

FACULTAD LIBRE DE DERECHO DE MONTERREY

LICENCIATURA EN DERECHO



**EL MERCADO DIGITAL EN MÉXICO: RETOS PARA SU REGULACIÓN A LA LUZ DE LOS
CRITERIOS INTERNACIONALES DE COMPETENCIA ECONÓMICA**

TESIS EN OPCIÓN A TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:
SANDRA SOFÍA FAYAD VILLARREAL

ASESOR DE FONDO:
RODRIGO MORALES ELCORO

ASESOR DE FORMA:
JOSÉ FABIAN RUIZ

SANTA CATARINA, N.L.

NOVIEMBRE, 2020

Santa Catarina, Nuevo León, a 24 de noviembre de 2020

Agradecimientos:

Termino la mejor etapa de mi vida, hasta ahora, con esta tesis que trata sobre un tema que me apasiona y trabajé con mucha dedicación durante la pandemia Covid-19. Concluyo una carrera retadora en una escuela que tiene toda mi admiración, cariño y respeto. Agradezco y dedico esta tesis a cada uno de los maestros que me dieron clase, orientaron, o formaron parte de mi formación profesional de cualquier manera; porque además de compartirme su conocimiento en la materia, me hicieron crecer como persona.

Agradezco a mi mamá por todo su apoyo incondicional a lo largo de la carrera, por la motivación que me daba a diario, y por estar al pendiente de mis avances de tesis durante la cuarentena. Agradezco a mi papá por la oportunidad de estudiar esta carrera, por darme todos los medios para aprovechar esta etapa al máximo y por creer en mí. Agradezco a mis hermanos, Daniel, Marian y Emilio, por su compañía y apoyo en todo momento. Agradezco a mis amigas que me acompañaron en esta trayectoria, porque sin ellas no hubiera sido posible. Juntas llegamos más lejos.

Agradezco haber conocido a gente tan inteligente, servicial y apasionada por el derecho; son estas personas quienes motivan e impulsan a seguir formándome en esta disciplina. Con certeza puedo decir que tomé la mejor decisión al ingresar a esta comunidad que te hace suya desde el primer día.

Es un orgullo para mí ser parte de la Facultad Libre de Derecho de Monterrey.

RESUMEN

La tesis presenta un estudio sobre la situación regulatoria en materia de competencia económica respecto de las plataformas digitales y su participación disruptiva en el mercado. Tomando como base los conceptos definidos en la vigente Ley Federal de Competencia Económica, se hace un estudio comparativo de las posturas que han pronunciado autoridades extranjeras, integrando el análisis con opiniones de expertos en la materia. En esta investigación se encontrará un análisis a los elementos innovadores de este mercado, así como casos relevantes para formular una opinión apegada a la situación fáctica a nivel internacional. El objetivo es la identificación de los retos que experimentan las autoridades para resolver sobre las conductas de estos agentes económicos siguiendo los fines de la disciplina en cuestión, que son la libre concurrencia de los mercados y competencia económica; y exponer una serie de propuestas que se han realizado para su solución, finalmente explorar la posibilidad de su implementación en México. Para tal efecto, se hará especial énfasis en el uso de la información por parte de las plataformas digitales desde una perspectiva de privacidad de datos y, por otro lado, concibiéndolo como barrera artificial a la entrada de nuevos oferentes. México como economía emergente busca dirigirse de acuerdo con los criterios internacionales. En ese sentido, en los resultados de este trabajo se observa que, como coinciden los supuestos en México con la situación extranjera generalizada, la recomendación es adoptar la esencia de las herramientas que se proponen a nivel internacional, y adaptarlas al sistema jurídico mexicano bajo el sistema económico mixto que implica una intervención limitada del Estado en la actuación libre de la oferta y la demanda.

Palabras clave: plataformas digitales; barreras a la entrada; big data; privacidad de datos; disciplina competitiva.

ABSTRACT

The thesis presents a study on the regulatory situation of economic competition regarding digital platforms and their disruptive participation in the market. Based on the concepts defined in the current Federal Law on Economic Competition, a comparative study is made of the positions that foreign authorities have pronounced, integrating the analysis with opinions of experts in the matter. In this investigation an analysis of the innovative elements of this market will be found, as well as relevant cases to formulate an opinion attached to the factual situation at the international level. The objective is to identify the challenges faced by the authorities to resolve the conduct of these economic agents following the purposes of the discipline in question, which are free market competition and healthy economic competition; and present a series of proposals that have been made for its solution, finally exploring the possibility of its implementation in Mexico. For this purpose, special emphasis will be placed on the use of information by digital platforms from a data privacy perspective and, on the other hand, conceiving it as an artificial barrier to the entry of new bidders. Mexico as an emerging economy seeks to address itself according to international criteria. In this sense, the results of this work show that, as the assumptions in Mexico coincide with the generalized foreign situation, the recommendation is to adopt the essence of the tools proposed at the international level, and adapt them to the Mexican legal system under the mixed economic system that implies a limited intervention of the State in the free action of supply and demand.

Key words: digital platforms; barriers to entry; big data; data privacy; market discipline

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	Página 1
CAPÍTULOS	
I. CRECIMIENTO E IMPORTANCIA DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES	7
A. Contexto normativo	7
B. Origen e impacto del mercado digital	8
1. Comportamiento en economías emergentes	12
C. Características de las plataformas digitales	14
1. Efectos de red	17
2. Economías de escala	21
a. Factor geográfico	22
3. Reducción de costos de búsqueda	22
4. Ventaja de primer entrante	23
II. DERECHO DE LA COMPETENCIA Y PLATAFORMAS DIGITALES	24
A. Datos como posible fuente de poder sustancial de mercado	24
1. Insumos esenciales	33
2. Privacidad de datos	36
B. Concentración en mercados digitales	38
1. Riesgos en mercados relacionados	40
C. Barreras a la entrada	41
1. Adquisiciones asesinas	41
2. Barreras a la entrada regulatorias	44
D. Regulación ex ante y plataformas digitales	46
CONCLUSIONES	50
BIBLIOGRAFÍA	53

INTRODUCCIÓN

En la presente tesis se hará un estudio sobre la regulación de las plataformas digitales en México a partir del continuo desarrollo de las tecnologías y su impacto a nivel jurídico, económico y social. El problema de investigación se centrará en los retos legislativos que representa la evolución de la era digital para las autoridades de competencia económica y legisladores, a la luz de la libre competencia y la competencia económica. La pregunta central tiene el siguiente planteamiento: ¿Qué herramientas, métodos, estrategias o mecanismos jurídicos y regulatorios son necesarios para detonar el potencial de crecimiento y bienestar derivado del desarrollo de las plataformas digitales en México? Se deberán tomar en cuenta antecedentes internacionales, criterios que se han adoptado en otros países, el fin constitucional del interés tutelado en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos, mismo que sienta las bases para la regulación de los mercados, así como las figuras jurídicas previstas en la ley reglamentaria.

La inteligencia artificial es un fenómeno en aumento inevitable, que en algunos países del mundo ya es parte de la vida cotidiana de toda la población, incluso de aquellos más pobres. Al formar parte de la rutina diaria, las personas acceden cada vez con mayor facilidad y confianza a proporcionar sus datos para funcionar en este sistema. A través del uso de dispositivos móviles, códigos de barras, identificadores de huellas, de caras, suscripciones, cámaras de seguridad, mapas digitales, ubicación IP, entre otros mecanismos, se recolecta una cantidad extraordinaria de información. Las compañías tecnológicas cuentan por lo menos con los datos de identificación de una persona, pero también adquieren información como situación sentimental, empleo actual, ubicación, intereses, emociones, y con esto producen predicciones.¹

Se han enumerado una serie de ventajas que acompañan a los sistemas tecnológicos, entre ellos, se aprecia un aumento en el índice de detección de criminalidad, la vigilancia constante moldea el comportamiento ordinario del ser humano, identificación de necesidades en una sociedad, como servicios hospitalarios. No obstante, desde otra óptica, algunas personas, gobiernos y empresas han mostrado resistencia a estos cambios que parecen tan apresurados. Esto se debe, en el mayor número de casos, a la falta de capacitación de amplios segmentos de la población con los temas tecnológicos, sesgados por la constante preocupación de quedar obsoletos y dejar de ser competentes en su ámbito.

¹ N/A. “¿De qué es capaz la inteligencia artificial?”. DW Documental. Sept, 2019. Disponible en línea: <https://www.youtube.com/watch?v=34Kz->

La oposición a esta nueva realidad evidentemente no frenará su progreso, por lo tanto, para no ser desplazados de lo funcional, es necesario comprender y atender las nuevas fuerzas sociales y de mercado. Guardando esto en mente, la presente tesis busca recoger los elementos clave para tomar un papel más activo en la atención legal que debe darse a las plataformas digitales en su participación económica, y así facilitar su crecimiento supervisado en la medida de lo necesario. El reto es definir normas jurídicas que permitan evaluar y regular estrategias empresariales en su contexto específico.

La digitalización del sistema es un fenómeno que ha tomado lugar hace varios años atrás, que comenzó a tener un impacto a nivel mercado de manera constante y acelerada, cada vez más aceptada y utilizada por los consumidores en el país. De este modo, se han transformado algunos de los mercados tradicionales que conocemos como principales proveedores de servicios, como hoteles, taxis, música, libros, buscadores y venta de productos en general. Se ha observado que el comportamiento del mercado digital se ha desarrollado sin que la legislación vigente contenga expresamente los parámetros para su apropiada regulación, pues ésta no cubre expresamente los elementos novedosos que lo integran.

La competencia económica procura que las empresas se mantengan en un orden conducente al bienestar social, en donde cada oferente compite por obtener una mayor posición en su mercado, innovando, ofreciendo mejores precios, mejor calidad, o un mejor servicio. Por lo tanto, el objetivo de conseguir un marco jurídico que permita el crecimiento eficiente de la digitalización, es para efectos de que no haya desplazamientos indebidos en el mercado, que todos compitan en igualdad de circunstancias, que no se frene innecesariamente la innovación y evitar los escapes jurídicos que ponen en una posición de ventaja indebida a las plataformas digitales.

La globalización es un factor trascendental para abordar este tema, pues las empresas digitales han logrado conectar oferentes y consumidores alrededor de todo el mundo de manera remota. Dicho así, la cooperación internacional se vuelve un elemento indispensable para lograr un análisis integral, cuya conclusión arroje soluciones efectivas y medidas reales. Especialistas en otros países han procurado lanzar estudios al respecto, así como las autoridades de competencia en México lo han hecho. Sin embargo, la solución sigue en proceso, pues el sistema jurídico se ve en la necesidad de seguir una evolución acelerada y relativamente desconocida.

A lo largo del presente, se utilizarán como ejemplos representativos aquellas plataformas digitales que tienen mayor participación en el mercado y generan el más alto impacto. Esto con el

propósito de alcanzar una comprensión más profunda de la problemática de forma aplicada a hechos fácticos. Para justificar la elección de las principales plataformas, un dato pertinente es que Apple, Amazon, Microsoft y Google combinados son en este momento más grandes que el mercado de valores completo de Japón, mercado que toma el tercer lugar en tamaño de mercados en el mundo, seguido de Estados Unidos y China².

La metodología del trabajo dará inicio con la exposición de los antecedentes históricos y el origen de la economía digital, se profundizará su impacto a nivel global y a nivel nacional. La base para el estudio será la legislación vigente mexicana de la materia, para así brindar un panorama más claro del punto de partida jurídico. La Ley Federal de Competencia Económica (en lo sucesivo “Ley” o “LFCE”) fungirá como la principal fuente para presentar las herramientas y figuras jurídicas que tiene la autoridad de competencia con jurisdicción: la Comisión Federal de Competencia Económica (en lo sucesivo “COFECE” o “Comisión”), y de este modo, iniciar con el análisis de su compatibilidad con esta nueva fuente de poder de mercado.

Se habla de la COFECE como autoridad competente, teniendo en cuenta el antecedente del caso Uber y Cornershop. La operación en comento se sujetó a un conflicto competencial entre el Instituto Federal de Telecomunicaciones (en lo sucesivo “IFT”) y la Comisión, los dos órganos constitucionalmente autónomos en materia de competencia económica. La competencia del IFT es de carácter excepcional, en ese sentido, le compete conocer de un asunto cuando éste trate servicios públicos concesionados. Al momento de analizar operaciones de plataformas digitales, se vuelve debatible porque surge la cuestión de que los servicios prestados a través de ellas hacen uso de Internet para cumplir con su propósito; la Comisión defiende que para el caso en concreto, justo se limita a eso, a un simple medio para alcanzar un objetivo distinto a un servicio público concesionado. Este caso formula un criterio para definir la competencia, basado en efectos de las operaciones, referente a que es necesario analizar en qué mercado y ámbito de servicios impacta el resultado de la operación³.

Con apoyo en los antecedentes que los originan, se explorarán los parámetros tradicionales que utilizan las autoridades de competencia para identificar riesgos, prevenir, detectar y sancionar

² Fonda, Daren. “4 Big Tech Companies Are Larger Than Japan’s Stock Market. Why Investors Should Be Cautious” 28 de agosto, 2020. Disponible en línea: **Barrons: Technology**. <<https://www.barrons.com/articles/alphabet-apple-amazon-microsoft-stock-market-51598627152>> (Consulta: Nov. 17, 2020).

³ Comisión Federal de Competencia Económica. **Competencia jurisdiccional de las plataformas digitales: El caso de Uber-Cornershop**. Julio 24, 2020. Disponible en línea: <<https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2020/07/art-Cornershop-24julio2020.pdf>> (Consulta: Nov. 18, 2020)

prácticas anticompetitivas. De esta manera, se pretende identificar y entender el nivel de alcance que tiene la ley positiva sobre las variantes de un mercado digital.

Posteriormente en el desarrollo, se señalan las principales características distintivas del mercado digital con el fin de ampliar el panorama de problemáticas que amenazan el cumplimiento del derecho vigente. Asimismo, servirán para hacer un ejercicio de evaluación entre las ventajas y desventajas de su participación en la economía mexicana.

Por naturaleza misma de la materia, se utilizarán conceptos ajenos a la terminología jurídica comúnmente conocida, propios de la inteligencia artificial, la tecnología y la digitalización. Estos conceptos serán definidos a lo largo del desarrollo conforme vaya siendo necesaria su comprensión, y en la medida justa para conseguir hacer el análisis puramente en materia de competencia económica.

El tema en discusión tiene diversas vertientes disponibles para llevarse un análisis, y numerosos problemas a estudiar y resolver, como lo son en materia fiscal la reciente reforma en la Ley del Impuesto sobre la Renta, la privacidad de datos personales, en materia administrativa y de derechos humanos, y la ética del uso de la tecnología artificial. No obstante, en esta tesis se abordarán cuestiones que atañen principalmente a la competencia económica, y en la medida que sea necesario para desarrollar íntegramente este enfoque, se abordará la privacidad de datos. Por lo tanto, las medidas jurídicas que se formularán como desenlace de esta tesis serán, en principio, referentes a dicha disciplina.

En razón de la globalización que acarrea la problemática en cuestión, la información que se utilizará para llevar a cabo esta tesis tendrá su origen en distintos países, cuyas directrices siguen y se apegan en la práctica las autoridades de competencia de nuestro país. Entre ellos, Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Comisión Europea, Australia y autoridades de toda América Latina. El propósito es utilizarlas para realizar ejercicios de comparación entre opiniones y recomendaciones que se hayan emitido al respecto, y evaluar su nivel de utilidad y efectividad de ser aplicadas en México. Asimismo, se hará uso de los informes más recientes de la COFECE para tomar en cuenta la valoración que ha trabajado en virtud de esta situación.

Se hará una evaluación de los riesgos y los beneficios que ha traído el nacimiento de este mercado para los consumidores y para la libre competencia. La intención de la investigación es concluir: a) si México cuenta con las herramientas y las políticas públicas suficientes para adaptar

las plataformas digitales al marco legal vigente de competencia, b) si debe dejar actuar al mercado sin intervención del Estado, o bien, c) si debe dárseles un trato especial frente al mercado tradicional, implementando nuevos criterios, y así conseguir su máximo potencial y eficiencias, que permitan el desarrollo de otras empresas innovadoras y su incorporación al mercado. En cuyo caso, se expondrá de manera concisa una serie de propuestas para integrar la normatividad de la materia.

Para hacer énfasis en la pertinencia del problema de investigación, recordemos que en México, durante el año 2017, “la COFECE abrió su primera investigación en mercados digitales, más específicamente, a una plataforma de comercio electrónico y otros servicios relacionados, la cual sigue en trámite”⁴. Asimismo, en el año en curso 2020, se abrieron por lo menos dos casos de acusación a Amazon por posible abuso de su posición dominante en el mercado, en la Unión Europea⁵ y en Alemania⁶.

Dentro de las participaciones más significativas por parte de la Comisión en torno a este tema, en el año 2017 se inició una investigación por prácticas monopólicas relativas de Mercado Pago por ventas atadas, sin embargo, en ese momento el expediente se cerró debido a falta de pruebas contundentes⁷, lo cual en su momento significó un indicio de falta de herramientas y capacitación para identificar ese tipo de prácticas en los mercados digitales.

En agosto del año 2020, la Comisión investiga la comisión prácticas monopólicas relativas en el mercado de servicios de publicidad digital⁸, trasciende la investigación debido a que el último año México tomó el segundo lugar en mayor crecimiento en publicidad digital.

La revolución digital ha permeado significativamente en la mayoría de los ámbitos de la vida cotidiana. Su crecimiento exponencial ha marcado paradigmas en actividades económicas y sociales. Se busca resolver si la activa participación de las plataformas digitales en los mercados demanda la adaptación del sistema jurídico respecto de la normatividad de competencia económica.

⁴ Comisión Federal de Competencia Económica e Instituto Federal de Telecomunicaciones. **FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA. Sesión III: Enfoques prácticos para evaluar mercados de plataformas digitales para la aplicación de la normativa de competencia.** Honduras. OECD. Sept, 2019. Disponible en línea: <<https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/10/COMPLACF20196es.pdf>> (Consulta: Abril 29, 2020)

⁵ Moreno Ramos, Miguel Ángel. “La Comisión Europea acusa a Amazon de prácticas anticompetitivas contra sus vendedores”. Nov. 10, 2020. Disponible en línea: Business Insider <<https://www.businessinsider.es/comision-europea-investiga-amazon-practicas-anticompetitivas-752555>> (Consulta: Nov. 19, 2020)

⁶ Ray, Siladitya. “Amazon Is Being Investigated By Germany’s Antitrust Watchdog For Allegedly Influencing Third-Party Seller Prices During Pandemic” Ago. 17, 2020. Disponible en línea: Forbes: Business <<https://www.forbes.com/sites/siladityaray/2020/08/17/amazon-is-being-investigated-by-germanys-antitrust-watchdog-for-allegedly-influencing-third-party-seller-prices-during-pandemic/?sh=6b6654304ad6>> (Consulta: Nov. 19, 2020)

⁷ Pleno de la COFECE. Resolución. Expediente IO-002-2017. Disponible en línea: <<https://www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/INVESTIGACIONES/V3908/1/5132847.pdf>> (Consulta: Nov. 17, 2020)

⁸ Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE). **Investiga COFECE posibles prácticas monopólicas relativas en el mercado de servicios de publicidad digital y servicios relacionados.** México. Agosto 24, 2020. Disponible en línea: <<https://www.cofece.mx/investiga-cofece-possibles-practicas-monopolicas-relativas-en-servicios-de-publicidad-digital/>> (Consulta: Nov. 17, 2020)

Para llegar a una conclusión a través de la presente investigación, es necesario definir el sentido y alcance de la regulación vigente frente a los nuevos mercados, esto se estudiará a partir de los principales retos y complicaciones que enfrentan las autoridades de competencia y legislativas.

Capítulo I

CRECIMIENTO E IMPORTANCIA DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES

A. Contexto normativo

La disposición legal que debe tenerse como base de esta tesis es el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (“CPEUM” o “Constitución” en lo sucesivo), pues es este el que regula la libre concurrencia al máximo nivel jerárquico de normas. En este artículo de la Constitución se establecen las guías y principios que deben considerarse para la creación e interpretación de la ley reglamentaria, que es actualmente la Ley Federal de Competencia Económica. La Constitución fungirá como orientación para definir los propósitos que se buscan alcanzar mediante este análisis. Para el caso concreto de los mercados digitales, el fin supremo es fomentar e incentivar la constante innovación en la oferta.

En dicha Ley se contienen tres figuras recurrentes para evaluar posibles riesgos al proceso de competencia: prácticas monopólicas relativas, prácticas monopólicas absolutas, y concentraciones. En ese sentido, los riesgos de los mercados digitales se estudiarán observando los lineamientos que juzgan a dichas figuras. La autoridad utiliza dos parámetros clave para medir riesgos en la competencia que también se definen en la legislación aplicable, que son las barreras a la competencia y los insumos esenciales, mismos que serán estudiados en apartados posteriores a la luz de este contexto digital.

En la práctica, se reconocen varios países como pioneros en la evolución regulatoria de la competencia económica, por lo tanto, los criterios internacionales serán estudiados a fin de aplicarlos, en la medida que la ley lo permita, al derecho de la competencia mexicano. La Comisión, autoridad máxima en la materia, ha reconocido que las mejores prácticas son recomendadas desde una perspectiva internacional.

La intención de tener una regulación apropiada es potencializar el crecimiento de la economía digital y conocer sus implicaciones para obtener los mayores beneficios de ella. Promover un correcto proceso de competencia es incentivar a los oferentes a seguir innovando y a los nuevos oferentes a entrar al mercado, de modo que se produzcan mejoras en sus servicios. Es necesario que haya igualdad de condiciones para que todas las empresas, grandes y pequeñas, titulares y nuevos

entrantes, puedan por igual competir según los méritos de su oferta⁹. La regulación que resulte adecuada deberá proveer una infraestructura que sea esencial para dar el servicio final¹⁰, es decir, cuya intervención y manipulación a las fuerzas del mercado se limite a lo estrictamente indispensable.

Parte de las estadísticas que demuestran la ausencia de una regulación adecuadamente aplicada a nivel internacional, se hacen constar en el informe de la *Digital Competition Expert Panel* que realizó en el 2019, agencia de competencia económica del Reino Unido, en el cual se afirma que cinco de las grandes compañías digitales han realizado más de 400 adquisiciones a nivel mundial en los últimos 10 años, con muy pocas investigadas de manera sustancial¹¹. Esto sugiere que las leyes vigentes no cubren la mayoría de las transacciones en el mercado digital.

De acuerdo al artículo 2º de la Ley aludida, las disposiciones en materia de competencia tienen como objetivo “promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados”. En este sentido, el análisis se desarrollará en esta dirección.

B. Origen e impacto del mercado digital

En el concepto de economía colaborativa reside un origen interesante, pues ésta surge como respuesta a la crisis del capitalismo global del 2008, situado en España¹². Durante y a partir de dicha crisis, la gente comienza a buscar alternativas más accesibles a los servicios que normalmente contratan. La economía colaborativa parte de la existencia de una desigualdad económica y social, que presenta la necesidad de relaciones sostenibles más económicas y beneficiosas. Durante esa época las plataformas digitales se fortalecen y fungen como aliadas coincidentes de las

⁹ Competition & Markets Authority (UK). **Digital markets strategy**. Londres. Julio, 2020. Disponible en línea: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/814709/cma_digital_strategy_2019.pdf> (Consulta: Abril 23, 2020)

¹⁰ ACUERDO mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite los Lineamientos para el Despliegue, Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Secretaría de Gobernación. Enero 15, 2020. Disponible en: Diario Oficial de la Federación. <https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5583940&fecha=15/01/2020> (Consulta: Sept. 20, 2020)

¹¹ Sean F. Ennis & Amelia Fletcher Centre for Competition Policy and Norwich Business School. “Developing international perspectives on digital competition policy”. University of East Anglia. Marzo 31, 2020. Disponible en línea: <<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=819027008027064113093115030018075092037036069049083071005107004093091115119030096093096050033032121023027005093023117003112123023073034069016012102107102098028024010001051117096020120005082095108110108115064120094120116030109071104122003010006064020&EXT=pdf>> (Consulta: Oct. 18, 2020)

¹² De Rivera, Javier, Gordo, Ángel, Cassidy, Paul. “La economía colaborativa en la era del capitalismo digital”. 2017. Disponible en línea: **Revista de Estudios para el Desarrollo Social de la Comunicación**. N°. 15, 2017. <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6324639>> (Consulta: Ago. 21, 2020)

circunstancias socioculturales. Esto es porque presentan una nueva forma alternativa de consumo, basada en reutilización de recursos infrautilizados, en la que se da prioridad al acceso a los recursos, antes que a la propiedad de estos. Se trata de “rentabilizar la capacidad ociosa” de los bienes¹³. En el concepto de economía colaborativa encuadran las plataformas que conectan una casa-habitación desocupada con una persona en busca de alojamiento temporal, actualmente “Airbnb” como pionera, o aquellas en que los particulares tienen la facilidad de vender y adquirir artículos de segunda mano por desuso, “Amazon”, “Ebay” o “Mercado Libre”.

Siete de las ocho empresas más importante del mundo por capitalización bursátil utilizan modelos de negocio basados en plataformas¹⁴, y esto se volvió un hecho hace no más de diez años. Por lo tanto, es palpable la forma acelerada y exponencial de expansión de la digitalización de los mercados y el éxito de su implementación. Adicionalmente, se ha formado suficiente evidencia de que los modelos de negocio tradicionales han sido rebasados por este nuevo sistema.

En algunos de sus ámbitos, las plataformas digitales estandarizan y monetizan prácticas que previamente tenían un carácter informal, buscando mantener esa informalidad a pesar de su crecimiento, lo cual coloca a los legisladores en una posición incierta respecto de cómo proceder y a las autoridades de competencia sobre hasta dónde intervenir¹⁵. Es decir, lo que antes podía llamarse un “aventón” ahora se gestiona con aplicaciones como Uber, Didi y Lyft¹⁶.

En el año 2015 la Comisión participó en una opinión sobre plataformas de transporte y la interacción con el gobierno, la cuestión discutida en este documento fue: ¿es necesaria o no la regulación? La Cofece reconoció que estas plataformas han generado servicios que el gobierno debe reconocer, que es necesario limitarse a atender cuestiones en materia de seguridad y protección del usuario y privilegiar la competencia económica en caso de regular¹⁷. En este documento se da crédito a la calidad del servicio de transporte ofrecido en mercados disruptivos y su acertada manera de responder a las necesidades de los consumidores, creando incluso una nueva base de

¹³ De Rivera, Javier, Gordo, Ángel, Cassidy, Paul. “*La economía colaborativa en la era del capitalismo digital*”. 2017. (pp. 24) Disponible en línea: **Revista de Estudios para el Desarrollo Social de la Comunicación**. N°. 15, 2017. <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6324639>> (Consulta: Agosto 21, 2020)

¹⁴ Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Comercio y Desarrollo. **Informe sobre la economía digital 2019**. (pp. 2) Ginebra, 2019. UNCTAD. Disponible en línea: <https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/der2019_overview_es.pdf> (Consulta: Mayo 3, 2020)

¹⁵ De Rivera, Javier, Gordo, Ángel, Cassidy, Paul. Ob. Cit. (pp. 23)

¹⁶ Comisión Federal de Competencia Económica. **Repensar de la Economía Digital. Estudios de Promoción de la Competencia**. (pp. 28) Febrero 2018. Disponible en línea: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/03/RepensarlaCompetenciaenlaEconomiaDigital_01022018.pdf> (Consulta: Marzo 22, 2020)

¹⁷ Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica. **Opinión a las Plataformas de servicios de transporte**. (pp. 7) 4 de junio del 2015. México, D.F. Disponible en línea: <<https://resoluciones.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Mercados%20Regulados/V6/16/2042252.pdf>> (Consulta: Nov. 17, 2020)

consumidores. La autoridad resuelve que el marco normativo, cuando no sea expreso, deberá interpretarse en favor del interés general¹⁸.

Sobre esta cuestión, Juan David Gutiérrez, experto en competencia en los mercados digitales, expresó su postura atendiendo la situación en Colombia, mencionando que las regulaciones son bienvenidas en el sistema siempre y cuando el regulador conozca el mercado, conozca los problemas que quiere resolver y que convenza que la solución es proporcional, razonable y atiende un problema legítimo. Una aportación interesante que hace durante su participación en el foro es que también es necesario considerar la función de desregular. En cuanto al servicio de transporte, la respuesta es desregular el mercado tradicional, pero sin llegar a un extremo irracional que resulte en perjuicio para la sociedad, pero definitivamente comenzar a reconocer que algunos requisitos son obstáculos innecesarios¹⁹.

La oferta de productos y servicios que destacan en su digitalización, por ser competidores directos de mercados tradicionales, son los de transporte personal, alojamiento, servicios bancarios, buscadores y publicidad, por mencionar los de mayor impacto. Adicionalmente, el tamaño de las plataformas para transacciones de compra venta, como Amazon y Mercado Libre han dejado una limitada demanda para las tiendas físicas tradicionales.

La seguridad de este medio para hacer llamadas, compras, transacciones bancarias, inversiones y muchas otras actividades económicas y sociales ha ido construyéndose los últimos años, de modo que se ha creado un lazo de confianza entre los consumidores y estas empresas digitalizadas. Es un hecho que los consumidores usan cada vez más las plataformas digitales para realizar sus actividades diarias. La economía digital ha mostrado ser un enorme generador de riqueza, pero sus beneficios se han concentrado mayoritariamente en pocas empresas y a la vez en pocos países²⁰. Esta concentración tan acentuada es uno de los principales indicios de que el control por parte de los Estados es irregular.

Estos mercados se clasifican, por la autoridad de la materia, como mercados de innovación disruptiva, pues rompen esquemas tradicionales de mercado. Significa que “*el agente [...] redefine completamente productos [...] y las relaciones entre negocios y consumidores*”²¹. De este modo,

¹⁸ Ídem. (pp. 8)

¹⁹ Gutiérrez, Juan David, Alcalá, Pedro Isaac, Álvarez, Walter. “La era de los mercados digitales: Retos en América Latina”. Webinar: Hablemos de Competencia. 12 de noviembre del 2020. 18:00 horas de México.

²⁰ Naciones Unidas. **Informe sobre la Economía Digital 2019 (Panorama General)**. (pp. V) United Nations Publications. Ginebra. UNCTAD. Septiembre, 2019. Disponible en: <https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/der2019_overview_es.pdf> (Consulta: Sept. 19, 2020)

²¹ Comisión Federal de Competencia Económica. Repensar de la Economía Digital. Ob. Cit. (pp. 15)

desplazan mercados tradicionales o con tecnologías superadas por éste. Además, construyen nuevas necesidades de regulación para poder proveer la seguridad y certeza jurídica que es necesaria para el desarrollo óptimo y correctamente direccionado de la economía. La competencia intensa implica un desplazamiento continuo, buscar el desplazamiento no es malo porque incentiva a competir, pero ¿cómo diferenciarlo del desplazamiento indebido, es decir, cuando no se da en base de menores costos, menores precios, mejor producto, mejor servicio?

Si hay una declaración en la que todos los países coinciden, es que la economía digital es una economía disruptiva, que ha llegado para quedarse, y genera preocupaciones a las autoridades de competencia: aunque bien, pudieran no ser las mismas en todos los países. El impacto globalizado que tienen las plataformas digitales, desarrollado a mayor profundidad posteriormente en el trabajo, exige la colaboración internacional para emisión de recomendaciones eficientes y establecer las mejores prácticas.

Otro de los retos principales a los que se enfrenta el marco regulatorio e institucional de México, es lograr adaptarse a un contexto cambiante, donde se reconozca que la constante es la evolución. Es importante evitar una sobre-regulación, o regulación detallada a esta materia, que posteriormente pueda verse orillada a sufrir reformas de manera recurrente debido a avances económicos, sociales, o tecnológicos²². O bien, que se quede obsoleto y permita un avance que no esté acompañado del derecho que debe. Estaríamos situados ante el peor escenario si se inhibiera la innovación y la entrada de nuevos modelos de negocios o actividades.

Los consumidores no deberían tolerar innecesariamente ineficiencias durante el tiempo que tarda en reformarse el marco legal de los mercados donde gastan o invierten. Sin embargo, algunos autores opinan que esa brecha es inevitable en mercados de rápido movimiento, como lo es el mercado digital²³.

Para determinar el mejor sentido para la solución de ese planteamiento, se deberá entender que el resultado más adecuado es aquél que permita una competencia intensa entre oferentes, que favorezca la libre competencia y el funcionamiento óptimo de los mercados. El enfoque es ordenar y regular el acceso abierto y no discriminatorio a insumos esenciales, así como el mandato de eliminar barreras a la competencia.

²² Perspectivas económicas de América Latina 2018. Repensando las instituciones para el desarrollo. OCDE, Naciones Unidas, DAF. 2018. (pp. 238) Disponible en línea: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43513/1/LEO2018_es.pdf> (Consulta: Oct. 4, 2020)

²³ Competition & Markets Authority (UK). **Digital markets strategy**. Londres. Julio, 2020. (pp. 13) Disponible en línea: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/814709/cma_digital_strategy_2019.pdf> (Consulta: Abril 23, 2020)

1. Comportamiento en economías emergentes

Para situarnos bajo el contexto fáctico que compete a este trabajo, es necesario mencionar que México se clasifica como un país de economía emergente, es decir, que se encuentra en una fase de transición, en vías de desarrollo. Estudios recientes han mostrado que los países emergentes han respondido satisfactoriamente a la implementación de mercados vía Web para incrementar su productividad e impulsar su desarrollo²⁴.

Adicionalmente, la presencia de las empresas digitales representa presión competitiva para los mercados tradicionales, lo cual resulta en una ventaja para el proceso de competencia, pues los mercados tradicionales buscarán la manera de volverse más eficientes y competitivos, incentivando así la disciplina competitiva.

En economías emergentes, la alta contribución de la economía de Internet se explica por el gran desarrollo del sector exportador de hardware y software respectivamente²⁵. Entre los 10 mercados más involucrados en redes sociales, según su promedio mensual de horas por visitante, se encuentran cinco de la región de América Latina: Argentina (10,8 horas), Perú (8,9), Chile (8,9), México (8,4) y Brasil (8,0).²⁶

El crecimiento de la economía digital ha sido beneficioso en su mayoría para los países antedichos, pues se han involucrado con mayor facilidad mercados ya existentes y la creación de nuevos mercados, obteniendo así un mayor alcance en sus consumidores, como se expresa en el siguiente fragmento de un estudio que realizó la Comisión Económica Para América Latina y el Caribe (“CEPAL”):

*“El importante despliegue internacional que ha mostrado en los últimos años se ha dado en un contexto de aceleramiento de la innovación tecnológica y de la globalización económica, en el que destacan la rápida apertura e integración económica de países emergentes de gran tamaño, la creciente especialización de la producción mundial en cadenas globales de valor y la internacionalización de la industria de servicios”*²⁷.

Por otro lado, algunos autores consideran que la digitalización de los mercados representa un problema para la economía y producción interna. Aunado a esto, se toma la postura de que

²⁴ Oropeza, Doris Karina. La competencia económica en el comercio electrónico y su protección en el sistema jurídico mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Feb. 7, 2018. (pp. 43) Disponible en línea: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4667/10.pdf>> (Consulta: Abril 8, 2020)

²⁵ CEPAL. Naciones Unidas. **Economía Digital para el cambio estructural y la igualdad**. Santiago de Chile, 2013. (pp. 15). Disponible en línea: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/35408/1/S2013186_es.pdf> (Consulta: Sept. 28, 2020)

²⁶ Ídem (pp. 13)

²⁷ Ídem (pp. 60)

únicamente bajo una guía jurídica detallada se podrán explotar los beneficios de las tecnologías extranjeras, pues el libre mercado no podrá soportar los cambios digitales que penetran del extranjero.

“El problema de un débil o nulo desarrollo tecnológico se deriva de las formas particulares que adquiere el “sistema de mercado” en estos países, que se caracteriza por débiles y poco competitivas estructuras económicas y un elevado grado de dominio de empresas transnacionales que monopolizan la producción para el mercado interno”²⁸.

Adicionalmente, una cuestión inevitable es el limitado acceso por parte de la población a dispositivos tecnológicos y al internet. En México se han capturado datos que indican la adaptación del país a la digitalización, aún cuando su situación económica y cultural produce limitantes tales como la pobreza, el analfabetismo digital, desconfianza en sistemas de pago y vendedores²⁹.

Volumen Comercio Electrónico 2010-2015 (México)

<i>Año</i>	<i>Miles de millones de pesos</i>
2010	36.50
2011	54.70
2012	85.70
2013	121.60
2014	162.10
2015	257.09

Fuente: “La Competencia Económica en el Comercio Electrónico y su Protección en el Sistema Jurídico Mexicano” por Doris Karina Oropeza. Elaborado con información de la Asociación Mexicana de Internet: Estudio comercio electrónico 2016.

Los datos que muestra esta tabla indican un crecimiento constante y seguro de la digitalización, lo cual significa que la industria del país estará beneficiándose si los resultados se siguen arrojando en este sentido con el paso de los años.

²⁸ Barcelata Chavez, Hilario. **La economía Mexicana. Crisis y Reforma Estructural 1984-2006**. (pp. 322). 2001. Disponible en línea: <<https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:MX/fallas+del+mercado/p2/WW/vid/380972918>> (Consulta: Oct. 5, 2020)

²⁹ Oropeza, Doris Karina. Ob. Cit. (pp. 30-32)

C. CARACTERÍSTICAS DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES

En primer lugar, es preciso definir qué es la economía digital y desde cuándo ha obtenido una participación considerable en la economía mexicana. La economía digital es una categoría de mercados que funcionan a través de plataformas digitales, en donde intervienen dos o más lados. Esta economía se refiere a aquellas transacciones de bienes o servicios que se hacen en línea, donde el agente foco de la investigación es el intermediario, mismo que se encarga de vincular a oferentes con consumidores.³⁰

Es fundamental distinguir elementos de un mercado tradicional y un mercado digital para comenzar el estudio de las variaciones que implicaría una regulación especial para el segundo. En general, los mercados digitales se han autorregulado, imponiéndose a sí mismos, y mostrando, una serie de estándares mínimos a cumplir en sus ofertas. Esto es por ejemplo el caso de Uber, que tiene condiciones mínimas para sus choferes en cuanto al aspecto físico del automóvil, seguridad de éste, identificación del chofer, y trato característico al cliente³¹.

Por su composición, en economía digital hay varios participantes, que son, la mayoría de las veces: un oferente, un intermediario, y un consumidor; estos agentes económicos varían y cambian según la naturaleza de la plataforma. La competencia económica pretendida es la que se da entre oferentes, para que, al coexistir una amplia variedad de ellos, el beneficio del consumidor crezca, de modo que tengan una amplia gama de opciones al momento de escoger qué producto o servicio adquirir.

La clasificación de empresas digitales que se muestra a continuación se hace a partir de su estructura³², que servirá para distinguir los efectos de unos y otros:

- A. Se les llaman *Brick and Click* a las empresas que tienen presencia en mercados físicos, comercializando en una tienda o establecimiento y, que al mismo tiempo, ofrecen el mismo producto o servicio a través del comercio electrónico o lo promocionan por este medio. Esta categoría de empresas no necesariamente permite que el consumidor adquiera el producto en línea, sino que podrían ser simplemente una manera de proporcionar información al cliente para que éste tome decisiones desde su casa. Sin embargo, dentro de esta misma categoría también existen empresas que sí tienen la facilidad de finalizar la transacción a través de la

³⁰ Comisión Federal de Competencia Económica. Repensar de la Economía Digital. Estudios de Promoción de la Competencia. Ob. Cit. (pp. 28)

³¹ Ídem (pp. 34)

³² Oropeza, Doris Karina. Ob. Cit. (pp. 104)

plataforma digital. Este tipo de empresas tienen presencia en ambas estructuras económicas, de tal modo que se incrementen sus posibilidades de negociación³³.

La entrega de los productos o servicios sujetos de transacción depende de la naturaleza de ellos, y del funcionamiento de la empresa. Si el objeto en transacción es un bien tangible o un servicio presencial, se hará entrega del mismo en cualquiera de las siguientes opciones: a) paquetería o b) método tradicional de acudir a tienda física. Esto dependerá de qué tipo de *brick and click* es la empresa.

- B. Se les denomina *Pure-Play* a aquellas empresas cuya actividad se desarrolla exclusivamente en línea. Comúnmente el producto o servicio es un archivo digital como música, películas, documentos, libros, videojuegos o cualquier afin, se adquiere mediante una descarga que da acceso la misma plataforma. Sin embargo, el producto también puede ser tangible, de modo que su entrega es, en la mayoría de los casos, con servicio a domicilio³⁴.

Las empresas *Brick and Click* tienen una mayor cantidad de semejanzas con el mercado tradicional, mismo que se le denomina “*Brick and Mortar*”, sin embargo, cabe mencionar que ambas clasificaciones (A. y B.) de empresas tienen presencia en el mercado disruptivo que se estudia. A pesar de ello, trasciende distinguirlas porque sus efectos e implicaciones difieren como se explica a continuación:

En empresas modelo *Brick and Click* el precio es fijo, previamente determinado. El mercado geográfico se puede determinar en una ubicación específica. Por otro lado, en *Pure-Play*, todos los bienes tienen un precio determinado, la información del usuario permite que este se ajuste, y por lo tanto, sea variante y personalizada³⁵.

Otro beneficio que arroja el modelo *Pure-Play* es su disponibilidad todos los días del año, todas las horas del día, lo cual permite a los consumidores hacer sus compras en cualquier momento. Esto invariablemente amplía su posibilidad de ventas y además, es un incentivo para los consumidores poder dedicar cómodamente el tiempo que deseen comparando, investigando, escogiendo y comprando un producto o servicio³⁶.

Para los mercados digitales en general, cualquiera que fuera su estructura, los activos de mayor valor son intangibles. Las plataformas digitales se manejan con modelos de negocio basados

³³ Loc. cit.

³⁴ Ídem. (pp. 104-106)

³⁵ Loc. cit.

³⁶ Loc. cit.

en información. El proceso para la adquisición de este activo es mejor conocido como *Big Data*. Este concepto se refiere a los algoritmos y claves que normalmente conforman una plataforma digital. Un algoritmo no es más que una secuencia ordenada y finita de instrucciones que ha de ser aplicada a un número finito de datos para llevar a cabo una tarea específica³⁷. El objetivo último es procesar dicha información de forma que resulte estructurada, para con ella ofrecer productos y servicios más atinados a las preferencias, intereses, necesidades y capacidades de los consumidores.

Las plataformas digitales ofrecen los bienes y servicios que conocemos ofrecidos por los mercados tradicionales³⁸. La novedad es la forma de transacción. Entre muchos de sus beneficios, los más pronunciados son la reducción de costos, la difusión del factor geográfico, la personalización de la oferta a través del *Big Data*.

En razón de estos conceptos nuevos incorporados al mercado, es importante señalar y enfatizar que esta nueva economía requiere de un conocimiento mucho más especializado para ser debidamente atendida. Lo cual representa un reto para los legisladores y para las autoridades en la materia, mismas que tienen las facultades necesarias para emitir recomendaciones a los creadores de la ley.

Ante este reto, las autoridades de competencia en México desarrollaron una unidad dentro de su estatuto orgánico que se especializa en el estudio de los mercados digitales. Este inició sus funciones en Julio del presente año 2020. Asimismo, se han comprometido a través de la estrategia digital que publicaron en marzo del año en curso, a recibir la capacitación técnica necesaria y conseguir una infraestructura que permita el correcto análisis del Big-Data.

1. Efectos de red

El concepto de efectos o economías de red en mercados digitales se refiere a la situación en la que el valor de un servicio se incrementa a medida que es utilizado por más usuarios. Cuando se trata de mercados de dos o más lados, en la medida en que incrementa el número de participantes de

³⁷ Martín-Laborda Robles, Antonio. “CUANDO EL CARTELISTA ES UN ROBOT. COLUSIÓN EN MERCADOS DIGITALES MEDIANTE ALGORITMOS DE PRECIOS”. Madrid. Abril, 2018. Universidad Carlos III de Madrid. (pp. 11). Disponible en línea: <<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=615100008007025085111083114067025068002059093093031010095070013067124124072106028099058027096058051040011089100001095014123008108058062055076067117088068098098102024085057002124009114025081064080020014002001125074076016112008107116109087067121114009&EXT=pdf>> (Consulta el 30 de abril, 2020)

³⁸ Comisión Federal de Competencia Económica. **Estrategia Digital COFECE**. Marzo 2020. (pp. 40) México. Disponible en línea: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2020/03/EstrategiaDigital_V10.pdf> (Consulta: Abril 18, 2020)

suele ser muy bajo, pues la mayoría de las aplicaciones digitales o sitios web tienen una dinámica muy parecida.

Se debe entender como costo de cambio (*switching costs*) al esfuerzo adicional que representa para un consumidor cambiar de oferente o bien, de plataforma digital. Los efectos de los costos de cambio sobre la competencia en el mercado deben analizarse distinguiendo la situación donde las empresas ya tienen un importante número de clientes con costos de cambio, de aquella donde las empresas compiten por tener clientes, quienes una vez atendidos pudiesen desarrollar estos costos⁴². De acuerdo a la naturaleza del mercado que analizamos, nos posicionamos en el primer escenario. Puede analizarse desde distintos enfoques, como son los descritos a continuación⁴³:

1. Costos de aprendizaje: Se refiere al tiempo invertido en el aprendizaje de cierta actividad o uso de cierta maquinaria, dispositivo, plataforma, entre otras.
2. Costos de transacción de cambiar de oferente: Se refiere a costos reales en dinero, que puede exigir un oferente al momento de cancelar una suscripción o una comisión de salida.
3. Efecto psicológico: Se refiere a la costumbre de usar una misma herramienta adquirido por consumo repetido del mismo producto o servicio.
4. Desconocimiento de calidad: Los consumidores tienden a consumir un producto que ya hayan probado y les haya dado resultado. La incertidumbre de la calidad de algún producto o servicio provoca este costo de cambio.
5. Premio por uso repetido: Es común que empresas ofrezcan algún tipo de premio por ser “cliente frecuente” a sus consumidores, como incentivo para que permanezcan consumiendo la oferta de esa empresa. Estos normalmente vienen en forma de descuentos, tarjetas de puntos acumulables, regalos, o un simple reconocimiento.

Frente a la presencia de un costo de cambio elevado, las ventajas del nuevo producto deben ser demasiado claras como para cambiar de un producto a otro. Para el caso del mercado digital, el costo de cambio se concentra en los costos de aprendizaje y de transacción. La falta de información

⁴² Tarzizán, Jorge, Paredes, Ricardo. “III. 9. Costos de cambio y estrategia de la empresa” En: **Organización Industrial para la estrategia empresarial**. 2º ed. México. Pearson Educación. 2006. (pp. 152). Disponible en línea: <<https://elvisjgblog.files.wordpress.com/2018/02/organizacion-industrial-para-la-estrategia-empresarial-jorge-tarzijan-pearson-2da-edicion-140109191519-phppap02.pdf>> (Consulta: Noviembre 17, 2020)

⁴³ Ídem. (pp. 160)

del nuevo oferente inhibe a los consumidores a usarlo, cuando la plataforma que usaban ya tenía un perfil definido.

No obstante, una realidad que sí entorpece la disciplina competitiva es que los costos de traslado coordinado son elevados, lo que significa que no todos van a migrar de una plataforma a otra solo porque están insatisfechos con la primera. Aun cuando exista una alternativa, las personas migran a ritmos diferentes y normalmente de forma paulatina, pues siguen utilizando la plataforma “principal” durante el tiempo que tarda en crearse una verdadera red de usuarios en la plataforma “alternativa”.

Las economías de red es una de las formas más comunes en los mercados digitales para retener clientes, un proveedor da un servicio que es muy valioso precisamente porque está siendo proporcionado simultáneamente a muchos usuarios. No es fácil que encuentre otra red donde incorporarse y disfrute de ese servicio organizado en red. Esto genera un efecto de dependencia a la plataforma principal.

Ciertamente una persona puede decidir trasladarse de una plataforma a otra que ofrezca el mismo servicio, o utilizarlos simultáneamente, sin embargo, debido a que el valor de estas plataformas radica en el número de usuarios activos, seguramente el servicio no tendría valor en la plataforma alternativa.

Ante la evidente dependencia de las plataformas de dos o más lados a sus usuarios, es oportuno manifestar que sin la confiabilidad de estos a aquellas, las plataformas pierden su atractivo. Lo que nos conduce a evaluar el nivel de fiabilidad de los usuarios a las redes sociales que utilizan.

Para analizar lo dispuesto en el párrafo anterior, trasciende que durante el año 2017, Facebook fue acusado de un mal manejo de los datos de sus usuarios, tal como puede observarse en el siguiente fragmento de una nota:

“Facebook se ha visto sacudida esta semana por las denuncias de que la consultora política Cambridge Analytica tuvo acceso inapropiado a la información de millones de usuarios de la red social más grande del mundo, lo que le permitió crear perfiles sobre los votantes estadounidenses que fueron utilizados para apoyar la candidatura presidencial de Donald Trump en 2016.”⁴⁴

⁴⁴ “Zuckerberg está «dispuesto a comparecer» ante el Congreso de EE.UU. por la filtración de datos.” Madrid: Marzo 22, 2018. Disponible en línea: **ABC redes.** <https://www.abc.es/tecnologia/redes/abci-zuckerberg-esta-dispuesto-comparecer-ante-congreso-eeuu-filtracion-datos-201803221331_noticia.html> (Consulta: 16 de Nov., 2020)

Se alega que Facebook perdió una cantidad considerable de usuarios en razón de este suceso, además de enfrentarse a consecuencias legales. Esto es una forma más de reafirmar el poder de los usuarios en las plataformas red.

A través de este emblemático caso se pueden apreciar una serie de fallas a los principios de transparencia antes expuestos. En primer lugar, es conducente concluir que se recolectan datos de más, que resultan innecesarios para los servicios que presta Facebook tanto a los consumidores como a los anunciantes, pues con los datos fue posible identificar el perfil político de los usuarios. La gran empresa californiana hostigó con propaganda política la página de sus usuarios⁴⁵. Por lo tanto, también se incumplió con la transparencia de conocer con certeza el uso que se da a estos datos, y de que el usuario tenga control sobre los mismos.

Tal es el la polémica que se desenvuelve en Estados Unidos de América actualmente acerca de la aplicación de videos cortos “Tik-tok”, plataforma digital proveniente del mercado chino⁴⁶. Los conflictos de filtración y comercialización de datos personales en manos de las grandes plataformas no han parado, lo cual indica que se siguen rebasando los parámetros legales vigentes y es necesario desarrollar una estrategia.

Este tema nos concierne en tema de competencia económica porque el funcionamiento de este tipo de plataformas se apoya firmemente en la delicada confianza del consumidor. Al aparecer indicios que generan desconfianza masiva, la plataforma se abandonaría y se comienzan a utilizar los mismos servicios a través de una distinta emergente. El poder de negociación de los usuarios frente a las plataformas de varios lados es elevado, y en consecuencia sumamente influyente para la toma de decisiones de estas.

2. Economías de escala y costos hundidos

Otra característica de los mercados digitales es que, una vez creada la infraestructura, el costo marginal por usuario nuevo es cero. Normalmente gozan de ser una economía de escala,

⁴⁵ Maroto Obón, David. **El uso de Facebook en Campaña Electoral: Los casos de Hilary Clinton y Donald Trump**. Universitat Jaume. 2017. (pp. 16) Disponible en línea: <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/172816/TFG_2017_MarotoObon_David.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Consulta: Nov. 16, 2020)

⁴⁶ González, Izan. “Un fallo de seguridad de TikTok expone los datos personales de usuarios”. Omicrono. Enero 8, 2020. Disponible en línea: **El Español**, Tecnología <https://www.elspanol.com/omicrono/tecnologia/20200108/fallo-seguridad-tiktok-expone-datos-personales-usuarios/458204799_0.html> (Consulta: Abril 28, 2020)

donde sus costos fijos son los únicos costos que enfrentan. Por lo tanto, la posibilidad de mantenerse estable y alcanzar su consolidación en ese sentido es mucho más alta que en un mercado tradicional, que normalmente requiere inversión constante y esfuerzo adicional para cualquier despegue de crecimiento. Además, esto permite que los costos se mantengan y así las ganancias sean mayores⁴⁷.

Sin embargo, en la medida en que los costos fijos se consideran hundidos, toman lugar como barreras a la entrada para nuevos competidores. Entendemos los costos hundidos como aquellas inversiones que una vez realizadas ya no se pueden recuperar⁴⁸. Entendemos barreras a la entrada como aquellas condiciones que impiden o desincentivan la entrada de nuevos competidores a un mercado; este concepto se basa en incentivos, equilibrios y asimetrías⁴⁹ y es necesario tomarlo en cuenta para evaluar el comportamiento de agentes económicos en un mercado, e identificar la potencial comisión de prácticas monopólicas relativas.

La mayoría de las jurisdicciones considera los costos hundidos y las economías de escala como barreras a la entrada.

Para entender el efecto de la colaboración de los competidores en el marco de la recolección de información, situémonos bajo un escenario en el que no hay interconexión de oferentes y los activos intangibles pertenecen sólo al “ganador”, por la cantidad de información que adquiere el primer oferente en un mercado relevante, y aceptando la teoría de “el ganador se lo lleva todo” éste se vuelve dueño de dicho mercado. La coexistencia de todos estos factores, es la razón por la cual se estudia el elevado costo de cambio, que es inherente a la falta de interconexión del insumo esencial: *big data*.

a. Factor geográfico

La digitalización del comercio ha logrado eliminar como barrera el factor geográfico, de modo que la ubicación de la tienda física o de las oficinas generales no tienen mayor impacto en el

⁴⁷ De Rivera, Javier, Gordo, Ángel, Cassidy, Paul. “La economía colaborativa en la era del capitalismo digital”. 2017. Disponible en línea: *Revista de Estudios para el Desarrollo Social de la Comunicación*. N°. 15, 2017. <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6324639>> (Consulta: Agosto 21, 2020)

⁴⁸ Australian Competition & Consumer Commission. **Digital Platforms inquiry: Final Report** (traducido al español por el tesista). Australia. Junio, 2019. (pp. 73) Disponible en línea: <<https://www.accc.gov.au/system/files/Digital%20platforms%20inquiry%20-%20final%20report.pdf>> (Consulta: Abril 15, 2020).

⁴⁹ Tarziján, Jorge, Paredes, Ricardo. “II. 5. Barreras a la entrada y estrategia competitiva” En: Organización Industrial para la estrategia empresarial. 2° ed. México. Pearson Educación. 2006. (pp. 83). Disponible en línea: <<https://elvisjgblog.files.wordpress.com/2018/02/organizacion-industrial-para-la-estrategia-empresarial-jorge-tarzijan-pearson-2da-edicion-140109191519-phpapp02.pdf>> (Consulta: Noviembre 18, 2020)

alcance de la comercialización y distribución de sus productos. Este factor es parte del análisis tradicional para la determinación de un mercado relevante, por lo tanto, la adaptación de este concepto será objeto de estudio en la presente tesis.

Debido a que las limitaciones geográficas se tornan irrelevantes para los mercados digitales, las economías de escala impulsan la concentración de mercados a nivel global, y no local como tradicionalmente sería.⁵⁰

3. Reducción de costos de búsqueda

Una ventaja para los usuarios de las plataformas digitales es la facilidad para discernir información, lo cual provoca que se reduzcan considerablemente los costos de búsqueda y de comparación⁵¹. Esto propicia una mejor toma de decisiones, por la abundancia de información relevante a su alcance y oportunidad. También, como se elimina el factor geográfico, las opciones reales que tiene un consumidor son mucho más variadas, y el producto podría enviarse desde China o desde Estados Unidos sin mayor trascendencia, pues también disminuyen los costos de transacción tradicionales: aduana, transporte, entre otros⁵². Esto es posible, en gran parte, por la información personal que se recopila en *big data* y procesan para elaborar una oferta personalizada.

El Panel de expertos en competencia digital del Reino Unido ha demostrado un desarrollo de riesgos en fusiones no horizontales, que en una economía tradicional no se consideran como daños en potencia a la competencia económica⁵³. En la legislación mexicana no se contiene disposición expresa que atribuya carácter benigno a estos acuerdos en un principio, sin embargo, en la práctica se ha observado que la mayoría de estas fusiones tienen efectos pro-competitivos. De hecho, son enumerados los supuestos en que una fusión de esa índole deba ser estudiada por la autoridad de competencia en México.

En cualquier contexto, las empresas buscan maximizar sus utilidades a través del aprovechamiento de sus recursos. Esto es precisamente lo que permite que exista una competencia

⁵⁰ Digital Competition Expert Panel. Unlocking Digital Competition: Report From the Digital Competition Expert Panel. Open Government License. Pág. 32. Marzo, 2019. Consultado el 6 de octubre, 2020. Disponible en línea: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf> (Consulta: Sept. 22, 2020)

⁵¹ Los costos de búsqueda son también una forma de costo de transacción en razón de que es requerido para que se lleve a cabo el intercambio del bien o servicio. Del mismo modo, califica como un costo de rotación, ya que al cambiar de proveedor es necesario localizar un proveedor alternativo a través de un proceso de búsqueda.

⁵² Comisión Federal de Competencia Económica. Repensar de la Economía Digital. Estudios de Promoción de la Competencia. Ob. Cit. (pp. 25)

⁵³ Sean F. Ennis & Amelia Fletcher Centre for Competition Policy and Norwich Business School. "Developing international perspectives on digital competition policy". Ob. Cit. (pp. 3)

en el mercado. La digitalización ha comprobado ser un mecanismo eficiente para este propósito. Algunos de sus beneficios directos son menores precios y costos de productos y servicios, mejor calidad, más opciones y variedad, y mayor eficiencia y productividad⁵⁴. Uno de los principales beneficios para los usuarios es la disminución del costo de búsqueda, que resulta en un beneficio también para la misma empresa, por representar una ventaja competitiva.

4. Ventaja del primer entrante

Una característica del comportamiento de los oferentes en mercados digitales es que la competencia es *por el mercado* y no *en el mercado*. Es decir, quien entra inicialmente al mercado obtiene una posición ventajosa, y toma acciones dirigidas a mantener su ventaja de primer entrante. Quien entra al mercado primero en la economía digital, con frecuencia, se lo queda todo; la consolidación de su posición es dramática⁵⁵. Este fenómeno se conoce como “*el ganador se lo lleva todo*”.

Un fenómeno recurrente en la economía digital es el monopolio natural, se manifiesta en el primer entrante al mercado, y durante el tiempo en que se desarrollan otros oferentes intentando llegar a su nivel de innovación, éstos son dueños de la totalidad del mercado, como explica la teoría “el primero se lo lleva todo” antes expuesta. Por un lado esto promueve que los primeros entrantes busquen siempre la mejora para nunca ser igualados. Esos fenómenos naturales, eventualmente, y por su posición dominante, pueden llegar a ser monopolios “artificiales”; imponiendo barreras a la entrada por su propia voluntad.

⁵⁴ Núñez, Georgina, De Furquim, Júlía, Pereira, Marcelo, **Políticas de Competencia para una Economía Digital. El marco regulatorio e institucional y el contexto internacional**. Junio, 2018. (pp. 7) Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Disponible en línea: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43630/4/S1800549_es.pdf> (Consulta: Agosto 20, 2020)

⁵⁵ La competencia en industrias de plataforma. Universidad Austral. IAE Business School. Disponible en línea: <<https://www.coursera.org/lecture/estrategia-empresarial/la-competencia-en-industrias-de-plataforma-gSoeB?authMode=signup&redirectTo=%2Flearn%2Festrategia-empresarial%3Faction%3Denroll>> (Consulta: Sept. 11, 2020)

Capítulo II

DERECHO DE LA COMPETENCIA Y PLATAFORMAS DIGITALES

A. Datos como posible fuente sustancial de mercado

El poder sustancial del mercado en México se define a partir de una serie de elementos, de acuerdo al artículo 59 de la Ley. De manera resumida, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

- I. Su participación en dicho mercado, y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder.
- II. La existencia de barreras a la entrada y los elementos que puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores.
- III. La existencia, participación y poder de sus competidores.
- IV. Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuente de insumos.

Si bien ostentar poder sustancial de mercado no es ilícito por sí mismo, si es uno de los elementos que configuran el encuadramiento en una Práctica Monopólica Relativa, sancionable por ley. Por lo tanto, en el presente apartado se estudia el concepto de los insumos esenciales y cómo es aplicable a la información en el mercado digital. Asimismo, se analizan las barreras a la entrada inherentes a las plataformas digitales derivadas de la teoría del “ganador se lo lleva todo” y en el capítulo más adelante, el poder para la fijación de precios.

Muchos de los servicios en plataforma digital se ofrecen de manera gratuita a un lado del mercado, comúnmente a los consumidores. Esto se explica de forma que los consumidores acceden a compartir toda su información a la red, de lo contrario, estos no tendrían acceso a esta plataforma. En tanto, la información que acceden a compartir es, visto de alguna forma, el pago por el uso de red. “Los llamados “*precios cero*” no son estrictamente cero, pues pueden implicar que, sin su conocimiento, los usuarios otorguen información personal a la plataforma y ésta la utilice con fines de lucro”.⁵⁶

⁵⁶ Comisión Federal de Competencia Económica. **Estrategia Digital COFECE**. Marzo 2020. México. (pp. 17) Disponible en línea: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2020/03/EstrategiaDigital_V10.pdf> (Consulta: Abril 18, 2020)

A pesar de no cobrar aparentemente por los servicios, el valor de la información del usuario más que compensa al prestador del usuario –de hecho, la doctrina contemporánea del derecho de la competencia considera que el usuario paga un “precio” en la forma del acceso a sus datos. John M. Newman, un académico del derecho de la competencia, ha señalado,

“En mercados cuyos productos se comercializan a un precio de cero –como en cualquier otro mercado– el propósito principal de la legislación de competencia es asegurar que las empresas tengan los incentivos de elevar la calidad, reducir costos e innovar de manera que los consumidores obtengan un mayor bienestar. En este tipo de productos, el costo primario al consumidor consiste en costos de información y atención. En mercados en los que se carga un precio de cero, el derecho de la competencia debe asegurar que los compradores reciban los mejores productos, minimizando los costos de atención e información que deben sufragar a cambio. Nuevamente, el derecho de la competencia logra estas metas protegiendo el proceso de competencia.” [Traducción propia, énfasis añadido] ⁵⁷

David S. Evans, de manera similar, resalta que la competencia en precio es solamente una de las muchas dimensiones en las que compiten las empresas incluyendo, en especial, la competencia en calidad. En mercados no competitivos los bienes pueden seguir siendo “aparentemente gratuitos” pero la falta de competencia reducirá el bienestar del usuario al afectar los atributos del producto, la calidad del servicio y la innovación, así como el uso de sus datos.⁵⁸

La información almacenada de esta forma tiene tres características que deben considerarse al momento de incluirla en investigaciones de competencia. Esta información destaca por su volumen, su velocidad, veracidad y su variabilidad, características identificadas en su materia como “las cuatro v”. La información se adquiere de manera masiva, por lo tanto, los datos generados no están enteramente estructurados y la vuelve compleja. La velocidad del Big Data hace alusión al ritmo del flujo de datos que entran a una plataforma.

La información almacenada es trascendente al analizar los posibles efectos pro competitivos o anticompetitivos de fusiones y adquisiciones. La información adquiere mayor valor entre más organizada esté y cuanto más precisa sea⁵⁹. En ocasiones, la información se solicita de manera directa al usuario al registrar una cuenta, y en otras se obtiene mediante algoritmos que identifican

⁵⁷ Newman, John, M. *Antitrust in Zero-Price Markets: Foundations*. 2015. (pp. 198). “In zero-price product markets—as in all markets—the overarching goal of antitrust law is to ensure that firms are incentivized to increase quality, lower costs, or innovate so that consumers ultimately reap welfare benefits. Here, though, the primary costs of products to consumers consist of attention and information costs. Antitrust law in zero-price markets should seek primarily to ensure that buyers receive the best possible products while minimizing the attention and information costs buyers must exchange for those products. Again, antitrust accomplishes these goals by protecting the competitive process.” Disponible en línea: <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=9504&context=penn_law_review#:~:text=%E2%80%9CZero%2Dprice%20markets%2C%E2%80%9D,exploded%20in%20quantity%20and%20variety.&text=Steepest%20in%20price%20theory%2C%20preeminent,and%20consequentl y%20no%20market%20power.>> (Consulta: Nov. 20, 2020)

⁵⁸ Evans, David S. *The Antitrust Economics of Free*. Abril 17, 2011. De hecho, Evans resalta que el hecho de que el precio sea cero no implica que el producto sea gratuito, sino que el servicio está siendo cobrado por otra vía. Disponible en línea: **Competition Policy International** <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1813193> (Consulta: Nov. 20, 2020)

⁵⁹ Australian Competition & Consumer Commission. Ob. Cit.

los datos mediante el uso normal de la plataforma, como selecciones, búsquedas, entre otros movimientos propios del uso ordinario de la plataforma.

Lo anterior conduce a la transparencia del uso de la información personal de los usuarios, que guarda relación directa con la privacidad de los datos personales y los derechos que la amparan. Los usuarios normalmente acceden a compartir esta información porque el resultado es obtener una plataforma personalizada a sus intereses, que muestre en primer plano lo que llamará la atención de acuerdo a su historial de uso, y así permita que la funcionalidad de la plataforma sea mucho más eficiente.

Entonces, el usuario está dispuesto a compartir información siempre y cuando perciba un beneficio directo y evidente de esto. Además, de que es necesario que tenga certeza de qué uso se le está dando a la información que proporciona. Esto no solo por obtener beneficios económicos, sino para no incidir negativamente en los derechos a la privacidad.

El alcance del uso de la información privada por las plataformas digitales se mide a partir de sus propias facultades discrecionales. No sólo en cuanto al tipo de datos que recolectan y cómo los recolectan, sino también al uso que le dan a éstos, llevándolo la mayoría de los casos a ser compartidos con terceros, esto se relaciona con el concepto de “precios cero”. La asimetría de información que existe entre usuario y plataforma digital está influenciado por la duración, la complejidad y la ambigüedad de términos de servicio en línea y políticas de privacidad⁶⁰.

Un planteamiento es si el movimiento de la información es verdaderamente un beneficio para el consumidor, o si por el contrario, pudiera jugar en su contra. Para efectos de volver esta cuestión más ilustrativa, pensemos en la venta de vuelos en línea o el servicio de transporte terrestre digitalizado: sus precios se rigen por una oferta y demanda actualizada en tiempo real, que es posible por el uso de algoritmos. Por lo tanto, el precio puede bajar o subir de manera constante para regularizar la demanda de acuerdo a los recursos disponibles, entendiendo esto como los boletos de avión o los automóviles que brindan dicho servicio⁶¹.

Una desventaja de que funcione de esa manera es que el consumidor no tiene certeza de los precios y por lo tanto debe tomar decisiones apresuradas. Además, los factores que verdaderamente provocan el incremento y la disminución de precios los desconocen la mayoría de los usuarios, pues

⁶⁰ Ídem (pp. 23)

⁶¹ N/A. “¿Cómo funcionan los algoritmos para los precios de aerolíneas?” Julio, 2017. Disponible en línea: **InfoTechnology**.<<https://www.infotechnology.com/negocios/Como-funcionan-los-algoritmos-para-los-precios-de-aerolineas-20170707-0006.html>> (Consulta: Abril 29, 2020)

no hay transparencia verdadera en ese sentido. Por otro lado, una ventaja es que así se procura que los recursos no se agoten en un primer momento, y sea posible tener el servicio o producto disponible durante más tiempo.

En el 2012 se presentó un caso en el que Orbitz, una plataforma estadounidense en línea dedicada a mostrar opciones de vuelos y hospedaje agregando la información de precios, ofrecía opciones más costosas a usuarios de Apple. Acto que justifican con un estudio en el que encontraron que los usuarios de Apple suelen invertir un 30% más en su hospedaje que los de Windows⁶². Esto no significaba que los precios de los mismos cuartos fueran mayores para los usuarios de Apple, sino que les sugería cuartos que fueran más lujosos.

Dicho lo anterior, es cuestionable pensar que proporcionar datos personales a las plataformas produzca necesariamente un incremento en el bienestar del consumidor, pues como en el caso expuesto en el párrafo que antecede, podrían usarse para eliminar de tu alcance opciones de compra más cómodas, por suponer que tu presupuesto es más elevado. Lo cual podría indicar que la decisión de compra del usuario no fue genuina y libre, sino que se manipula hasta cierto punto.

Es posible visualizar un escenario en que se presenta la discriminación de precios. *“La discriminación persistente es muy buena evidencia de monopolio porque es inconsistente con un mercado competitivo; implica que algunos consumidores están pagando más que el costo de atenderlos, una situación que desaparecería con la competencia”*⁶³. Sin embargo, no se puede evaluar de forma aislada, sino acompañándose de las condiciones del mercado en que se presenta. Por lo tanto, cabe mencionar que la afectación es mayor cuando se presenta en un mercado poco competido, escenario que suele presentarse en el mercado digital.

Algunos de los desafíos derivados de los algoritmos de fijación de precios se encuentran: (1) estos algoritmos fueron programados para maximizar las ganancias en respuesta a las condiciones del mercado, es probable que funcione en conjunto con algún otro algoritmo (2) En un mercado interdependiente, se podrían producir colusiones tácitas, y (3) el dinamismo de los cambios en las

⁶² Matioli, Dana. The Wall Street Journal. On Orbitz, Mac Users Steered to Pricier Hotels. Agosto, 2012. Disponible en línea: <<https://www.wsj.com/articles/SB10001424052702304458604577488822667325882>> (Consulta: Abril 12, 2020)

⁶³ Federal Trade Commission. **Price Discrimination and Competition: Implications for Antitrust**. Nov 18, 2003. (pp. 4) Disponible en línea: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/price-discrimination-and-competition-implications-antitrust/031118froeb.pdf> (Consulta: Abril 12, 2020)

plataformas digitales facilitan la coordinación y dificultan la detección de la existencia de un cartel.⁶⁴

Los datos proporcionados por el cliente son de su propiedad, por lo tanto, se define a partir de su libre voluntad si desean transferirlos a la plataforma de otro oferente. Frente a esto, trasciende que en 2014 “la Unión Europea [...] aprobó una nueva regulación de Protección General de Datos [...], que entró en vigor en marzo de 2018, y cuyo objetivo es facilitar a los clientes la transferencia de su información a otros proveedores e incluso a otros competidores. Esta iniciativa busca fortalecer el mayor control de las personas sobre sus datos personales, y apunta a que las firmas obtengan el consentimiento explícito de las personas respecto a la forma como son usados dichos datos”⁶⁵.

Para promover la competencia en este aspecto, los informes elaborados por las autoridades de competencia de la Comisión Europea, Reino Unido y Estados Unidos coinciden en dos estrategias clave que son:

- a) Movilidad de datos: La posibilidad de que cada usuario pueda tener control sobre su información personal. Esto implica que cada persona tiene derecho a solicitar que los datos que tiene una empresa sobre ella sean compartidos con otra empresa u otra plataforma. Esto lograría un efecto de multi-homing, concepto que se desarrollará con posterioridad, y superará los efectos red⁶⁶.
- b) Apertura e intercambio de datos: No es excluyente del anterior, sino complementario, al considerar que pudiera no disuadir todos los efectos anticompetitivos. Esta forma propone un intercambio directo de los datos, sin que exista una intervención directa del usuario. En las plataformas digitales, la calidad del servicio de “búsqueda” depende de la cantidad de información que se tenga. Por lo tanto, si el consumidor opta por no trasladar sus datos, entonces una nueva plataforma jamás alcanzaría el nivel de calidad que en principio garantiza, sino hasta que esta obtenga los datos necesarios⁶⁷.

El acceso a la información personal de los consumidores de forma estructurada, misma que se mencionó previamente, es útil para realizar predicciones de volúmenes de venta en ciertas

⁶⁴ Comisión Federal de Competencia Económica e Instituto Federal de Telecomunicaciones. “FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA. Sesión III: Enfoques prácticos para evaluar mercados de plataformas digitales para la aplicación de la normativa de competencia”. OECD. Sept, 2019. (pp. 5) Disponible en línea: <<https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/10/COMPLACF20196es.pdf>>

⁶⁵ Núñez, Georgina, De Furquim, Júlia, Pereira, Marcelo. Ob. Cit. (pp. 22)

⁶⁶ Sean F. Ennis & Amelia Fletcher Centre for Competition Policy and Norwich Business School. Ob. Cit. (pp. 8-9)

⁶⁷ Loc. cit.

temporadas, así como de producción, y sirve para determinar precios y tomar decisiones más acertadas sobre inversiones. Los datos obtenidos pueden dirigir sus beneficios de manera individual a cada consumidor, o bien, estructurando en promedios y estimaciones para decisiones colectivas o masivas.

Esta herramienta tiene otros alcances además de la personalización de la oferta que se menciona en el párrafo anterior. Los datos obtenidos por las plataformas sirven también para anticipar estrategias económicas o comerciales de otros agentes económicos, y optimizar los procesos de negocio que más convengan. Así como anticipar una estimación de la demanda y segmentar precios a grupos de consumidores. El acceso a esta información deriva en menos pérdidas para las empresas, por la acertada dirección o ahorro que les dieron a sus recursos.

Anterior al uso de la tecnología para oferta de bienes o servicios, la regla era tener precios fijos. No obstante, herramientas como *Big Data* permiten tener un esquema de precios flexible, con base en la demanda. Actualmente, según un estudio que realizó la Comisión Europea, dos terceras partes de competidores minoristas cuentan con un sistema de adaptación de precios de acuerdo a los que fijen sus competidores. Esto en un primer momento abre la pauta a facilitar una coordinación de precios.⁶⁸

La fijación de precios en las plataformas digitales, en la mayoría de los casos, tiene un doble sentido. La afectación se dirige tanto a los consumidores como a los proveedores, debiendo entender “proveedor” en este contexto, como aquellas personas físicas o morales que utilizan las plataformas digitales para anunciarse, y pagan por este servicio un precio determinado a la plataforma; y “consumidores” aquellas personas que usan la plataforma para gozar del servicio comúnmente gratuito, ya sea de mensajería, adquirir algún producto, buscador, entre otros.

Como se ha sostenido en el presente trabajo, la LFCE prevé los criterios objetivos para iniciar investigaciones por posibles prácticas anti competencia. Algunos especialistas en la materia han intentado medir el bienestar o excedente del consumidor, pero los resultados son siempre aproximaciones. Algunos concluyen que quizá las plataformas no pagan suficiente al consumidor por los datos que estos proporcionan, el uso gratuito de un servicio no alcanza a pagar el precio de la base de datos que intercambiamos⁶⁹, correspondiente a una cantidad masiva de personas. Para

⁶⁸ Martín-Laborda Robles, Antonio. Ob. Cit. (pp. 8)

⁶⁹ Rallo, Juan Ramón. “Google, Amazon o Facebook Ob. Cit.

alcanzar una mayor comprensión de esta postura, tengamos en mente la siguiente frase: “Comodidad bajo el precio de la vigilancia total⁷⁰”.

Se discute que podría seguir siendo demasiado bajo por la calidad del servicio que se ofrece al consumidor, pues surge la preocupación por la privacidad. El verdadero problema reside en que no hay plataformas alternativas, que provean un mayor cuidado con los datos personales, precisamente porque hay barreras de entrada al mercado que impiden su desarrollo. Entonces, estas enormes empresas bloquean la aparición de nuevos entrantes que sean las innovaciones del futuro, y tengan el cuidado de brindar un servicio gratuito de calidad.

Es una realidad irrefutable que el uso de algoritmos conduce a la fácil fijación de precios, sin embargo, el economista español, Juan Ramón Rallo, señala que el problema no es que se le suba el precio a consumidores que sigan en capacidades de adquirirlo, sino que sube el precio, restringe oferta, y algunos consumidores se quedan sin producto o servicio. De este modo, se logra reducir la demanda con la finalidad de restringir el precio que paga a los proveedores. Esta serie de causalidades, da pauta para que los recursos no se asignen debidamente y no se agoten todas las posibilidades de producción y eficiencia dinámica, puesto que la coordinación innovadora del mercado no se lleva hasta su máximo potencial debido a que el monopolista no sufre presión competitiva⁷¹.

“Los algoritmos de fijación de precios permiten el ajuste y la optimización constantes de precios basados en muchos factores, incluidas las existencias disponibles y la demanda prevista. Los algoritmos de fijación de precios aprenden mediante ensayo y error y mediante la búsqueda de patrones de volumen y variedad de datos, lo que lleva a precios óptimos. A medida que las empresas recopilan más usuarios los datos y los algoritmos tienen más oportunidades para experimentar (como presentar elementos y sugiriendo otras compras), los precios se vuelven más dinámicos, diferenciados y personalizado.”⁷²

Recordemos que, en principio, las fuerzas de la oferta y la demanda hacen funcionar al mercado por sí solo, consecuentemente cualquier intervención de autoridad se debe regular de manera muy precisa, pues de lo contrario, se podría llegar a inhibir la intensa participación, y el ingreso de oferta nueva, que es el objetivo final de la regulación económica. En los mercados tradicionales las fallas coinciden invariablemente con la intención humana, sin embargo, en plataformas digitales, donde abunda la información, la colusión y las prácticas anticompetitivas también podrían darse por un factor netamente tecnológico. Estudios extranjeros han sugerido que:

⁷⁰ N/A. “¿De qué es capaz la inteligencia artificial?”. DW Documental. Sept, 2019. Disponible en línea: <https://www.youtube.com/watch?v=34Kz-PP_X7c> (Consulta: Ago. 28, 2020)

⁷¹ Rallo, Juan Ramón. Ob. Cit.

⁷² OECD. “Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age” (traducido al español por el tesista). 2017. (pp. 16) Disponible en línea: <<http://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf>> (Consulta: Sept. 16, 2020)

“La sustitución generalizada de las personas físicas por programas informáticos, capaces de adaptar el precio de forma automatizada y en breves intervalos, podría facilitar nuevas formas de colusión que escaparían a las actuales prohibiciones establecidas en las normas de defensa de la competencia, por lo que sería necesario modificar la interpretación o la tipificación de las conductas prohibidas”⁷³”

Una óptica contraria a lo establecido es que la inteligencia artificial no es producto de algoritmos, sino de personas que lo generan a través de los datos, lo que implica una intencionalidad humana en el uso de los datos⁷⁴.

La legislación de la Unión Europea considera que las empresas son las responsables sobre cualquier práctica monopólica que pudiera suscitarse por sus empleados, aun cuando éstas hayan tomado acciones para evitarlo a toda costa. Por lo tanto, cuando una plataforma digital permite que sus algoritmos fijen los precios, corren el riesgo de responder por cualquier problema que causen sus algoritmos a la competencia.

Una figura que se desenvuelve con frecuencia en los mercados digitales es la colusión tácita, o también llamada interdependencia oligopólica, esto es por su característica velocidad para adaptarse a los precios y la transparencia de los mismos⁷⁵. La colusión tácita se refiere a los acuerdos que surgen entre competidores sin necesidad de comunicación entre ellos, y es más bien que, reconociendo la interdependencia de competidores en el mercado, tienen en cuenta la reacción que su conducta provoca en los demás para definir sus tácticas⁷⁶. Algunos autores defienden la legitimidad de que las empresas tengan en cuenta el comportamiento de sus competidores para conocer las condiciones de mercado, aún cuando sea a través del uso de algoritmos, pues lo consideran propio del proceso competitivo.

Regresando al sentido de la LFCE, los resultados no son sancionados como prácticas monopólicas absolutas, sino más bien la existencia de un acuerdo; sea por escrito, verbal, o a través de simples señas, la condición es que exista un acuerdo de voluntades. El factor a identificar en el caso en concreto para poder estudiarlo bajo el amparo de la Ley es la voluntad. Para probar la voluntad se cuenta con la evidencia directa, referente a acuerdos por escrito, en grabación o su análogo; y la evidencia indirecta, en la cual se incluye el análisis económico que elabora la COFECE⁷⁷ en la que se identifican indicios que conducen a presumir la existencia de una conducta

⁷³ Martín-Laborda Robles, Antonio. Ob. Cit. (pp. 6)

⁷⁴ Núñez, Georgina, De Furquim, Júlia, Pereira, Marcelo. Ob. Cit. (pp. 23)

⁷⁵ Martín-Laborda Robles, Antonio. Ob. Cit. (pp. 11)

⁷⁶ Comisión Federal de Competencia Económica. Repensar de la Economía Digital. Ob. Cit. (pp. 47)

⁷⁷ PRÁCTICA MONOPÓLICA ABSOLUTA. EL "ANÁLISIS ECONÓMICO" CONSTITUYE UNA PRUEBA INDIRECTA CON LA QUE PUEDE DEMOSTRARSE AQUÉLLA. Segunda Sala. Agosto, 2015. Jurisprudencia Constitucional Administrativa. Número de registro: 2009653. Libro 21, Tomo I. Pág. 806. Disponible en línea: <<https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=an%25C3%25A>>

sancionable. La validez de la evidencia indirecta en materia de competencia económica se ha reconocido a nivel jurisprudencial atendiendo a la naturaleza de las colusiones, que tienden a ser secretas y cautelosas al no dejar rastro⁷⁸. En México, la colusión tácita sólo es sancionable si se demuestra que se produjo de un acuerdo, de lo contrario, la mera actuación estratégica derivada de interdependencia de los competidores no es sancionable bajo el estándar de la Ley: esto se identifica como una actuación unilateral. Si bien los algoritmos pudieran estar programados para alcanzar un precio óptimo de acuerdo a las condiciones del mercado, pudieran aún así provocar un incremento en los precios, y esto, según interpretación literal de la ley no es sancionable. Esta circunstancia es un reto más para las autoridades, pues no sería lógico limitar el uso de la tecnología, ni dirigirlo en reversa, pero tendría entonces que regular qué uso se le da y conocer el alcance de éste.

Para integrar el análisis sobre la colusión en el mercado digital, es necesario introducir a la discusión los otros factores que según la doctrina tradicional facilitan el escenario para la creación de un cártel. A menor número de competidores, menor facilidad; ante una oferta y demanda más estable, consolidada y similar, mayor facilidad. Dicho lo anterior, en el mercado digital, por sus características propias, los competidores tienen pocas posibilidades de coincidir en suficientes variables entre ellos como para que les sea fácil o conveniente formar un cártel. La volatilidad en su demanda, la desaparición de límites geográficos, las diferentes estructuras, tamaños, costos, el enorme dinamismo del mercado, y la acelerada innovación, conforman un contexto completamente inadecuado para incentivar a los competidores a unirse⁷⁹.

1. Insumos esenciales

Es importante tener en cuenta el concepto del insumo esencial legalmente definido, pues muchos de los conceptos propios de la materia de competencia económica deben ajustarse de una manera flexible al ser aplicados en este contexto digital. Por lo tanto, se hará una aproximación a la

11is%2520econ%25C3%25B3mico%2520indirecta&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-

100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2009653&Hit=1&IDs=2009653,2000852&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=> (Consulta: Sept. 29, 2020)

⁷⁸ **COMPETENCIA ECONÓMICA. LA PRUEBA INDIRECTA ES IDÓNEA PARA ACREDITAR, A TRAVÉS DE INDICIOS, CIERTOS HECHOS O CIRCUNSTANCIAS A PARTIR DE LO QUE SE CONOCE COMO LA MEJOR INFORMACIÓN DISPONIBLE, RESPECTO DE LA ACTUACIÓN DE EMPRESAS QUE HAN CONCERTADO ACUERDOS PARA LLEVAR A CABO PRÁCTICAS MONOPÓLICAS.** Tribunales Colegiados de Circuito. Número de registro: 168495. Noviembre, 2008. Tomo XXVIII. Pág. 1228. Disponible en línea:

<https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=competencia%2520econ%25C3%25B3mico%2520indirecta&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=6&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-

100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=168495&Hit=6&IDs=2015666,2014140,2011140,2009653,2008779,168495&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=> (Consulta: Oct. 17, 2020)

⁷⁹ Martín-Laborda Robles, Antonio. Ob. Cit. (pp. 14)

aplicación de este concepto en escenarios innovadores. Este concepto toma relevancia para efectos del artículo 56 fracción XII y XIII, que regulan las prácticas monopólicas relativas, así como del procedimiento no sancionatorio previsto en el artículo 94 de la LFCE, mismas que son adicionadas en la nueva Ley vigente desde el 2014, y transcribo a continuación:

“XII. La denegación, restricción de acceso o acceso en términos y condiciones discriminatorias a un insumo esencial por parte de uno o varios Agentes Económicos, y

XIII. El estrechamiento de márgenes, consistente en reducir el margen existente entre el precio de acceso a un insumo esencial provisto por uno o varios agentes económicos y el precio del bien o servicio ofrecido al consumidor final por esos mismos agentes económicos, utilizando para su producción el mismo insumo.”

Un caso que se presentó en Estados Unidos de América, y es ilustrativo para comprender el origen del concepto, es el llamado “US v. Terminal Railroad Association Of St. Louis (1912)”⁸⁰. El caso se da por una asociación que tenía por objeto expresamente adquirir facilidades ferroviarias dentro y en los alrededores de St. Louis, en el estado de Missouri, a fin de combinarlas y operarlas como un sistema unitario. Esto impidió que las compañías ferroviarias competidoras ofrecieran transporte a ese destino y a través de él. El tribunal sostuvo que era una restricción ilegal del comercio⁸¹.

En este caso se comenzó a desarrollar la doctrina del insumo esencial, si bien no se forma un concepto formal, la Corte deja por primera vez en claro el criterio de que un monopolista no puede negarles a sus rivales el acceso a un insumo esencial para competir. El escenario es cuando una empresa con poder de mercado adopta comportamientos anticompetitivos de modo que se niega a permitir a sus competidores la entrada al mercado. Cuando hay un trato de negación de venta solo se prohíbe si pretende un fin anticompetitivo, o negar servicio por alguna razón estratégica. Para probar la prevalencia de esta doctrina, se debe demostrar que el recurso en cuestión sea indispensable, así como que no pueda ser replicable técnica o económicamente, y quién lo vende debe detentar un poder esencial.

El resultado común es la obligación de brindar acceso, en términos razonables, es decir, precios y condiciones, a competidores no miembros de la asociación que conserva dicho recurso. Salvo que algún aspecto de este impida el acceso compartido. Esta doctrina adquiere especial relevancia para industrias de red, por requerir interconexión para ofrecer un servicio final.

⁸⁰ “US v. Terminal Railroad” Abril 22, 1912. Disponible en línea: **Find Law. For legal professionals.** <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/224/383.html>> (Consulta: Mayo 13, 2020)

⁸¹ Rencoret Gutierrez, Pedro Ignacio. **La Doctrina De Las Facilidades Esenciales Ante El Tribunal De Defensa De La Libre Competencia.** 2010. Santiago, Chile. (pp. 22) Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/12/Tesis_1.pdf> (Consulta: Mayo 3, 2020)

Se debe reconocer que toda empresa tiene la libertad de determinar a quien o a quien no vende sus productos, también es cierto que no es un derecho absoluto. Sin embargo, no es válida una negativa de trato orientada de manera discriminatoria a preservar poder sustancial de mercado.

Ahora bien, al clasificar el *big data* en propiedad de una empresa como insumo esencial, entonces se exigiría una interconexión entre oferentes para que todos tengan acceso a la competencia. La recopilación de grandes datos valiosos, únicos y no replicables puede crear barreras de entrada y poder sustancial de mercado.

Surge entonces la necesidad de explicar la figura de *free-rider* se deriva del problema planteado en los párrafos que anteceden. Esto es porque una empresa se haría cargo de la recolección masiva de datos de los usuarios, y posteriormente se enfrentaría a la obligación de compartirlo con sus competidores. Se entiende que estamos ante un free-rider cuando existe el aprovechamiento gratuito de la inversión y del esfuerzo de los demás competidores. Esto se categoriza bajo una de las fallas típicas del mercado, que es la existencia de bienes públicos.

Sin embargo, cuando hay un insumo esencial en propiedad de un solo oferente, para distribuir el poder de mercado se exige la interconectividad. Esto se regula en la misma Ley, como una obligación de prestar el insumo a cambio de una remuneración razonable. La razón de esto es que cuando un insumo esencial está en propiedad de un solo oferente, se imponen barreras a la entrada artificiales, mismas que quedaría a disposición del oferente en cuestión eliminar. Bajo estas circunstancias, se generarían desplazamientos indebidos, o incluso la imposibilidad de entrar a competir al mercado.

Otro caso útil para ahondar en el estudio del concepto es *Otter Tail Power Co. (1973)*: Una empresa eléctrica de transmisión y distribución negó el servicio de transmisión a gobiernos municipales que deseaban ofrecer el servicio de distribución. La Suprema Corte aplicó la doctrina de insumos esenciales antes referida. Para resolver en este sentido se utilizó el antecedente de *US v. Terminal Railroad Association Of St. Louis*. Este caso aplicado a la legislación mexicana encuadra en la fracción XI del artículo 56 de la Ley⁸².

Ahora bien, se analizará este concepto desde su plano negativo, utilizando como apoyo el caso de “*Olympia Equipment Leasing v. Western Union Telegraph Co. (1987)*”: en este caso la Corte resolvió, que con una inversión razonable, el competidor podría desarrollar su propia fuerza

⁸² Coker, Joseph R. “Saving Otter Tail: The essential facilities doctrine and electric power post-trinko” (pp. 235) Florida State University Law Review. 2005. Disponible en línea: <https://core.ac.uk/download/pdf/217313532.pdf> (Consulta: Ago. 20, 2020)

de venta, por lo tanto, no se consideró que estuviera ante negativa de trato anticompetitiva. Cuando el servicio negado directamente constituye un insumo indispensable para la producción es, implícitamente, insumo esencial. Si bien resultaba conveniente usar la fuerza de producción ya instalada, no era inviable para el otro competidor desarrollar su propia fuerza de venta.

Para el concepto implícito de insumo esencial sólo se debe mostrar que la negativa es discriminatoria. Pero pasando a la etapa de la teoría del daño, se debe demostrar que con esta negativa se niega el acceso al mercado de un competidor. Entonces implícitamente se refiere a la negativa sobre un insumo esencial, porque de esta manera se causa el daño.

Cabe hacer referencia a la fracción XII del artículo 56 de la LFCE, en donde se regula la denegación, restricción de acceso o acceso en términos y condiciones discriminatorias a un insumo esencial por parte de uno o varios agentes económicos como práctica potencialmente sancionada bajo la figura de Prácticas Monopólicas Relativas. En este supuesto caben también aquellos insumos no ofrecidos en el mercado, y no se requiere que sea respecto de bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros, como lo es el caso de la fracción V.

Tomando en consideración todos estos antecedentes, es viable concluir que lo que se ataca es al monopolio *per se*, y no a las prácticas monopólicas, lo cual resulta contradictorio al sentido de la ley: Tener poder sustancial de mercado no es ilícito, lo son las conductas que pretenden alcanzar el poder monopólico. El objetivo de las fracciones del artículo citado parece ser prevenir un monopolio a través de un factor de interconexión de oferentes. Sin embargo, no hay que perder de vista que la “competencia” por ir mejorando e innovando los productos y servicios, es un elemento que colabora al correcto y balanceado funcionamiento de los mercados.

Los parámetros que marca la Ley, en su artículo 60, para determinar la existencia de un insumo esencial se apegan a lo siguiente:

1. Si el insumo es controlado por un agente con poder sustancial, porque si no fuera el caso el insumo esencial no está creando poder de mercado entonces no tendría sentido hablar de insumo esencial.
2. Si no es viable la reproducción del insumo desde un punto de vista técnico legal o económico. No debe ser solamente conveniente utilizar tu infraestructura, se estaría duplicando el costo de ofrecer el servicio.

3. Si el insumo resulta indispensable para la provisión de bienes o servicios en uno o más mercados no tiene sustitutos cercanos.
4. Las circunstancias bajo las cuales el Agente Económico llegó a controlar el insumo, y demás criterios que se establezcan en las disposiciones regulatorias.

Es recurrente el planteamiento de qué tan costoso debe ser para el otro oferente desarrollar el insumo que le permite la competencia, y una vez definido esto, hasta qué punto debe hacerlo por sí mismo o utilizar recursos de su competidor. Asimismo, para que se considere esencial, no basta con que sea conveniente o represente un beneficio notorio a la empresa, sino que debe calificar como un elemento imprescindible para tener acceso al mercado.

2. Privacidad de datos

Es necesario conocer el contenido de las principales regulaciones a la privacidad de datos para conseguir asignar un valor real a algunos de los riesgos que ya se han enumerado que representan las plataformas digitales.

La Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, regulación que atiende las problemáticas sobre el uso correcto de los datos de las personas, es aplicable para aquellas sociedades que tengan bajo su custodia datos personales para uso propio, sin fines de comercialización o divulgación, según se establece en su artículo segundo. Los datos personales que protege la ley engloba a toda aquella información que sea concerniente a una persona física y se le pueda atribuir a la misma, ya sean datos objetivos o personales⁸³. Dicho de otro modo, la información que no suponga la identidad de una persona o sea anónima, no se ampara bajo esta ley.

Principios de transparencia: a) ¿Cómo se obtiene la información? b) ¿Por qué es necesaria la información? c) ¿Qué tipo de información se puede recabar? d) ¿Cómo puede predecir tus intereses? e) El usuario debe tener el control de sus propios datos? f) ¿Cómo se utiliza esta información?

El 24 de mayo del 2018 entró en vigor el reglamento de la materia de la Unión Europea “Reglamento General para la Protección de Datos” aplicable para todos sus miembros y elaborado

⁸³ N/A. “La protección de los datos personales en el Ecommerce”. Agosto 27, 2018. Disponible en línea: **Digital Guide IONOS by 1&1**. <<https://www.ionos.es/digitalguide/paginas-web/derecho-digital/la-proteccion-de-datos-personales-en-el-ecommerce/>> (Consulta: Sept. 22, 2020)

en razón del creciente intercambio de datos a través de plataformas tecnológicas, del cual se desprende la siguiente aseveración:

“En la protección de datos resulta esencial respetar la limitación de los fines, es decir, que la recopilación y utilización de los datos personales o de los datos de los usuarios solo se autoriza en aquellos casos derivados de la relación contractual. En cuanto se termine el contrato o el proceso de utilización, como empresa se tiene la obligación de eliminar todos los datos de carácter personal de forma inmediata e íntegra. Sólo puede autorizarse la prórroga del periodo de conservación en caso de que los datos sean necesarios para la facturación. Queda prohibida la transmisión de datos de carácter personal a terceros.”⁸⁴

Otro riesgo del comercio en línea, si una sola plataforma tiene el monopolio, es que el usuario no tiene manera de entender cómo se utiliza la información. Ahora bien, ¿qué se debe entender por “ostentar el control de los datos propios”? Los usuarios deben tener la capacidad de bajar los datos de la nube, la capacidad de decidir si estos son transmitidos a un tercero, y el conocimiento de si estos son comercializados. Una particularidad de las empresas que recaban datos personales, es que lo hacen a través de plataformas conexas. La información se obtiene a través de clicks, movimientos, grabaciones, tono de voz, búsquedas, contactos, clicks, modo de interacción en las redes, y no se limita a lo expresamente consentido. Normalmente, las plataformas digitales orillan a los usuarios a marcar como aceptados los términos y condiciones de privacidad, que, entre otras características, son confusos, cambiantes, y extensos.

“Google también disfruta de ventajas de alcance en la acumulación de datos de los consumidores que utilizan su amplia gama de servicios, que incluyen Búsqueda de Google, Google Maps, YouTube y Gmail; y la mayoría de los teléfonos móviles que utilizan el sistema operativo Android”⁸⁵.

Las plataformas digitales, como ya se ha mencionado, ofrecen su servicio a un “precio cero”, que en realidad implica la proporción de datos monetizables por parte del usuario, que ésta usará a su beneficio para ofrecer un servicio o producto que vaya con el perfil del consumidor, y para ofrecer el servicio de publicidad a aquellas empresas que busquen ser anunciadas en estas plataformas.

“Se estima que más del 70% de los sitios web tienen un rastreador de Google y más del 20% de los sitios web tienen un rastreador de Facebook. También se estima que de las aplicaciones disponibles en la tienda Google Play, el 88 por ciento envía datos del usuario a Google y el 43 por ciento envía datos de usuario a Facebook.”⁸⁶

¿Es posible que los particulares ejerzan un verdadero control sobre sus datos? En Estonia, que es una de las más grandes potencias en avances de la digitalización, los ciudadanos pueden

⁸⁴ Loc. cit.

⁸⁵ Australian Competition & Consumer Commission. Ob. Cit. (pp. 8)

⁸⁶ Ídem. (pp. 11)

rastrear a través de una identificación digital, qué entidades conservan sus datos personales y el uso que se les da⁸⁷. Es necesario que los usuarios sepan con seguridad de qué manera se están utilizando sus datos, y el valor que estos tienen en el mercado. En primer lugar, para que tengan un registro de que sus decisiones están siendo manipuladas por las sugerencias que les exhiben con insistencia las plataformas en uso, y en segundo, para que conociendo el valor de sus datos exijan una calidad elevada en el servicio.

B. Concentración en mercados digitales

Una de las preocupaciones de las autoridades es si las principales plataformas digitales, incluyendo bajo este concepto a Facebook, Amazon, Google y Microsoft, son monopolios en los mercados a los que pertenecen respectivamente.

Es importante recordar que la LFCE sanciona las prácticas monopólicas, y no la existencia de monopolios por sí mismos, por lo que se juzgarán bajo este esquema. El hecho de que solo exista un competidor en determinado mercado no es ilícito en sí mismo, siempre y cuando éste posicionamiento no se haya obtenido por prácticas prohibidas por la LFCE. El bienestar de un consumidor y la disciplina competitiva no son resultados de la presencia de cierto número de competidores en un mercado, sino de inversiones sólidas, alternativas que permitan la innovación, y la competencia en precios entre los competidores⁸⁸. En tanto, procedemos a analizar el comportamiento de las plataformas digitales con mayor difusión.

El poder sustancial de mercado es sólo una de las condiciones que deben cumplirse para que las prácticas de un agente puedan calificar como monopólicas relativas. Para definir la existencia de este poder se utilizan los siguientes parámetros en la normatividad mexicana: I. Participación de las empresas en el mercado relevante, y si puede fijar precios o restringir el abasto. II. La existencia de barreras a la entrada. III. La existencia y poder de sus competidores. IV. Posibilidades de acceso del agente económico, y sus competidores a fuentes de insumos.

En Estados Unidos el poder sustancial se determina por la capacidad de elevar precios o excluir competidores; y en la Unión Europea es la posición dominante como fortaleza de una entidad que le permite prevenir condiciones de competencia efectiva.

⁸⁷ “Estonia: seis factores de confianza digital”. Collateral Bits. Nov, 2019. Disponible en línea: <<https://collateralbits.net/estonia-seis-factores-de-confianza-digital/>> (Consulta: Sept. 17, 2020)

⁸⁸ Sidak, J.Gregory **El trimestre económico**. México. Julio 2013. Pág. 528. Disponible en línea: <https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:MX+content_type:4/regulaci%C3%B3n+ex+ante/WW/vid/683149793> (Consulta: Oct. 18, 2020)

El poder sustancial del mercado no está prohibido, ni es sancionado en México, pero ciertamente debe mantenerse un registro de los movimientos de la empresa que lo ostenta, para detectar a tiempo cualquier riesgo a la disciplina competitiva. Un agente económico puede gozar de poder sustancial por razones legítimas y absolutamente legales; en el caso de las plataformas digitales, suele ser en razón de sus ventajas en avances tecnológicos, su logística, y las economías de escala.

Las plataformas digitales más grandes tienen el poder de determinar los precios de su mercado, y así obtener mayor utilidad. Esto no es un problema, pues a la política de competencia no le interesa controlar el margen de ganancia de una empresa.

La ACCC considera que *“una empresa con un poder de mercado sustancial podría mantener o mejorar su posición restringiendo o socavando la capacidad de competir de sus rivales, en lugar de ofrecer un producto más atractivo”*.

La mera posesión de poder del mercado, y la posición concomitante de precios monopólicos, no es ilícito; es un elemento importante del sistema de libre mercado. La oportunidad de cargar precios por arriba de los competitivos atrae la capacidad de negocio, favorece adoptar riesgos, y conduce a la innovación y al crecimiento. La posesión del poder del mercado solo es ilícita si viene acompañado de un elemento de conducta anticompetitiva, por ejemplo: discriminar precios de un insumo esencial en contra de un competidor con la intención de sacarlo del mercado.

1. Riesgos en mercados relacionados

Los riesgos de que se den acuerdos colusorios dentro de los mercados digitales incrementan por su participación casi inherente en mercados relacionados. Un claro ejemplo, que señala la autoridad australiana es el de los mercados de medios de noticias, pues son las plataformas digitales las que de alguna forma u otra, deciden deliberadamente a qué noticias darles mayor difusión, y a las noticias de qué proveedores exhibir con mayor frecuencia y a un mayor número de usuarios. Es cierto que podrían tomarse estas decisiones con base en un algoritmo, pero en realidad siempre que a la plataforma le convenga dar preferencia a algunos anunciantes sobre otros, se hará cargo de que así se manifieste en sus espacios tecnológicos.

Además, esto provoca que las barreras de entrada propias de los mercados digitales se trasladen también a estos mercados relacionados que se observan inevitablemente afectados. Por lo tanto, los perjuicios se dispersan a potenciales competidores de diferentes mercados relevantes. *“Google y Facebook parecen ser más importantes para las principales empresas de medios de noticias que cualquier otra empresa de medios de noticias es para Google o Facebook.”⁸⁹*

El alcance de una plataforma digital a terceros mercados también representa una complicación adicional para la definición de un mercado relevante; concepto que resulta importante para definir la participación de los competidores, el poder sustancial del mercado, y definir concentraciones ilícitas.

Un caso que alcanzó un gran impacto en México fue el de la adquisición por Walmart la aplicación de CornerShop. Esta adquisición fue evaluada por la Comisión y fue finalmente negada porque se consideraba de alto riesgo para la competencia del mercado en que compite Walmart, que a pesar de no ser parte del mercado digital, se impacta indirectamente. La COFECE detectó riesgos a la competencia, vinculados al uso que le podría dar Walmart a la información de sus competidores, y que es proporcionada a la plataforma de Cornershop por sus usuarios. El riesgo era el uso de información estratégica (usuarios, productos, tendencias, descuentos, de los competidores de Walmart) y potencial riesgo de que los competidores de Walmart se salieran de la plataforma, o que el mismo cornershop negara sus servicios a los competidores de Walmart, así como Walmart negarse a comercializar productos de sus competidores en plataformas de Cornershop.

C. Barreras a la entrada en plataformas digitales

1. Adquisiciones asesinas

Un tema que surge en el análisis de adquisiciones de empresas digitales es la existencia de lo que se denomina “adquisiciones asesinas”, que son operaciones donde: empresas mayores compran empresas menores para eliminarlas como competencia. Esto, además de concentrar el poder, elimina la posibilidad de seguir innovando, pues al momento en que la empresa mayor sea dueña de la última, no tendrá intenciones de explotar las herramientas tecnológicas, sino de suprimir por

⁸⁹ Australian Competition & Consumer Commission. Ob. Cit. (pp. 16)

completo lo que representaba una amenaza. Lo cual produce efectos negativos, pues imposibilita que se siga innovando en favor del consumidor y resta incentivos para la competencia.⁹⁰

Esta hipótesis surge como una nueva teoría del daño al momento de evaluar adquisiciones en la Unión Europea, donde la carga de la prueba para demostrar eficiencias que rebasen al daño causado corresponde a la entidad fusionada⁹¹.

Por ejemplo, Google tiene el capital y las nuevas empresas tienen las ideas de innovación, por lo tanto, cuando Google adquiere estas empresas facilita el desarrollo de ese proyecto, por su estable soporte financiero.

Para que la compra de empresas emergentes en el mercado sea riesgosa, esta debe generar poder sustancial de mercado, lo que se traduciría en mantener su ventaja competitiva y adicionalmente abusar de su poder de mercado. Como ya se desarrolló en apartados anteriores, si el agente económico tiene poder de mercado pero no tiene comportamiento dirigidos a crear barreras de entrada artificiales, entonces surgirá como contrapeso nuevas empresas innovadoras. En este punto podría pensarse que se convertiría en un círculo vicioso de adquisición para eliminar empresas, sin embargo, por estrategia y lógica empresarial, es financieramente imposible que se adopte como el modo de operar de la empresa para mantener su posición en el mercado.

En Australia se considera necesaria la reforma del marco normativo para estas adquisiciones asesinas de potenciales competidores del mercado:

“La ACCC considera que el marco de fusiones en Australia debería actualizarse para dejar más claro que estos factores deberían tenerse en cuenta al evaluar si una adquisición tiene el efecto o el efecto probable de reducir sustancialmente la competencia. La identificación de estos factores en la legislación indica su importancia para las partes de la fusión, los tribunales y el Tribunal de Competencia de Australia.”⁹²

En Australia, la ACCC considera apropiado que las grandes plataformas digitales acuerden un protocolo para notificar a las autoridades sobre las adquisiciones propuestas que pueden afectar la competencia en el mercado de Australia.

La hipótesis es que el agente económico en cuestión no se dedicará sistemáticamente a comprar toda innovación que surge porque terminaría descapitalizando. La práctica razonable sería comprar una empresa cuando esta representa una amenaza a su posición dominante del mercado,

⁹⁰ Competition & Markets Authority. Ob. Cit. (pp. 6)

⁹¹ Digital Competition Expert Panel. Unlocking Digital Competition: Report From the Digital Competition Expert Panel. Ob. Cit. (pp. 101)

⁹² Australian Competition & Consumer Commission. Ob. Cit. (pp. 10)

pero no lo haría regularmente, porque evidentemente no es una forma sostenible de garantizar su poder⁹³. Además, limitar en mayor medida las adquisiciones podría inhibir que se den operaciones estratégicas que permiten a los competidores ampliar su oferta en muchos de los casos.

Una notable ventaja de estas satanizadas adquisiciones es que genera eficiencias para aquellas empresas que no tengan recursos para desarrollar su propia tecnología. Las plataformas digitales facilitan la conexión entre empresas sin sistemas de digitalización. No obstante, Anaïs Figueras, directora de comunicación de Google sostiene que *“El hecho de que ayudemos a las empresas de distintos sectores en su desarrollo y negocio digital no significa que se convierta en una de ellas, no tenemos intención de convertirnos en un banco, ni en una empresa de creación de coches, ni en una agencia de viajes”*⁹⁴. En virtud de esto, es viable asegurar que, si bien las grandes plataformas parecen una vía de acceso a la tecnología para los mercados tradicionales, al final el poder digital se sigue concentrando en la misma plataforma “Google” para el caso en concreto, en lugar de impulsar a esas plataformas como tal.

Estas plataformas que fungen como intermediarios, en el sentido de que conectan al proveedor con el consumidor, adquieren el poder de controlar la oferta a su discreción. La competencia pierde su funcionalidad orgánica y se somete al arbitrio de las grandes empresas digitales.

Sin embargo, una práctica de las plataformas que fungen como intermediarias, conectando vendedores de productos a consumidores de estos, como Amazon o Mercado Libre, es que utilizan sus algoritmos para manipular la decisión del cliente a seleccionar como producto de compra lo que les favorezca, a esta práctica se le conoce como *self-preferencing*. Adicionalmente, se les ha acusado de usar información de los proveedores para replicar productos⁹⁵.

Un ejemplo:

“La discriminación anticompetitiva por parte de plataformas digitales a favor de un negocio relacionado ha sido establecida por casos en otras jurisdicciones. Por ejemplo, en la decisión de 2017 de la Comisión Europea, se descubrió que Google había otorgado sistemáticamente una ubicación destacada a su propio servicio de comparación de precios (Google Shopping) y había degradado los servicios de comparación de compras rivales en sus resultados de búsqueda. La Comisión Europea determinó que esta

⁹³ Rallo, Juan Ramón. Ob. Cit.

⁹⁴ Cuesta, María. *“Google, Facebook, Amazon y Apple tienen el poder absoluto en la información digital”*. Madrid. Mayo, 2019. Disponible en línea: https://www.abc.es/economia/abci-google-facebook-amazon-y-apple-tienen-poder-absoluto-informacion-digital-201711260206_noticia.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com.mx%2F (Consulta: Sept 12, 2020)

⁹⁵ McConnel, Charles. *“India throws out abuse complaint against Amazon”*. Sept. 14, 2020. Disponible en línea: [Global Competition Review](https://globalcompetitionreview.com/digital-markets/india-throws-out-abuse-complaint-against-amazon) <https://globalcompetitionreview.com/digital-markets/india-throws-out-abuse-complaint-against-amazon> (Consulta: Sept. 16, 2020)

conducta podía tener, o era probable que tuviera, efectos anticompetitivos en un mercado de servicios de comparación de precios.”⁹⁶

Asimismo, Amazon

“El control de la empresa sobre sus numerosas líneas de negocio y su alcance a través de ellas le permite tener preferencia y perjudicar a los competidores de manera que socaven la competencia libre y justa. Como resultado de Amazon dominancia, otras empresas con frecuencia están en deuda con Amazon por su éxito. Amazon se ha involucrado en una amplia conducta anticompetitiva en su tratamiento de terceros vendedores. Públicamente, Amazon describe a los vendedores externos como "socios".

Pero los documentos internos muestran que, a puerta cerrada, la empresa se refiere a ellos como "competidores internos". El doble papel de Amazon como operador de su mercado que aloja a terceros vendedores, y un vendedor en ese mismo mercado, crea un conflicto de intereses inherente. Este conflicto incentiva a Amazon a explotar su acceso a competidores datos e información de los vendedores, entre otras conductas anticompetitivas”.⁹⁷

Las agencias de competencia en Estados Unidos, *Subcommittee on Antitrust*, han propuesto el desarrollo de reglas para evitar el *self-preferencing*⁹⁸.

Por otro lado, durante un webinar estratégicamente organizado en dos secciones, una para las autoridades de competencia y otra para la participación de abogados litigantes en la materia, se comenta que, para la correcta valoración de las adquisiciones en el mercado digital, es importante considerar el panorama completo del mercado. Para esto, habría que analizar bajo qué contexto específico se adquiere una empresa. Como puntos importantes hay que analizar el potencial de crecimiento de la empresa que se adquiere por sí sola, y además, analizar la competencia que se conservaría de adquirirse dicha empresa.⁹⁹

Autoridades de competencia en Reino Unido en su reporte del 2019, reconocen los beneficios de las adquisiciones estratégicas de empresas, por parte de las grandes potencias de la tecnología. Se ha comprobado que para que una empresa mantenga su porcentaje de participación en el mercado es crucial la compra de empresas.

Nicholas Banasevic, Jefe de Unidad en la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea de la unidad responsable de la competencia en materia de tecnología, mencionó en una conferencia que habría que estudiar cuales son los motivos reales de una adquisición, y esto se obtiene a través del análisis de la documentación implicada en la transacción.

⁹⁶ Australian Competition & Consumer Commission. Ob. Cit. (pp. 12)

⁹⁷ Nadler, Jerrold, Cicilline, David, N. Ob. Cit. (pp. 16)

⁹⁸ Nadler, Jerrold, Cicilline, David, N. Ob. Cit. (pp. 382)

⁹⁹ “GCR Interactive Antitrust in the Digital Economy” Webinar del 22 de septiembre, 2020. 11:00 a.m. - 12:40 p.m.

Una de las aportaciones que más enfatiza el Stigler Center, autoridad en Estados Unidos, en sus estudios, es la necesidad de exigir de las plataformas digitales con mayor participación de mercado que notifiquen cualquier adquisición que realicen, sin importar el tamaño o el monto que represente ésta¹⁰⁰.

2. Barreras a la entrada regulatorias

Es de gran trascendencia asegurar que con la implementación de nuevos criterios, herramientas o mecanismos no se generen efectos contraproducentes. El ejemplo más claro de las barreras a la entrada de carácter regulatorio son las concesiones de los taxis, que son un requisito indispensable para operar. Las plataformas digitales que sustituyen este mercado tradicional de servicio de transporte han logrado superar esas barreras a la entrada con el uso de la tecnología y de la “autorregulación” que se desarrolló en el capítulo anterior.

En este tema, lo más lógico es dejar actuar el libre mercado, pues como ya se hizo alusión, la masa de usuarios de una plataforma tiene un poder de negociación muy grande frente a las plataformas, pues tienen un efecto de dependencia directa. En este sentido, si se comienzan a violar los criterios autoimpuestos como seguridad, limpieza, eficiencia, variedad de opciones y flexibilidad de precios, entonces los usuarios migrarán a otra plataforma, y la primera quedará poco a poco en desuso. El poder de los usuarios es suficiente presión por mantener un estándar decente y parece innecesaria la intervención regulatoria.

Este ejemplo es aplicable para el resto de las plataformas que ofrecen diferentes servicios, el fin último es que la regulación no constituya una barrera a la entrada, para no frenar innecesariamente la velocidad de la innovación.

La Comisión, emitió una serie de recomendaciones, en el uso de sus facultades legalmente conferidas, a la Ley Fintech, normativa que regula las instituciones de tecnología financiera. Considerando que estas recomendaciones no tienen una fuerza vinculante, y algunos de los bienes tutelados que protegen son los mismos que se buscan regular con esta tesis, se hará una aplicación análoga de los mismos con el objetivo de utilizar criterios previamente adoptados y aceptados en la economía mexicana.

¹⁰⁰ Sean F. Ennis & Amelia Fletcher. (pp. 4)

Una de las recomendaciones, que guarda relación con la evasión de las barreras de entrada regulatorias, es que las actividades que sean permitidas no sean numeradas de manera limitativa, sino que se amplíe a aquellas contempladas en normas generales.¹⁰¹

Entre sus recomendaciones, la COFECE mencionó tres principios que deben tenerse en cuenta al momento de imponer regulaciones a los modelos digitales que regula la Ley Fintech, que análogamente se pretende con esta tesis adoptar el criterio, por partir de las mismas bases y características tecnológicas, y tener el mismo fin de fomentar la disciplina competitiva. Los principios son:

1. Principio de neutralidad a la tecnología y trato no discriminatorio: Las actividades equiparables deben regirse bajo la misma regulación o similar, independientemente de la forma.
2. Principio de proporcionalidad: La regulación que enfrenta cada empresa debe ser acorde a su modelo de negocio, complejidad y nivel de riesgo.
3. Principio de flexibilidad: El diseño de la regulación debe permitir nuevos modelos de negocio, y no inhibir la innovación. Es decir, esta debe ser suficientemente amplia, sin restringirse sólo a las actividades que ya estén participando en el mercado, esto porque se debe considerar en todo momento la acelerada evolución de la materia.

La COFECE también alude a una de las herramientas que se implementó por primera vez en Reino Unido, conocido por el nombre de “Caja de arena regulatoria”. La explicación o justificación:

“la incertidumbre o dificultad para determinar la legalidad de las empresas entrantes obstaculiza el dinamismo de la disciplina competitiva. Es necesaria la flexibilidad que abra un espacio suficientemente amplio para el desarrollo de nuevas ideas. Parecen estar sujetos a criterios de completa discrecionalidad - sin parámetros objetivos - lo cual implicaría costos administrativos innecesarios”¹⁰².

Se ha propuesto el uso de este tipo de regulación en el sistema mexicano en cuanto a las Instituciones de Tecnología Financiera, sin embargo, esta consideración legislativa se adecúa en gran medida con las necesidades regulatorias de Competencia Económica para mercados digitales.

¹⁰¹ Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica. **Recomendaciones de la COFECE a la Ley Fintech.** (pp. 4) México. Oct. 19, 2017. Disponible en línea: <<https://www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Opiniones/V20/6/3953499.pdf>> (Consulta: Sept. 30, 2020)

¹⁰² Ídem. (pp. 8)

C. Regulación Ex Ante

En México predomina el sistema económico mixto para la regulación de los mercados. La intervención del Estado se limita y se justifica en las fallas del mercado, mismas que define George Stigler como “*aquellas situaciones en las cuales el mercado, actuando libremente, no llega a un resultado de eficiencia económica óptima por lo que se requiere la intervención del Estado para corregir esta distorsión*”¹⁰³. Es decir, bajo esta teoría, la regulación del Estado es admisible únicamente si es imprescindible para lograr un ambiente competitivo y un funcionamiento dinámico¹⁰⁴.

Las cinco fallas del mercado que reconoce la teoría económica son: 1) la inestabilidad de los ciclos económicos; 2) la existencia de bienes públicos; 3) las externalidades negativas; 4) las prácticas anticompetitivas; 5) la distribución desigual de la renta. En México las autoridades de competencia cuentan con facultades para investigar y sancionar conductas, que califican como herramientas de regulación ex post, pues precisamente, intervienen ante una potencial falla del libre mercado.

En algunos países se considera como propuesta desincorporar las grandes empresas tecnológicas para contrarrestar el poder de mercado. Esta aparente solución sólo demuestra que las personas y las autoridades temen la grandeza de las empresas, y se comportan reacias a su tamaño. En realidad desincorporar a las empresas traería más consecuencias negativas que positivas.

La crítica a esta propuesta es que para el derecho de competencia mexicano, lo que realmente importa es la protección de la eficacia del juego de la competencia, no la protección de los competidores. Esta propuesta estaría velando por los intereses íntimos de los competidores en desventaja. Es decir, dicha propuesta intenta conservar a competidores, darles mayor porcentaje de participación en el mercado relevante, y posicionarlos; cuando en realidad, esto deberían lograrlo ellos mismos a través de méritos significativos. Una alta concentración del mercado no es excluyente de una que haya competencia efectiva. Este conflicto está explicado en el concepto de óptimo de pareto¹⁰⁵, pues la incompatibilidad de pretensiones de los agentes económicos desestabiliza el equilibrio en los beneficios que reciben unos y otros. Existe una desincronización de intereses, pues los intereses de las empresas no coinciden con los intereses sociales. Esta postura

¹⁰³ Oropeza, Doris Karina. **La competencia económica en el comercio electrónico y su protección en el sistema jurídico mexicano**. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Feb. 7, 2018. (pp. 52) Disponible en línea: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4667/10.pdf>> (Consulta: Abril 8, 2020)

¹⁰⁴ Barcelata Chavez, Hilario. Ob. Cit. (pp. 323)

¹⁰⁵ Loc. cit.

alega la incompatibilidad de los objetivos privados y públicos, sugiriendo así que es necesaria la actuación del Estado de Derecho para alinear las intenciones de los mercados.

Adicionalmente, la desintegración de las empresas en unidades más pequeñas tendría un perjuicio directo en los efectos red, que es uno de los componentes más importantes que hacen funcionar a las plataformas digitales.

Los expertos del Reino Unido y de Estados Unidos se inclinan por la introducción de una regulación ex ante. Mientras que, por otro lado, la Comisión Europea se centra en establecer recomendaciones para la competencia, aunque reconocen la necesidad de implementar reformas legales en un futuro.

La Comisión Europea y Estados Unidos sugieren revertir la carga de la prueba para las fusiones y para el abuso de dominancia, mientras que los expertos del Reino Unido no lo recomiendan¹⁰⁶. El reporte que elaboró la CMS, con base en un estudio del costo de error de la investigación de una conducta anticompetitiva y resolvió que,

“un hallazgo que [prácticas específicas] restringen la capacidad de otras empresas para competir en la plataforma o por el mercado de una manera que no sea claramente competencia en el fondo debe desencadenar una presunción refutable de anticompetitividad. Debería ser la plataforma dominante responsabilidad de demostrar que la práctica en juego aporta suficiente eficiencia compensatoria ganancias”¹⁰⁷.

Reino Unido, en estudios que ha realizado, concluye que la regulación ex post no es herramienta suficiente para conservar un control de legalidad en el actuar de las plataformas digitales, en razón de su complejidad y velocidad. Desarrollar una regulación ex ante, que imponga estándares objetivos, reglas específicas, y límites a su actuación, permitirá que las plataformas digitales tengan una noción más clara del espacio regulatorio dentro del cual pueden accionar. El Panel de Competencia Económica menciona la elaboración de un código de conducta, lo cual implicaría desarrollar obligaciones de no hacer. Este fue el resultado después de observar que su forma de querer solucionar una serie de casos de operaciones entre plataformas digitales no era suficiente, pues hasta el momento: las autoridades estudiaban el caso y procedían a imponer una sanción pecuniaria, lo cual de ninguna forma detendría su modelo de negocio y en tanto, no resolvería el problema.

¹⁰⁶ Sean F. Ennis & Amelia Fletcher. Ob. Cit. (pp. 0)

¹⁰⁷ Ídem. (pp. 1)

Por otro lado, la investigación que publicó el comité de competencia de Estados Unidos en este año se muestra sumamente restrictiva, revelando entonces que en su economía hay una sensación de incertidumbre sobre cómo controlar a los gigantes de la tecnología. Se han mostrado en una postura diametralmente distinta al libre mercado que comunmente defienden.

Una regulación *ex ante* en México, implicaría una intervención del Estado más activa, limitando entonces la libertad de mercado desde un principio, presuponiendo que en el mercado digital existirían fallas de no implementarse esto. Esta forma de regulación fungiría como sustituto en prácticas que normalmente corresponden al mercado establecer. Por ejemplo, regular el intercambio y comercialización de los datos que obtiene una de las plataformas, imponer estándares mínimos de privacidad al momento de recolección de la información, prohibir cierta categoría de fusiones y adquisiciones entre agentes que cumplan con una serie de características, entre otras. Se trata de una supletoriedad a la ley de la oferta y la demanda.

En México, las autoridades de competencia cuentan con la herramienta contenida en el artículo 94 de la LFCE, que hasta el momento se ha pensado muy útil para el control de los mercados digitales. Esta herramienta permite analizar las estructuras y conductas que se realizan en mercados específicos, y generar remedios que atiendan a estas conductas y ofrezcan remedios estructurales y conductuales.¹⁰⁸

Perú revela que la madurez digital de su sociedad estaba en un 20% antes de que las medidas de confinamiento de la pandemia Covid-19 obligaran en cierto modo a las personas a hacer mayor uso de la tecnología, al día de hoy se califica una madurez del 40%, según Walter Álvarez, experto en competencia económica en mercados digitales. Dicho lo anterior, su postura pronunciada es que en ese país implementar una regulación *ex ante* sería casi una condena a la sobrerregulación, pues muchos “*startups*” están intentando generar eficiencias en mercados enteramente analógicos, se integran en un mercado tradicional, por lo tanto sería ilógico y excesivo imponer un tipo de carga para establecer controles, cuando ni se han desarrollado plataformas suficientes¹⁰⁹.

Para que la adopción de una legislación *ex ante* en México parezca una buena solución, entonces habría que convencerse de que una regulación generalizada ofrecerá mejores resultados al mercado que las fuerzas libres del mercado por sí mismo. Como se mencionó con anterioridad, las plataformas digitales suelen autorregular sus servicios, y si con la regulación *ex ante* se cubrirán los

¹⁰⁸ Gutierrez, Juan David, Alcalá, Pedro isaac, Álvarez, Walter. “La era de los mercados digitales: Retos en América Latina”. Webinar: Hablemos de Competencia. 12 de noviembre del 2020. 18:00 horas de México.

¹⁰⁹ Loc. cit.

aspectos mismos que ellas mismas regulan, habría que tener la certeza de que es más favorable para el mercado.

La regulación autoimpuesta por las plataformas digitales atiende a las condiciones necesarias a cumplir para ser competitivos en el mercado y cubrir con las exigencias de los consumidores, por lo tanto, parecen partir de una base sólida para ser suficientes y no necesitar regulación gubernamental adicional o sustituta.

Un hallazgo importante de las autoridades de la Comisión Europea es que normalmente la plataforma con posición dominante en su mercado es la que implícitamente impone los parámetros a cumplir para participar en el mercado, y las reglas de competencia. Por lo tanto, podría establecer reglas que queden fuera del alcance de potenciales competidores cumplir y que les impida acceder al mercado, formando barreras a la entrada artificiales: *“Una plataforma dominante que establece un mercado debe garantizar la igualdad de condiciones en este mercado y no debe utilizar su poder de establecimiento de reglas para determinar el resultado de la competencia”*¹¹⁰.

La propuesta de una regulación ex ante en este sector del mercado sería, claro, una herramienta complementaria a la regulación ex post que ya se consagra en la LFCE. Al reconocer la falta de madurez digital que presenta la sociedad mexicana, y el proceso de capacitación que recién se comienza a materializar en las agencias de competencia de México, optar por una regulación ex ante representa un riesgo muy elevado de caer en la sobreregulación, y en consecuencia, frenar la innovación de modo que se perjudica no solo al proceso de competencia, sino a toda la industria mexicana.

¹¹⁰ Sean F. Ennis & Amelia Fletcher. Ob. Cit. (pp. 7)

CONCLUSIONES

Actualmente, las plataformas digitales en México se adhieren a lo mínimo indispensable de las disposiciones legales de competencia económica. La participación disruptiva de las plataformas digitales en el mercado presenta desafíos para las autoridades de competencia, debido a que para su correcto análisis y regulación es necesario contar con conocimientos técnicos especializados. Asimismo, las autoridades en los países pioneros en la materia se preocupan por permitir actuar a las plataformas digitales en la mayor medida posible por las fuerzas del mercado y a partir de sus regulaciones autoimpuestas. Es por esto, que representa un reto identificar en qué es conveniente intervenir y en qué aspectos es preferible dejar un espacio de actuación libre. Adicionalmente, la naturaleza dinámica y de constante evolución de este mercado exige que las leyes que le sean aplicables prevean innovación actualmente no existente, y no limite el crecimiento y mejora de la oferta digital. Por parte de los mercados, la ausencia de certeza jurídica en conocer qué disposiciones legales les son aplicables, en qué medida, y con qué alcance, en ocasiones ha demostrado inhibir que estos realicen transacciones o movimiento que pudieran serles benéficos.

Con el desarrollo de esta investigación, es posible observar que la creación de una unidad especializada en la materia tecnológica y de datos, dentro de la agencia de competencia económica, es una propuesta constantemente aceptada en diversos países. Se ha demostrado que las preocupaciones de las autoridades a nivel internacional están alineadas, esto es porque el efecto globalizado de las plataformas digitales permite que por actos que se hagan en un país se extienden los efectos a muchos otros. Se ha concluido que las personas tienen una reacción negativa a aquellas plataformas que han demostrado tener poco o nulo cuidado con los datos personales que recaban. Esto exige el desarrollo de un control para los datos que adquieren estos mercados, sin embargo, se ha dejado fuera del alcance del presente trabajo; se considera que es materia de una rama distinta del derecho.

Estudiando las diferentes opiniones de expertos en la materia, es conducente concluir que los conceptos de competencia que se deben utilizar para el análisis de estas plataformas no cambian, y no tienen por qué hacerlo. Las plataformas digitales se pueden regular bajo las mismas figuras vigentes en la legislación mexicana. A pesar de esto, es necesario incorporar un alcance mucho más amplio, e imponer umbrales más restrictivos para que la notificación previa de una transacción sea necesaria en las adquisiciones que realicen las plataformas.

El concepto del beneficio del consumidor, como medidor del impacto positivo o negativo en el mercado, sí adopta una perspectiva más amplia a la que tradicionalmente se usa en mercados tradicionales. Este se extiende a más matices de acuerdo a calidad, variedad, privacidad, libertad de elección, y no sólo a precio.

Sin duda es necesaria la adaptación de políticas públicas, desarrollar herramientas y mecanismos que permitan ir detrás de aquellas fusiones o adquisiciones que realicen. La forma de regulación que mejor parece adaptarse a las necesidades del mercado es la Regulación Ex Ante, que propone la Comisión Europea, y diversos otros países han seguido estudiando la posibilidad de seguir su ejemplo.

Las opiniones dentro de cada país siguen dispersas, pues se presentan en el debate expertos con una postura liberal y otros con opiniones dirigidas al mayor control del Estado. Tras haber estudiado los argumentos de ambas posturas, me parece de importancia enfatizar que los hechos tienen un mayor peso probatorio que las teorías y especulaciones, por lo tanto, atendiendo a los diversos casos que se expusieron en la presente tesis, el orden político y económico sí demanda una declaración y normativa jurídica.

Algunas autoridades y expertos han sostenido posturas que permiten interpretar que las preocupaciones tienen un origen distinto al que pensaríamos. El mercado y las leyes que lo regulan no están acostumbradas a regir empresas de tal magnitud, por lo tanto, esto les provoca una sensación de descontrol, cuando en realidad las acusaciones que se han formulado en contra de estas empresas digitales tienen raíz en una pretensión de estudiar los potenciales riesgos, antes de intentar sancionar una mala intención.

La presente tesis ha demostrado que los problemas que puedan surgir en el panorama de competencia económica no siempre van a encontrar su solución en la misma materia, por lo tanto, es necesario comenzar a considerar propuestas de regulación que se inclinen a materias como la fiscal, la de privacidad de datos, ética tecnológica, mercados tradicionales, entre otras. En el intento de moldear la ley a un fenómeno tan disruptivo como las plataformas digitales, se comienza a perder el sentido y motivo existencia de la Ley Federal de Competencia Económica.

La competencia económica defiende un sistema de meritocracia y hasta el momento y con la evidencia disponible, no hay razones tajantes que permitan llegar a la conclusión de que estas empresas están imponiendo barreras a la entrada artificial. Ciertamente se presentan cuestiones

nuevas que hay que considerar al momento de juzgar las adquisiciones y fusiones que realicen estas empresas, pero no sería correcto partir de que las barreras a la entrada son inherentes a las empresas digitales.

Algunas limitantes que se presentaron para el desarrollo de esta tesis, son que la mayoría de los casos que estudian a los mercados siguen en curso, por lo tanto, poco se conoce sobre la postura práctica de la Comisión frente a los conflictos que se han suscitado. Si bien esta autoridad sí se ha pronunciado emitiendo opiniones, recomendaciones y estudios, los antecedentes casuísticos no bastan para formular evidencia de que efectivamente apliquen y les son eficiente los criterios que han desarrollado en mera doctrina.

Para complementar la presente tesis, estudios posteriores podrían tomar un enfoque a los incentivos y cargas fiscales, pues se argumenta que parte del poder y éxito desmedido que han adquirido estas empresas es porque hacen muy pocas contribuciones en comparación con los mercados tradicionales.

Una problemática que considero interesante para llevarse a cabo una investigación al respecto, en futuros trabajos, es el tema de la jurisdicción de los asuntos que se originen en estas empresas, ya que una de sus características es la eliminación de límites interestatales, el factor geográfico deja de ser una barrera para comercializar pero a la vez se vuelve un problema para asignar competencias de estudios de casos, imposición de sanciones, y qué leyes debe cumplir la empresa, y a partir de qué momento está obligada a seguir legislación de cierto país.

BIBLIOGRAFÍA

A. DOCTRINA

ACUERDO mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite los Lineamientos para el Despliegue, Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Secretaría de Gobernación. Enero 15, 2020. Disponible en: Diario Oficial de la Federación. <https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5583940&fecha=15/01/2020> (Consulta: Sept. 20, 2020)

Australian Competition & Consumer Commission. **Digital Platforms inquiry: Final Report** (traducido al español por el tesista). Australia. Junio, 2019. Disponible en línea: <<https://www.accc.gov.au/system/files/Digital%20platforms%20inquiry%20-%20final%20report.pdf>> (Consulta: Abril 15, 2020).

Barcelata Chavez, Hilario. **La economía Mexicana. Crisis y Reforma Estructural 1984-2006.** Pág. 322-326. 2001. Disponible en línea: <<https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:MX/fallas+del+mercado/p2/WW/vid/380972918>> (Consulta: Oct. 5, 2020)

CEPAL. Naciones Unidas. **Economía Digital para el cambio estructural y la igualdad.** Santiago de Chile, 2013. Pág. 60. Disponible en línea: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/35408/1/S2013186_es.pdf> (Consulta: Sept. 28, 2020)

Competition & Markets Authority (UK). **Digital markets strategy.** Londres. Julio, 2020. Disponible en línea: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/814709/cma_digital_strategy_2019.pdf> (Consulta: Abril 23, 2020)

Comisión Federal de Competencia Económica e Instituto Federal de Telecomunicaciones. **FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA. Sesión III: Enfoques prácticos para evaluar mercados de plataformas digitales para la aplicación de la normativa de competencia.** Honduras. OECD. Sept, 2019. Disponible en línea: <<https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/10/COMPLACF20196es.pdf>> (Consulta: Abril 29, 2020)

Comisión Federal de Competencia Económica. **Competencia jurisdiccional de las plataformas digitales: El caso de Uber-Cornershop.** Julio 24, 2020. Disponible en línea: <<https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2020/07/art-Cornershop-24julio2020.pdf>> (Consulta: Nov. 18, 2020)

Comisión Federal de Competencia Económica. **Estrategia Digital COFECE.** Marzo 2020. México. Disponible en línea: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2020/03/EstrategiaDigital_V10.pdf> (Consulta: Abril 18, 2020)

Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE). **Investiga COFECE posibles prácticas monopólicas relativas en el mercado de servicios de publicidad digital y servicios**

relacionados. México. Agosto 24, 2020. Disponible en línea: <<https://www.cofece.mx/investigacion-cofece-posibles-practicas-monopolicas-relativas-en-servicios-de-publicidad-digital/>> (Consulta: Nov. 17, 2020)

Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE). **Repensar de la Economía Digital. Estudios de Promoción de la Competencia.** México. Febrero 2018. Disponible en línea: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/03/RepensarlaCompetenciaenlaEconomiaDigital_01022018.pdf> (Consulta: Marzo 22, 2020)

COMPETENCIA ECONÓMICA. LA PRUEBA INDIRECTA ES IDÓNEA PARA ACREDITAR, A TRAVÉS DE INDICIOS, CIERTOS HECHOS O CIRCUNSTANCIAS A PARTIR DE LO QUE SE CONOCE COMO LA MEJOR INFORMACIÓN DISPONIBLE, RESPECTO DE LA ACTUACIÓN DE EMPRESAS QUE HAN CONCERTADO ACUERDOS PARA LLEVAR A CABO PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. Tribunales Colegiados de Circuito. Número de registro: 168495. Noviembre, 2008. Tomo XXVIII. Pág. 1228. Disponible en línea: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=competencia%2520econ%25C3%25B3mica%2520indirecta&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=6&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=168495&Hit=6&IDs=2015666,2014140,2011140,2009653,2008779,168495&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema=>> (Consulta: Oct. 17, 2020)

Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Comercio y Desarrollo. **Informe sobre la economía digital 2019.** Ginebra, 2019. UNCTAD. Disponible en línea: <https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/der2019_overview_es.pdf> (Consulta: Mayo 3, 2020)

Cuesta, María. “*Google, Facebook, Amazon y Apple tienen el poder absoluto en la información digital*”. Madrid. Mayo, 2019. Disponible en línea: **ABC economía.** <https://www.abc.es/economia/abci-google-facebook-amazon-y-apple-tienen-poder-absoluto-informacion-digital-201711260206_noticia.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com.mx%2F> (Consulta: Sept 12, 2020)

De Rivera, Javier, Gordo, Ángel, Cassidy, Paul. “*La economía colaborativa en la era del capitalismo digital*”. 2017. Disponible en línea: **Revista de Estudios para el Desarrollo Social de la Comunicación.** N°. 15, 2017. <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6324639>> (Consulta: Agosto 21, 2020)

Digital Competition Expert Panel. Unlocking Digital Competition: Report From the Digital Competition Expert Panel. Open Government License. Pág. 32. Marzo, 2019. Consultado el 6 de octubre, 2020. Disponible en línea: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf> (Consulta: Sept. 22, 2020)

“*Estonia: seis factores de confianza digital*”. Collateral Bits. Nov, 2019. Disponible en línea: <<https://collateralbits.net/estonia-seis-factores-de-confianza-digital/>> (Consulta: Sept. 17, 2020)

u_Ken20oUJzWxo4jODjIS41PmlvP8puhYmNWMqdyYt_6tzUMA3gE_gara64HoyFHRLcsZyIutr
qEHHF2iMhbtzpzGipvjhjQYYQWSYOLXfSJN4JvucMxKxWffX4UP3VImOHISMICmSFiooYfl
zjT5qj2Aqx_-
BZueZxuBsDKNyDILS_jbNjcqpSQzdiJRGT4SNeeda3d2kOl1Od1lOAcZRgS7iTRk40hgr4QcvO
A65G_wEfduooeTwaW1JN0eYpIoCqIuFjFdcvjil6SK7zQ3EcnRyc53vHuH9pkKAM6Xho5qX9V
to-0cJ6l7wfvvV5MhJ2wE2q_1nUoQ8Jnoo4Q> (Consulta: Nov. 16, 2020)

Matioli, Dana. The Wall Street Journal. On Orbitz, Mac Users Steered to Pricier Hotels. Agosto, 2012. Disponible en línea: <<https://www.wsj.com/articles/SB10001424052702304458604577488822667325882>> (Consulta: Abril 12, 2020)

Martín-Laborda Robles, Antonio. “*CUANDO EL CARTELISTA ES UN ROBOT. COLUSIÓN EN MERCADOS DIGITALES MEDIANTE ALGORITMOS DE PRECIOS*”. Madrid. Abril, 2018. Universidad Carlos III de Madrid. (pp. 11). Disponible en línea: <<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=615100008007025085111083114067025068002059093093031010095070013067124124072106028099058027096058051040011089100001095014123008108058062055076067117088068098098102024085057002124009114025081064080020014002001125074076016112008107116109087067121114009&EXT=pdf>> (Consulta: Abril 30, 2020)

McConnel, Charles. “*India throws out abuse complaint against Amazon*”. Septiembre 14, 2020. Disponible en línea: **Global Competition Review: Digital Markets** <<https://globalcompetitionreview.com/digital-markets/india-throws-out-abuse-complaint-against-amazon>> (Consulta: Sept. 16, 2020)

Moreno Ramos, Miguel Ángel. “*La Comisión Europea acusa a Amazon de prácticas anticompetitivas contra sus vendedores*”. Nov. 10, 2020. Disponible en línea: **Business Insider** <<https://www.businessinsider.es/comision-europea-investiga-amazon-practicas-anticompetitivas-752555>> (Consulta: Nov. 19, 2020)

Naciones Unidas. **Informe sobre la Economía Digital 2019 (Panorama General)**. United Nations Publications. Ginebra. UNCTAD. Septiembre, 2019. Disponible en: <https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/der2019_overview_es.pdf> (Consulta: Sept. 19, 2020)

Newman, John, M. **Antitrust in Zero-Price Markets: Foundations**. 2015. (pp. 198). Disponible en línea: <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=9504&context=penn_law_review#:~:text=%E2%80%9CZero%2Dprice%20markets%2C%E2%80%9D,exploded%20in%20quantity%20and%20variety.&text=Steeped%20in%20price%20theory%2C%20preeminent,and%20consequently%20no%20market%20power.> (Consulta: Nov. 20, 2020)

Núñez, Georgina, De Furquim, Júlia, Pereira, Marcelo. **Políticas de Competencia para una Economía Digital: El marco regulatorio e institucional y el contexto internacional**. Junio, 2018. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Disponible en línea: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43630/4/S1800549_es.pdf> (Consulta: Ago. 20, 2020)

N/A. “*La protección de los datos personales en el Ecommerce*”. Agosto 27, 2018. Disponible en línea: **Digital Guide IONOS by 1&1**. <<https://www.ionos.es/digitalguide/paginas-web/derecho-digital/la-proteccion-de-datos-personales-en-el-ecommerce/>> (Consulta: Sept. 22, 2020)

N/A. “*¿De qué es capaz la inteligencia artificial?*”. DW Documental. Sept, 2019. Disponible en línea: <https://www.youtube.com/watch?v=34Kz-PP_X7c> (Ago. 28, 2020)

N/A. “*¿Cómo funcionan los algoritmos para los precios de aerolíneas?*” Julio, 2017. Disponible en línea: **InfoTechnology**. <<https://www.infotechnology.com/negocios/Como-funcionan-los-algoritmos-para-los-precios-de-aerolineas-20170707-0006.html>> (Consulta: Abril 29, 2020)

La competencia en industrias de plataforma. Universidad Austral. IAE Business School. Disponible en línea: <<https://www.coursera.org/lecture/estrategia-empresarial/la-competencia-en-industrias-de-plataforma-gSoeB?authMode=signup&redirectTo=%2Flearn%2Festrategia-empresarial%3Faction%3Denroll>> (Consulta: Oct. 2, 2020).

OECD. “Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age”. 2017. Disponible en línea: <<http://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf>> (Consulta: Sept. 16, 2020)

Oropeza, Doris Karina. “*La competencia económica en el comercio electrónico y su protección en el sistema jurídico mexicano*”. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Feb. 7, 2018. Disponible en línea: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4667/10.pdf>> (Consulta: Abril 8, 2020)

Perspectivas económicas de América Latina 2018. **Repensando las instituciones para el desarrollo.** OCDE, Naciones Unidas, DAF. 2018. Disponible en línea: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43513/1/LEO2018_es.pdf> (Consulta: Oct. 4, 2020)

Pleno de la COFECE. Resolución. Expediente IO-002-2017. Disponible en línea: <<https://www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/INVESTIGACIONES/V3908/1/5132847.pdf>> (Consulta: Nov. 17, 2020)

Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica. **Recomendaciones de la COFECE a la Ley Fintech.** México. Oct. 19, 2017. Disponible en línea: <<https://www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Opiniones/V20/6/3953499.pdf>> (Consulta: Sept. 30, 2020)

PRÁCTICA MONOPÓLICA ABSOLUTA. EL "ANÁLISIS ECONÓMICO" CONSTITUYE UNA PRUEBA INDIRECTA CON LA QUE PUEDE DEMOSTRARSE AQUÉLLA. Segunda Sala. Agosto, 2015. Jurisprudencia Constitucional Administrativa. Número de registro: 2009653. Libro 21, Tomo I. Pág. 806. Consultado el 17 de octubre de 2020. Disponible en línea: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=an%25C3%25A1lisis%2520econ%25C3%25B3mico%2520indirecta&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=-100&Hasta=->

100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2009653&Hit=1&IDs=2009653,2000852
&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema=> (Consulta: Sept. 29, 2020)

Rallo, Juan Ramón. “Google, Amazon o Facebook ¿Los nuevos monopolios?” Conferencia. Universidad de Verano. Instituto Juan de Marina 2018. Disponible en línea: <<https://www.youtube.com/watch?v=MxtYqWNtGYQ>> (Consulta: Sept. 11, 2020)

Rencoret Gutierrez, Pedro Ignacio. **La Doctrina De Las Facilidades Esenciales Ante El Tribunal De Defensa De La Libre Competencia.** 2010. Santiago, Chile. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/12/Tesis_1.pdf> (Consulta: Mayo 3, 2020)

Maroto Obón, David. **El uso de Facebook en Campaña Electoral: Los casos de Hilary Clinton y Donald Trump.** Universitat Jaume. 2017. . Disponible en línea: <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/172816/TFG_2017_MarotoObon_David.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Consulta: Nov. 16, 2020)

Moreno Ramos, Miguel Ángel. “*La Comisión Europea acusa a Amazon de prácticas anticompetitivas contra sus vendedores*”. Nov. 10, 2020. Disponible en línea: **Business Insider** <<https://www.businessinsider.es/comision-europea-investiga-amazon-practicas-anticompetitivas-752555>> (Consulta: Nov. 19, 2020)

Nadler, Jerrold, Cicilline, David, N. **Investigation of Competition in Digital Markets: Majority Staff Report and Recommendations.** Estados Unidos de América. 2020. Disponible en línea: <https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf> (Consulta: Oct. 6, 2020)

Sean F. Ennis & Amelia Fletcher Centre for Competition Policy and Norwich Business School. “*Developing international perspectives on digital competition policy*”. University of East Anglia. Marzo 31, 2020. Disponible en línea: <<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=819027008027064113093115030018075092037036069049083071005107004093091115119030096093096050033032121023027005093023117003112123023073034069016012102107102098028024010001051117096020120005082095108110108115064120094120116030109071104122003010006064020&EXT=pdf>> (Consulta: Oct. 18, 2020)

Tarziján, Jorge, Paredes, Ricardo. “*III. 9. Costos de cambio y estrategia de la empresa*” **En: Organización Industrial para la estrategia empresarial.** 2º ed. México. Pearson Educación. 2006. (pp. 152). Disponible en línea: <<https://elvisjgblog.files.wordpress.com/2018/02/organizacion-industrial-para-la-estrategia-empresarial-jorge-tarzijan-pearson-2da-edicion-140109191519-phpapp02.pdf>> (Consulta: Noviembre 17, 2020)

“US v. Terminal Railroad” Find Law. For legal professionals. Disponible en línea: <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/224/383.html>> (Consulta: Mayo 13, 2020)

“Zuckerberg está «dispuesto a comparecer» ante el Congreso de EE.UU. por la filtración de datos.” Madrid: Marzo 22, 2018. Disponible en línea: **ABC redes.** <https://www.abc.es/tecnologia/redes/abci-zuckerberg-esta-dispuesto-comparecer-ante-congreso-eeuu-filtracion-datos-201803221331_noticia.html> (Consulta: 16 de Nov., 2020)

B. LEGISLACIÓN

Ley Federal de Competencia Económica. (México) (P.O. Mayo 23, 2014 / Enero 27, 2017)