

LEY DE SERVICIOS DIGITALES Y ALQUILER TURÍSTICO ¿desafío u oportunidad para las ciudades?

Yolanda Martínez, abogada y profesora de Derecho Internacional Público de la UB

La Unión Europea está actualmente debatiendo la propuesta de un nuevo reglamento de servicios digitales (Digital Services Act, DSA), presentada en diciembre por la Comisión Von der Leyen. Mientras tanto, varias ciudades europeas se plantean si esa futura normativa incidirá positiva o negativamente en sus capacidades de regulación y/o control de la actividad turística.

Antes de la irrupción de la pandemia, algunas ciudades europeas se encontraban una situación de absoluta masificación turística, en parte potenciada por la existencia de plataformas de intermediación, pero con capacidades y medios limitados para hacerle frente. Sin embargo, durante la crisis del coronavirus, el turismo ha descendido a niveles casi olvidados y económicamente indeseables. Para la post-pandemia se anhela el repunte de la actividad turística, sin por ello dejar de abordar los problemas asociados a la masificación anterior.

685

JULIO
2021

Lina Khan ha sido recientemente confirmada como nueva presidenta de la *Federal Trade Commission* en Estados Unidos y Margrethe Vestager está ya en su segundo mandato al frente de las políticas de Competencia de la Unión Europea. A ambas se las ha calificado de azote de las tecnológicas y, claramente, lideran una nueva aproximación de los reguladores al poder de mercado en el mundo digital. A ambos lados del Atlántico parece haber consenso en cuanto a la necesidad de poner coto al poder de las grandes corporaciones digitales, pero no en como debe hacerse. La nueva aproximación debe pensar en otros remedios, ya sea fraccionando las *big tech*, ya sea regulándolas.

En Europa, la gran apuesta parece residir en dos iniciativas legislativas presentadas por la Comisión Europea en diciembre del año pasado: la Ley de Mercados Digitales (*Digital Markets Act, DMA*) y la Ley de Servicios Digitales (*Digital Services Act, DSA*); la primera centrada en el poder de mercado de las grandes plataformas, estipulando obligaciones de comportamiento; y la segunda centrada en controlar mínimamente la prestación de servicios digitales. Las propuestas deben pasar ahora el corte del Parlamento Europeo y el Consejo de ministros de la UE. Es la DSA la que puede incidir en las capacidades de regulación y control de la actividad turística desde la perspectiva local.

Siguiendo la estela de su predecesora, la Directiva de Comercio Electrónico, la DSA pretende mantener una serie de axiomas de la aproximación europea al entorno digital: (i) el principio de país de origen, que permite a las plataformas, con carácter general, cumplir únicamente la regulación del Estado miembro en el que están establecidas y no las de todos aquellos en los que operan; (ii) la ausencia de obligación de monitorizar la actividad que se lleva a cabo en la plataforma; y (iii) como consecuencia lógica de ello, la exención de responsabilidad por las actividades o servicios de terceros prestados a través de la plataforma.

Estas reglas de juego han permitido sin duda la expansión, crecimiento y accesibilidad de los servicios digitales transfronterizos en Europa, incluidos los turísticos, en beneficio del conjunto de la ciudadanía. Sin embargo, son también evidentes algunas de sus lagunas. El régimen permite o genera cierto descontrol regulatorio, puesto que dificulta la identificación de posibles infractores de una normativa administrativa como puede ser la regulación urbanística o turística, cuyos principales garantes son los entes regionales o locales. Todo régimen administrativo que carece de los mecanismos para garantizar su cumplimiento carece también de credibilidad y es campo abonado para potenciales y exponenciales infracciones. A ello se suma, además, la imposibilidad, aducida por diversas ciudades europeas, de controlar en el entorno digital el volumen total de la actividad turística, cuando ello es esencial para salvaguardar intereses generales como la preservación del espacio público, la convivencia vecinal o la garantía de una oferta mínimamente equilibrada de vivienda y comercios dirigidos a los residentes.

El intento de regulación acaba confrontado al dilema de que aquello que podría garantizar la seguridad y licitud del comercio en línea, puede ser contraproducente y restringir libertades en el ámbito de las redes sociales.

La DSA parece abrir ciertas vías que podrían contribuir a mejorar esa necesaria efectividad normativa. Por un lado, hay una clara apuesta por la adopción de mecanismos de control, trazabilidad y denuncia de actividades o servicios ilícitos que puedan prestarse en línea (e.g. mecanismos de notificación y acción, avisos por parte de los llamados alertadores fiables, obligaciones de transparencia, etc.). Por otro lado, se pretende incrementar igualmente la responsabilidad de las plataformas de muy gran tamaño (i.e. aquellas con una media mensual superior a 45 millones de usuarios activos), exigiéndoles por ejemplo adoptar mecanismos de identificación y mitigación de riesgos o someterse a auditorías, y mejorar los mecanismos de coordinación y comunicación transfronterizos entre autoridades regulatorias. Sin embargo, gran parte de los mecanismos propuestos carecen de obligatoriedad y plazos claros de cumplimiento. Además, más allá de los casos de las plataformas más grandes, los mecanismos de coordinación transfronteriza siguen sin prever herramientas de coerción cuando se constate el incumplimiento del intermediario digital y el Estado miembro de establecimiento rehúse tomar medidas.

A todo ello hay que añadir un reto mayúsculo. La DSA se ha previsto como un instrumento horizontal que ordene la prestación de servicios en el universo digital. Se incluye el comercio de bienes y servicios en línea, pero también las redes sociales u otras plataformas de comunicación en línea. Ello dificulta la firmeza en la adopción de medidas de control. De ahí que, por ejemplo, no se prevea una base jurídica clara a nivel europeo para ordenar la retirada de contenidos ilegales, extremo este que habían venido demandando varias ciudades europeas en relación con el control del alquiler turístico. El intento de regulación acaba confrontado al dilema de que aquello que podría garantizar la seguridad y licitud del comercio en línea, puede ser contraproducente y restringir libertades en el ámbito de las redes sociales. Es posible que, después de todo, la homogeneidad pretendida con la horizontalidad sea un café para todos algo indigesto.