

¿Una nueva separación de poderes? Las propuestas del Reino Unido y Francia para regular las plataformas digitales con respecto al contenido dañino e ilegal

Mark Bunting
Communications Chambers

Londres, Septiembre de 2019

IN COLLABORATION WITH



Introducción

Las plataformas existen desde hace mucho tiempo, pero las plataformas digitales con relevancia económica son un fenómeno relativamente reciente. Hoy en día, los amplios mercados digitales globales no podrían funcionar sin ellas, aunque al mismo tiempo dan lugar a nuevos desafíos y preocupaciones.

Este ensayo se centra en la forma en que la política y la regulación se están adaptando al papel de las plataformas en la gobernanza de los mercados; los argumentos a favor de la creación de nuevas instituciones y marcos regulatorios, y los esfuerzos para “reconciliar el código y la ley”.¹ Aunque las plataformas abarcan una enorme variedad de mercados, aquí me enfoco en dos propuestas concretas como casos de estudio, los cuales intentan abordar los complejos temas que plantea la regulación del contenido y la libre expresión online: el “Online Harms White Paper” del Reino Unido y el reciente informe francés que propone un marco regulatorio para la responsabilidad de las redes sociales. El enfoque del Reino Unido ha suscitado una gran preocupación por sus implicaciones para la libertad de expresión. El informe francés parece más sensible a la necesidad de una regulación que equilibre cuidadosamente los derechos fundamentales. Pero ninguna de las dos propuestas establece actualmente una “separación de poderes” integral y convincente entre el gobierno, el regulador y la plataforma.

Sobre el autor



Mark Bunting

Este artículo fue escrito por Mark Bunting en el verano de 2019, mientras era socio de la Cámara de Comunicaciones del Reino Unido. Mark es un profesional de la política de medios y tecnología con sede en Londres, con dieciséis años de experiencia en regulación, radiodifusión y asesoría.

Ha escrito e impartido multitud de seminarios sobre la regulación de plataformas, la política de “daños y perjuicios online” y la innovación regulatoria. Anteriormente fue asociado visitante del Oxford Internet Institute y jefe de estrategia de la BBC.

Las opiniones expresadas en este documento son las del autor y no reflejan necesariamente los puntos de vista de Telefónica.

Las plataformas y la gobernanza privada de la libertad de expresión

Las plataformas permiten interacciones directas entre dos o más caras de un mismo mercado.² No existe consenso sobre una definición única de las plataformas digitales, pero a menudo presentan algunas, si no todas, de las siguientes características:³

- La capacidad de crear nuevos mercados y/o distorsionar los mercados existentes, proporcionando mecanismos de bajo coste para que participen compradores y vendedores.
- Cierta grado de control sobre la naturaleza de las interacciones entre usuarios, por ejemplo, a través de las condiciones de uso, las opciones de diseño, las normas comunitarias y las herramientas de filtrado y priorización de contenidos.
- Efectos de red y, en consecuencia, potencial para escalar rápidamente. Interacciones del usuario con bajo coste y casi instantáneas.
- Nuevas formas de creación y captura de valor, incluyendo la acumulación de datos, la facilitación de nuevos negocios y la captura tanto de consumidores como de proveedores.

Las plataformas digitales han crecido en respuesta a la necesidad de gestionar mercados complejos que pueden tener millones o incluso miles de millones de

usuarios. Proporcionan una forma de control centralizado de los “mercadillos globales” masivamente abiertos de Internet. Tienen reglas escritas (las normas comunitarias de Facebook, los requisitos de los conductores de Uber) pero se puede decir que son menos importantes que las reglas implícitas incluidas en los algoritmos que ordenan, califican, catalogan y recomiendan las opciones de los usuarios.

Estas reglas pueden ser conceptualizadas como una forma de gobernanza del mercado.⁴ Las plataformas digitales determinan los términos de acceso y las reglas de intercambio de sus mercados y, por lo tanto, regulan sus ecosistemas. Una queja común es que estos nuevos actores actúan “sin ley”⁵, pero una preocupación más profunda puede ser que sean “legisladores”, en su uso de código, algoritmos y datos.⁶ Sin embargo, la “ley” de la plataforma, y la forma en que se aplica, es a menudo opaca, y puede tener consecuencias no deseadas.

Sin embargo, las plataformas no carecen de límites en esta función normativa. El mito de las plataformas omnipotentes obvia la realidad de que sus reglas y condiciones deben ser cuidadosamente diseñadas y continuamente iteradas para equilibrar los intereses de los diferentes grupos de usuarios. De hecho, su eficacia para alinear los intereses de los diferentes usuarios es fundamental para su modelo de negocio,

sus efectos de red y su ventaja competitiva. La gobernanza sostenible crea valor para los consumidores; las normas que están sesgadas en interés del operador de la plataforma crean oportunidades para la entrada de competidores.⁷ Como señaló Edith Ramirez, expresidenta de la FTC: “El proveedor de una plataforma tiene fuertes incentivos para hacer que su plataforma sea lo más atractiva posible para maximizar su valor para los participantes”.⁸

Cuando las reglas de la plataforma conllevan conflictos políticos de gran importancia como el equilibrio entre la libertad de expresión y la protección ante contenidos ilegales potencialmente dañinos, las cuestiones sobre la legitimidad son inevitables.⁹ Como dice la Asociación de Internet,¹⁰ los juicios morales y éticos sobre el contenido no deberían delegarse en las empresas privadas.

Pero gran parte de la regulación de los contenidos online hoy en día se realiza mediante herramientas automatizadas diseñadas por las propias plataformas, supervisadas por moderadores empleados por las plataformas, de acuerdo con las reglas establecidas por las plataformas y con impactos solo observables a escala por las plataformas.

Por supuesto, los gobiernos y la ley dan forma a las reglas de las plataformas. En Europa, un amplio cuerpo de leyes, la “soft law”, los foros “multistakeholder” y las iniciativas de la industria han contribuido al desarrollo de políticas y prácticas online. Pero no existen medios para asegurar que las plataformas aborden los problemas sistémicos que provocan perjuicios y acciones ilegales en sus ecosistemas si carecen de incentivos comerciales para hacerlo. Tampoco para asegurar que tengan en consideración todos los derechos afectados.

Los informes de transparencia publicados por muchas plataformas arrojan algo de luz, pero los datos son difíciles de interpretar

y dejan muchas preguntas sin respuesta, particularmente sobre cómo se toman las decisiones.¹¹

Esto ha demostrado ser insostenible. Los gobiernos de muchos países se han apresurado a establecer un mayor control sobre las reglas que rigen las plataformas. Por ejemplo, en el momento de redactar el presente informe, el Reino Unido, Francia, Alemania, Italia, India, Sri Lanka, Singapur, Australia, Nueva Zelanda e incluso los Estados Unidos ya habían introducido o estaban considerando activamente la posibilidad de legislar para exigir a las plataformas que eliminen o supriman los contenidos online ilegales o dañinos de uno u otro tipo.

Hay mucho que temer de una mala regulación: posibles efectos anti-competitivos en las plataformas pequeñas, restricciones injustificadas a la libertad de expresión, abusos por parte de los gobiernos. A diferencia de la gobernanza de las plataformas, la regulación convencional basada en el derecho no suele estar sujeta a presiones competitivas (más allá de las impugnaciones ante los tribunales y el riesgo de pérdida de legitimidad e independencia). Por lo tanto, la regulación tiende a arraigarse, a adaptarse con lentitud, en caso de que se adapte, y puede llegar a favorecer los intereses de los productores por encima de los de los consumidores.¹²

La tendencia hacia la intervención política es inexorable, y el debate ha evolucionado ligeramente de si se regulan las plataformas digitales, a cómo hacerlo.

Principios para la regulación de plataformas

La mayoría de los expertos coinciden en que es poco probable que una regulación prescriptiva y basada en normas funcione en los mercados de las plataformas. La gobernanza de la plataforma es dinámica, basada en datos e iterativa. Los problemas se manifiestan de diferentes maneras en diferentes plataformas y evolucionan con el tiempo. Cada plataforma tendrá que desarrollar respuestas a medida para los retos particulares a los que se enfrente, y revisar su estrategia en respuesta a los cambios en los comportamientos de los usuarios. Garantizar la libre elección de los consumidores y la competencia entre las plataformas en términos de gobernanza forma parte de la solución.

La regulación de los mercados de las plataformas actuales, dinámicos, masivamente abiertos pero también muy concentrados, requerirán nuevos modelos de co-gobernanza, no normas con líneas rojas. Una posible perspectiva sobre la cuestión podría adaptar el concepto de separación de poderes: la división de responsabilidades entre los diferentes actores, y el equilibrio e interacción entre ellos.

En *El espíritu de las leyes* (1748), Montesquieu argumentó que la protección de la libertad requería la “distribución” de las funciones ejecutivas, legislativas y judiciales. Su preocupación eran los riesgos de la concentración de poder, como observaba en la monarquía absoluta de Francia de la época. Sin embargo, el modelo parlamentario inglés, en el que

Montesquieu se basó en gran medida, era en realidad un modelo mixto, lejos de estar estrictamente “separado”;¹³ cada rama del gobierno tenía poderes, y la capacidad de defender sus poderes (incluso recurriendo a los tribunales), pero dichos poderes también estaban limitados y sujetos a la supervisión, y a veces al veto, del resto de ramas.

Del mismo modo, una “separación de poderes regulatorios” que rija los mercados de las plataformas debería concretar una nueva distribución de poderes y obligaciones. Los gobiernos, los legisladores, los organismos reguladores, la industria, los usuarios de las plataformas y los tribunales tienen un papel que desempeñar para asegurar los beneficios y mitigar los riesgos del “open Internet”. El papel de cada actor en los modelos de co-gobernanza necesita una definición cuidadosa. El poder debe estar diluido, no concentrado ni en un único regulador todopoderoso, ni en las plataformas dominantes. Se necesitan mecanismos de transparencia, supervisión y responsabilidad, con procedimientos que garanticen la protección y un adecuado equilibrio de los derechos de los usuarios.

Si bien los detalles del modelo regulatorio variarán en cada caso, se pueden identificar algunos principios generales de distribución efectiva del poder.¹⁴ Muchos de ellos no son exclusivos de las plataformas, sino que representan una buena práctica regulatoria en general:

- Considerar los efectos anti-competitivos de la regulación aplicada

indiscriminadamente a plataformas pequeñas y grandes. Regulación hacia un objetivo donde hay evidencia de perjuicio real: regular con un bisturí y no con un mazo.

- Hacer que las plataformas se responsabilicen de sus respuestas a los problemas sistémicos, no de los casos individuales de perjuicios.
- Dar a las diferentes plataformas flexibilidad para desarrollar respuestas a medida que tengan en cuenta las mejores prácticas internacionales.
- Considerar si un régimen de supervisión es suficiente como primer recurso.
- Centrarse en problemas claramente definidos (incluyendo el uso de datos de la plataforma, lo que puede requerir que los reguladores tengan poderes efectivos de recopilación de información)
- Considerar si los antiguos objetivos de las políticas regulatorias siguen

siendo válidos, y cómo se han visto afectados por la explosión de los contenidos en línea y el crecimiento de las plataformas. Las plataformas pueden tener alicientes para solucionar problemas característicos de los mercados tradicionales. Por ejemplo, eBay tiene un gran interés en la prevención del fraude y en proporcionar soluciones cuando es imposible eliminarlo por completo.

- Aplicar las medidas exitosas establecidas. No esperar a que las plataformas solucionen problemas complejos cuyas soluciones han eludido durante años o incluso siglos al escrutinio humano y a la gobernanza.
- Distinguir los problemas de competencia de otras cuestiones de las políticas y considerar que es probable que las soluciones en materia de competencia sean ineficaces para alcanzar los objetivos sociales o de protección de los consumidores.
- Cuidado con las consecuencias no deseadas de la intervención reguladora.



El “Online Harms White Paper” del Reino Unido

Teniendo en cuenta estos principios, ¿en qué consiste el *Online Harms White Paper*¹⁵ del Reino Unido? Contiene un amplio paquete de medidas legislativas y no legislativas para incentivar a las empresas a asumir una mayor responsabilidad sobre la seguridad de sus usuarios en Internet. Propone establecer en la ley un nuevo “deber de diligencia” hacia los usuarios, supervisado por un regulador independiente. El alcance es amplio, abarcando diversos tipos de contenido (tanto ilegal como “legal pero perjudicial”) y todas las empresas “que permiten a los usuarios compartir o descubrir contenidos generados por los usuarios o interactuar entre sí online” (§4.1). Todas estas empresas deberán ser capaces de demostrar que están cumpliendo con su deber de diligencia, aunque el enfoque del regulador estará “basado en el riesgo” y será “proporcionado”, lo que significa que el enfoque inicial se centrará en “aquellas empresas que plantean el mayor y más claro riesgo de perjuicio a los usuarios, ya sea debido a la escala de las plataformas o a problemas conocidos con perjuicios graves” (§31).

Graham Smith QC ha criticado el concepto fundacional de “deber de diligencia”, sugiriendo que es demasiado genérico como base para establecer la responsabilidad.¹⁶ Las obligaciones de cuidado tradicionales se aplican en casos estrictamente limitados a los riesgos de perjuicios físicos previsibles

y objetivamente comprobables, creados o susceptibles de ser remediados por las acciones de la parte responsable. Argumenta que el *Online Harms White Paper* describe riesgos que son demasiado nebulosos y subjetivos, y hace que las plataformas sean responsables no solo de sus propias acciones, sino también de las acciones de sus usuarios. Si dar facilidades a la libre expresión de los usuarios se considera una actividad que produce riesgos, esto “equivale a afirmar que la expresión individual debe considerarse por defecto como un perjuicio que debe ser mitigado, y no como el derecho fundamental de los seres humanos en una sociedad libre”.

No está claro de qué forma el enfoque del *Online Harms White Paper* toma como ejemplo el régimen de obligaciones tradicional. De hecho, Smith argumenta que no es realmente un “deber de diligencia”.¹⁷ No proporciona una base para que los usuarios hagan una reclamación por daños y perjuicios contra las empresas por incumplimiento. En todo caso, el régimen que se establezca será probablemente muy limitado, ya que poder demostrar que una plataforma pueda prever o prevenir el perjuicio que provoca un acto de libre expresión de un usuario es ya en sí mismo un gran reto. Además, el ámbito de aplicación del deber de diligencia incluye los “perjuicios a la sociedad”. No es obvio quién podría hacer una reclamación contra tal

deber ni cómo podría demostrar que se ha causado un perjuicio social. Es posible que el “deber de diligencia” no se conciba como una traducción directa de un modelo existente, sino como un concepto de un marco regulador totalmente nuevo. Aunque muchos de los detalles están poco especificados en el *Online Harms White Paper*, se espera que un regulador se encargue de proporcionar definiciones específicas sobre perjuicio, la identificación de las plataformas en las que se manifiesta el perjuicio y la evaluación de si las empresas han “hecho lo suficiente” para mitigarlo.

En el *Online Harms White Paper* hay pocos detalles sobre cómo se podría lograr esto. Sin embargo, una característica que ha suscitado una gran preocupación es el papel destacado de los códigos de buenas prácticas, que tienen por objeto ilustrar a las empresas cómo pueden cumplir el nuevo marco jurídico propuesto.

Se proponen numerosos códigos. No son vinculantes, pero: “si las compañías quieren cumplir con “el deber de diligencia” de una manera no establecida en los códigos, tendrán que explicar y justificar ante el regulador cómo su enfoque alternativo logrará efectivamente el mismo o un mayor nivel de eficacia” (§20).

Desafortunadamente, las “expectativas” respecto a las empresas descritas en el *Online Harms White Paper*, que se espera que el regulador refleje en futuros códigos, resultan demasiado detalladas y prescriptivas. Por ejemplo, se sugiere que el regulador debería proporcionar directrices sobre medidas proactivas que eviten material nuevo o conocido de abuso sexual a menores o de terrorismo, o enlaces a ellos. También sobre medidas contra el material ilegal en las transmisiones en streaming; sistemas para impedir que se sigan difundiendo imágenes de niños que puedan quedar por debajo del umbral de la ilegalidad, pero que los dejen vulnerables

al abuso; medidas para identificar a los usuarios que son niños, contenidos violentos o relacionados con la violencia para impedir que estén disponibles o que se sigan compartiendo entre otros asuntos relevantes.

En el *Online Harms White Paper* hay pocos detalles sobre la forma en que un regulador podría desarrollar una “guía” sobre estos asuntos complejos, ni sobre los límites de su criterio para hacerlo. Es probable que un regulador al que se le ordene que proporcione tales códigos de prácticas detallados se desvíe hacia un nivel de prescripción que exceda de su competencia técnica, y que se encuentre incómodo con el régimen flexible de supervisión descrito anteriormente. Los códigos pueden:

- (a) establecer un estándar inalcanzable,
- (b) imponer soluciones que pueden no funcionar, o incluso no existir,
- (c) quedar rápidamente obsoletos,
- (d) solo ser pertinentes para algunas compañías, y/o
- (e) favorecer a las compañías más grandes que ya tienen soluciones técnicas complejas o pueden permitirse invertir en ellas.

La coherencia puede considerarse una virtud, pero en la práctica cualquier norma detallada favorecerá a unos sobre otros. La carga que supone para las pequeñas empresas el cumplimiento de múltiples códigos podría ser enorme.

Un enfoque menos prescriptivo sería más viable de cara al futuro y se podría aplicar para perjuicios de cualquier índole. Cuando parece haber un riesgo significativo de perjuicio, el regulador podría estar facultado para solicitar información para evaluar su naturaleza y alcance; y así su evaluación estaría sujeta a pruebas, pudiendo exigir a una empresa que desarrolle una política determinada para gestionarlo. En general, el regulador no debe prescribir soluciones técnicas o funcionales particulares.

El marco francés para la regulación de las redes sociales

Un informe francés,¹⁸ escrito a principios de 2019 por el exdirector de Arcep, Benoît Loutrel, tiene un enfoque bastante distinto. Propone un marco general para la regulación de las redes sociales, con un enfoque especial en discursos de odio online. El informe fue escrito tras un periodo de estudio de dos meses en Facebook, en el que la empresa compartió sus políticas de moderación de contenidos, organización y recursos.

Tal vez no sea sorprendente que el informe haga hincapié en la amplia gama de mecanismos de auto-regulación de Facebook, elogiando su agilidad y diversidad. El problema, según el informe, es que la auto-regulación sigue evolucionando, es demasiado reactiva y carece de credibilidad debido a la "asimetría extrema

de información" entre las redes sociales y las autoridades públicas. En otras palabras, para que sea legítima, la auto-regulación requiere que las partes independientes puedan evaluar la efectividad de dicha auto-regulación, lo cual no ocurre en este caso. Esto es particularmente problemático cuando las redes sociales en cuestión son "actores sistémicos capaces de crear perjuicios significativos a nuestra sociedad".

El informe propone abordar esta cuestión con un enfoque de cumplimiento en el que "el regulador supervisa la correcta implementación de medidas preventivas o correctivas, pero no se centra en la materialización de los riesgos, ni trata de regular el servicio prestado". El marco regulador propuesto tiene cinco pilares:



- Una política pública que garantice las libertades individuales y la libertad empresarial de las plataformas.
- Una regulación centrada en la responsabilidad de las redes sociales, con solo tres obligaciones fundamentales: transparencia en la priorización de los contenidos, transparencia en la moderación de los contenidos y en la aplicación de las Condiciones de Servicio, y un “deber de diligencia”.
- Un diálogo político informado entre los operadores de la plataforma, el gobierno, el poder legislativo y la sociedad civil.
- Una autoridad administrativa independiente, en colaboración con otros poderes del Estado y abierta a la sociedad civil.
- Una cooperación a escala europea.

Estas propuestas se hacen eco de muchos de los principios discutidos anteriormente en este documento. Hacen hincapié en la agilidad de la gobernanza de las plataformas y se centran en la responsabilidad de las plataformas de incorporar objetivos de interés público en sus propios algoritmos, términos de servicio y directrices de los moderadores. La obligación jurídicamente

vinculante es de procedimiento, no sustantiva (asignar recursos para abordar los problemas e informar sobre los efectos, no para imponer restricciones operativas o técnicas específicas) y se subraya la supervisión, no la aplicación. Se reconocen y protegen los derechos fundamentales, incluida la libertad de expresión. Sin embargo, uno se pregunta si la tarea reguladora de la propuesta francesa es tan sencilla como el informe parece señalar. La supervisión es un buen modelo, pero ¿cómo evaluará el regulador si los esfuerzos y resultados de una empresa en particular son adecuados?

Si el regulador está facultado para exigir o recomendar que una empresa haga más, ¿cómo evaluará si el beneficio justifica los costes de “hacer más” (incluyendo los riesgos potenciales para la libertad de expresión)?

La implicación del documento francés es que esto se elaboraría en colaboración con las plataformas y la sociedad civil, pero ¿qué significa esto? ¿Todas las plataformas individualmente o a través de algún proceso colectivo? En caso de desacuerdos sobre la idoneidad de las acciones, ¿cómo se resolverán? La separación de poderes prevista entre la plataforma y el regulador dista mucho de ser clara.



Criterio, certeza y responsabilidad

Quizás los enfoques del Reino Unido y Francia tienen más en común de lo que parece a primera vista. Ambos pretenden establecer un régimen amplio y flexible para la regulación de los contenidos online, capaz de incorporar nuevos problemas a medida que vayan surgiendo. Ambas sitúan a las plataformas en el centro del modelo regulador. Ambos reconocen la necesidad de un enfoque diferenciado para las diferentes plataformas y los diferentes tipos de contenido, y no prescriben exactamente qué acción se requiere de las plataformas (aunque, como hemos visto, el enfoque del Reino Unido parece bastante más prescriptivo que el francés).

Una regulación amplia y flexible tendría, sin duda, ventajas, teniendo en cuenta los principios descritos anteriormente. Permitiría respuestas diferentes por parte de plataformas de diferente tamaño o que plantean riesgos, lo que permitiría respuestas adaptadas y reduciría el riesgo de favorecer a las grandes plataformas tradicionales frente a las empresas de nueva creación. La flexibilidad permite tanto a los reguladores como a las plataformas aprender de la experiencia y actuar en consecuencia.

Sin embargo, la amplitud y la flexibilidad podrían causar problemas para la seguridad jurídica, que exige que las expectativas de las empresas sean claras y que las medidas reguladoras sean previsibles. El regulador en ambos regímenes propuestos parece tener amplias facultades para determinar

los perjuicios, especificar las expectativas de las empresas, evaluar el cumplimiento e imponer sanciones.

El riesgo de ambas propuestas es sustituir un sistema de regulación de la libertad de expresión que no rinde cuentas y es opaco, por otro. El primero llevado a cabo por plataformas, y el segundo bajo la dirección de un regulador.

En tal situación se corre el riesgo de una regulación excesivamente detallada y una censura, que socave la libertad de expresión y que limite severamente los beneficios de los entornos abiertos en Internet. El alcance de la regulación puede ampliarse con el tiempo, ya que el regulador puede añadir nuevas obligaciones en un intento de crear mayor certidumbre o en respuesta a presiones políticas, sin tener suficientemente en cuenta si una regulación adicional es necesaria o proporcionada. La relación entre la ley y las normas reguladoras puede ser poco clara - ¿daría el Reino Unido prioridad al “deber de diligencia” o establecería un régimen legal alternativo a la ley existente sobre, por ejemplo, la blasfemia o el acoso?

Aclaración de la separación de poderes

Tanto las propuestas del Reino Unido como las francesas deben proporcionar, con el tiempo, mayor claridad sobre lo que se espera que hagan las empresas, cómo evaluarán los reguladores el cumplimiento, y los umbrales para su ejecución. La evaluación completa de ambos enfoques es imposible sin una elaboración más detallada de la jurisdicción, las facultades y las obligaciones de los poderosos órganos reguladores que prevén. La amplitud y la flexibilidad deben equilibrarse con restricciones al criterio regulador. En la actualidad, estas restricciones no están claras.

Aquí hay dos áreas que podrían ser exploradas.

En primer lugar, ¿debería prohibirse expresamente a los reguladores, por ley, dirigir a las plataformas para que adopten soluciones técnicas o funcionales particulares, o introducir requisitos que tengan el efecto de imponer tales soluciones? He debatido en otros espacios de discusión¹⁹ que las plataformas deben rendir cuentas de la eficacia de sus procedimientos para responder a los perjuicios que puedan producirse online; es decir, las políticas, los códigos y los procesos que utilizan para identificar, evaluar y responder a los objetivos generales establecidos por la ley. En un régimen de procedimiento, la función del regulador consistiría en definir las normas de gobernanza que las empresas deben cumplir, con una supervisión adecuada para

garantizar que esas normas se respeten y, en caso necesario, se hagan cumplir, pero no en decirles cómo gestionar sus plataformas.

En segundo lugar, las propias disposiciones de responsabilidad del regulador deberán estudiarse detenidamente. Estas podrían incluir mecanismos para el escrutinio externo independiente, obligaciones de procedimiento debido recogidas en la legislación, un deber general de respetar los derechos humanos y la responsabilidad ante el parlamento. Cualquier propuesta de ampliar el ámbito de aplicación de la regulación a nuevos perjuicios o contenidos jurídicos debería estar sujeta al examen de un órgano adecuado, que también podría ser el parlamento. El *Online Harms White Paper* del Reino Unido sugiere que debería existir un mecanismo estatutario para que las empresas puedan apelar contra una decisión del regulador. Tanto las propuestas reguladoras del Reino Unido como de Francia prevén una nueva “separación de poderes” entre el Estado y la plataforma, para permitir una respuesta amplia y flexible a los retos de la moderación de contenidos online a gran escala. Pero solo han arañado la superficie de lo que podría ser esa división de funciones y responsabilidades. Se requiere trabajar mucho más antes de poder hacer una evaluación completa.

**Mark Bunting, Communications Chambers
Septiembre de 2019**

Appendix

1. Brian Williamson y Mark Bunting, Reconciling private market governance and law: A policy primer for digital platforms, Communications Chambers/Apple, mayo de 2018.
2. Andrei Hagiu y Julian Wright, Multi-sided platforms, Harvard Business School Working Paper 15-037, marzo de 2015.
3. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1466514160026&uri=CELEX:52016DC0288>
4. Molly Cohen y Arun Sundararajan, Self-regulation and innovation in the peer-to-peer sharing economy, University of Chicago Law Review Online, Volumen 82(1), 2015.
5. The Economist, Shredding the rules, mayo de 2015.
6. Lawrence Lessig, Code: and Other Laws of Cyberspace, Basic Books, 1999.
7. Geoffrey G. Parker, Marshall W. van Alstyne y Sangeet Paul Choudary, Platform Revolution: How Networked Markets are Transforming the Economy - and How to Make Them Work for You, Norton, 2016.
8. Discurso en la 42.ª Conferencia Anual sobre Derecho y Política Internacional de Defensa de la Competencia, Facultad de Derecho de Fordham, octubre de 2015.
9. David Kaye, Speech Police: The Global Struggle to Govern the Internet, Columbia Global Reports, 2019
10. http://uk.internetassociation.org/wp-content/uploads/sites/2/2019/05/IA_Initial-OHWP-Response_30-09-19_UK.pdf
11. Timothy Garton Ash, Robert Gorwa y Danae Metaxa, Glasnost! Nine ways Facebook can make itself a better forum for free speech and democracy, Reuters Institute for the Study of Journalism/Stanford University, enero de 2019.
12. Williamson y Bunting, supra nota 2.
13. Robert Hazo, Montesquieu and the separation of powers, American Bar Association Journal, Volumen 54(7), julio de 1968.
14. Williamson y Bunting, nota supra 2; Mark Bunting, Keeping consumers safe online: Legislating for platform accountability for online content, Communications Chambers/Sky, julio de 2018.
15. <https://www.gov.uk/government/consultations/online-harms-white-paper>
16. Graham Smith QC, Speech is not a tripping hazard - response to the Online Harms White Paper, 28 de junio de 2019.
17. Graham Smith QC, The Rule of Law and the Online Harms White Paper, 5 de mayo de 2019
18. Creating a French framework to make social media platforms more accountable: Acting in France with a European vision, mayo de 2019.
19. Mark Bunting, From editorial obligation to procedural accountability: policy approaches to online content in the era of information intermediaries, Journal of Cyber Policy 3:2, pp165-186.

Telefonica **DIGITAL POLICY LAB**