y viene a sustituir y completar otras normativas europeas:

➤ Sustituye al régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios en línea, que ya se reguló en la **Directiva 2000/31/CE**, Directiva de comercio electrónico (en los arts. 12 a 15)

➤ Por lo tanto, sustituye también a los arts. 16 y 17 de la **LSSICE** (Ley de Servicios de la Sociedad de la información y comercio electrónico, Ley 34/2002)

➤ Completa la regulación contenida en la Directiva 2019/790 sobre derechos de autor en el mercado único digital.

➤ *Como sucedió con esta Directiva 2019/790, reguladora de los derechos de autoría en el mercado único digital, la DSA ha vuelto a generar comentarios en torno a la censura y la vulneración de la libertad de expresión. ¿Cuál es el motivo?*

➤ El debate en torno a la libertad de expresión e información en internet, en contraposición a la aplicación de reglas que limitan la actuación, no solo de las empresas y plataformas, sino de las personas usuarias, sigue apareciendo cada vez que en Europa se dicta una nueva reglamentación que afecta a las publicaciones online, aunque estas puedan ser calificadas como **contenidos ilícitos**.

➤ Este artículo de investigación analiza la DSA y un aspecto peculiar: la importancia de las condiciones generales de uso o contratación en la exención de la responsabilidad que se exige a prestadores de servicios en internet, por los contenidos ilícitos que se puedan publicar en su servicio. Para realizar este análisis, es importante entender qué es un “prestador

de servicio en internet”, y en qué situaciones puede quedar **exento de responsabilidad** por los contenidos que puedan vulnerar la **propiedad intelectual**.

➤ No abordaremos el análisis de otros derechos, como los datos personales, el honor o la intimidad personal o familiar, aunque creemos que se puede aplicar perfectamente el presente análisis a estos derechos fundamentales.



La DSA- Reglamento de servicios digitales de 2022

El Reglamento relativo al mercado único de servicios digitales (Reglamento 2022/2065, de 19 de octubre de 2022), llamado DSA, recordemos que será **de cumplimiento obligatorio el 17 de febrero de 2024**; podría pensarse que, como se le llama en los medios, entiendo que de forma errónea, *Ley de servicios digitales*, pueda ser solo de cumplimiento en España si llega a integrarse en nuestro ordenamiento jurídico; nada más lejos de la realidad, desde el 17 de febrero de este año, ya es aplicable a las plataformas digitales en algunos aspectos que ahora veremos, y desde luego, será de obligado cumplimiento en su totalidad, dentro de 1 año.

⇒ La DSA se aplica a los **PRESTADORES DE SERVICIOS** de la sociedad de la información, por lo tanto, lo primero que es necesario entender es qué es un prestador de servicios en la sociedad de la información; la DSA remite a la Directiva 2015/1535, sobre el procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, que los define en su art.1.1.b) como "todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica, y a petición individual del destinatario del servicio". La DSA clasifica en 3 tipos de prestaciones de servicios de la sociedad de la información:

- Servicios de mera transmisión
- Servicios de memoria caché
- Servicios de alojamiento de datos o hosting

Casualmente, esta misma clasificación la realiza la DMCA- Digital Millenium Copyright Act de EEUU de 1998 (sección 512), aunque esta DMCA introduce un cuarto grupo de prestadores de servicios de la sociedad de la información:

- Los servicios de herramientas de búsqueda de la información

A los efectos del análisis de este artículo, nos interesa confirmar que se considera prestador de servicios a quien ofrece **alojamiento de datos** o hosting y a las **plataformas digitales cuyo negocio consiste en explotar una red social en línea** (así lo establece expresamente la STJUE de 16 de febrero de 2012, en el asunto Netlog (asunto C-360/10). Y aunque pueda confundir la condición de "a cambio de remuneración", otras decisiones del Tribunal de Justicia Europeo confirman que existe un servicio remunerado si el destinatario no paga por el servicio en línea pero el prestador de servicios obtiene ingresos de publicidad u otros ingresos por otros elementos distintos del pago por parte del destinatario del servicio (STJUE C-484/14, asunto Macfadden, y C-291/13, asunto Papasawas).

En este apartado, debemos tener en cuenta que la Directiva 2019/790 sobre derechos de autor en el mercado único digital, **excluye de la consideración de prestador de servicios** a las siguientes plataformas en línea:

- Las que desarrollan y comparten software de código abierto
- Los repositorios científicos y educativos sin fines lucrativos
- Las enciclopedias en línea sin fines lucrativos

La DSA indica expresamente que su regulación debe ser compatible con otras normas europeas, en concreto, con la Directiva 790 de 2019, así que estas excepciones se aplican sin lugar a dudas al concepto de prestador de servicio.



La DSA- Reglamento de servicios digitales de 2022 (continuación)

- ⇒ La DSA se aplica a la **DIFUSIÓN DE CONTENIDOS ILÍCITOS EN LÍNEA**. Pretende impedir los riesgos derivados de la desinformación y de los contenidos que vulneran derechos fundamentales. Pero también es considerado **CONTENIDO ILÍCITO** cualquier información, cualquiera que sea su forma, relacionada con actividades, productos, servicios o contenidos ilícitos. Esta ILICITUD la marcarán tanto las normativas europeas como las nacionales de los Estados miembros.
- ⇒ También se considera **CONTENIDO ILÍCITO** el **uso y publicación no autorizada de un material que está protegido por los derechos de propiedad intelectual**. En las redes sociales y plataformas, se permite que las personas usuarias de este servicio en línea, puedan publicar contenidos. Debemos tener en cuenta que cuando la DSA habla de “**destinatarios**” del servicio de red social, está haciendo referencia a los “usuarios” o a las “usuarias” del servicio de red social. Establece claramente que si el prestador de servicio de la plataforma o red social en línea mantiene una posición “neutra”, no participando en el contenido que publica cada usuario o usuaria, de manera que ni crea el contenido, ni lo altera o manipula, no tiene nada que ver con ese contenido que está publicado, será considerado prestador de servicio INTERMEDIARIO, y esta posición es muy importante y trae consecuencias legales, que veremos a continuación.
- ⇒ En este ámbito de los contenidos protegidos por la propiedad intelectual, nos surgen varias preguntas:

¿La plataforma que presta un servicio de red social en línea, y que facilita que podamos publicar contenidos, tiene algún de responsabilidad si esos contenidos son ilícitos, ya que son contenidos protegidos por la propiedad intelectual y los publicamos sin autorización de quien sea titular del derecho de autoría?

Al aprobarse la Directiva 2000/31/CE o Directiva de comercio electrónico, se aprobaron varias reglas para que una plataforma en línea pudiera eximirse de responsabilidad ante los contenidos ilícitos que publicaban las personas o entidades usuarias de la red social. Esta exención de responsabilidad o **responsabilidad limitada** se confirma en varios asuntos, como el que llevó al Tribunal de Justicia Europeo a la herramienta de Google Adwords por parte de la empresa Vuitton, en el que se confirmó que la herramienta de búsqueda no tenía un papel activo, no conocía o no controlaba los contenidos ilícitos (STJUE asuntos C-236/08 y C-238/08); aluden al papel exclusivamente técnico, automatizado y pasivo del motor de búsqueda.

El “rol pasivo” o “rol activo” parece ser importante, y también ha sido analizado en Sentencias en España, por ejemplo, se rechaza el rol activo de la plataforma YouTube por el hecho de tener firmados contratos con las entidades de gestión españolas en los que se otorga una licencia a YouTube que cubra que los usuarios suban contenidos protegidos (Sentencia Audiencia Provincial de Madrid 14 enero 2014).

Veremos enseguida que **la DSA sigue regulando esa responsabilidad limitada**. Sin embargo, la Directiva 2019/790 sobre derechos de autor establece que el prestador de servicio cuyo negocio sea reproducir contenidos protegidos por derechos de autoría, será responsable de almacenar esos contenidos en su servicio o de dar acceso a los contenidos almacenados por otros; este acceso es considerado un acto de comunicación pública, y será un acto de **explotación ILÍCITO** y por lo tanto, será **responsable directo**, si el prestador de servicios no dispone de una licencia o no ha hecho nada para bloquear estos contenidos (art. 17.3).

Entonces, ¿es compatible a Directiva 790 con la DSA?

La DSA y el valor de las condiciones aplicables a un servicio digital

La responsabilidad de los prestadores de servicios en línea en la DSA

La DSA sigue manteniendo la **responsabilidad limitada** de las plataformas en línea si no tienen nada que ver con el contenido que publican las personas usuarias, ni intervienen ni participan de dicho contenido. Sin embargo, cuando los prestadores de servicios sean responsables de actos de comunicación pública de contenidos protegidos por la propiedad intelectual, la limitación de responsabilidad (de la anterior Directiva 2000/31, ya que la Directiva 790 es anterior a la DSA) no se aplicará y las plataformas requerirán de **autorización** expresa para realizar esos actos de comunicación pública. Se rechaza así la decisión tomada por el Tribunal de Justicia Europeo en el asunto Cyando (STJUE C-683/18), en el que se resolvió que no había comunicación pública por parte de las plataformas prestadoras de servicios en línea si los que hacían la comunicación pública de los contenidos eran solo los usuarios.

Se exige, por lo tanto, la **autorización para la comunicación pública también a las plataformas en línea** (esto tiene sentido si pensamos que las entidades de gestión colectiva firman contratos con las plataformas en línea para estos actos de comunicación pública, ver el anterior comentario sobre la decisión judicial que afecta a YouTube).

Si no se ha podido obtener esta autorización, se valorará que hayan actuado con la **diligencia debida**, hayan tomado medidas para no poner a disposición esos contenidos, y si aún así, están publicados sin la autorización necesaria, hayan actuado con dicha diligencia para **bloquear o inhabilitar el acceso** a los contenidos, ante una reclamación por parte de quien sea titular de los derechos de propiedad intelectual.

En este apartado, vemos similitudes de las reglas de la Directiva 790 con las condiciones que establece la DSA para el mantenimiento de la limitación de la responsabilidad de las plataformas en línea:

- ⇒ Primero, estarán exentas de responsabilidad si no conocen la ilicitud de los contenidos, ya que no han participado o intervenido en los mismos- **rol pasivo de las plataformas**
- ⇒ Segundo, en el momento en que conozcan de forma efectiva dicha ilicitud, deben actuar con la diligencia debida, y retirar o bloquear dichos contenidos ilícitos. La Directiva 790 alude también a los sistemas de filtrado o bloqueo- **se exige el conocimiento efectivo para poder aplicar medidas de filtrado, retirada o bloqueo de los contenidos.**
- ⇒ Tercero, y esta es la **novedad** con respecto a la Directiva de comercio electrónico del 2000, estos sistemas de bloqueo y retirada de los contenidos se podrán aplicar, no solo a los contenidos ilícitos, sino también a los **contenidos que sean incompatibles con las propias condiciones generales o condiciones de uso de esas plataformas**- casualmente, esas condiciones generales contienen la **autorización exigida** por la Directiva 790 en relación a los derechos de autoría, ya que la persona usuaria otorga una licencia de explotación.

Una última regla a tener en cuenta es que se aplica el siguiente criterio limitativo: estas condiciones de la DSA deberán cumplirse por plataformas, prestadores en línea y buscadores de gran tamaño, no se cumplirán por pequeños prestadores, pequeñas empresas o microempresas. También la Directiva 790 aplica las condiciones más restrictivas a este tipo de plataformas de gran tamaño (habla de plataformas con más de 10 millones de € de facturación).

A continuación las siguientes preguntas que suscitan aún más análisis:

¿A qué se refiere la DSA cuando exige que debe tener conocimiento efectivo de la ilicitud de los contenidos?

¿Qué tipo de medidas de retirada o bloqueo pueden utilizarse?

¿Qué valor legal podemos dar a las condiciones generales de una plataforma en línea o red social?

La DSA y el valor de las condiciones aplicables a un servicio digital

El conocimiento efectivo de la ilicitud de los contenidos

Una plataforma en línea puede ofrecer servicios de alojamiento de contenidos y no tiene, inicialmente, ninguna obligación de monitorizar la información que almacena, o de buscar activamente cualquier indicio o hecho que demuestre que se están publicando contenidos ilícitos en su servicio, así lo establece expresamente el art. 8 DSA.

¿Cómo cumple la plataforma con el requisito de poder conocer de forma efectiva que el contenido es ilícito?

Puede ser a través de notificaciones de las decisiones judiciales o administrativas (en España la vía administrativa se ejecuta a través de la Comisión de Propiedad Intelectual, cuya sección 2ª es la encargada de proceder al cierre o bloqueo de contenidos que vulneran los derechos de autoría), pero no es necesario que espere a tener conocimiento de una decisión de un órgano competente, puede tener conocimiento efectivo a través de una notificación expresa del titular de los derechos de propiedad intelectual, por ejemplo, o a través de investigaciones propias o hechos en los que se pone en evidencia la existencia de dicho contenido ilícito (STJUE asunto C-324/09); tampoco no se le piden sacrificios insostenibles (STJUE asuntos C-275/06, C-557/07).

Explicamos a continuación la vía más utilizada para tener el conocimiento efectivo de la existencia de un contenido ilícito: a través de la **notificación expresa y directa** en la propia plataforma, bien mediante la persona afectada por ese contenido ilícito, bien a través de quien sea titular de los derechos de autoría, propiedad industrial, etc, del contenido, bien a través de las propias personas usuarias. La DSA habla de la **obligación de la plataforma de proporcionar medios de notificación por parte de otros usuarios** de la plataforma en línea.

En realidad es una vía de autorregulación, que nos lleva de nuevo a las **condiciones generales de la plataforma** en línea:

- ⇒ las condiciones generales deben contener y explicar los **mecanismos de notificación** de contenidos ilícitos, que deben ser de fácil acceso y utilización;
- ⇒ La notificación debe ser precisa y bien fundamentada; no es obligatorio que la persona que realiza la notificación facilite sus datos personales, aunque la plataforma puede exigirlos para darle una respuesta a quien ha enviado la notificación; así, se podrán solicitar los documentos que se requieran por la plataforma, por ejemplo, en el caso de que un titular de derechos de propiedad intelectual envíe una notificación de que un contenido suyo está siendo publicado sin su autorización, la mayoría de plataformas exigen que se acredite dicha titularidad con un **certificado oficial o título de registro**– para esto, servirá el **certificado de Registro de Propiedad Intelectual**.
- ⇒ Esta notificación no sustituye ni elimina la posibilidad de acudir a otras vías de resolución, tanto judiciales como extrajudiciales; por ello, las plataformas deben ofrecer también información sobre las **vías de resolución extrajudicial** a disposición de afectados, titulares y personas usuarias del servicio en línea.

Estas medidas aparecen en la **Recomendación de la Comisión Europea 334/2018**, de 1 de marzo, sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea; es interesante su lectura, ya que algunas de las medidas, han sido trasladadas a la DSA. Por ejemplo, se habla de cumplir con obligaciones de transparencia, de forma que las plataformas publiquen informes periódicos sobre los contenidos que son objeto de moderación; se podrá publicar una base de datos con los motivos que usan las plataformas para bloquear o retirar contenidos; y se impone también una obligación de evaluación del impacto, tanto de los medios de notificación, como de las propias condiciones generales, en términos de asegurar que las vías de notificación cumplan de forma efectiva con la DSA.

La DSA y el valor de las condiciones aplicables a un servicio digital

Las medidas de retirada, bloqueo o filtrado

La DSA permite que cada plataforma establezca medidas específicas para luchar contra los contenidos ilícitos, y en concreto, podrá retirar o bloquear esos contenidos, en cuanto conozca de su existencia. La DSA habla en términos de reducción de los riesgos, aunque también se regulan obligaciones de evaluación previa de dichos riesgos, no solo sobre la posibilidad de que se publiquen contenidos ilícitos, sino incluso sobre los efectos negativos sobre el discurso cívico, los procesos electorales y la seguridad pública, la violencia de género, el bienestar físico y mental y los menores de edad. Queda por explicar a qué se refiere, por ejemplo, con el concepto de "discurso cívico".

La Directiva 790/2019 es más clara, en el caso de vulneraciones de derechos de autoría, la plataforma podrá hacer uso de herramientas técnicas para detectar la comunicación pública sin autorización, incluso alude a sistemas de inteligencia artificial (IA), o uso de sistemas de filtrado. Es interesante a estos efectos, la lectura de la Comunicación de la Comisión Europea COM (2017)555 final, en la que se analiza la lucha contra el contenido ilícito, hacia una responsabilización de las plataformas en línea, donde se resalta que cada vez más se hacen uso de **tecnologías de detección automática y filtrado**, como algoritmos de emparejamiento; sin embargo, destaca también que la adopción de estas medidas no implica que la plataforma en línea realice un papel activo (rol activo) que le impediría acogerse a la limitación de responsabilidad que regula la DSA (y antes la Directiva de 2000). No considera una medida de supervisión que la plataforma use herramientas de filtrado en busca de vulneraciones de derechos de autoría, y al no ser supervisión directa, sigue sin intervenir activamente en esos contenidos, y por lo tanto, sigue sin ser responsable directa de los mismos.

¿Y podemos decir lo mismo de las tareas de moderación de contenidos? En este caso, no se están buscando contenidos ilícitos, ya que pueden no serlo, puede tratarse de contenidos tóxicos o perjudiciales, o que van **en contra de las condiciones generales aplicables a dicha red social**. Hay ya decisiones judiciales en relación a la labor de motores de búsqueda como Google y la moderación de contenidos mediante sugerencias de búsqueda (STJUE asunto C-314/12, asunto Google); aunque no es el objeto de este artículo de investigación, resulta muy interesante la lectura de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Delfi vs. Estonia, del 10-10-2013, que relaciona directamente el uso de sistemas de filtrado y moderación de contenidos con la libertad de expresión y la forma en que este derecho fundamental se ve afectado.

En cualquier caso, la propia DSA en su art.3, en el apartado Definiciones, indica que la **moderación de contenidos** son actividades, automatizadas o no, destinadas a detectar, identificar y actuar contra contenidos ilícitos o **información incompatible con sus condiciones generales** (letra t), definiendo a las **condiciones generales**, como **todas las cláusulas**, sea cual es su nombre y forma, **que rijan la relación contractual** entre el prestador de servicios intermediarios y los destinatarios del servicio (letra u).

La plataforma tiene la **obligación de informar en sus condiciones generales** de las políticas, procedimientos, medidas y herramientas empleadas para moderar los contenidos, incluyendo la toma de decisiones mediante algoritmos y la revisión humana, así como informar de las normas para la gestión interna de reclamaciones.

También tienen las plataformas **libertad para redactar esas condiciones generales** y establecer normas más rigurosas que las exigidas en la DSA o en la Directiva 790/2019, para actuar contra contenidos ilícitos, siempre que se recojan y se expliquen de forma detallada y clara en las mismas condiciones generales.

Y por supuesto, las decisiones judiciales pueden obligar a la plataforma a eliminar o bloquear esos contenidos o a usar técnicas de filtrado automático (STJUE C-18/18, asunto Facebook Ireland)

La DSA y el valor de las condiciones aplicables a un servicio digital

La importancia de las condiciones generales, de uso o contratación, en la exención de responsabilidad

Hemos podido comprobar en los apartados anteriores que las plataformas pueden, a través de sus condiciones generales:

- ⇒ Crear políticas, procedimientos, medidas y herramientas para **moderar y filtrar** todo tipo de contenidos ilícitos o contrarios a sus reglas; lo importante es que cumplan con la obligación de transparencia, y estas se expliquen bien en esas condiciones generales;
- ⇒ Crear sistemas propios para **notificar** los contenidos ilícitos por parte de otros usuarios, o quien tenga un interés legítimo o un derecho de propiedad intelectual sobre el contenido publicado por otro usuario; existen algunas reglas sobre las vías para realizar dicha notificación, pero en general, prima también la libertad de la plataforma para exigir unos u otros datos y pruebas; podrá emitir una decisión de no bloqueo o no retirada y motivarla. De la misma forma, podrán crear un **sistema propio de reclamaciones**, y procurar el acceso a vías de reclamación extrajudicial.
- ⇒ La plataforma podrá hacer uso de las medidas de bloqueo o retirada de los contenidos, ya sean estos ilícitos o incompatibles con sus condiciones generales. Por lo tanto, **con indicar por parte de la plataforma, en sus condiciones generales, que un contenido determinado podrá ser retirado o bloqueado, será suficiente. No hace falta que sea ilícito.**

Y aquí, en este ámbito particular, es donde reside el **valor que actualmente tienen las condiciones generales** de una plataforma en línea; así lo dice expresamente la DSA: las plataformas tienen libertad total para determinar sus propias condiciones generales, siempre que estén accesibles a los usuarios (considerando 64 de la DSA); y el incumplimiento de dichas reglas, puede ser una causa que determine el bloqueo del contenido, aunque este no sea ilícito, solo es contrario o **incompatible con las condiciones generales**.

Recordemos que las condiciones generales o condiciones de uso de una red social han sido calificadas como **contratos de adhesión**, ya que son cláusulas de un contrato celebrado entre la plataforma prestadora del servicio y la parte usuaria que, sin embargo, no son objeto de negociación sino impuestas por una de las partes, la plataforma; por ello, son condiciones que se examinan con lupa y que deben cumplir con la normativa de protección de consumidores y usuarios; ahora, con la DSA se les da todavía un **valor mayor**, ya que la plataforma puede introducir reglas para poder bloquear, filtrar o retirar contenidos que no vulneran derechos, simplemente por ser incompatibles con esas condiciones de uso; todo ello se permite por la DSA a cambio de que la plataforma, en su evaluación de impacto periódica, incluya el análisis de si las propias condiciones generales son adecuadas, o el análisis del número de ocasiones en que un contenido es incompatible y por lo tanto, ha sido bloqueado o retirado. Es una obligación fácil de cumplir, en comparación con la capacidad de poder introducir reglas que puedan catalogar un contenido como incompatible con las condiciones de uso; esto puede explicar que se puedan bloquear cuentas en redes sociales sin que exista ninguna ilegalidad en sus contenidos, simplemente por el riesgo de que esta ilicitud pueda llegar a suceder; para algunos expertos (BORJA ADSUARA) esta actividad es "censura" y no una vía de moderación de contenidos.

*Valveremos a analizar estas condiciones generales o de uso, y especialmente, analizaremos las consecuencias que tienen aceptar esas condiciones generales, en contenidos propios, originales, protegidos por los derechos de autoría, ya que no solo son contratos de adhesión sino verdaderos **contratos de cesión de derechos**. Próximamente podréis acceder a nuevas investigaciones al respecto en la web www.intangia.com*

La DSA y el valor de las condiciones aplicables a un servicio digital

Conclusiones:

La DSA o nuevo Reglamento sobre servicios digitales establece nuevas medidas aplicables a las grandes plataformas en línea y grandes buscadores, nos pueden venir de forma inmediata a la cabeza el nombre de todas ellas. Son las que gestionan las redes sociales que usamos cada día. Y aunque parece que cualquier regulación que se va creando y aplicando a estas plataformas, supone un mayor control sobre su servicio, y que este control se amplía a los contenidos que cada una de nosotras, las personas usuarias de las redes sociales, publicamos, en la práctica, se sigue manteniendo un **régimen de responsabilidad limitada**, y las mismas reglas sobre **conocimiento efectivo** o de las vías para la **retirada o bloqueo de los contenidos** de la Directiva de comercio electrónico del año 2000, ahora sí, completadas estas reglas con otras como la aplicación de **sistemas de filtrado**, uso de **algoritmos** y sistemas de **inteligencia artificial** para el control de los mismos. En el caso en que estos **contenidos estén protegidos por la propiedad intelectual**, el uso de estos sistemas automáticos de control está avalado por la Directiva 790/2019, sobre derechos de autor en el mercado único digital.

La DSA es, además, muestra de la capacidad de las plataformas en línea para **crear sus propias reglas de uso**, y hacer que sus clientes (nosotras, las personas usuarias) queden sometidos a las mismas. Debemos tener presente que la mayoría de estas grandes plataformas son norteamericanas, y en EEUU rige la regla de que se prefiere la difusión libre de ideas frente a la restricción de contenidos (utilizo las palabras de Lorenzo Cotino, en su artículo de reflexión DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/redecom.17.2017.08>)

Sin embargo, parece que la libre difusión solo se aplica al negocio de las plataformas que, sin embargo, sí son capaces de restringir la libre difusión de ideas de los destinatarios, de las personas que crean una cuenta en dichas plataformas y la usan para publicar contenidos y opiniones propias.

⇒ Nota final: opinión personal de Conchi Cagide Torres

Al revisar y analizar la DSA, no me sale hablar de "censura", he citado ya a Borja Adsuarra, profesor y abogado experto, que ha comentado en sus artículos y conferencias que la DSA censura los contenidos que se publican en las redes. A mí me sale hablar de "poder", del poder de las plataformas de bloquear contenidos que sean incompatibles con sus condiciones generales. He hecho una prueba práctica, y he leído una de las condiciones de uso de una red social, donde se dice expresamente que pueden bloquear tu perfil o eliminar tu cuenta si la usas con el fin de compartir elementos multimedia sacados de contexto que puedan engañar o confundir a las personas o contenido multimedia engañoso; en este concepto entran tanto contenidos editados o con el uso de filtros que cambian el significado o el contexto del contenido, o que falsifican por ejemplo a una persona real (especialmente mediante el uso de algoritmos de IA), si se presentan como hechos o realidad esos contenidos falsos, o se recrean o exhiben como personas o eventos reales; sin embargo, sí están permitidos los memes, las sátiras, las animaciones, las ilustraciones, las opiniones, incluso los discursos contrarios, o los mensajes manipulados o falsos (indican expresamente que es un desafío verificar dicha falsedad, inexactitud o manipulación).

En mi profesión de abogada especialista en propiedad intelectual, me ha tocado contactar con la misma red social analizada para denunciar un contenido protegido por derechos de autoría de un cliente fotógrafo, ese contenido se había publicado en una cuenta de una entidad sin su autorización. Se presentó el certificado de Registro de propiedad intelectual para acreditar la autoría. Esto pasó hace unos años. Todavía estamos esperando que retiren ese contenido.

Mi conclusión es que las plataformas en línea pueden hacer lo que quieran con los contenidos publicados: pueden bloquearlos si consideran que son incompatibles con sus reglas, o dejarlos publicados aunque se haya demostrado que son contenidos que vulneran derechos de autoría. Por el momento, no hay ninguna entidad pública que supervise estas condiciones de uso. Quizás esto cambie con la nueva DMA (Digital Markets Act). Por eso creo que debemos hacer un ejercicio también de autorregulación y usar las plataformas de forma consciente, sin esperar que sean ellas las que trabajen para hacer valer nuestros derechos.

En el siguiente artículo analizaremos otras consecuencias legales de las condiciones generales de las plataformas. Y más adelante, lo nuevo que viene, EU Voice, EU video, la web 3.0 y las posibilidades, ¿reales? de descentralización. Seguro que os sorprenderá.

La DSA y el valor de las condiciones aplicables a un servicio digital



Bibliografía y otras referencias

Artículo "Territorialidad de los derechos de autor y mercado único digital", DE MIGUEL ASENSIO, P.A. Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 12, nº 2, Octubre 2020.

Artículo de Borja Adsuera, en <https://www.lainformacion.com/opinion/borja-adsuara/por-que-llaman-censura-moderacion-contenidos-cuando-quieren-decir-censura/2869918/>

Artículo de Lorenzo Cotino en Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías: "la responsabilidad de los intermediarios y prestadores de servicios en internet en Europa, y Estados Unidos. Su importancia para la libertad de expresión". DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/redecom.17.2017.08>

STEDH, rec 64569/09, ASUNTO DELFI

STJUE C-360/10 asunto NETLOG

STJUE C-484/14, asunto MCFADDEN

STJUE C-291/13 asunto PAPASAWAS

STJUE C- 236/08 Y c-238/08, asunto GOOGLE FRANCE

STJUE C-638/18, asunto CYANDD

STJUE C-324/09, asunto

STJUE C-275/06 asunto PROMUSICAE

STJUE C-557/07, asunto LSGV

STJUE C-314/12, asunto TELEKATEL

STJUE C-18/18, asunto FACEBOOK

SAP Madrid 14 enero 2014; SAP Madrid 14 enero 2018.

Informe US Copyright Office 21 mayo 2020, enlace al informe en inglés <https://www.copyright.gov/policy/section512/section-512-full-report.pdf> [fecha consulta: 17 enero 2023]

Blogs: www.aladda.es (fecha consulta 3 enero 2023)

Puedes acceder a todos los artículos de investigación en la web www.intangia.com

Autora: Conchi Cagide Torres. Directora del Departamento jurídico de Intangia.

Para citar a la autora:

© Conchi Cagide Torres. Asociación Intangia. Navarra. 2023. ISNI: 0000000506286844