

GUILLERMO RODRIGO CORREDOR CASTELLANOS\*

*Agenda multilateral en materia de servicios  
frente al potencial de la economía digital:  
perspectivas regulatorias\*\**

*Trade in services agenda versus digital  
economy's potential: regulatory perspectives*

RESUMEN: el crecimiento sostenido del comercio global de servicios y sus interacciones puntuales con la denominada economía de los datos *big data* está dando paso a reflexiones profundas sobre el papel que desempeña el Estado en la regulación de las actividades que se despliegan en el entorno digital. En este escenario, la posibilidad del surgimiento de una suerte de “proteccionismo tecnológico” constituye un riesgo para la profundización de la prestación transfronteriza de servicios en ámbitos, tales como la salud, la educación, los seguros, entre otros. Igualmente, puede afectar la transmisión de contenidos audiovisuales que se efectúa a través de plataformas *direct-to-consumer*. Frente a este panorama, la búsqueda de soluciones técnicas y regulatorias en los países en desarrollo enfrenta el reto de estimular el mercado y simultáneamente insertarse en la digitalización en la gestión de los asuntos públicos.

PALABRAS CLAVE: economía digital, liberalización de servicios, regulación.

ABSTRACT: The sustained growth of global trade in services and their specific interactions with the so-called digital economy, is giving way to deep reflections on the State’s role in regulating activities deployed in digital environments. In this scenario, the possibility of the emergence of a sort of “technological protectionism” constitutes a risk for the deepening of the cross-border provision of services in areas such as health, education, insurance, etc. Likewise, it may affect the transmission of audio-visual content that is made through direct-to-consumer platforms. Against this background, the search for technical and regulatory solutions in developing countries faces the challenge of stimulating the market and simultaneously inserting digitalization into the management of public affairs.

KEYWORDS: Digital economy, services’ liberalization, regulation.

---

\* Abogado y especialista en Propiedad Intelectual de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Gestión Pública e Instituciones Administrativas de la Universidad de los Andes. Máster en Derecho Económico Internacional de la Universidad de Berna (World Trade Institute). Actualmente es docente e investigador del Departamento de Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: rodrigo.corredor@uexternado.edu.co Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7060-5250>

\*\* El presente artículo hace parte de las actividades de la línea de investigación en derecho económico internacional (derecho de la integración) dentro del grupo de investigación en Derecho y Economía de la Universidad Externado de Colombia. La investigación que soporta este artículo no ha contado con apoyo financiero de ninguna naturaleza. Cualquier error o imprecisión son responsabilidad exclusiva del autor.

## INTRODUCCIÓN

La dificultad de compaginar la decisión política de asumir una liberalización progresiva del comercio de servicios, en el marco de acuerdos de libre comercio o de acuerdos plurilaterales, con la urgencia de regular ciertos aspectos conflictivos que vienen surgiendo con el despliegue y consolidación de las nuevas tecnologías basadas en tratamiento algorítmico de información está al origen de la recurrente referencia al riesgo de que ciertas economías emergentes caigan en una espiral de “proteccionismo tecnológico”<sup>1</sup>. En efecto, la profundización del comercio global de servicios y sus interacciones puntuales con la denominada economía de los datos o *big data* parece estar abriendo paso a reflexiones más profundas sobre el papel que desempeña el Estado en la regulación de las actividades que se despliegan en el entorno digital<sup>2</sup>.

Las dificultades que hasta el momento han demostrado los encargados de la regulación para dar respuesta a los problemas sociales, económicos y culturales que suscita el despliegue de las llamadas plataformas en línea<sup>3</sup> revela una tendencia a extrapolar hacia el plano digital visiones propias del paradigma neoliberal, en las que el Estado a través de entes especializados interviene para corregir las distorsiones que surgen dentro del mercado.

- 
- 1 Con respecto a esta noción Drake *et al.* (2016) señalan el contexto en el cual surgió y cómo se difundió su utilización, al respecto expresan: “[...] in September 2015, 51 Members of the European Parliament issued a statement that they were ‘surprised and concerned about the strong statements coming from US sources about regulatory and legislative proposals on the digital agenda for the EU while many of these are still in very early stages, President Obama spoke of ‘digital protectionism’, and many in the private sector echo similar words [...]” (p. 36).
  - 2 “Despite the enormous value of digital globalization, dozens of countries have erected barriers to constrain it. Some block websites with controversial content, other have banned instant-messaging services, and still others conduct national digital surveillance.” (Lund, 2016)
  - 3 “Platforms as coordination devices that use technology and connectivity standards to bring together a variety of functionalities and users in a way that creates value and generates a rent for the platform owner.” Garcés-Tolon, E. (2017). *The dynamics of platform business value creation, competition policy international*. Disponible en <https://www.competitionpolicyinternational.com/the-dynamics-of-platform-business-value-creation/>

Estas formas tradicionales de regulación enfocadas hacia una eficiencia dinámica del mercado vienen colisionando con los nuevos enfoques económicos implícitos en los intercambios promovidos a través de plataformas digitales, en las cuales, la simbiosis entre intercambios comerciales y prestación de servicios *online* viene generando consecuencias que suelen ser encuadradas dentro de lo que comúnmente se denomina bajo el concepto de externalidades en red<sup>4</sup>.

Surge, por tanto, la necesidad de reconocer que la liberalización del comercio de servicios en el contexto de la economía digital es causa eficiente para el impulso de mercados contestables, en los cuales, los desarrollos tecnológicos y adaptaciones técnicas novedosas facilitan la innovación de los servicios ofrecidos a través de plataformas digitales, dinamizando los intercambios y, por ende, mejorando la experiencia de los consumidores. A lo anterior, se adiciona la particularidad de que una vez cumplido su ciclo, (esencialmente corto) las plataformas pueden igualmente abandonar el mercado o integrarse a otras plataformas, sin que ello implique mayores costos de transacción ni vulneración de los derechos o afectación del bienestar de los consumidores.

¿Cómo abordar correctamente los conflictos que se vienen presentando en el marco de la actividad de las plataformas digitales? Uno de los primeros pasos para resolver esta cuestión estriba en el reconocimiento de la existencia de dos enfoques antagónicos: por un lado, un enfoque puramente técnico enfocado en la interoperabilidad —fuertemente influenciado por la autorregulación como regla y principio de base de internet— y, por el otro, un enfoque más político orientado a reconocer la importancia y existencia de un comercio electrónico/digital que requiere como condición habilitante el flujo continuo y libre de información. La configuración y defensa de este enfoque político como línea de base para asumir los retos que plantea la economía digital viene siendo asumido, aunque con grandes limitaciones, en el marco de los acuerdos de la OMC.

---

4 Las externalidades de red pueden definirse como aquellos efectos que hacen que “el valor de un producto o servicio para un usuario dependa no solo del producto en sí mismo sino del número de usuarios que utilicen dicho producto o servicio” (López-Sánchez y Arroyo-Barrigüete, 2006, p. 21).

Ante este panorama de cambios disruptivos en la prestación de los servicios digitales, el presente documento procura hacer un análisis sobre la forma en que los encargados de la regulación están integrando los avances de la agenda de liberalización de servicios al estímulo de la economía digital. Para tal efecto, en la primera parte se aborda desde una perspectiva global, el contexto de la liberalización de los servicios de telecomunicaciones y su incidencia en los temas regulatorios que hoy afectan el desarrollo de la economía digital. En la segunda parte se señalan preocupaciones regulatorias concretas, entorno a las actividades de las denominadas plataformas digitales. En la parte final, se examinan aspectos regulatorios enunciados en el documento Conpes sobre explotación de datos para, a partir de allí, elaborar algunas consideraciones dirigidas a compatibilizar los esfuerzos regulatorios actuales con los principios de la gobernanza internacional de internet como medio para controlar el desbordado poder de las grandes empresas multinacionales.

#### ÁMBITO GLOBAL - EVOLUCIÓN DE LA LIBERALIZACIÓN EN MATERIA DE SERVICIOS Y SU EFECTO EN LA REGULACIÓN

Analizar los atributos actuales de la economía de los datos requiere devolvernos en el tiempo y en el espacio para establecer la existencia de unos cimientos teóricos que han ido permitiendo la consolidación paulatina de este nuevo sector de la economía. Los dos pilares esenciales son: (i) La evolución de la regulación en materia de servicios de telecomunicaciones y (ii) El sistema de gobernanza de internet. En ambas esferas la Organización Mundial del Comercio (OMC) ha desempeñado un papel destacado.

#### LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y EL ADVENIMIENTO DE INTERNET

En lo que tiene que ver con las telecomunicaciones, a lo largo del siglo XX, las actividades de este sector estuvieron asociadas principalmente a la idea de la prestación de un servicio público. En esa medida, la influencia técnica por parte de algunas empresas que desarrollaban paquetes tecnológicos y fijaban los estándares técnicos a los cuales adherían voluntariamente los

Estados, no implicó una mayor reacción contra el notorio carácter monopolístico que exhibían estas empresas, por el contrario, se aceptó dicha condición como garantía para asegurar el acceso a un nivel de tecnología suficiente para garantizar la prestación de un servicio de aceptable calidad para el consumidor final.

Consecuente con esta postura, el concepto de innovación permaneció discreto y el común denominador fue el de una regulación estatal dirigida a establecer ciertos niveles de armonización en el contexto de organismos como la Unión Internacional de la Telecomunicaciones (ITU) la cual, a través de sus recomendaciones no vinculantes, orientaba a las autoridades nacionales para la solución de casos específicos, tales como la interconexión o el cobro de determinadas tarifas cuando la prestación del servicio se hacía con carácter transfronterizo de un país a otro.

Esta concepción del servicio público estuvo a su vez impregnada por la noción de soberanía o control inmanente del Estado sobre el espectro electromagnético, lo cual llegó en algunas ocasiones a influir sobre la posibilidad de controlar cierto tipo de comunicaciones con el fin de verificar que su contenido no pusiera en riesgo el orden público o la seguridad nacional.

Paralelo a este desarrollo de las telecomunicaciones, el comercio internacional experimentaba cambios significativos. La desmaterialización de muchos de los intercambios comerciales (y, por ende, de múltiples procesos intraindustriales), la afirmación de la protección de propiedad intelectual y la expansión de las actividades hacia la prestación de servicios comenzaron a dar paso a la deslocalización progresiva de actividades al interior de las organizaciones empresariales<sup>5</sup>.

Aspectos como la logística, la contabilidad, la publicidad e incluso algunas actividades de investigación y desarrollo (I&D) se vieron favorecidas con la incursión de nuevos medios telemáticos, los cuales permitieron el flujo transfronterizo de información en grandes volúmenes y con relativa gran velocidad. Paralelo al surgimiento de estos servicios las administraciones

---

5 “Gracias a la deslocalización, las tecnologías de la información y las comunicaciones han empezado a crear una distribución geográfica del empleo más eficiente en función de la oferta laboral evitando así los costos sociales de la inmigración, para actividades que requieren calificación y ofrecen tasas de remuneración más elevadas a las de otros segmentos en los que se requiere el mismo nivel de calificación.” (CEPAL, 2008, p. 95)

nacionales comenzaron a mostrar su interés por integrarse a la denominada “sociedad de la información” como medio para promover el desarrollo económico, incentivar la inversión extranjera y apalancar nuevos sectores intensivos en conocimiento.

Este estado de cosas se mantuvo hasta finales de la década de los noventa, momento en el cual, ciertas innovaciones de tipo incremental comenzaron a suscitar serios interrogantes en cuanto a la sustituibilidad de algunos servicios tradicionales de telecomunicaciones que aparecían ahora disponibles en la forma de “servicios de valor agregado” y con la posibilidad de ser trasladadas a un entorno digital sobre una plataforma global de redes interconectadas mediante el uso de un protocolo que permitiría la conectividad e interoperabilidad entre usuarios: internet.

#### INTERNET, INTEROPERABILIDAD Y REGULACIÓN

A pesar de estar fuertemente imbricados, internet es técnicamente diferente a los servicios de telecomunicaciones a los que añade valor. Parte de esta diferenciación proviene de la evidente finalidad comercial que ha acompañado su desarrollo y difusión. En efecto, desde su origen ha existido una intención manifiesta de mantener el desarrollo tecnológico de internet alejado de la complejidad de las relaciones comerciales internacionales, las cuales son frecuentemente identificadas con una diplomacia técnica, pesada y adaptada exclusivamente al comercio de bienes tangibles<sup>6</sup>.

Dicho distanciamiento del marco legal en materia de comercio internacional ha tenido una doble incidencia en materia regulatoria; por un lado, en el plano internacional ha contribuido a configurar una gobernanza compleja, construida y orientada hacia la autorregulación, con el propósito de dar prevalencia a los aspectos técnicos y operacionales que permitan garantizar la continua innovación<sup>7</sup>, por el otro, a nivel de la regulación interna

---

6 “Thirty years ago, engineers, academics, and geeks, based mainly at US universities, started managing the Internet through the principle of ‘running code and rough consensus’. This functional and inclusive approach facilitated the explosive growth of the Internet, making it one of the most important inventions in the history of humanity.” (Kurbalija, 2014, pp. 11-67)

7 “[...] management and governance of the internet are outside the regulatory bodies es-

de los Estados, la labor regulatoria se ha enfocado a hacer de internet una alternativa que permita suplir o complementar los vacíos de los sistemas modernos de telecomunicaciones aprovechando tanto su carácter digital como la posibilidad de generar externalidades en red.

## REGULANDO “LO DIGITAL”

En el marco de las actividades de la Organización Mundial del Comercio (OMC), internet marcó un nuevo comienzo para las discusiones en cuanto a los impactos comerciales derivados de una tecnología con alcance global, capaz de agilizar los intercambios de información que personas y empresas requieren para configurar complejos esquemas contractuales inherentes a la lógica de cadenas globales de valor<sup>8</sup>.

En materia de regionalización, la incursión de agendas digitales en el marco de tratados de libre comercio (TLC) y tratados bilaterales de inversión (TBI) ha permitido explorar nuevas visiones en materia de comercio electrónico o de transferencia electrónica de datos. Esta profundización de los compromisos comerciales es reconocida, a su vez, como fuente de la fragmentación que ha justificado la búsqueda de alternativas plurilaterales.

Visto desde la perspectiva de la convergencia entre servicios de telecomunicaciones y el desarrollo de internet, puede afirmarse que un primer factor habilitante del desarrollo que hoy conoce la economía de los datos fue la eliminación de las tarifas que afectaban el componente tangible requerido para insertarse en la sociedad de la información. En efecto, la eliminación de

---

established under the United Nations system. [...] The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), [...] does have an important impact on the expansion and evolution of the Internet’ as being ‘dominated by American interests.’” (Barreiro, 2018, p. 453)

8 “The internet and its ability to move data globally have also been an important driver of global value chains (GVCs). This has included using data to manage globally dispersed production units, enable global collaboration on design and R&D, and run transportation management systems that connect supply chains with logistics networks. Increasingly, this is enabling the disaggregation of not only goods production, but also of services as these are unbundled and outsourced. Looking at trade in intermediate products as a proxy for the extent of GVC, about 56 percent of global trade in goods and 73 percent of services trade are intermediate products.” (Meltzer y Pérez, 2016, p. 16)



aranceles a los componentes, semiconductores, periféricos, teléfonos móviles y el *software* asociado, concretado a través del Acuerdo sobre Tecnologías de la Información (1996), contribuyó de manera eficaz a la difusión de las tecnologías digitales y probablemente es la causa eficiente de la enorme penetración con la que internet cuenta hoy a lo largo y ancho del planeta.

Muy pronto los efectos de esta liberalización se tradujeron en menores costos para una gran gama de productos tecnológicos, cuyas aplicaciones se vieron igualmente favorecidas por la introducción de normas de protección del derecho de autor en el entorno digital (tratados OMPI)<sup>9</sup>. Fue así como una vez lograda la inserción de prácticamente todos los países a internet comenzó a abrirse paso la configuración de una nueva economía global atada a la noción de economías de alcance y externalidades en red, liderada por las inversiones de grandes corporaciones establecidas principalmente en Estados Unidos<sup>10</sup>.

El resultado para finales del siglo anterior era el de un mercado de productos digitales bastante homogéneo, pero sujeto a las limitaciones territoriales en cuanto a su circulación/transmisión. Solo el desarrollo posterior del protocolo IP y su imbricación con los avances en materia de telecomunicaciones permitirían apreciar en su verdadera amplitud la complementariedad entre el comercio en servicios y el comercio electrónico<sup>11</sup>.

---

9 “[...] WCT: WIPO Copyright Treaty y WPPT: WIPO Performances and Phonograms Treaty [...] se suelen denominar ‘*tratados Internet*’ porque de momento, son los únicos instrumentos internacionales de vocación mundial que se refieren a la utilización en línea (*online*)—en el entorno de redes digitales— y a lo que ocurre con las transmisiones digitales ‘*a pedido*’ de obras protegidas por el derecho de autor, de interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas y de fonogramas.” (Lipszyc, 2004, p. 121)

10 Network externalities emerge when the use of one product is more beneficial to a user when more people use it. Network externalities are present in a network environment, such as the Internet, which is a network of networks, because it is based on connectivity and protocol compatibility. In an online environment, services have to be interoperable to achieve connectivity, and therefore network externalities can limit competition by increasing the costs of entry, providing a significant advantage to first comers who can establish services as the standard for future services (Kariyawasam, 2012, p. 232).

11 Es en este escenario en el que el concepto de neutralidad en la red comenzó a dar contenido a múltiples discusiones sobre las interrelaciones entre las redes “físicas” y los productos o servicios digitales que circulan a través de ellas. Sørensen (2016) presenta una interesante discusión en torno a este tema.

## LIBERALIZACIÓN DE SERVICIOS Y AVANCES REGULATORIOS

Como es bien sabido, los compromisos en materia de liberalización de servicios suscritos por los Estados en la Ronda de Uruguay no tenían en cuenta ni avizoraban cambios tecnológicos de la amplitud que hoy conocemos<sup>12</sup>. No obstante, el marco teórico sobre el cual está construido el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (AGCS) ha sido permeado por los disruptivos cambios tecnológicos, esto se refleja en las soluciones aportadas en el marco del organismo de solución de controversias, a través del cual ha ido quedando claro que la digitalización de los intercambios comerciales ha dejado de ser una cuestión exclusivamente relevante en términos de organización empresarial, para convertirse en un medio eficaz de llegar al consumidor, y, por tanto, de afectar su esfera de derechos<sup>13</sup>.

Desde esta perspectiva, es posible afirmar que la evolución técnica y normativa gestada, en primera instancia, entorno a los servicios de telecomunicaciones y, posteriormente, en materia de transferencia transfronteriza de datos (internet, comercio electrónico) constituyen la justificación para el ejercicio de un control regulatorio respecto de actividades de empresas que despliegan su inmenso poder de mercado más allá de sus fronteras, llegando incluso a afectar el orden público o la seguridad nacional de otros Estados.

---

12 En relación con la percepción de los servicios prestados en red que existía al momento de la negociación de los acuerdos de la Ronda de Uruguay, Drake (2000) señala: “During the Uruguay Round, networked service delivery was generally thought to involve private corporate networks based on proprietary technologies. Governments were selective in making substantial commitments on cross-border services supply, preferring instead that providers like banks and consulting firms enter their markets via commercial presence (which generates local taxation and employment and boosts local businesses that sell goods and services to foreign suppliers), or that customers visit their territories (as with tourism) for related reasons” (p. 53).

13 Panel Report, *US – Gambling*, par. 6.285 (citing a statement in WTO (1999): “It was also the general view that the GATS is technologically neutral in the sense that it does not contain any provisions that distinguish between the different technological means through which a services may be supplied”.

## ÁMBITO LOCAL: NUEVAS PREOCUPACIONES, NUEVOS TEMAS A REGULAR

Desde el punto de vista de la intervención estatal, es claro que estas especificidades de internet demandan una comprensión más amplia de los elementos que se tienen en cuenta al momento de analizar las condiciones del mercado. Así, mientras que en los intercambios *off-line*, la regulación del mercado se enfoca hacia aspectos, tales como la disponibilidad, el precio y la calidad respecto de productos similares que compiten dentro de un mercado relevante; en los intercambios que toman lugar en entornos digitales, los criterios determinantes son el grado de interconectividad y variedad de usuarios; la complementariedad entre los diferentes servicios y, por supuesto, la coordinación entre agentes para la creación de valor (Garcés-Tolon, 2017).

Ahora bien, en el entorno dinamizado por la incursión de la prestación masiva de servicios a través de internet, la tendencia al interior de la administraciones nacionales ha sido la de expedir regulaciones de tipo coyuntural que, más que facilitar la asimilación de la economía digital, amenazan con minar las posibilidades de innovación o la creación de incentivos para que empresas extranjeras puedan desplegar sus actividades, estimulando el mercado y favoreciendo a los consumidores (Porges y Enders, 2016).

Esta situación pone de relieve la desconexión entre el alcance de los compromisos en materia de liberalización de servicios, surtida en el plano multilateral, y la necesidad de ejercer un determinado nivel de control sobre el poder de mercado que las multinacionales ostentan a nivel local.

Se produce, de esta manera, una situación en la cual los Estados en el plano de las negociaciones internacionales parecen dispuestos a asumir la profundización en materia de liberalización de servicios (tal como lo declaran Colombia y los demás países de la Alianza del Pacífico en contexto de TISA), mientras que al mismo tiempo, las agencias regulatorias e incluso algunas dependencias del sector central, tratan de imponer límites cada vez más estrictos a los operadores o a sus subordinadas con presencia local. Esta “bipolaridad” responde a la existencia de dos visiones: (i) Por un lado aquella que ha acompañado el desarrollo de internet y que propende por una red libre y de cierta manera autorregulada y (ii) Otras visiones que expresan preocupaciones legítimas de protección de los de-

rechos fundamentales y de protección del orden público y la seguridad nacional, las cuales solo son posibles de lograr mediante la imposición de ciertas restricciones.

## REGULANDO LAS PLATAFORMAS

Para comprender de mejor manera la complejidad que esto conlleva para el regulador en el plano local acudiremos al análisis expresado en un estudio de la Autoridad Catalana de la Competencia, en el cual se sintetizó el problema de la siguiente manera:

Las plataformas, lejos de representar entornos ausentes de regulación, constituyen entornos con un contenido normativo relevante, si bien es cierto que se trata de una aproximación reguladora diferente a la clásica, basada en la autorregulación [...] Por poner sólo dos ejemplos, seguramente los más conocidos, Uber y Airbnb son ecosistemas fuertemente regulados. Uber introduce determinadas condiciones de acceso (requisitos previos para poder prestar el servicio, por ejemplo, en California, verifica los antecedentes penales), determina el precio (de forma dinámica a través de un algoritmo), evalúa los conductores por parte de los usuarios, etc. De forma similar, Airbnb, regula los mecanismos de pago, verifica la identidad de los usuarios, ofrece garantías a quien alquila el domicilio a través de su plataforma, etc. Por tanto, esta autorregulación de las plataformas supone un establecimiento claro de las reglas del juego, tanto para oferentes como para demandantes, para poder operar a través de las mismas. (Soler y Arnau, 2016, p. 14)

Visto desde esta perspectiva surgen varias inquietudes: (i) ¿Es conveniente aceptar internet como un entorno autorregulado y, por ende, proceder a excluir cualquier tipo de regulación respecto de la manera como se negocian y se prestan diferentes tipos de servicios dentro y fuera de las fronteras de los Estados?, (ii) ¿Puede una instancia administrativa o judicial local entrar a revisar el alcance de un arreglo privado entre un usuario y una plataforma sin presencia local en el territorio? y (iii) ¿Puede la intervención estatal llegar a perturbar la actividad de una plataforma hasta el punto de afectar el despliegue de sus inversiones?

Una respuesta en conjunto a estos interrogantes está dada por el alcance que se asigne a la “función de coordinación” atribuida a las plataformas, pues este atributo les confiere, de manera simultánea: (i) La capacidad de

facilitar la prestación de un servicio, (ii) Imponer condiciones a sus usuarios y (iii) Recabar información sobre el mercado.

Visto desde esta perspectiva, la plataforma al armonizar y optimizar las ofertas que circulan a través de ella adquiere un poder “regulador” que la hace simultáneamente objeto de un deber de diligencia incrementado, pues no puede favorecer los intereses de ninguno de los participantes de la plataforma y, menos aún, participar dentro de los mercados que “sirve” y “regula” de manera simultánea<sup>14</sup>.

#### DE LA COORDINACIÓN Y LA OPTIMIZACIÓN AL PODER DE MERCADO

Ahora bien, en la medida en que las plataformas logran cumplir su propósito de generar utilidades a través de la integración de funcionalidades puestas en función del mejoramiento de un servicio determinado; la masificación de los medios a través de los cuales los consumidores adhieren a los servicios parece ser otro factor determinante para controlar su poder de mercado<sup>15</sup>.

Esta circunstancia es la que justifica la acción del regulador dirigida a minimizar las posibilidades de afectaciones negativas a las condiciones de competencia<sup>16</sup> en los mercados donde las plataformas despliegan su función

---

14 Goldfarb y Tucker (2017, pp. 13-14) definen a las plataformas como intermediarios que facilitan intercambios entre otros actores. Para estos autores, la digitalización ha aumentado la preferencia por plataformas de negocios aún más allá del *peer-to-peer*. Así mismo, siguiendo a Jullien (2012) indican dos razones principales por las cuales el comercio digital ha dado paso a la plataformas: (i) porque la estas facilitan el encuentro *matching* dando lugar a efectos en-red; y (ii) porque incrementan la eficiencia del comercio, al hacer disminuir los costos de búsqueda, reproducción y verificación.

15 Goldfarb y Tucker (2017). Platforms are intermediaries that enable exchange between other players. Digitization has led to an increase in the prevalence of platform businesses, even beyond the peer-to-peer platforms discussed above. Most of the major technology firms can be seen as platform-based businesses. For example, Apple provides hardware and software platforms for others to build applications around. Google provides platforms for bringing together advertisers and potential buyers (p. 13).

16 “Breaking up social-media giants might make sense in antitrust terms, but it would not help with political speech—indeed, by multiplying the number of platforms, it could make the industry harder to manage.” *The Economist* (2017)

“armonizadora”. En este sentido, la Autorité de la concurrence y el Bundeskartellamt (2016) expresan de manera contundente:

Many industries, including those involving the sale of physical goods through offline channels, could be affected by present and future possibilities of collecting and using data. However, most of the debate on whether and how these possibilities are likely to affect competition has focused so far on online services, specifically on search engines, social networking and online retailing. Indeed, thanks to their size and digital channels and to devices being the base of their market interactions, online businesses often collect more data than brick and mortar counterparts currently do. Online businesses may also be more able to use these data at short notice, thanks to automated processes, for example for advertising or recommendation purposes. Furthermore, these data can economically support many online business models, especially those financed by advertising. Finally, some online markets are perceived by various observers as excessively concentrated and they fear that the development in data collection and exploitation may increase this concentration process. (p. 26)

## VERTICALIZACIÓN Y PLURALIDAD DE CONTENIDOS

En efecto, la confluencia entre expansión de la economía de servicios a nivel global y la reciente evolución de la gobernanza de internet ha permitido concretar la potencialidad de una verticalización acentuada entre quienes generan contenidos o diseñan la prestación de nuevos servicios innovadores y quienes cuentan con la capacidad técnica para difundir, comunicar y comercializar masivamente nuevos productos a través de plataformas que, a su vez, les confieren la habilidad de procesar la información de sus potenciales consumidores con fines de optimizar actividades publicitarias que les permitan fidelizarlos<sup>17</sup>.

---

17 “Because of the continuing verticalization of these companies, who very often own or have a controlling interest in the content production corporations, allowing online content discrimination can be framed as an antitrust issue. The threat of market abuse calls for vetoing the ISPs from discriminating content online, even as a conclusion reached by an originalist interpretation approach of the First Amendment. If the conditions for speech on the internet are artificially made scarce by the monopolizing efforts of big

En este escenario, el direccionamiento hacia la creación de servicios *direct-to-consumer* parece estar abriendo la posibilidad a una mayor capacidad de influenciar el comportamiento o las preferencias de los consumidores<sup>18</sup>, lo cual resulta especialmente sensible en temas de impacto sociocultural como lo es la eventual obstaculización de la oferta plural de contenidos audiovisuales como resultado del accionar desmesurado de las plataformas. Al respecto, Burri (2016) expresa:

The balance between author's rights and the public interest in having access to information becomes all the more fragile as it is now common that author's rights are 'Assigned away to the distributor of the work in order to gain access to the channels of distribution and their audience, and these distributors (normally big media conglomerates) have been the ones who set the terms and determine which works are made available to the public, thus exercising substantial control over existing cultural content. In addition [...] to keep perfect control over 'their property' by means of Digital Rights Management (DRM) systems [...] under the guise of protecting digital content from uncontrolled distribution and unlawful use, have had pernicious effects, eroding some fundamental rights of consumers and restricting usages traditionally allowed under (analogue/offline) copyright. (p. 411)

Esta tendencia a la verticalización es relevante en términos de regulación interna, en la medida en que los cambios en el suministro de contenidos dirigidos a cadenas de distribución de productos audiovisuales de plataformas (tipo Netflix) pueden terminar transformando radicalmente las industrias locales de entretenimiento, limitando la habilidad de productores locales de contenidos audiovisuales de competir frente a empresas multinacionales con mayor músculo financiero y capacidades técnicas más avanzados.

---

media conglomerates, we would be right back at the place where access to the media was claimed as necessary." (Hartmann, 2013, p. 359)

18 "Disney's abrupt strategic shift this month sent shock waves through Hollywood, Silicon Valley and the telecommunications industry. Company said it was buying 42 percent of the internet distributor BAMTECH for 1.6 billion, creating its direct-to-consumer streaming service and severing its lucrative licensing with Netflix for Disney-branded content in the United States." (*The New York Times*, 2017)

## CONCLUSIONES: A LA BÚSQUEDA DE RESPUESTAS REGULATORIAS DINÁMICAS

En el caso colombiano, es evidente la existencia de una desconexión entre la esfera regulatoria interna y la agenda de liberalización en materia de servicios a la que aludimos en la primera parte de este documento. Dicha desconexión, se refleja en la forma como las autoridades encargadas de la regulación tratan de que sus medidas dirigidas a controlar el accionar de ciertas plataformas digitales, no sean calificadas como formas camufladas de “proteccionismo tecnológico”. Al asumir esta postura, los reguladores han relativizado la importancia de temas fundamentales, tales como la geolocalización, la protección de la privacidad o la determinación del nivel apropiado de protección en relación con la transferencia transfronteriza de datos<sup>19</sup>.

Ahora bien, una manera de corregir, los efectos nocivos de esta comprensión implica partir del reconocimiento de la necesidad de establecer límites a la explotación masiva de datos adelantada tanto por empresas privadas como por entes públicos.

Esta labor supone internalizar dentro de la función regulatoria los rasgos distintivos de gobernanza global de internet. Para tal propósito tomaremos en consideración la sistematización desarrollada por (Kurbalija, 2014, p. 7), quien destaca, en primer término, la *multidisciplinarietà*, que se evidencia en la conjunción de conceptos tecnológicos, legales y económicos; el carácter *multiactor*, pues requiere de las acciones coordinadas de gobiernos, la sociedad civil y empresas; y, finalmente, de especial relevancia para el análisis pretendido en este artículo, el carácter *multiesfera*, en referencia al alcance local, nacional, regional y global que pueden alcanzar distintos tipos de regulación.

---

19 “The internet provides the opportunity to improve the design and targeting of government services. Using social networking platforms for instance, governments can interact on a timely and regular basis to better understand citizen needs, develop more targeted services, and evaluate outcomes, making even real time adjustments in order to improve outcomes. Progress here means a more efficient and effective public service that will also build broader citizen engagement and trust in their government.” (Meltzer y Pérez, 2016, p. 71)



En este orden de ideas, puede afirmarse que el objetivo de la propuesta regulatoria contenida en el Documento CONPES 3920, Política Nacional de Explotación de Datos (*big data*) consistente en “aumentar el aprovechamiento de datos en Colombia, desarrollando las condiciones para que sean gestionados como activos y para generar valor social y económico” (Departamento Nacional de Planeación [DNP], 2018) recoge tanto la evolución regulatoria de la gobernanza de internet como los avances existentes en materia de telecomunicaciones y comercio electrónico, permitiendo a la administración enmarcar sus acciones en torno a la necesidad de favorecer la gestión pública a través del manejo algorítmico de información<sup>20</sup>.

La forma como se plantee la seguridad jurídica en torno a la explotación de datos debe estar ampliamente influenciada por las premisas que inspiran los cambios en la gobernanza de internet a nivel global, lo cual necesariamente conlleva la toma de posturas más categóricas frente a temas en los que hoy prevalece el poder económico y político hegemónico. En el mismo sentido, es pertinente agregar que la incertidumbre en torno al futuro de una internet “tal como lo conocemos” y la perspectiva de una fragmentación o “balcanización de Internet” debe ser uno de los tantos escenarios prospectivos de una política pública que pretenda orientar esta materia.

La configuración de los llamados ecosistemas digitales debe incluir la posibilidad de habilitar grados de gestión de los asuntos públicos con base en un tratamiento algorítmico de información que, a su vez, sea sensible a la garantía de los derechos de los consumidores y usuarios. Por consiguiente, temas como la protección de la pluralidad cultural junto con la posibilidad de ejercer limitaciones y excepciones con fines de enseñanza e información pueden encontrar una nueva dimensión en el desarrollo de una regulación

---

20 Este documento aborda de manera acertada un enfoque de datos como recurso de infraestructura, señalando que el objetivo de la política pública es el de utilizar las herramientas de procesamiento algorítmico para fortalecer el papel que desempeñan las instituciones públicas como intermediarias entre Estado y la sociedad, y por esa vía lograr una la optimización de las funciones estatales, que necesariamente se verá reflejada en un mayor bienestar para ciudadanos, empresas e inversionistas. Igualmente, es de destacar que el citado documento enuncia claramente como objetivos de la política pública: (i) masificar la disponibilidad de datos de entidades públicas, (ii) generar seguridad jurídica para la explotación de datos, (iii) disponer de capacidades técnicas para generar valor con los datos y (iv) generar una cultura de datos en el país.

interna que tome como punto de partida una compatibilidad con la gobernanza global de internet.

Por último, la perspectiva de un uso de los datos como recurso de infraestructura es una condición *sine qua non* para propiciar la participación de pequeñas y medianas empresas y *startups* en la economía digital. Si bien, mucho de lo que se puede hacer al respecto dependerá de las declaraciones y compromisos adquiridos en materia de servicios, la concreción en la realidad económica de los países en desarrollo parece, hoy más que nunca, depender de la capacidad del Estado de integrar al cumplimiento de sus funciones el procesamiento algorítmico de información, tanto desde el punto de vista técnico, como regulatorio.

#### REFERENCIAS

- Autorité de la concurrence y el Bundeskartellamt Competition Law and Data. (2016). Disponible en <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/reportcompetition-lawanddatafinal.pdf>
- Barreiro, C. (2018). How can China influence the transatlantic governance of cultural products in the digital age? *Journal of World Investment and Trade*, 19(3), pp. 444-474.
- Burri, M. (2012). The global divide as impeded access to content. En M. Burri (ed.), *Trade governance in the digital age* (pp. 396-420). Cambridge: Cambridge University Press.
- CEPAL. (2008). *Inversión extranjera directa en servicios empresariales a distancia en América Latina y el Caribe*.
- Drake, W. J. (2000). The rise and decline of the international telecommunications regime. En C. T. Marsden (ed.), *Regulating the Global Information Society* (pp. 124-177). Londres: Routledge.
- Drake, W. J., Cerf, V. G. y Kleinwächter, K. (2016). Internet fragmentation: An Overview. Ginebra: *The World Economic Forum*.
- Departamento Nacional de Planeación (DNP) (2018). *Política nacional de explotación de datos (big data)*. Documento CONPES 3920. Bogotá: DNP.

- GARCÉS-TOLON, ELIANA. (2017). The dynamics of platform business value creation, competition policy international. Disponible en <https://www.competitionpolicyinternational.com/the-dynamics-of-platform-business-value-creation/>
- GOLDFARB, A. y TUCKER, C. (2017). Digital economics. National Bureau of Economic Research, Working Paper n.º 23684. Disponible en <http://www.nber.org/papers/w23684>
- IVAR A. HARTMANN. (2013). A right to free internet: On internet access and social rights.
- JULLIEN, B. (2012). Oxford handbook of the digital economy. Chapter Two-Sided B to B Platforms (pp. 161-185). Oxford University Press.
- KARIYAWASAM, R. (2012). A new look at the reference paper. En M. Burri (ed.) *Trade governance in the digital age* (pp. 222-246). Cambridge: Cambridge University Press.
- KURBALIJA, J. (2014). Switzerland and Internet governance: Issues, actors, and challenges. *Politorbis* (57-2), 67.
- LIPSZYC, D. (2004). *Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: Zavalía.
- LÓPEZ-SÁNCHEZ, J. I. y ARROYO-BARRIGÜETE, J. L. (2006). Externalidades de red en la economía digital: una revisión teórica. *Revista de Economía Industrial*, (361), pp. 21-32. <https://eco.mdp.edu.ar/cendocu/repositorio/01017.pdf>
- LUND, S. (2016). *Digital protectionism and barriers to international data flows*. Washington D. C.: McKinsey Global Institute, 2016.
- MELTZER, J. y PÉREZ, C. *Digital Colombia: Maximizing the global internet and data for sustainable and inclusive growth*. Washington: The Brookings Institution, 2016.
- PORGES, A. y ENDERS, A. (2016). *Data moving across borders: The future of digital trade policy*. Ginebra: ICTSD/WEF
- PUIG SOLER, X. y GRAU ARNAU, S. (2016). Transacciones entre iguales (P2P). Un paso adelante. Autoridad Catalana de la Competencia.
- PORGES, A. y ENDERS, A. (2016). Data moving across borders: The future of digital trade policy. *E15 Initiative*. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and World Economic Forum.

SØRENSEN, F. (2016). Specialised services and the net neutrality service model. En L. Belli, P. De Filippi (eds.), *Net Neutrality Compendium* (pp. 99-107). Cham: Springer.

*THE NEW YORK TIMES*. (26-27 de agosto del 2017). Ditching Netflix signals a philosophical shift at Disney. Disponible en <https://www.nytimes.com/2017/08/24/business/disney-netflix-streaming.html>

*THE ECONOMIST*. (4 de noviembre del 2017). Do social media threaten democracy? Recuperado de [www.economist.com/leaders/2017/11/04/do-social-media-threaten-democracy](http://www.economist.com/leaders/2017/11/04/do-social-media-threaten-democracy)