REVISTA
DE DERECHO, EMPRESA Y SOCIEDAD
(REDS)

Número 25, Época II, 2025

ISSN: 2340-4647

IURE LICET ABOGADOS

Dykinson, S.L.

REVISTA
DE DERECHO, EMPRESA Y SOCIEDAD (REDS)

Número 25, Época II, 2025

ISSN: 2340-4647

Dykinson S.L.

CONSEJO EDITORIAL

-Dirección / Editor

Dr. Dº IGNACIO LLEDÓ BENITO

Profesor Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

-Subdirección

Dra Dña MARÍA LUBOMIRA KUBICA

Profesora de Derecho Civil. UNED (Universidad Nacional a Distancia)

- Secretario

JOSÉ ANTONIO POSADA PÉREZ

Profesor de Derecho penal y criminología en las Universidades de Sevilla e Internacional de la Rioja

-Coordinación editorial

Dra. Dña CARMEN REQUEJO CONDE

Profesora Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales de la Universidad de Sevilla

-Secretario técnico editorial y Coordinador de los equipos de revisión por pares externa

Dr. Dº JOSÉ ANTONIO POSADA PÉREZ

Profesor Contratado Doctor (acred.) de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

-Dra. Doña TERESA AGUADO CORREA

Profesora Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

-Dra. Dª MARÍA ELENA COBAS COBIELLA

Profesora Titular de Derecho civil. Universidad de Valencia

Don IVÁN DE MIGUEL DE BERENGUER

Abogado ICAM

Dra Dña VICTORIA GARCIA DEL BLANCO

Profesora Titular de Derecho penal. URJC

Dra Dña MYRIAM HERRERO MORENO

Profesora Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

Directora Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología. Sección Sevilla

-Dr. D. FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO

Profesor de Dereito penal Universidade Nova de Lisboa. Nova School of law

-Dr D. JAVIER LARENA BELDARRAÍN

Profesor Titular de Derecho procesal. Universidad de Deusto.

Dra Dña MERCEDES LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA

Catedrática de Derecho Procesal. Universidad de Sevilla

-Dr Dº JUAN JOSÉ MEDINA ARIZA

Profesor Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

-Dr Dº JOSE RICARDO PARDO GATO

Doctor en Derecho. Académico de número de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación. Abogado

Dr Dº ALBERT RUDA GONZÁLEZ

Professor Agregat. Dret Civil. Universitat de Girona

PRESIDENCIA DE HONOR DE LA REVISTA REDS

-Dº FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE

Catedrático emérito de Derecho Civil. Universidad de Deusto

-Dº OSCAR MONJE BALMASEDA

Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de Deusto

MIEMBROS HONORÍFICOS *AD HONOREM*

-Dº CARME CHACÓN PIQUERAS

Ex Ministra de Defensa de España

Dº MANUEL MARÍA ZORILLA RUIZ

Ex Presidente del Tribunal de Justicia del País Vasco

Catedrático emérito de la Universidad de Deusto

Dº LORENZO MORILLAS CUEVA

Catedrático emérito de Derecho penal. Universidad de Granada

Ex Rector de la Universidad de Granada

COMPOSICIÓN DEL COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL

Miembros del Comité:

Presidente

Dr. Dº BORJA MAPELLI CAFFARENA

Catedrático emérito de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

Vocales:

PIERRE LUIGI MARIA DELL´OSSO
Fiscal Antimafia de la República de Italia.
(Procurador Nacional Antimafia de Italia)

CAMILO CELA CONDE
Director del Laboratorio de Sistemática Humana
Universidad de las Islas Baleares

ANTONIO FLAMINI
Doctor y ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Camerino, Catedrático de Derecho Civil y miembro de la "Escuela Civilística" que agrupa a los más prestigiosos catedráticos de derecho civil italiano.
Universidad de Camerino (Italia)

LUCIA RUGGERI
Profesora de Derecho civil y Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Camerino

ANGEL REBOLLLEDO VARELA
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Santiago de Compostela

JEAN-BERNARD AUBY
Ex decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de París XII. Profesor de Derecho Público en la Universidad de Sciences Po Paris y director de la Acción mutaciones de l'Publique Pública Droit et du (cambios en el Gobierno y Derecho Público, MADP) de Sciences Po Paris.
Universidad de Sciences Po Paris

LORENZO MEZZASOMA
Juez Honorario en el Tribunal de Perugia.
Catedrático Derecho Civil y coordinador de actividades de investigación de Derecho civil de la Universidad de Perugia.
Universidad de Perugia

JOSE PABLO ALZINA DE AGUILAR
Cónsul General de España en Brasil

MIGUEL OLMEDO CARDENETE
Catedrático Derecho Penal
Universidad de Granada

IGNACIO BENÍTEZ ORTÚZAR
Catedrático Derecho Penal
Universidad de Jaén

ANA DÍAZ MARTÍNEZ
Catedrática de Derecho Civil.
Universidad de Santiago de Compostela

DOMINGO BELLO JANEIRO
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de La Coruña

ALICIA SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Magistrada-Juez del Registro Civil de Bilbao

LUZ MARTÍNEZ VALENCOSO
Catedrática de Derecho Civil Universidad de Valencia

GUILLERMO OLIVEIRA
Catedrático emérito de Derecho Civil.
Experto en Bioética, Derecho y Medicina
Universidad de Coimbra

VASCO PEREIRA DA SILVA
Doctor en Derecho, Ciencias Jurídicas y Políticas de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Portuguesa. Doctor Honoris Causa por UNIPLAC
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Lisboa

EDUARDO VERACRUZ PINTO
Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa.
Presidente de la Junta de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa.
Universidad de Lisboa

ANDRÉS URRUTIA BADIOLA
Notario y Presidente de Euskaltzandia (Academia de la Lengua Vasca)

ENRIQUE GADEA SOLER
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Deusto

VANESA GARCÍA GARCÍA
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

ARNEL MEDINA CUENCA
Profesor Titular de Derecho penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.
Expresidente de la Unión Nacional de Juristas de Cuba.
Universidad de La Habana (Cuba)

MAYDA GOITE PIERRE
Profesora Titular de Derecho Penal,
Presidenta de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales de la Unión Nacional de Juristas de Cuba.
Universidad de La Habana (Cuba)

LEONARDO PÉREZ GALLARDO
Profesor Titular de Derecho Civil y de Derecho Notarial. Notario.
Universidad de La Habana (Cuba)

RAÚL CERVINI
Catedrático de Derecho Penal y Encargado de Posgrados e Investigaciones Internacionales
Universidad Católica del Uruguay

Mª JOSÉ CRUZ BLANCA
Catedrática de Derecho penal.
Universidad de Jaén

AGUSTÍN LUNA SERRANO
Catedrático Derecho Civil y Doctor Honoris Causa de la Universidad de La Sapienza (Roma) y Doctor Honoris Causa por la Universidad de Almería.
Universidad de Barcelona

NICOLAS REDONDO TERREROS
Abogado y Analista político

FERNANDO GARCIA DE CORTÁZAR Y RUÍZ DE AGUIRRE
Catedrático de Historia. Director de la Fundación 2 de Mayo, Nación y Libertad.
Premio Nacional de Historia.

LUIS ZARRALUQUI NAVARRO
Presidente Honorario y Fundador de la Asociación de Abogados de Familia y Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid

VICENTE GUILARTE GUTIERREZ
Catedrático de Derecho Civil y Consejero del Poder Judicial.

ALFONSO CANDAU PEREZ
Ex Decano-Presidente del Colegio de Registradores de la propiedad de España.

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO
Decano Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana de Bogotá.
Universidad Javeriana de Bogotá

ROXANA SÁNCHEZ BOZA
Abogada en el Despacho Suarez y Sánchez.
Notaria Pública. Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Costa Rica y Universidad Latina

INMACULADA SANCHEZ RUIZ DE VALDIVIA
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Granada.

IVÁN DE MIGUEL DE BERENGUER
Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid

ALEJANDRO MARTINEZ CHARTERINA
Doctor en Derecho y Catedrático emérito Derecho Económico. Director del Instituto de Estudios Cooperativos de la Facultad de Derecho. Vocal del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi.
Universidad de Deusto

PILAR PERALES VISCASILLAS
Doctora en Derecho y Catedrática Derecho Mercantil. Consejera académica en Baker & McKenzie.
Universidad Carlos III de Madrid

IÑIGO NAVARRO MENDIZÁBAL
Catedrático de Derecho Civil
Universidad ICADE Madrid

LETICIA GARCIA VILLALUENGA
Profesora Titular de Derecho Civil de la
Universidad Complutense de Madrid

ANDRÉS MORA MARTINEZ
Abogado egresado en la (UFT),
Especialización en Criminología y Derecho
Constitucional).
Universidad Fermín Toro (Venezuela)

CECILIA FRESNEDO DE AGUIRRE
Catedrática de Derecho Internacional Privado
Universidad Católica del Uruguay

VICTORIO MAGARIÑOS BLANCO
Notario, miembro de la Comisión General de
Codificación (coordinador) y presidente de la
Asociación para el Diálogo

Mª CARMEN GARCÍA GARCÍA
Catedrática de Derecho Civil.
Universidad de Granada

IGNACIO GALLEGO DOMÍNGUEZ
Catedrático de Derecho Civil.
Universidad de Córdoba

FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO
Doctor en derecho por la Universidad
Autónoma de Madrid y Diplomado en
Sociología Política y en Administración de
Empresas. Catedrático de Derecho
Constitucional. Doctor honoris causa por las
Universidades de Messina (Italia) y Pontificia
Universidad Católica del Perú.
Universidad Autónoma de Madrid

ALEJANDRO MIGUEL GARRO
Doctor en Derecho, Investigador Senior de la
Escuela Parker de Derecho Extranjero y
Comparado.
Universidad Columbia Law School NY

GUILLERMO ALCOVER GARAU
Catedrático Derecho Mercantil.
Universidad Islas Baleares

ANSELMO MARTINEZ CAÑELLAS
Profesor Titular de Derecho mercantil de la
Universidad de las Islas Baleares.
Universidad de las Islas Baleares

JAVIER VALLS PRIETO
Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Granada

PEDRO MUNAR BERNAT
Catedrático Derecho Civil
Universidad de las Islas Baleares

RAFAEL LINARES NOCI
Profesor Titular Derecho Civil
Universidad de Córdoba

ANA HERRÁN ORTIZ
Profesora Titular de Derecho
Civil Universidad de Deusto

JORGE BLANCO LOPEZ
Fiscal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y Profesor encargado de Derecho internacional penal.
Universidad de Deusto

ALFONSO BATALLA DE ANTONIO
Notario del Ilmo. Colegio Notarial de Bilbao

RAMÓN MÚGICA ALCORTA
Notario y Abogado del Estado

ASTOLFO DI AMATO
Licenciado en Derecho en La Sapienza (Roma). Catedrático de Derecho Comercial en la Facultad de Ciencias Políticas. Magistrado de la Corte Constitucional.

LLORENÇ HUGUET ROTGER
Rector de la Universidad de Islas Baleares. Catedrático de Ciencias de la Computación e Inteligencia Artificial.
Universidad de Islas Baleares

MARIA JESUS CAVA
Catedrática de Historia Contemporánea.
Universidad de Deusto

JAVIER BATARRITA GAZTELU
Abogado del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia

CONCEPCIÓN NIETO-MORALES
Doctora en Sociología. Trabajadora Social en Fiscalía en el Servicio de Apoyo a la Administración de Justicia Junta de Andalucía
Universidad Pablo de Olavide

JOSE ANGEL MARTINEZ SANCHIZ
Notario del Ilmo. Colegio Notarial de Madrid. Presidente del Consejo General del Notariado

FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO
Licenciado (1986), Master en Derecho (1991) y Doctor en Derecho (2013), con una tesis en Derecho Penal. Ha sido Asistente FDUL (1986-2000) y Profesor Adjunto de UAL (1987-2000). Profesor de Derecho penal en la Nova School of Law de la Universidade Nova de Lisboa

JUAN CARLOS CARBONELL MATEU
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Valencia

Mª ISABEL GONZÁLEZ TAPIA
Profesora Titular de Derecho Penal (UCO) y Abogada
Universidad de Córdoba

Mª JESÚS ARIZA COLMENAREJO
Profesora Titular de Derecho Procesal
Universidad Autónoma de Madrid

LÁZARO RODRIGUEZ ARIZA
Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad
Universidad de Granada

MANUEL A. GÓMEZ
Professor of Law and Associate Dean of International & Graduate Studies
Florida International University College of Law

FRANCISCO RODRIGUEZ ALMIRÓN
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho penal de la Universidad de Granada.

CARMEN MUÑOZ GARCÍA
Profesora Titular de Derecho Civil UCM.
Catedrática acreditada

Mª ELENA COBAS COBIELLA
Profesora Titular Derecho Civil
Universidad de Valencia

MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ DÍAZ
Catedrática de Derecho penal UGR.
Directora del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología. Sección Granada.

CRISTINA GIL MEMBRADO
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de las Islas Baleares

JAVIER VALLS PRIETO
Catedrático de Derecho penal UGR.
Ethics and Legal expert.

SECCIONES PERMANENTES EN LA REVISTA: Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)

Coordinador de Derecho Público, Sociedad Civil e Historia:

Dr Dº IGNACIO LLEDÓ BENITO

Profesor Titular Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

Coordinadora de Derecho Privado, Bioderecho, IA y Tecnologías disruptivas:

Dr. Dª MARÍA LUBOMIRA KUBICA

Profesora de Derecho Civil. UNED

Coordinadora de Criminología e Igualdad:

Dra. Dª BÁRBARA SORDI STOCK

Profesora Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales

Universidad de Sevilla

Coordinador de las Relaciones Internacionales con Iberoamérica:

Sergio Alonso Garcia Long

Profesor Derecho civil. Pontificia Universidad Católica del Perú

Coordinador de Nuevas formas de criminalidad y lucha contra la corrupción:

Dr Dº JESÚS MARTÍN MUÑÓZ

Profesor de Derecho penal

UCM

Coordinadora de la sección de entrevistas en Derecho penal y Criminología:

Dra Dña Ana Belén Valverde Cano

Profesora Derecho penal UCM. Becaría Ramón y Cajal

Coordinadora de la Sección Jurisprudencial.

Dra Dña Mercedes Barragán López

Profesora de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

Coordinadora Sección Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional

Dra Dña EMILIA Mª SANTANA RAMOS

Profesora Titular (acred.) de Filosofía del Derecho de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Coordinador de Economía, Empresa, Estudios Financieros y Negocios

Dr. Dº JONATHAN TÉLLEZ TORRES

Profesor Ayudante Doctor de Derecho penal y Ciencias Criminales.Universidad de Sevilla

ADQUISICIÓN Y SUSCRIPCIONES

Dykinson, S.L.

Suscripción versión electrónica (Revista en PDF)

Compra directa a través de nuestra web:

www.dykinson.com/derechoempresaysociedad

REVISIÓN POR PARES

CONSIDERACIONES DE FUNCIONAMIENTO

1) PRIMERA FASE: REVISIÓN PRENSA

El secretario técnico presenta un informe de evaluación previa en el que justifica los criterios formales y sustantivos de aceptación para su publicación en la Revista

2) SEGUNDA FASE: EVALUACIÓN POR PARES

- El artículo se envía a dos evaluadores especialistas en a temática del autor del trabajo y que serán ajenos al centro universitario del autor del trabajo.
- Los evaluadores ad hoc examinarán la metodología, análisis, rigor dogmático sistemático, tratamiento bibliográfico, actualidad del tema y su aportación real a la trasferencia de conocimiento.
- Los evaluadores externos contarán un plazo de 4 semanas para enviar una plantilla de CRITERIO REDS para su análisis formal y material del trabajo presentado.

- La autoría de los informes no será revelada en ningún caso a los autores de los trabajos, ni estos conocerán la identidad de los informantes.
- Caso de divergencia o contradicción en el dictamen de los informantes decidirá el Consejo Asesor a propuesta del secretario técnico y responsable de la revisión de los evaluadores externos.
- El Consejo asesor dilucidará con la mayor prontitud la idoneidad o no del trabajo objeto de publicación.

ÍNDICE

EDITORIAL.....17

1. LA LEY DE EQUIDAD DIGITAL: HACIA UN ENTORNO DIGITAL MÁS JUSTO PARA LOS CONSUMIDORES EN LA UE.....19

Luz M. Martínez Velencoso

2. LA POSICIÓN DEL CÓNYUGE VIUDO NO PROGENITOR EN LAS FAMILIAS RECONSTITUIDAS CON RESPECTO A LA VIVIENDA FAMILIAR. SU VULNERABILIDAD POR RAZONES DE EDAD, DISCAPACIDAD Y CARENCIA DE RECURSOS.....37

Vanessa García Herrera

3. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN: Aproximación de las instrucciones de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública a la Regulación y Jurisprudencia del Tribunal supremo.....69

Marina Pérez Monge

4. LIMITAR LA HIPERACCESIBILIDAD AL PASADO DIGITAL: LA CLAVE DEL DERECHO AL OLVIDO.....85

Dra. María Teresa Pérez Giménez

5.TAKING PUNITIVE DAMAGES SERIOUSLY ONCE AGAIN.....113

Sergio García Long

6. RECONOCIMIENTO DE DERECHOS AL BOSQUE TROPICAL SECO: HACIA UNA GOBERNANZA BASADA EN EL VALOR INTRÍNSECO EN LA MONTAÑA DE GUERRERO -MÉXICO.....127

Omar Huertas Díaz y Zaire Vázquez

7. NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO HIPOTECARIO POR DEFCIENCIAS E IRREGULARIDADES EN LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN.....147

Mª José Achón Bruñén

8.DERECHOS HUMANOS E INTELIGENCIA ARTIFICIAL.....179

Dra. Alma de los Ángeles Ríos Ruíz

9. LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN REDES SOCIALES: NUEVAS FORMAS DE AGRESIÓN EN EL ENTORNO DIGITAL.....189

Gloria Auriestela Hernández Pérez / Guillermo de la Cruz Hernández

10. EL CIBERACOSO COMO NUEVA MODALIDAD DE VIOLENCIA. UN RIESGO EN LA SOCIEDAD ACTUAL DE LA INFORMACIÓN.....199

Mileidy García Plá

11. TIPO PENAL BUSCA APLICACIÓN: ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO DEL ART. 438 BIS CP.....209

Jesús Martín Muñoz

12. DEBATES SOBRE DERECHO, EMPRESA Y SOCIEDAD: ENTREVISTA A JUAN ANTONIO LASCURAÍN SÁNCHEZ.....227

Coordinadora de la sección: Ana Belén Valverde-Cano

RENCENSIONES

- Recensión a Eckart J. Brödermann, Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales. Comentario artículo por artículo, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2024, traducción coordinada por Christian F. Zinser Cieslik y Pedro Mendoza Montano (publicado originalmente como Eckart J. Brödermann, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. An Article-by-Article Commentary, 2nd edn, The Netherlands, Kluwer Law International, 2023).....237

Sergio García Long

- Recensión a Javier González Martin (2025): Los elementos formativos de la Historia Tiempo, mito, generación. ilustración, progreso, crisis y barbarie. Córdoba Almuzara. 2025.....241

Julio César Muñiz Pérez

- Recensión a Francisco Ramón Lara Payán. La mediación obligatoria moderada (MOM) en el marco de la preceptividad de los MASC. Tirant Lo Blanch. 2025.....243

María Elena Cobas Cobiella

LA LEY DE EQUIDAD DIGITAL:
HACIA UN ENTORNO DIGITAL MÁS JUSTO PARA LOS CONSUMIDORES EN LA UE

Luz M. Martínez Velencoso
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Valencia

Fecha de recepción: 08/04/2025
Fecha de aceptación: 25/04/2025

RESUMEN: El informe "Digital Fairness Check" de la Unión Europea evalúa la adecuación de la legislación de la UE para la protección del consumidor en el entorno digital. Este informe surge de la necesidad de desarrollar una Ley de Equidad Digital que aborde prácticas comerciales poco éticas como los patrones oscuros, el diseño adictivo de productos digitales y la elaboración de perfiles en línea. En este sentido, analiza la eficacia de tres Directivas clave de la Unión Europea: la Directiva sobre prácticas comerciales desleales, la Directiva sobre Derechos de los Consumidores y la Directiva sobre Cláusulas Contractuales Abusivas. Se destaca la necesidad de adaptar estas leyes al contexto digital actual, marcado por el uso creciente de la inteligencia artificial. Además, se subraya la importancia de la transparencia en los algoritmos y sistemas de IA para evitar la pérdida de confianza y garantizar la responsabilidad. Se trata de promover una IA explicable para que los procesos y decisiones sean comprensibles y auditables por las personas. El informe también aborda otras cuestiones como la necesidad de introducir una inversión de la carga de la prueba en beneficio de los consumidores, especialmente en aquellas situaciones donde solamente la empresa conoce el funcionamiento del servicio digital.

ABSTRACT: The European Union´s "Digital Fairness Check" report evaluates the adequacy of EU legislation for consumer protection in the digital environment. This report is aimed at developing a Digital Fairness Act that addresses unethical business practices such as dark patterns, addictive design of digital products and online profiling. In this regard, it analyses the effectiveness of three key EU Directives: the Unfair Commercial Practices Directive, the Consumer Rights Directive and the Unfair Contract Terms Directive. It highlights the need to adapt these legal norms to the current digital context, characterized by the increasing use of artificial intelligence. Additionally, it emphasizes the importance of transparency in algorithms and AI systems to avoid loss of trust and ensure accountability. The aim is to promote explainable AI so that processes and decisions are understandable and auditable by people. The report also addresses other issues such as the need to introduce a reversal of the burden of proof in favor of consumers, especially in situations where only the company knows how the digital service operates.

PALABRAS CLAVE: Equidad digital, protección jurídica de los consumidores en el mercado digital, patrones oscuros, transparencia.

KEYWORDS: Digital fairness, legal protection of consumers in the digital market, dark patterns, transparency.

SUMARIO: 1. Introducción; 2. La clasificación de productos por las grandes plataformas mediante el empleo de herramientas de inteligencia artificial ("machine learning"); 3. Prácticas desleales: los patrones oscuros; 4. Problemas derivados de las suscripciones; 5. Reflexiones finales; 6. Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

El pasado 3 de octubre de 2024 se publicó el informe de la Comisión europea titulado "Digital Fairness Fitness Check: Evaluación de la adecuación de la legislación de la UE para la protección del consumidor en el entorno digital" (SWD(2024) 231 final). El mismo tiene su origen en la carta de fecha 17 de septiembre de 2024 enviada por la presidenta de la Unión Europea Ursula von der Leyen al Comisario europeo de Democracia, Justicia, Estado de Derecho y Protección de los Consumidores, donde se refiere a la necesidad de desarrollar una Ley de Equidad Digital que aborde aspectos como técnicas y prácticas comerciales poco éticas relacionadas con patrones oscuros, marketing por parte de "influencers" en redes sociales, el diseño adictivo de productos digitales y la elaboración de perfiles en línea, especialmente cuando se explotan las vulnerabilidades de los consumidores con fines comerciales.

Este informe, previa evaluación de la adecuación de las leyes de protección al consumidor al entorno digital, procede a valorar si es necesario realizar cambios para garantizar la equidad en el mercado digital. En el mismo se identifican una serie de prácticas desleales, como entre otros, los denominados "patrones oscuros", interfaces adictivas, la aceptación forzada de términos y condiciones o los procedimientos complejos de cancelación de suscripciones. Todas estas cuestiones deberán ser objeto de regulación por la futura Ley de equidad digital, que, según se aventura, podría acabar siendo no más que modificaciones de Reglamentos y Directivas anteriores.

El denominado "Digital Fairness Check" analizó en concreto la eficacia de tres Directivas clave de la Unión Europea en esta materia: la Directiva sobre prácticas comerciales desleales, la Directiva sobre derechos de los consumidores y la Directiva sobre cláusulas contractuales abusivas[1] por las limitaciones que pueden presentar debido al desarrollo tecnológico, especialmente en el contexto del uso creciente de herramientas de inteligencia artificial ("machine learning", "profiling"…). Al respecto, hay que tener en cuenta que la legislación europea de consumo, que se remonta a la conocida Declaración Kennedy de 1962, se desarrolló en un contexto político y económico totalmente diferente del actual. En consecuencia, resulta procedente valorar si con estos esquemas legales se pueden afrontar los riesgos y problemas que se generan para los consumidores en una economía digital en desarrollo exponencial[2]. El "Digital Fairness Check" se encamina, en consecuencia, a una revisión del "acquis" en materia de protección del consumidor.

En el contexto legal, la denominada caja negra de la inteligencia artificial se refiere a la falta de transparencia y a las dificultades para comprender el funcionamiento de los algoritmos y sistemas de inteligencia artificial. Esta opacidad puede tener como resultado una pérdida de confianza por parte de los individuos y organizaciones en los sistemas de inteligencia artificial, además de que se puede dificultar la atribución de responsabilidad en el uso de esta en caso de errores o sesgos en los resultados. Además, sin transparencia, a la luz del principio de efectividad del Derecho de

[1] Respectivamente Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior." *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 149, 11 de junio de 2005, pp. 22-39; "Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores." *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 304, 22 de noviembre de 2011, pp. 64-88; Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores." *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 95, 21 de abril de 1993, pp. 29-34.

[2] Micklitz, H. W. et al. (2024) "Towards Digital Fairness", *Journal of European Consumer and Market Law*, *13*(1), p. 24. En el mismo sentido vid. Kas, B. (2024), "Ensuring Digital Fairness in EU Consumer Law through Fundamental Rights: Is the EU Charter Fit for Purpose?", en Helberger, N., et al. *Digital fairness for consumers*. European Consumer Organisation (BEUC), p. 137. En su opinión, la normativa de protección del consumidor se basa en la distinción entre consumidor y el empresario en la transacción bilateral. Además, el fabricante entra en juego cuando el producto genera ciertos riesgos que podrían desencadenar en una responsabilidad por producto defectuoso. Este es el modelo de la sociedad de consumo de los años 50 y 60 donde se desarrolla el acervo del Derecho de consumo actual en el que contrato y daño son los dos pilares fundamentales. La economía actual es diferente. Hay nuevos productos en el mercado (p.e. videojuegos) y nuevas formas de consumo (adquirir experiencias, acceder a relaciones sociales, …). Asimismo, otra de las características de este nuevo entorno digital es que se difuminan las fronteras entre consumidor y ciudadano.

consumo de la Unión Europea, éste no podrá cumplirse cuando las prácticas desleales están ocultas en algoritmos sofisticados que están detrás del diseño de sitios web[3].

Es por ello que se aboga por una IA explicable, de modo que se garantice que los procesos y decisiones de los sistemas de IA sean comprensibles y auditables por humanos ("fairness by design"). De otro modo, nos encontramos con el problema de privatización del Derecho de consumo debido al poder que adquiere la industria tecnológica en el desarrollo de un diseño cuya complejidad solamente puede revelarse desglosando las distintas capas que están detrás del mismo (p.e. en el asunto Google Shopping, el gigante tecnológico tuvo que revelar el funcionamiento de su algoritmo Panda). En esta línea, la Ley de Servicios Digitales y la Ley de Mercados Digitales, pueden verse como intentos de someter al orden privado a nuevos niveles del escrutinio regulatorio, aunque estos textos legales solamente abordan de modo tangencial problemas de protección de consumidores. Conforme a los arts. 34 y 35 de la Ley de Servicios Digitales, es obligación de las plataformas y los motores de búsqueda identificar, analizar y evaluar diligentemente cualquier riesgo sistémico que sea resultado del diseño o del funcionamiento de los entornos de elección digital, incluidos los riesgos para la protección del consumidor, así como decidir las medidas de mitigación necesarias[4]. De igual modo, conforme al Reglamento (UE) 2024/1689 de Inteligencia Artificial de la Unión Europea, los desarrolladores deben identificar y evaluar los riesgos potenciales asociados con sus sistemas de IA, así como también deben implementar medidas para mitigar estos riesgos, como la supervisión humana y la alta calidad de los conjuntos de datos.

Además, en este contexto debería adaptarse la carga de la prueba en beneficio de los usuarios que no disponen de medios para conocer el funcionamiento de estas tecnologías[5]. Los problemas de asimetría informativa aconsejan esta inversión de la carga de la prueba. Se le debería exigir al empresario una explicación razonable del funcionamiento de la tecnología, siguiendo el ejemplo de los arts. 13.2 (f) y 14.2 (g) del Reglamento General de Protección de Datos. Estas disposiciones se refieren a la toma de decisiones automatizada, debiendo informarse por parte del responsable del tratamiento al interesado sobre su existencia, incluida la elaboración de perfiles, así como proporcionar información significativa sobre la lógica aplicada, la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado. Trasladando esto al mercado digital, el empresario debería divulgar los criterios relevantes que se utilizan, sin que ello implique necesariamente una explicación completa de todos los detalles o la divulgación del algoritmo[6].

Sobre esta cuestión se pronuncia también el informe ELI sobre "Equidad Digital: Evaluación de la aptitud del Derecho de consumo"[7]. Los autores son partidarios de que se traslade la carga de la prueba del cumplimiento de los requisitos legales al comerciante en determinadas circunstancias, especialmente en aquellos casos en los que solamente la empresa conoce las complejidades de cómo funciona su servicio digital. En este sentido, en el artículo 12.2 y 3 de la Directiva de Servicios Digitales, la carga de la prueba de la conformidad del contenido y los servicios digitales recae en gran medida sobre el comerciante. También en la Directiva (UE) 2024/2853 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos se aborda este problema de la inversión de la carga de la prueba[8]. Ello resulta especialmente útil cuando se emplean herramientas de inteligencia artificial, en cuyo caso, se

[3] Rott, P. (2024), "Burden of Proof", en Helberger, N., et al. *Digital fairness for consumers*. European Consumer Organisation (BEUC), p. 257.
[4] Sax, M. (2024) "Digital vulnerability and manipulation in the emerging Digital Framework", en Helberger, N., et al. *Digital fairness for consumers*. European Consumer Organisation (BEUC), p. 15.
[5] Sobre este tema, cf. Micklitz, H. W. et al. (2024) "Towards Digital Fairness", *Journal of European Consumer and Market Law*, *13*(1), p. 25. En el Derecho español, según apunta Aroca, J. M. (2011), *La prueba en el proceso civil*. Thomson-Civitas, p. 134, como regla general el art. 217.2 y 3 de la LEC establecen la carga de la prueba de los hechos constitutivos al demandante y demandado reconveniente y la de los impeditivos y excluyentes al demandado o actor reconvenido. Ahora bien, en los procesos de consumo, deben tenerse en cuenta normas especiales que distribuyen la carga de la prueba según la facilidad probatoria y la posibilidad de acceso de cada una de las partes a ella.
[6] Rott, P. (2024), "Burden of Proof", en Helberger, N., et al. *Digital fairness for consumers*. European Consumer Organisation (BEUC), p. 257.
[7] Jull Sørensen, M., Rott, P., Sein, K. (2023). "Response of the European Law Institute: European's Public Consultation on Digital Fairness–Fitness Check of Consumer Law", disponible en https://ssrn.com/abstract=4548650, p. 37.
[8] Vid. Considerando (42): "(…) las personas que reclamen una indemnización por daños se encuentran a menudo en una desventaja significativa frente a los fabricantes en cuanto al acceso a la información sobre cómo se ha fabricado un producto y cómo funciona, y en cuanto a la comprensión de esta información. Dicha asimetría de la información puede menoscabar el reparto equitativo del riesgo, en particular en los casos de complejidad técnica o científica".

debería explicar el funcionamiento del algoritmo. En este ámbito, el papel de la protección de los secretos comerciales no puede ser el de una barrera infranqueable tras la que se parapete el profesional, sino más bien en el sentido del art. 9.4 de la arriba citada Directiva, en el ámbito de la exhibición de la prueba de modo protegido para evitar su revelación[9].

Finalmente, el "Digital Fitness Check" apunta que, pese a las ventajas de un enfoque basado en principios, las disposiciones de las Directivas de la UE a veces carecen de la concreción necesaria para su efectiva aplicación práctica, especialmente en el contexto de la incertidumbre jurídica respecto a las prácticas comerciales en el mercado digital. A ello puede contribuir también la falta de jurisprudencia nacional y del TJUE sobre la aplicación de las Directivas de consumo en el entorno digital, lo que deja la legislación de consumo de la UE en gran medida infrautilizada a la hora de cumplir con sus objetivos iniciales.

2. LA CLASIFICACIÓN DE PRODUCTOS POR LAS GRANDES PLATAFORMAS MEDIANTE EL EMPLEO DE HERRAMIENTAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL ("MACHINE LEARNING")

Cuando se piensa en el tema de los riesgos que el empleo de técnicas de inteligencia artificial puede suponer para los consumidores en el mercado digital la mirada se dirige al Reglamento de Inteligencia artificial[10], aunque hay normas efectivas para combatir estos riesgos en la anteriormente aprobada Ley de Mercados Digitales[11]. La mencionada Ley de Mercados Digitales contiene numerosas obligaciones para los guardianes de acceso, grandes plataformas en línea como Google o Amazon. P.e., cuando se realiza una búsqueda de un producto en Amazon, las ofertas resultantes se clasifican en función de un modelo de aprendizaje ("ML learning to rank") que tiene en cuenta una variedad de factores. Así, Amazon monitorea entre otros factores, cuánto tiempo pasan los usuarios en la página de un producto y cuántas veces abandonan la página sin realizar una compra. Estos factores forman parte del algoritmo A9 de Amazon, que se encarga precisamente de clasificar los productos mostrados a los usuarios cuando realizan una búsqueda. La ventaja competitiva de las grandes plataformas reside precisamente en su capacidad para elaborar dichas clasificaciones ("rankings") de manera rápida, significativa y personalizada.

En cuanto al impacto de la Ley de Mercados Digitales en la consecución de la denominada justicia digital podemos señalar varios aspectos, en primer lugar, la necesidad de transparencia, en segundo lugar, que las clasificaciones sean justas ("fair"), en tercer lugar, el régimen de gobernanza de los datos de entrenamiento, y en cuarto lugar, los deberes de información en relación con los anuncios.

a) Transparencia

En cuanto a la transparencia, el denominado Reglamento P2B[12] tiene como objetivo crear un entorno justo, transparente y predecible para las pequeñas empresas que se ven obligadas a depender de los motores de búsqueda y otros servicios de intermediación en línea para llevar a cabo sus actividades en el mercado digital.

De acuerdo con el art. 5.1 y 2, los proveedores de servicios de intermediación en línea deben divulgar los principales parámetros que determinan la clasificación.

---

[9] Rott, P. (2024), "Burden of Proof", en Helberger, N., et al. *Digital fairness for consumers*. European Consumer Organisation (BEUC), p. 258.

[10] Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2024 sobre Inteligencia Artificial. Diario Oficial de la Unión Europea, L 186, 11.7.2024, pp. 57–79.

[11] Reglamento (UE) 2020/1026 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2020 sobre mercados digitales (Ley de Mercados Digitales). Diario Oficial de la Unión Europea, L 340, 1.12.2020, pp. 1-31. Sobre esta cuestión en el debate doctrinal vid. Hacker, P., Cordes, J., Rochon, J. (2024). "Regulating Gatekeeper Artificial Intelligence and Data: Transparency, Access and Fairness under the Digital Markets Act, the General Data Protection Regulation and Beyond", *European Journal of Risk Regulation*, 15(1), p. 51.

[12] Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 sobre la promoción de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea." Diario Oficial de la Unión Europea, L 186, 11 de julio de 2019, pp. 57–79.

> Artículo 5. Clasificación
>
> 1. Los proveedores de servicios de intermediación en línea señalarán en sus condiciones generales los parámetros principales que rigen la clasificación y los motivos por lo que aquellos cuentan con una importancia relativa superior a la de otros parámetros.
>
> 2. Los proveedores de motores de búsqueda en línea expondrán los parámetros principales que, de forma individual o colectiva, sean más significativos a la hora de determinar la clasificación y la importancia relativa de esos parámetros principales, presentando una descripción de acceso fácil y público, redactada de manera sencilla y comprensible, en los motores de búsqueda en línea que ofrecen. La descripción debe mantenerse actualizada.

Asimismo, el nuevo art. 6 bis de la Directiva sobre los Derechos de los consumidores[13] establece que el proveedor del mercado en línea debe divulgar los principales parámetros para las clasificaciones basadas en las consultas de búsqueda de los consumidores y su ponderación relativa.

> Artículo 6 bis. Requisitos de información específicos adicionales para contratos celebrados en mercados en línea
>
> 1. Antes de que un consumidor quede obligado por un contrato a distancia, o cualquier oferta correspondiente, en un mercado en línea, el proveedor del mercado en línea le facilitará, sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 2005/29/CE, la siguiente información de forma clara, comprensible y adecuada a las técnicas de comunicación a distancia:
>
> a) información general, facilitada en una sección específica de la interfaz en línea que sea fácil y directamente accesible desde la página en la que se presenten las ofertas, relativa a los principales parámetros que determinan la clasificación, tal como se define en el artículo 2, apartado 1, letra m), de la Directiva 2005/29/CE, de las ofertas presentadas al consumidor como resultado de la búsqueda y la importancia relativa de dichos parámetros frente a otros parámetros.

En la misma línea, en el nuevo art. 7.4 bis de la Directiva sobre prácticas comerciales califica la información obligatoria sobre los principales parámetros establecidos en el art. 6 bis de la Directiva sobre los Derechos de los consumidores como información esencial en el sentido de la prohibición de información engañosa.

> Artículo 7. Omisiones engañosas
>
> 4 bis. Cuando se ofrezca a los consumidores la posibilidad de buscar productos ofrecidos por distintos comerciantes o consumidores sobre la base de una consulta en forma de palabra clave, expresión u otro tipo de dato introducido, independientemente de dónde se realicen las transacciones en último término, se considerará esencial facilitar, en una sección específica de la interfaz en línea que sea fácil y directamente accesible desde la página en la que se presenten los resultados de la búsqueda, información general relativa a los principales parámetros que determinan la clasificación de los productos presentados al consumidor como resultado de la búsqueda y la importancia relativa de dichos parámetros frente a otros. El presente apartado no se aplicará a proveedores de motores de búsqueda en línea, tal como se definen en el artículo 2, punto 6, del Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo.

Además, según el punto 11 bis del Anexo 1, se considera práctica desleal cuando no son claramente divulgados por el proveedor del mercado en línea los pagos realizados o la publicidad remunerada a fin de lograr una posición de clasificación más alta. Dichas categorías de clasificación ahora deben identificarse de modo inequívoco como "patrocinadas" o de modo simular.

> Anexo 1. Prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia
>
> 11 bis). Facilitar resultados de búsquedas en respuesta a las consultas en línea efectuadas por un consumidor sin revelar claramente cualquier publicidad retribuida o pago dirigidos

[13] Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores. Diario Oficial de la Unión Europea, L 304/64.

específicamente a que los productos obtengan una clasificación superior en los resultados de las búsquedas.

El Reglamento General de Protección de Datos[14] regula la transparencia como uno de los principios esenciales de la protección de datos, conforme al art. 5.1.a) de la norma. Este principio opera principalmente a través de los derechos de información (arts. 12-14 RGPD) y de acceso (art. 15 RGPD). Para cualquier toma de decisiones automatizada (incluyendo la elaboración de perfiles), los responsables del tratamiento de datos están obligados a divulgar información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias de dicho procesamiento para el interesado.

Sobre este tema conviene traer a colación la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de febrero de 2025[15], que tiene por objeto determinar el alcance del derecho de acceso a los datos personales en virtud del art. 15 RGPD, especialmente en lo que respecta a la toma de decisiones automatizada y el adecuado equilibrio entre informar a los interesados y la protección de los secretos comerciales.

En cuanto a los antecedentes de hecho: a un individuo ("CK") se le negó la posibilidad de contratar un servicio de telefonía móvil porque el operador de la red móvil determinó que no tenía suficiente solvencia financiera. Para la evaluación de la solvencia del cliente la mencionada empresa tomó como referencia una evaluación crediticia automatizada proporcionada por "Dun&Bradstreet Austria GmbH" ("D&B"). Después de que "CK" presentara una reclamación ante la autoridad austriaca de protección de datos, se ordenó a "D&B" que divulgara al cliente la información significativa sobre la lógica involucrada en la decisión automatizada en virtud del art. 15.1 h) RGPD. "D&B" respondió a la solicitud, pero retuvo cierta información alegando que estaba protegida como secreto comercial y, por lo tanto, no era necesario divulgarla. Esta afirmación se sustentaba en un precepto de la ley austríaca que excluía el derecho de acceso del interesado cuando el acceso comprometiera un secreto comercial de un tercero.

El TJUE dictamina que, en los supuestos de toma de decisiones automatizadas, los responsables del tratamiento deben proporcionar explicaciones concisas, transparentes, inteligibles y fácilmente accesibles sobre el procedimiento y los principios "concretamente aplicados para explotar, de forma automatizada, los datos personales relativos al interesado con el fin de obtener un resultado determinado, como un perfil de solvencia" (párrafo 38). El TJUE establece que la descripción debe permitir al interesado comprender qué datos personales suyos se han empleado en la toma de decisiones automatizada, pero no proporciona más detalles sobre cómo los responsables del tratamiento deben describir "el procedimiento y los principios".

El TJUE sostiene que cualquier explicación proporcionada a los interesados debe detallar claramente qué datos personales fueron utilizados por el responsable del tratamiento y cómo se utilizaron. En casos que involucren perfilado, puede bastar con que el responsable del tratamiento explique cómo el resultado podría haber variado si se hubieran tenido en cuenta diferentes tipos de datos personales como parte del proceso de toma de decisiones automatizado.

Asimismo, en opinión del TJUE en esta sentencia, los responsables del tratamiento no pueden cumplir con el art. 15.1 h) mediante una "mera comunicación de una fórmula matemática compleja, como un algoritmo, ni la descripción detallada de todas las etapas de la adopción de una decisión automatizada" (párrafo 59), al no constituir esto una explicación suficientemente concisa e inteligible.

Por otro lado, en relación con las tensiones que se generan entre los derechos de los interesados y la protección de los secretos comerciales por parte del responsable del tratamiento, el TJUE afirma que el derecho a la protección de datos personales no es absoluto, sino que debe mantener el equilibrio con otros derechos fundamentales, con arreglo al principio de proporcionalidad. Sin embargo, ello no puede justificar una negativa general por parte del responsable del tratamiento a proporcionar a los interesados acceso a la información significativa. En opinión del Tribunal, "(s)iempre que sea posible, ha de optarse por modalidades de comunicación de datos personales que

[14] Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 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. Diario Oficial de la Unión Europea, L 119/1.
[15] Nº de Recurso: C-203/2022. ECLI: *EU:C:2025:117*

no vulneren los derechos o libertades de otros, teniendo en cuenta que, como se desprende del considerando 63 del RGPD, esas consideraciones no deben «tener como resultado la negativa a prestar toda la información al interesado» (sentencia de 4 de mayo de 2023, Österreichische Datenschutzbehörde y CRIF, C-487/21, EU:C:2023:369, apartado 44)" (párrafo 72).

Finalmente, concluye el TJUE que "un Estado miembro no puede establecer con carácter definitivo el resultado de la ponderación que debe hacerse en cada caso de los derechos e intereses en conflicto exigida por el Derecho de la Unión (párrafo 75)", como hace la disposición austríaca que excluye el derecho de acceso cuando podría comprometer un secreto comercial.

En conclusión, según se desprende de la doctrina contenida en esta Sentencia, las empresas que procesan datos personales para la toma de decisiones automatizada deben asegurarse de poder proporcionar explicaciones claras y significativas sobre las decisiones que tienen efectos legales o similares sobre los interesados. Este requisito deviene crucial en el tema de la gobernanza de datos, especialmente en el contexto de la creciente implementación de aplicaciones comerciales de inteligencia artificial. Además, las entidades no podrán simplemente invocar la existencia de secretos comerciales para negar a los interesados el acceso a la información, y no se trata de divulgar el algoritmo en sí, como se ha mencionado anteriormente.

Por su parte, la Ley de Mercados Digitales, contiene requisitos específicos de transparencia para las clasificaciones en su art. 6.5.

> Artículo 6. Obligaciones de los guardianes de acceso que pueden ser especificadas con mayor detalle en virtud del artículo 8.
>
> 5. El guardián de acceso no tratará más favorablemente, ni en la clasificación ni en las funciones relacionadas de indexado y rastreo, a los servicios y productos ofrecidos por el propio guardián de acceso que a los servicios o productos similares de terceros. El guardián de acceso aplicará condiciones transparentes, equitativas y no discriminatorias a dicha clasificación.

Por último, el Reglamento de Inteligencia Artificial[16] tiene por objeto fomentar una inteligencia artificial confiable, de la cual, la transparencia es un elemento clave. Así, según el art. 15.1 Reglamento IA: "Los sistemas de IA de alto riesgo se diseñarán y desarrollarán de modo que alcancen un nivel adecuado de precisión, solidez y ciberseguridad y funcionen de manera uniforme en esos sentidos durante todo su ciclo de vida".

La doctrina contenida en la anteriormente citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de febrero de 2025 debe también valorarse a la luz del art. 86 del Reglamento de Inteligencia artificial que establece que:

> "Toda persona que se vea afectada por una decisión que el responsable del despliegue adopte basándose en los resultados de salida de un sistema de IA de alto riesgo que figure en el anexo III, con excepción de los sistemas enumerados en su punto 2, y que produzca efectos jurídicos o le afecte considerablemente del mismo modo, de manera que considere que tiene un efecto perjudicial para su salud, su seguridad o sus derechos fundamentales, tendrá derecho a obtener del responsable del despliegue explicaciones claras y significativas acerca del papel que el sistema de IA ha tenido en el proceso de toma de decisiones y los principales elementos de la decisión adoptada".

En conclusión, en este nuevo mercado digital donde se emplean herramientas de inteligencia artificial, los consumidores están interesados en asegurarse de que las clasificaciones creadas por los guardianes de acceso reflejen sus propios intereses y preferencias y no los de aquél. Para este fin, es de gran importancia que se empleen características verdaderamente relevantes y que esa información se pueda conocer por el consumidor.

Conviene traer a colación dos casos relevantes en relación con esta problemática: i) "Caso Google Shopping"; ii) "Buy Box de Amazon".

[16] Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a la Ley de Servicios Digitales. Diario Oficial de la Unión Europea, L 277/1.

El asunto "Google Shopping" tienen tu origen en el diseño tecnológico del servicio "Google Shopping" de modo que, al introducir los términos de búsqueda relacionados con productos, tanto en la búsqueda general como a través de la "pestaña de compras", el motor de búsqueda mostraba productos de diversos proveedores junto a sus precios. En la búsqueda general, estos resultados se encontraban en un área delimitada de "contenido patrocinado" por encima de los resultados reales de búsqueda en la red. Después de una investigación que se prolongó durante siete años aproximadamente, en 2017 la Comisión dictaminó que Google había infringido el Tratado de Funcionamiento de la UE (en concreto, su art. 102) debido a este diseño tecnológico (mediante la aplicación de algoritmos de ajuste). Concluyó que Google ostentaba una posición dominante en el mercado de los servicios de búsqueda general y en el mercado de los servicios de comparación de compras en línea. Por ello, le impuso una multa de más de dos millones de euros. Finalmente, el TJUE en su sentencia de 10 de septiembre de 2004 (Asunto C-48/22 P) confirmó la multa impuesta a Google por abuso de posición dominante en su servicio de comparación de productos. Según se indica en la Sentencia (párrafo 267), el abuso identificado por la Comisión consistió en el posicionamiento y la presentación más favorables que Google otorgaba a su propio comparador de productos en la página de su motor de búsqueda general, en detrimento de los comparadores de productos de la competencia. La Comisión observó que, dado que la capacidad de un comparador de productos para competir dependía del tráfico, este comportamiento discriminatorio de Google tuvo un impacto significativo en la competencia, permitiendo a Google desviar una gran proporción del tráfico hacia su propio comparador de productos. Los competidores no pudieron compensar esta pérdida de tráfico recurriendo a otras fuentes, ya que una mayor inversión en fuentes alternativas no habría sido una solución económicamente viable.

Por otro lado, en el caso de Amazon, las dudas se generaron sobre el diseño tecnológico de la llamada "Buy Box". Se trata de un recuadro situado en la parte superior derecha de la página de detalle de un producto en Amazon, donde los clientes inician el proceso de compra al agregar un artículo a su carrito. Si un vendedor aparece en la "Buy Box" significa que es el vendedor principal de este producto específico, obteniendo la mayoría de las ventas de este. Amazon selecciona a los vendedores que participan en la "Buy Box" priorizando a aquellos que se anuncian en su plataforma, exigiéndoles que no ofrezcan esos productos en sus propios sitios web a un precio inferior al de Amazon.

Asimismo, Amazon diseña sus algoritmos para beneficiar a los vendedores que participan en su programa "Fulfillment by Amazon" y que pagan tarifas sustanciales por almacenamiento de inventario, embalaje, envío, devoluciones y otros servicios en su plataforma.

La Comisión europea inició un procedimiento en el asunto AT. 40703 para investigar las prácticas comerciales de Amazon relacionadas con: i) las condiciones y criterios que rigen la selección de la oferta que aparece en la "Buy Box" y ii) las condiciones necesarias para que los vendedores terceros puedan optar a "Prime" y sus ofertas se vinculen, pues, a la etiqueta "Prime".

Tras realizar esta investigación, el 15 de junio de 2022, la Comisión adoptó un análisis preliminar en el que exponía sus preocupaciones. El 20 de julio se publicó en el Diario Oficial una comunicación con los compromisos iniciales y, posteriormente, el 22 de noviembre de 2022, se publicaron los compromisos definitivos.

En particular, Amazon se comprometió a mostrar una segunda oferta competitiva en la "Buy Box" si esta segunda oferta es significativamente diferente de la inicial. Esta segunda oferta podría proceder de un vendedor diferente y podría tener un precio más bajo o una opción de entrega más rápida. Estos compromisos estarán vigentes en Europa durante 7 años. El cumplimiento de estas medidas estará bajo la supervisión de la Comisión. En caso de incumplimiento, la Comisión podría imponer una multa de hasta el 10% del volumen de negocio total actual de Amazon o una penalización periódica del 5% del volumen de negocio diario de Amazon por cada día de incumplimiento.

Ambos casos ponen de manifiesto la importancia de la implementación de una normativa europea que garantice un mercado justo y equitativo. En las dos situaciones se pone de manifiesto cómo las grandes empresas tecnológicas pueden utilizar su posición dominante para favorecer sus propios servicios y productos, valiéndose del diseño tecnológico, en detrimento de la competencia. Asimismo, estos casos revelan la necesidad de una supervisión continua y rigurosa de las prácticas

comerciales de las grandes plataformas tecnológicas para proteger la competencia y garantizar que los consumidores tengan acceso a una variedad de opciones justas y competitivas.

b) Clasificaciones justas ("fair")

Como se ha mencionado con anterioridad, las grandes plataformas pueden moldear las clasificaciones a su favor, perjudicando a sus competidores y, por lo tanto, distorsionando la competencia (Casos "Google Shopping" y "Amazon Buy Box").

Para que se respete la equidad será necesario el cumplimiento de una serie de requisitos: 1) el guardián de acceso no puede favorecer sus productos o servicios sobre los de terceros en una clasificación (art. 6.5 de la Ley de Mercados Digitales); 2) la clasificación debe ser transparente en general; 3) debe ser justa y no discriminatoria.

En el caso de que la posición de clasificación de un producto dependa de si la empresa ha firmado un acuerdo de exclusividad con el guardián, tal clasificación también constituye discriminación en el sentido del art. 6.5 de la Ley de Mercados Digitales.

Cualquier distinción debe ser objetivamente justificable para cumplir con las exigencias impuestas por el art. 6.5 de la Ley de Mercados Digitales. Es decir, la clasificación debe basarse en criterios relevantes para la comparación de productos clasificados con el fin de facilitar una decisión económica racional de los consumidores. Si, por ejemplo, la clasificación se basa en si los usuarios comerciales utilizan los canales logísticos del guardián de acceso (política de "Fulfilment by Amazon"), la mencionada clasificación constituye una discriminación prohibida que solo puede justificarse en casos excepcionales.

Los requisitos legales mencionados deben implementarse técnicamente en los modelos de clasificación. La prohibición de la auto-preferencia, la transparencia y los requisitos de no discriminación deben estar operativos para que el algoritmo que crea la clasificación los tenga en cuenta en cumplimiento de las citadas exigencias legales.

c) Datos de entrenamiento

El art. 5.2 de la Ley de Mercados Digitales contiene una serie de disposiciones relacionadas con el uso de datos personales de los usuarios finales en servicios interconectados.
Varias situaciones son posibles, por ejemplo: a) Amazon comparte información sobre los hábitos de compra y preferencias de los usuarios con empresas publicitarias para que muestren anuncios más relevantes en sitios web y aplicaciones de terceros. b) Otro ejemplo es el uso de "inicio de sesión con Amazon", este servicio permite a los usuarios iniciar sesión en aplicaciones y sitios web de terceros empleando las credenciales de Amazon. De este modo, la plataforma puede compartir ciertos datos personales con estos terceros, como nombre, dirección de correo electrónico, etc. con el fin de personalizar la experiencia de los usuarios en esos servicios. c) Asimismo, pensemos que se trata una aplicación de terceros (por ejemplo, de fitness) que se integra en "Amazon Web Services", en estos casos esta aplicación recopila datos personales sobre el usuario, como su historial de compras o su experiencia de navegación (en el caso concreto sobre hábitos de ejercicio y nutrición). Luego la plataforma no podría legalmente emplear estos datos para mostrar anuncios de productos de salud y nutrición en Amazon. d) Cuando un usuario accede al servicio de streaming de Amazon Prime Video, Amazon recopila datos sobre las películas y series que ve, sobre sus géneros favoritos y las calificaciones que da a los contenidos. Amazon estaría interesado en usar esa información para personalizar las recomendaciones de productos a los usuarios de la plataforma.
Según establece el citado art. 5.2 de la ley de Mercados Digitales:

> El guardián de acceso se abstendrá de realizar lo siguiente:
>
> a) tratar, con el fin de prestar servicios de publicidad en línea, los datos personales de los usuarios finales que utilicen servicios de terceros que hagan uso de servicios básicos de plataforma del guardián de acceso;

> b) combinar datos personales procedentes de los servicios básicos de plataforma pertinentes con datos personales procedentes de cualesquiera servicios básicos de plataforma adicionales o de cualquier otro servicio que proporcione el guardián de acceso o con datos personales procedentes de servicios de terceros;
> c) cruzar datos personales procedentes del servicio básico de plataforma pertinente con otros servicios que proporcione el guardián de acceso por separado, entre ellos otros servicios básicos de plataforma, y viceversa, y
> d) iniciar la sesión de usuarios finales en otros servicios del guardián de acceso para combinar datos personales;
> salvo que se le haya presentado al usuario final esa opción específica y este haya dado su consentimiento en el sentido del artículo 4, punto 11, y del artículo 7 del Reglamento (UE) 2016/679.

Dentro de esta prohibición se debería incluir las llamadas estrategias de aprendizaje federado, en las que los datos permanecen formalmente separados pero la información obtenida de ellos se combina en un único modelo de IA[17].
Si bien estas nuevas reglas tienen el potencial de afectar significativamente las prácticas de gestión de datos de los guardianes, el impacto práctico se ve considerablemente disminuido por la exención introducida en el mismo artículo, que permite que estas actividades de procesamiento se realicen si se ha obtenido el consentimiento del usuario final conforme al RGPD.
Esta previsión genera cierta incertidumbre, ya que se presentan numerosos problemas legales y de comportamiento relacionados con la obtención de un consentimiento válido y significativo bajo el RGPD. Estos problemas están principalmente relacionados con prácticas como la persuasión, la combinación de propósitos, la ignorancia racional y la "fatiga del consentimiento", que efectivamente causan que los individuos simplemente acepten cualquier forma de procesamiento sin siquiera intentar entender sus implicaciones ("privacy paradox"). No obstante, conviene tener presente la doctrina contenida en la Sentencia del TJUE de 4 de octubre de 2024, Asunto C-446/21 ("Schrems v. Meta"). Según se desprende de la Sentencia, "Meta" no puede utilizar los datos personales obtenidos de los usuarios para fines de publicidad personalizada sin restricciones en cuanto al tiempo y sin distinción en cuanto al tipo de datos. Asimismo, de acuerdo con el principio de minimización de datos, solamente deberían recopilarse y procesarse los datos personales que sean estrictamente necesarios para los fines específicos para los que se recogen. De este modo, "Meta" debe revisar sus prácticas de recopilación de datos para cumplir con este principio, evitando la recopilación excesiva de datos personales. Por último, en cuanto al respeto del principio de transparencia, "Meta" debe proporcionar información clara y comprensible a los usuarios sobre qué datos se recopilan, cómo se utilizan y con qué fines.

d) Deberes de información en relación con la publicidad

La Ley de Mercados Digitales persigue combatir la falta de transparencia en el contexto de las subastas de publicidad en tiempo real, pero no desde el punto de vista de los destinatarios, sino de los anunciantes y los editores. Los artículos 5 y 6 de la citada Ley contienen varios requisitos de información para los guardianes de acceso con respecto a sus prácticas publicitarias.

Su principal objetivo es contrarrestar la asimetría de información entre las plataformas y los usuarios comerciales en lo que respecta a las condiciones y el funcionamiento de los anuncios. En la realidad actual del mercado, la publicidad constituye la fuente central de ingresos para la mayoría de las plataformas, incluidos los guardianes de acceso, así como sus competidores. La recopilación masiva de datos por parte de los gigantes tecnológicos como Google puede crear obstáculos a la libre competencia y dificultar la entrada de nuevos actores en el mercado. En efecto, al tener acceso a una gran cantidad de datos resultantes de las consultas de los usuarios, este tipo de empresas pueden influir significativamente en el mercado, estableciendo barreras de acceso para los competidores.

[17] Vid. Hacker, P., Cordes, J., Rochon, J. (2024). "Regulating Gatekeeper Artificial Intelligence and Data: Transparency, Access and Fairness under the Digital Markets Act, the General Data Protection Regulation and Beyond", *European Journal of Risk Regulation*, 15(1), p. 74.

El art. 9 de la Ley de Mercados Digitales en sus apartados 9 y 10 obliga a los guardianes de acceso a divulgar tanto a los anunciantes como a los editores, respectivamente, previa solicitud, las métricas utilizadas para calcular los precios, tarifas y remuneraciones por cada anuncio colocado o mostrado.

Asimismo, el artículo 6.8 de la Ley de Mercados Digitales exige a los guardianes que divulguen a los anunciantes y editores las herramientas que utilizan para medir el rendimiento de la publicidad. Entre otras, la denominada tasa de conversión (se trata de un indicador que mide el porcentaje de usuarios que realizan una acción deseada después de interactuar con un anuncio. Esta acción deseada puede variar dependiendo del objetivo de la campaña publicitaria: compras, registros, descargas, clicks…).

Además, conforme al art. 6.5 de la Ley de Mercados Digitales:

> "El guardián de acceso no tratará más favorablemente, ni en la clasificación ni en las funciones relacionadas de indexado y rastreo, a los servicios y productos ofrecidos por el propio guardián de acceso que a los servicios o productos similares de terceros. El guardián de acceso aplicará condiciones transparentes, equitativas y no discriminatorias a dicha clasificación".

Ello se aplica independientemente de los medios técnicos utilizados, lo que hace que el alcance sea muy amplio. En este sentido, el considerando (52) de la Ley de Mercados Digitales estipula que "(p)ara garantizar que esta obligación sea efectiva, las condiciones que se aplican a dicha clasificación también deben ser, en general, justas y transparentes. En este sentido, la clasificación debe comprender todas las formas de prominencia relativa, entre las que se incluyen la visualización, la valoración, la generación de enlaces o los resultados de voz, (…)".

En definitiva, el objetivo general de la Ley de Mercados Digitales de garantizar una mayor transparencia en el mercado publicitario y en los sistemas de IA utilizados debe valorarse positivamente, tanto desde la perspectiva de defensa de la competencia, como de implementación de la equidad en el mercado digital.

Asimismo, sobre la importancia de la transparencia y la protección de datos en la publicidad en línea merece citarse la STJUE 22 septiembre 2023, IAB Europe (Asunto C-640/22) que, sin duda, sienta precedente sobre esta cuestión.

Esta sentencia resuelve sobre una práctica llevada a cabo por IAB Europa en relación con la publicidad en línea. IAB Europa es una asociación sin ánimo de lucro, establecida en Bélgica, que representa a las empresas del sector de la publicidad y del marketing digitales a nivel europeo. Esta entidad había elaborado una herramienta para adecuar este sistema de subastas al Reglamento general de protección de datos (denominada "TC String"). Se trataba de lo siguiente: cuando un usuario consulta un sitio web o una aplicación por primera vez, aparece una plataforma de gestión del consentimiento en una ventana emergente para permitir que el usuario consienta o rechace el ulterior procesamiento de sus datos personales para fines determinados, por ejemplo, para marketing o publicidad. Las preferencias del usuario son codificadas y almacenadas en una cadena compuesta por una composición de letras y caracteres. Esta información, denominada por la empresa "TC Sting" se comparte con "data brokers" y plataformas de publicidad que participan en el protocolo "OpenRTB" para que estos actores puedan adaptar su procesamiento en función de la "TC String". Cuando se abre la plataforma de gestión del consentimiento se coloca una cookie en el dispositivo del usuario (euroconsent-v2). Al combinar la "TC String" con la citada cookie, la "TC String" puede vincularse a la dirección IP del usuario.

Una de las cuestiones prejudiciales que se plantean al TJUE es si la denominada "TC String" es un dato personal. La pregunta se plantea a la luz de los roles que desempeñan las dos partes, por un lado, IAB Europa antes descrita y por el otro, los participantes en el protocolo "OpenRTB", es decir, las partes que han implementado aquel instrumento en sus sitios web o en sus aplicaciones y que tienen acceso a esta información.

En opinión del TJUE, para que una información sea conceptuada como dato personal no es necesario que aquella permita que el sujeto sea identificado. Añade el Tribunal que no se requiere que toda la información que permita la identificación esté en manos de una sola persona. "(T)ambién consta que, cuando la información contenida en una TC String se asocia con un

identificador, como, en particular, la dirección IP del dispositivo de tal usuario, puede permitir crear un perfil de dicho usuario e identificar efectivamente a la persona a que se refiere específicamente tal información" (párrafo 44). Continúa afirmando que: "En la medida en que el hecho de asociar una cadena compuesta por una combinación de letras y caracteres, como la TC String, con datos adicionales, en particular con la dirección IP del dispositivo de un usuario o con otros identificadores, permite identificar a dicho usuario, procede considerar que la TC String contiene información sobre un usuario identificable, por lo que constituye un dato personal, en el sentido del artículo 4, punto 1, del RGPD, lo que viene corroborado por el considerando 30 del RGPD, que se refiere expresamente a este supuesto" (párrafo 45). Concluye que "IAB Europe dispone, de conformidad con lo expuesto en el considerando 26 del RGPD, de medios razonables que le permiten identificar a una persona física determinada a partir de una TC String gracias a la información que sus miembros y otras organizaciones que participan en el TCF están obligados a facilitarle" (párrafo 49).

Esta sentencia debe valorarse positivamente desde la perspectiva de una mejor protección de los ciudadanos en lo que respecta a la protección de sus datos personales. La elaboración de perfiles, incluso cuando no es posible deducir la identidad de un individuo sobre la base de los datos disponibles, pone en peligro la autonomía de la persona que es un valor fundamental protegido por la normativa de protección de datos personales[18].

En otro orden de ideas, en el antes citado informe ELI se plantea la posibilidad de establecer límites en los parámetros que se pueden usar en el algoritmo creado para dirigir los anuncios. En este sentido, el legislador podría decidir, por ejemplo, que los datos sobre valores, situación emocional, preferencias políticas, etc., no puedan formar parte de los datos utilizados en el algoritmo de personalización de anuncios. Además, si se proporciona al consumidor la opción de elegir anuncios no personalizados y se opta por esta posibilidad, *de lege ferenda* se debería establecer la prohibición de aumentar el precio por el uso del servicio digital en este caso[19].

Una cuestión relacionada con los anuncios personalizados es la también personalizada fijación de precios. El propósito de esta práctica es encontrar el precio más alto que un consumidor en particular (o grupos de consumidores) está dispuesto a pagar por un producto específico. La posibilidad de lucrarse mediante la fijación de precios personalizados es realmente efectiva en el ámbito digital, ya que se pueden tener en cuenta muchos más parámetros, lo que la hace no transparente y muy personal, y por lo tanto, potencialmente susceptible de explotar las necesidades del consumidor.

Por ejemplo, se podría ajustar el precio de un producto o servicio según la supuesta disposición del usuario a pagarlo. Esto podría basarse en factores como el modelo de su teléfono móvil, el nivel de batería del dispositivo o el número de visitas a una página web. Esta fijación dinámica de precios impulsada por la inteligencia artificial puede plantear problemas éticos y afectar la interacción crucial entre el derecho legítimo de los agentes en el mercado a obtener beneficios económicos y el respeto a la transparencia y la equidad, esenciales para la protección de los consumidores[20].

3. PRÁCTICAS DESLEALES: LOS PATRONES OSCUROS.

Los denominados "patrones oscuros" ("dark patterns") se han vuelto cada vez más comunes en el diseño de interfaces de las empresas que operan en Internet. Estas prácticas incluyen, entre otras, trampas de suscripción, ocultación de información sobre tarifas, preselección de opciones por defecto, insistencia molesta ("nagging"), pagos inconscientes fraccionados, anuncios disfrazados, desorientación, hacer que el usuario se sienta culpable por no aceptar una oferta ("confirmshaming") o fatiga del usuario (p.e., mostrar repetidamente ventanas emergentes que

[18] Stalla-Bourdillon, S. (2025). "Identifiability, as a Data Risk: Is a Uniform Approach to Anonymisation About to Emerge in the EU?" disponible en https://ssrn.com/abstract=5118064, p. 12.

[19] Jull Sørensen, M., Rott, P., Sein, K. (2023). "Response of the European Law Institute: European's Public Consultation on Digital Fairness–Fitness Check of Consumer Law", disponible en https://ssrn.com/abstract=4548650, p. 23.

[20] Gazi, M. S., Hasan, M. R., Gurung, N. & Mitra, A., (2024). "Ethical Considerations in AI-driven Dynamic Pricing in the USA: Balancing Profit Maximization with Consumer Fairness and Transparency», *Journal of Economics, Finance and Accounting Studies*, 6(2), pp. 100 -111. Jabłonowska, A., Kuziemski, M., Nowak, A. M., Micklitz, H. W., Pałka, P., Sartor, G., (2018). "Consumer law and artificial intelligence», *EUI Department of Law Research Paper*, 11, https://artsy.eui.eu/wpcontent/uploads/sites/37/2018/07/ARTSY-Final-Report.pdf.

solicitan suscribirse a un servicio o aceptar términos y condiciones, hasta que finalmente el usuario acepta para poder continuar con su actividad).

Estas prácticas engañosas, diseñadas para manipular a los usuarios, pueden tener como consecuencia daños monetarios o violaciones de la privacidad. En este segundo caso, se trata de obtener información personal de los usuarios por parte de los proveedores de servicios "gratuitos". Estas técnicas se ven cada vez más perfeccionadas por el uso de herramientas de inteligencia artificial, lo cual presenta nuevos desafíos para el legislador.

La Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 11 de mayo de 2005, sobre las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores, debe considerarse como el punto de partida para abordar el problema de los patrones oscuros en el "acquis communautaire". Aunque este texto legal no menciona explícitamente los patrones oscuros, la Comisión Europea considera que los principios legales contenidos en esta Directiva podrían ser útiles para resolver los problemas derivados del uso de tales técnicas[21].

El Comité Europeo de Protección de Datos ha publicado las «Directrices 03/2022 sobre patrones oscuros en interfaces de redes sociales. Cómo reconocerlos y evitarlos» de 24 de febrero de 2023[22]. En este documento se señala que estas prácticas pueden presentarse al usuario en operaciones de tratamiento de diverso tipo, como durante el proceso de registro o alta en una red social, al iniciar sesión o también en otros escenarios como en la configuración de las opciones de privacidad, en los banners de cookies, durante el proceso de ejercicio de derechos, en el contenido de una comunicación informando sobre una brecha de datos personales o incluso al intentar darse de baja de la plataforma. Todos estos supuestos supondrían una vulneración del art. 5.1 RGPD que establece que los datos personales deben ser tratados de manera lícita, leal y transparente (necesario respecto a los principios de «licitud, lealtad y transparencia»). Además, si se emplean patrones oscuros para obtener el consentimiento que legitime el tratamiento de datos personales, podríamos encontrarnos ante una falta de base legal para el tratamiento (art. 6.1.a) Reglamento (UE) 2016/679)[23].

La Directiva sobre los Derechos de los consumidores impone obligaciones de información que deben cumplirse antes de la celebración de un contrato, mientras que en la Directiva sobre cláusulas contractuales abusivas se exige que estén redactadas en un lenguaje claro y comprensible. Por lo tanto, los patrones oscuros que impliquen falta de transparencia o claridad en las condiciones o la información contractual que debe suministrarse a los consumidores serían contrarios a estos dos textos legislativos.

En otros textos de Derecho europeo ya se ha regulado expresamente esta cuestión. Es el caso de la Directiva (UE) 2023/2673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de noviembre de 2023, por la que se modifica la Directiva 2011/83/UE y que tiene por objeto, entre otros, evitar que los comerciantes, cuando celebren contratos de servicios financieros a distancia, utilicen patrones oscuros en sus interfaces en línea. La citada Directiva pretende alcanzar este objetivo mediante la inserción de un nuevo artículo 16 *sexies* en la Directiva sobre los derechos de los consumidores[24].

---

[21] Guía sobre la Directiva de Prácticas Comerciales Desleales publicada por la Comisión el 29 de diciembre de 2021. En la sección (1.6.2) se explica cómo las disposiciones de la DPCD pueden aplicarse a los negocios de prestación de servicios a los consumidores a cambio de datos.

[22] https://www.edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-032022-deceptive-design-patterns-social-media_en.

[23] La Resolución de la AEPD 20 septiembre 2023 PS-00080-2023 establece una sanción administrativa para una empresa que había empleado estas técnicas manipuladoras. En el caso denunciado, la AEPD pudo comprobar que mediante los patrones de sobrecarga (presentando demasiadas opciones al usuario, lo que causa fatiga y lleva a compartir más información personal de lo deseado) y ocultación (diseñando la interfaz de tal manera que el usuario no preste atención a aspectos relacionados con la protección de datos), la empresa sancionada forzaba los usuarios a ceder sus datos personales a unas 130 empresas, de las cuales, más de la mitad ya tenían marcada por defecto la casilla de «aceptar tratamiento de datos por interés legítimo». Ello obligaba a los usuarios, en el caso de querer mostrar la oposición al tratamiento, a marcar una a una a lo largo de toda la lista, la oposición al tratamiento. No existía, tampoco, la opción de poder oponerse indicándolo una sola vez o un número de veces que resulte razonable y no genere fatiga en el afectado. La AEPD consideró que la obtención de consentimiento a través de técnicas de persuasión, conocidas como «patrones oscuros», constituye una vulneración en el tratamiento de datos personales en este caso por parte de una empresa que cede datos de los usuarios a terceros con fines publicitarios. Se establece una sanción económica por la infracción del artículo 5.1.a) del RGPD.

[24] Artículo 16 sexies. Protección adicional relativa a las interfaces en línea. "1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 2005/29/CE y el Reglamento (UE) 2016/679, los Estados miembros garantizarán que los comerciantes, cuando

Por su parte, el art. 25.1 de la Ley de Servicios Digitales prohíbe a los prestadores de plataformas en línea diseñar, organizar u operar sus interfaces en línea "de manera que engañen o manipulen a los destinatarios del servicio o de manera que distorsionen u obstaculicen sustancialmente de otro modo la capacidad de los destinatarios de su servicio de tomar decisiones libres e informadas".

Asimismo, el párrafo 3º del citado artículo faculta a la Comisión Europea a publicar directrices sobre cómo el apartado 1 se aplica a prácticas específicas. En particular, se refiere a prácticas como: a) dar más protagonismo a determinadas opciones al pedir al destinatario del servicio que tome una decisión; b) solicitar reiteradamente que el destinatario del servicio elija una opción cuando ya se haya hecho esa elección, especialmente a través de la presentación de ventanas emergentes que interfieran en la experiencia del usuario; c) hacer que el procedimiento para poner fin a un servicio sea más difícil que suscribirse a él.

La Ley de Mercados Digitales no menciona explícitamente los patrones oscuros, aunque impone obligaciones con respecto a la prestación del consentimiento a los guardianes de acceso, tales como:

> "Los guardianes de acceso no deben diseñar, organizar ni explotar sus interfaces en línea de forma que engañen o manipulen a los usuarios finales o reduzcan o distorsionen de otro modo de manera sustancial su capacidad de prestar su consentimiento libremente. En particular, no debe permitirse que los guardianes de acceso inciten a los usuarios finales más de una vez al año a prestar su consentimiento para el mismo fin de tratamiento respecto del cual inicialmente no dieron su consentimiento o lo retiraron (Considerando 37)".

De este modo, el hecho de no proporcionar a los usuarios un mecanismo fácil para retirar su consentimiento podría considerarse una contravención de la Ley de Mercados Digitales.

Hay que tener en cuenta que, actualmente, el desarrollo tecnológico favorece que estos patrones oscuros se desarrollen mediante algoritmos sofisticados o inteligencia artificial, aprovechando experiencias personalizadas que podrían conducir a los usuarios de un modo inconsciente a adoptar determinadas decisiones no siempre en su propio beneficio. Este nivel de patrones oscuros representa un reto enorme, ya que requiere de un alto grado de especialización técnica para descubrir y comprender cómo estos sistemas operan debajo de la superficie con el fin de influir en el comportamiento de los usuarios, como se ha mencionado anteriormente[25].

En el art. 5.1 Reglamento de Inteligencia Artificial se establece que estarán prohibidas las siguientes prácticas de inteligencia artificial:

a) La introducción en el mercado, la puesta en servicio o la utilización de un sistema de IA que se sirva de técnicas subliminales que trasciendan la conciencia de una persona o de técnicas deliberadamente manipuladoras o engañosas con el objetivo o el efecto de alterar de manera sustancial el comportamiento de una persona o un grupo de personas, mermando de manera apreciable su capacidad para tomar una decisión informada y haciendo que una persona tome una decisión que de otro modo no habría tomado, de un modo que provoque, o sea probable que provoque, perjuicios considerables a esa persona, a otra persona o a un grupo de personas.
b) La introducción en el mercado, la puesta en servicio o la utilización de un sistema de IA que explote alguna de las vulnerabilidades de una persona física o un determinado colectivo de personas derivadas de su edad o discapacidad, o de una situación social o económica específica, con la finalidad o el efecto de alterar de manera sustancial el

---

celebren contratos de servicios financieros a distancia, no diseñen, organicen ni gestionen sus interfaces en línea —tal como se las define en el artículo 3, letra m), del Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo (*5)— de manera que induzcan a error o manipulen a los consumidores destinatarios de sus servicios o de otro modo distorsionen o mermen de manera sustancial su capacidad de tomar decisiones libres e informadas. En particular, los Estados miembros adoptarán medidas que, de conformidad con el Derecho de la Unión, aborden al menos una de las siguientes prácticas de los comerciantes:

a) dar mayor relevancia a determinadas opciones cuando soliciten a los consumidores destinatarios de su servicio que tomen una decisión;

b) solicitar reiteradamente que los consumidores destinatarios de su servicio elijan una opción cuando ya hayan hecho esa elección, especialmente mediante la presentación de ventanas emergentes que interfieran en la experiencia del usuario, o

c) hacer que el procedimiento para poner fin a un servicio sea más difícil que suscribirse a él.

[25] Azzutti, A. (2022). "AI trading and the limits of EU law enforcement in deterring market manipulation", *Computer Law & Security Review*, 45, 2022, p. 2.

> comportamiento de dicha persona o de una persona que pertenezca a dicho colectivo de un modo que provoque, o sea razonablemente probable que provoque, perjuicios considerables a esa persona o a otra;

Al respecto, es reseñable que en el art. 5 Reglamento IA lo que convierte en vulnerable al consumidor no son solamente características permanentes o casi permanentes, sino también características temporales. Además, la decisión de formular en dos apartados diferentes, por un lado, sistemas de IA que manipulan (letra a), sistemas de IA que explotan vulnerabilidades (letra b) nos conduce a preguntarnos cómo se entiende por el legislador la distinción entre manipulación y explotación de vulnerabilidades.

De lo que no cabe duda es de que la manipulación digital del consumidor puede erosionar su autonomía privada, limitar la competencia, al margen de violar la privacidad y comprometer la dignidad personal de los consumidores[26].

4. PROBLEMAS DERIVADOS DE LAS SUSCRIPCIONES

En la economía digital es cada vez más frecuente que los consumidores concluyan contratos de suscripción tanto para la adquisición de productos como para la obtención de servicios (de noticias, de transmisión de vídeo y música, aplicaciones de fitness…). Para las empresas, esta modalidad de contratación representa una fuente de ingresos recurrente, pero también les permite recopilar datos sobre los hábitos de consumo y las preferencias de los clientes. Para los consumidores presenta ciertos riesgos: la falta de atención y la inercia les puede llevar a olvidar cancelar suscripciones que están en desuso, asimismo, en ocasiones, como se señala en el "Digital Fairness Check" las empresas pueden emplear patrones oscuros que dificultan la cancelación de suscripciones.

Algunas normas de la Unión Europea en materia de protección de consumidores son de aplicación para resolver estos problemas. En particular, el desistimiento del contrato de suscripción se facilita mediante el recientemente añadido artículo 11bis de la Directiva de Derechos del Consumidor que requiere algo similar a un "botón de desistimiento", así como la obligación de que el comerciante envíe al consumidor un acuse de recibo del desistimiento en un soporte duradero.

Así, el art. 1 de la Directiva (UE) 2023/2673 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de noviembre de 2023[27] contiene modificaciones de la Directiva 2011/83/UE. En particular, se prevé la inserción del anteriormente citado art. 11 bis referido al ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos a distancia celebrados mediante una interfaz en línea:

> 1. En el caso de los contratos a distancia celebrados mediante una interfaz en línea, el comerciante se asegurará de que el consumidor también pueda desistir del contrato utilizando una función de desistimiento.
>
> La función de desistimiento se etiquetará con la expresión "desistir del contrato aquí" o una formulación inequívoca equivalente de manera fácilmente legible. La función de desistimiento estará disponible de forma permanente durante todo el plazo de desistimiento. Se mostrará de manera destacada en la interfaz en línea y será fácilmente accesible para el consumidor.
>
> 2. La función de desistimiento permitirá que el consumidor envíe una declaración de desistimiento en línea en la que informe al comerciante de su decisión de desistir del contrato. Dicha declaración de desistimiento en línea permitirá que el consumidor proporcione o confirme la siguiente información:

[26] Manwaring, K., (2018). "Will emerging technologies outpace consumer protection law? The case of digital consumer manipulation", *Competition and Consumer Law Journal*, pp. 141-181.
[27] Por la que se modifica la Directiva 2011/83/UE en lo que respecta a los contratos de servicios financieros celebrados a distancia y se deroga la Directiva 2002/65/CE.

a) su nombre;

b) los datos concretos que identifiquen el contrato del que desea desistir;

c) información detallada sobre los medios electrónicos por los que vaya a enviarse al consumidor la confirmación del desistimiento.

3. Una vez que el consumidor haya completado la declaración de desistimiento en línea de conformidad con el apartado 2, el comerciante le permitirá presentársela mediante una función de confirmación.

Esta función de confirmación se etiquetará de manera fácilmente legible y únicamente con la expresión "confirmar desistimiento" o una formulación inequívoca equivalente.

4. Una vez que el consumidor active la función de confirmación, el comerciante enviará al consumidor un acuse de recibo del desistimiento en un soporte duradero, con información sobre su contenido y la fecha y hora de presentación, sin demora indebida.

5. Se considerará que el consumidor ha ejercido su derecho de desistimiento dentro del plazo de desistimiento correspondiente si presenta la declaración de desistimiento en línea a que se refiere el presente artículo antes de que expire dicho plazo».

Además, el art. 9.d de la UCPD considera los obstáculos para la terminación del contrato, un problema común a los contratos de suscripción, como una práctica agresiva ("d) cualesquiera obstáculos no contractuales onerosos o desproporcionados impuestos por el comerciante cuando un consumidor desee ejercitar derechos previstos en el contrato, incluidos el derecho de poner fin al contrato o el de cambiar de producto o de comerciante") [28]. También subyace esta idea en art. 25.3 letra c) de la Ley de Servicios Digitales: "hacer que el procedimiento para poner fin a un servicio sea más difícil que suscribirse a él".

Algunos Estados europeos en sus legislaciones internas han regulado sobre esta cuestión. Este es el caso de Alemania, donde se ha introducido un "botón de terminación" en 2021, a través del nuevo § 312k BGB que entró en vigor en julio de 2022. Esta disposición se aplica a los comerciantes que permiten a los consumidores celebrar contratos a largo plazo a través de un sitio web y les impone el deber de proporcionar, en ese sitio web, un botón de terminación que debe contener únicamente las palabras "terminar el contrato aquí". Al hacer clic en ese botón, el consumidor debe ser dirigido a una página de confirmación donde se le pide que ingrese sus datos, los detalles del contrato, el motivo de la terminación (si corresponde), el tiempo en el que el contrato debe finalizar y la forma en que la confirmación de la terminación puede transmitirse expeditamente. A continuación, debe ser dirigido un segundo botón con las palabras "terminar ahora".

5. REFLEXIONES FINALES

En el entorno digital crece exponencialmente el riesgo de manipulación y la preocupación por la explotación de las vulnerabilidades de los usuarios debido a que las relaciones entre éstos con los comerciantes tienen lugar dentro de entornos de elección digital que están especialmente diseñados para rastrear, analizar e influir en su comportamiento.

Tal riesgo de la manipulación viene mencionado en la Ley de Servicios Digitales y en el Reglamento de Inteligencia Artificial, pero tal marco legislativo se revela demasiado genérico, al no contenerse ninguna definición de lo que deba entenderse por tal, así como tampoco del daño derivado de la misma, según añade el Reglamento de IA. Por lo tanto, sin ninguna definición de manipulación no se puede distinguir del engaño u otras formas de influencia y también resulta difícil precisar qué tipo de daño es la manipulación o puede resultar de ella.

El marco regulador emergente debe proporcionar a los diversos actores en el mercado digital los remedios necesarios para abordar las situaciones de asimetría digital. En el nuevo orden digital los modelos algorítmicos están diseñados para generar adicción, manipular, maximizar beneficios,

[28] Busch, C., Twigg-Flesner, C. (2024), "A Roadmap for Regulating Subscriptions in the Digital Fairness Act", disponible en https://ssrn.com/abstract=5014300.

.. Todo ello en detrimento de los principios jurídicos y económicos que ordenan el funcionamiento de la Unión europea.

En la situación actual se observa una privatización de la protección del consumidor digital, al hacer recaer sobre las empresas privadas, v. gr. plataformas o motores de búsqueda, la obligación de identificar, analizar o evaluar cualquier riesgo sistémico que sea resultado del diseño o del funcionamiento de los entornos de elección digital existentes (incluyendo la desprotección del consumidor), así como decidir las medidas de mitigación necesarias (vid. arts. 34 y 35 Ley de Servicios Digitales).

En esta línea se observa también el papel que están llamadas a cumplir las normas ISO (Organización Internacional de Estandarización) en el desarrollo de productos de inteligencia artificial dentro de la UE al proporcionar un marco estandarizado que garantice la seguridad, la confiabilidad y la ética de estas tecnologías[29].

Finalmente, conviene reseñar que la Comisión europea ha publicado el primer borrador de buenas prácticas de IA de finalidad general[30]. Este Código, elaborado por expertos independientes designados por la oficina de IA, tiene por objeto facilitar la correcta aplicación del Reglamento de IA y está llamado a desempeñar un papel importante a la hora de orientar el futuro desarrollo y despliegue de los modelos de IA de uso general fiables y seguros en la UE, así como una taxonomía de riesgos sistémicos, metodologías de evaluación de riesgos y medidas de mitigación para los proveedores de modelos avanzados de IA de uso general que puedan plantear riesgos sistémicos.

6. BIBLIOGRAFÍA

Aroca, J. M., (2011). *La prueba en el proceso civil*. Thomson-Civitas.

Azzutti, A., (2022). «AI trading and the limits of EU law enforcement in deterring market manipulation», *Computer Law & Security Review*, 45, p.105690.

Busch, C., Twigg-Flesner, C., (2024). "A RoaLey de Mercados Digitalesp for Regulating Subscriptions in the Digital Fairness Act", Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=5014300.

Gazi, M. S., Hasan, M. R., Gurung, N., Mitra, A., (2024). "Ethical Considerations in AI-driven Dynamic Pricing in the USA: Balancing Profit Maximization with Consumer Fairness and Transparency", *Journal of Economics, Finance and Accounting Studies*, 6 (2), 2024, pp. 100 -111.

Hacker, P., Cordes, J., Rochon, J., (2024). "Regulating Gatekeeper Artificial Intelligence and Data: Transparency, Access and Fairness under the Digital Markets Act, the General Data Protection Regulation and Beyond", *European Journal of Risk Regulation*, 15(1), pp. 49-86.

[29] ISO 27001 asegura que los sistemas de IA manejen datos de manera segura, reduciendo riesgos de filtraciones y ataques cibernéticos. ISO 29119 garantiza que los algoritmos de IA sean rigurosamente probados, minimizando errores que podrían comprometer su funcionamiento, especialmente en aplicaciones como la atención médica. ISO 38505 vela por que los datos utilizados por los sistemas de IA sean éticos, imparciales y transparentes, promoviendo la confianza tanto en las organizaciones que implementan estas tecnologías como en los usuarios finales. ISO 23894, en desarrollo, tiene como fin establecer unos principios éticos fundamentales para la IA abordando temas como la transparencia en los algoritmos, la privacidad de los datos y la equidad en los resultados.

[30] https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/news/commission-publishes-first-draft-general-purpose-artificial-intelligence-code-practice.

Helberger, N., et al., (2024). *Digital fairness for consumers*. European Consumer Organisation (BEUC), disponible en https://hdl.handle.net/1814/77990.

Jabłonowska, A., Kuziemski, M., Nowak, A. M., Micklitz, H. W., Pałka, P., Sartor, G., (2018). "Consumer law and artificial intelligence», *EUI Department of Law Research Paper*, 11, https://artsy.eui.eu/wpcontent/uploads/sites/37/2018/07/ARTSY-Final-Report.pdf.

Jull Sørensen, M., Rott, P., Sein, K., (2023). "Response of the European Law Institute: European's Public Consultation on Digital Fairness–Fitness Check of Consumer Law". Disponible en https://ssrn.com/abstract=4548650.

Manwaring, K., (2018). "Will emerging technologies outpace consumer protection law? The case of digital consumer manipulation", *Competition and Consumer Law Journal*, pp. 141-181.

Micklitz, H.W., et al., (2024). "Towards Digital Fairness". *Journal of European Consumer and Market Law*, 13(1), pp. 24-30.

Stalla-Bourdillon, S., (2025). "Identifiability, as a Data Risk: Is a Uniform Approach to Anonymisation About to Emerge in the EU?" disponible en https://ssrn.com/abstract=5118064.