

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



¿Es posible generar más competencia en el mercado de plataformas digitales y al mismo tiempo garantizar la protección de datos personales que le conciernen a los usuarios? Análisis de tres propuestas regulatorias en la era del *Big Data*

Tesis para optar el Título de Abogada que presenta la Bachiller:

Luisa Verónica Arroyo Revatta

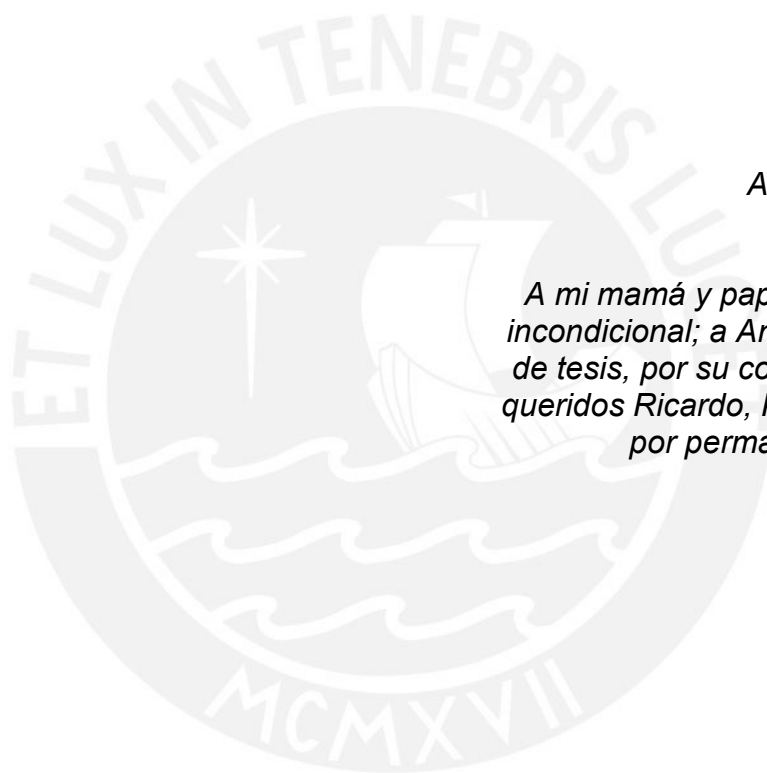
Asesor:

Andrés Francisco Calderón López

Lima, 2021

RESUMEN

En la actualidad, las actividades de las plataformas digitales mayoritariamente son impulsadas por datos, sobre todo datos personales. Los datos al ser información se comportan como bienes públicos; ello daría a entender que todas las plataformas podrían acceder y utilizar los mismos datos sin perjudicar a las otras. Sin embargo, diversos autores y autoridades identifican que unas cuantas plataformas que acumulan y procesan gran cantidad de datos están dominando el mercado donde operan y que nuevas y pequeñas plataformas competidoras no puedan entrar y/o quedarse en el mercado. Ante ello, surgen soluciones como la portabilidad de datos, interoperabilidad de plataformas y la compartición de datos. Estas tienen un impacto no solo en el proceso competitivo sino también en la protección de los datos personales. De esta manera, nuestro objetivo es determinar cuál de estas tres propuestas tiene mayor posibilidad de dinamizar el mercado sin descuidar la protección de datos personales ni afectar excesivamente el derecho a la libre competencia. Para ello, estudiamos cada una de las propuestas y cómo las plataformas digitales se benefician del procesamiento de grandes cantidades de datos. Asimismo, para la evaluación nos inspiramos en el test de proporcionalidad que tiene como finalidad evitar que las decisiones que intervienen en los derechos, como estas propuestas con la protección de datos personales, no sean excesivas. Luego de realizar la evaluación, concluimos que la interoperabilidad de plataformas, de manera general, podría dinamizar el mercado de plataformas digitales y a la vez garantizar la protección de los datos personales sin limitar excesivamente el derecho a la libre competencia. Además, aprendemos que cada mercado podría tener una solución específica. De esta forma, la presente tesis aporta al debate actual que aún está buscando la solución a la falta de dinamismo en diversos mercados de plataformas digitales.



Agradecimientos,

A mi mamá y papá, por su apoyo incondicional; a Andrés, mi asesor de tesis, por su confianza; y a mis queridos Ricardo, Kathy y Augusto por permanecer conmigo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO	9
1. Los datos	9
1.1. Definición	9
1.1.1. Perspectiva jurídica	9
1.1.2. Perspectiva económica	12
1.2. Valor del dato	13
1.3. ¿Propiedad de los datos?	18
2. Big Data	21
3. Ecosistema digital de datos	23
3.1. Las plataformas o aplicaciones de internet	23
3.2. Características de las plataformas	24
3.2.1. Plataformas de dos o más lados	24
3.2.2. Gratuidad	25
3.2.3. Negocios Data-driven	26
3.2.4. Efectos de Red	28
3.2.5. Aprender haciendo (Learning by doing)	32
3.2.6. Economías de escala	33
3.2.7. El dinamismo	33
3.2.8. El efecto lock-in	35
3.2.9. La desintermediación	37
3.3. Características del mercado de plataformas	37
3.3.1. Asimetría de la información	38
3.3.2. Multihoming	39
3.3.3. Concentración en el mercado digital de datos	39
3.3.4. La kill-zone	44
3.3.5. Tendencia one-stop shop o total service environment	45
4. El poder del acceso y acumulación big data	46
4.1. Los beneficios de procesar datos	47
4.2. El costo de procesar datos	49
4.2.1. Al recolectar los datos	49
4.2.2. Al almacenar los datos	53
4.2.3. Al procesar los datos	54
4.3. Mercado de comercialización de bases de datos	56
4.4. El problema que generan los datos: ¿Una barrera de entrada?	58
CAPÍTULO II: TRES SOLUCIONES PARA GENERAR MÁS COMPETENCIA	67
1. Portabilidad de datos	67
1.1. Concepto	67
1.2. Ejemplos	71
1.2.1. La portabilidad en plataformas: Google, Facebook y Data Transfer	71

1.2.2. Normas legales sobre portabilidad	75
1.3. Beneficios	78
1.3.1. Contrarresta el efecto lock-in	78
1.3.2. Empodera al usuario	78
1.4. Perjuicios	80
1.4.1. Afecta la red de contactos del usuario	80
1.4.2. Afecta a los pequeños competidores: pérdida de usuarios y su información	81
1.4.3. Afecta a los competidores: costos a cubrir y problema de polizones	82
1.4.4. Afecta derechos de terceros	83
1.5. Una mirada desde la competencia: Un análisis de competencia como alternativa	85
1.6. Una mirada desde la protección de datos personales	88
1.6.1. Incertidumbre sobre los tipos de datos que se pueden portar	88
1.6.2. Requisitos técnicos para portar	91
1.6.3. La seguridad digital	93
1.6.4. La acción de portar datos personales y transparencia en la portabilidad directa	94
1.6.5. Posible conflicto de jurisdicciones	95
2. Interoperabilidad de plataformas	96
2.1. Concepto	96
2.2. Ejemplos	104
2.2.1. Interoperabilidad entre los servicios de mensajería de Facebook	104
2.2.2. La interoperabilidad entre los servicios ofrecidos por el grupo de trabajo para la internet de las cosas	105
2.2. Beneficios	106
2.2.1. Contrarresta el efecto lock-in, aumenta la red de amigos	106
2.2.2. Brinda beneficios para las plataformas: más datos, mayor atractivo	106
2.2.3. Mantiene la intermediación para que la plataforma siga siendo relevante	107
2.3. Perjuicios	108
2.3.1. El riesgo de la homogeneización que perjudica la innovación	108
2.3.2. Afecta a los competidores: costos a cubrir y problema de polizones	110
2.3.3. Riesgo de colusión	111
2.3.4. Riesgo de exclusión a terceros competidores	112
2.4. Una mirada desde la competencia: casos de libre competencia	113
2.4.1. Caso Aspen Skiing vs. Aspen Highlands Skiing	115
2.4.2. Caso LiveUniverse vs. MySpace	118
2.4.3. Caso America Online y Time Warner	120
2.5. Una mirada desde la protección de datos personales	123
2.5.1. La seguridad digital	123
2.5.2. Conflicto de jurisdicciones en las reglas de flujo de datos	124
2.5.3. La información y transparencia sobre el flujo de datos	125
3. Compartición de datos (data sharing)	126
3.1. Concepto	126
3.2. Ejemplos	132
3.2.1. La segunda directiva de pago de servicios de la Unión Europea	132

3.2.2. Propuesta de Reglamento Europeo de Gobernanza de Datos	134
3.3. Beneficios	135
3.3.1. Aborda directamente el problema de acceso a datos	135
3.3.2. No genera mayores costos en la implementación.	138
3.4. Perjuicios	139
3.4.1. Riesgo de no compartir	139
3.4.2. Riesgo de colusión	141
3.4.3. Riesgo de discriminación	142
3.5. Una mirada desde la competencia	143
3.5.1. Caso Estados Unidos de América vs. Airline Tariff Publishing Company	144
3.5.2. Caso GDF Suez vs. Direct Energie	145
3.6. Una mirada desde la protección de datos personales	148
3.6.1. Riesgo de reidentificación	148
3.6.2. La seguridad digital	151
CAPÍTULO III: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS TRES SOLUCIONES	153
1. Recapitulación	154
2. Descripción de la evaluación	156
3. La evaluación	158
3.1. Los derechos a ponderar	158
3.2. Evaluación sobre la portabilidad de datos	161
3.3. Evaluación sobre compartición de datos	166
3.4. Evaluación sobre interoperabilidad de plataformas	171
4. Lecciones aprendidas	181
CONCLUSIONES	184
BIBLIOGRAFÍA	186
ANEXO I	233

INTRODUCCIÓN

Los datos han cobrado gran relevancia en los últimos años. Ello se debe principalmente a la utilización masiva de los mismos. Dicha información se maneja hoy en diversos ámbitos como los negocios, el planeamiento de ciudades, la prevención de enfermedades y mucho más.

Dicha relevancia ha calado, inclusive, en las discusiones sobre fusiones y adquisiciones. Si bien (tradicionalmente) en el Derecho de la Competencia, entre otros aspectos se revisa la concentración del mercado, hoy los datos cobran más importancia como un componente a ser evaluado. Se alega que la información da una ventaja competitiva y esa sería la razón por la cual las grandes compañías tecnológicas no paran de crecer inorgánicamente llegando a acaparar el mercado.

A ello se suma la creciente preocupación por el tratamiento de datos personales. Situación que ha cobrado importancia desde la entrada en vigencia del Reglamento General de Protección de Datos Personales de la Unión Europea y la aparición de escándalos internacionales sobre el mal uso de datos personales como el de Cambridge Analytica. Un claro ejemplo de esta situación es el rechazo hacia la reciente adquisición de Fitbit, una compañía que comercializa *wearables* (relojes inteligentes, pulseras y otros) por parte Google, ya que implicaría que esta última tenga acceso a más información incluyendo datos sensibles de salud (Robertson 2019).

Ante este problema recurrente, de aparente falta de dinamismo en el mercado de plataformas que utilizan Internet para su funcionamiento y cuyo insumo esencial son los datos de sus usuarios, surgen distintas alternativas. Muchos proponen dividir a las grandes compañías tecnológicas, otros prefieren que sea la autoridad de competencia quien decida si se les debe sancionar y así existen varias propuestas que de una u otra manera podrían afectar el derecho a la libre competencia de las plataformas. Entonces, surge la necesidad de entender qué es lo que está pasando y encontrar soluciones. Así llegamos a escoger tres de las soluciones más destacadas planteadas

por académicos, investigadores y autoridades de competencia para este problema: la portabilidad de datos, la interoperabilidad de plataformas, y la compartición de datos.

En la presente tesis, queremos aportar al debate buscando comparar esas tres propuestas. Para ello, en el primer capítulo, desarrollaremos diversos conceptos y características relacionados a los datos, los mercados y plataformas digitales. Luego, describiremos y analizaremos el problema de falta de competencia en los mercados de plataformas digitales. En el segundo capítulo, revisaremos a detalle cada una de las soluciones. Finalmente, en el tercer capítulo, las evaluaremos buscando encontrar la solución que tenga la mayor posibilidad de dinamizar el mercado proporcionalmente sin descuidar la protección de datos personales y sin limitar excesivamente la libertad de empresa. Terminaremos con el capítulo tercero, mostrando las lecciones aprendidas.



CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

1. Los datos

1.1. Definición

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, los datos son “información sobre algo concreto que permite su conocimiento o sirve para deducir las consecuencias derivadas de un hecho”. Es decir, los datos equivalen a información.

Datos = información

Además, en la acepción informática se señala que los datos son “información dispuesta de manera adecuada para su tratamiento por una computadora”. Esta definición es bastante cercana a la proporcionada por la Autorité de la Concurrence y la Bundeskartellamt; según ellos, es una “información, o la representación de dicha información, usualmente combinada que se almacena en una computadora” (2016:4) [traducción libre].

Esta última acepción es importante para la presente tesis ya que se analizarán los mercados digitales, los cuales llevan este nombre por el uso de las tecnologías de la información y comunicación (en adelante, TIC) para realizar sus operaciones. Entonces cuando nos refiramos a los datos, estaremos haciendo mención a esa información combinada o no que es tratada utilizando una TIC. Cabe aclarar que se prefiere utilizar “tecnología” a “computadora” porque no queremos hacer mención solo a la máquina.

Más allá de esta acepción informática, es posible ensayar un análisis de los datos desde dos perspectivas: jurídica y económica. Ambas son igualmente relevantes; por ello, la presente tesis tendrá ambos componentes presentes en todo momento.

1.1.1. Perspectiva jurídica

Según la Autorité de la Concurrence y la Bundeskartellamt, los datos pueden ser categorizados dependiendo de los diferentes tipos de información que dan, por ejemplo, sobre individuos, entidades económicas u objetos (2016:5). Siguiendo esta

línea, es posible dividir los datos en dos grandes grupos. Aquellos que son datos personales y los que no lo son.

Datos personales:

Los datos personales son aquella información que identifica o hace identificable a una persona. Es decir, es información sobre un individuo en concreto. Ejemplo de ello son el nombre, el correo electrónico, el número de teléfono celular, los datos biométricos, el género, los gustos y preferencias, entre otros.

Dentro del grupo de datos personales, el Foro Económico Mundial propuso, además, una subdivisión de acuerdo a la forma en la que los datos personales son recolectados: voluntarios, observados e inferidos. Los datos voluntarios son aquellos creados y proporcionados por las mismas personas; por ejemplo, los datos personales otorgados para la creación de una cuenta nueva en una determinada plataforma. Los datos observados son aquellos que han sido generados a partir de las acciones de los usuarios, como los clics o las veces que visitamos un sitio web; y, por último, los datos inferidos serían aquellos que se obtienen luego del análisis de los datos voluntarios u observados. Ejemplo de ello son el récord crediticio, las posturas políticas, la orientación sexual (World Economic Forum 2011: 7).

Actualmente, existe una disputa sobre si los datos inferidos deben ser reconocidos como datos personales o no. Hay quienes consideran que estos datos se generan gracias a las herramientas que tiene la plataforma y, por lo tanto, dicha información es un subproducto de su trabajo. Sin embargo, para el presente trabajo se optará por una visión más garantista de los derechos humanos y se considerará que los datos inferidos son también datos personales.

De no considerarlo así, los responsables del procesamiento de datos serían los únicos que podrían determinar qué es o no un dato personal. Esto es un problema porque se le está dotando a un ente decidir sobre la protección de datos de los usuarios. Un ente que no ha sido creado ni tiene las competencias para tomar esas decisiones, a diferencia de los jueces. Asimismo, entre este ente responsable y el usuario existe asimetría de la información que señala que la plataforma conoce a cabalidad qué datos procesa y qué valor le generan. Además a este ente le conviene procesar datos no personales para así no estar sujeto al cumplimiento de las normas de datos

personales. Como se puede ver, no reconocer a los datos inferidos como datos personales genera una desprotección al usuario dejándolo todo en manos del responsable.

Debido a que los datos personales le conciernen a una persona y están estrechamente relacionados a su dignidad, se le reconoce un derecho de protección de datos personales¹, que no es otra cosa que brindarle herramientas de control a la persona (también llamado sujeto de tratamiento); ya que, lo importante no es proteger el dato personal sino a la persona que está detrás de ese dato (Fernández De Marcos 2011: 37).

Este derecho de protección de datos personales está enmarcado en una serie de principios tales como los de legalidad, finalidad, minimización, proporcionalidad, exactitud, conservación limitada, integridad y confidencialidad, adecuación, entre otros. De esta manera, todo procesamiento de datos personales debe cumplir con estos principios. Algunas legislaciones, como la peruana, consideran al consentimiento como un principio más, mientras que otras legislaciones, como el RGDP, lo entienden como una base jurídica de tratamiento de datos personales. El consentimiento, finalmente, es un mecanismo mediante el cual la persona ejerce control sobre los datos que le conciernen.

Adicionalmente, las legislaciones reconocen una serie de derechos que funcionan como herramientas para ejercer dicho control. La mayor parte de legislaciones suelen reconocer los derechos de acceso, información, rectificación, cancelación, supresión y oposición. Con el pasar de los años y el incremento en el procesamiento masivo de datos facilitados por las tecnologías de la información y comunicación se hace necesario dar más herramientas al usuario. De este modo, el RGDP introdujo el derecho a la portabilidad de datos (Artículo 20) y el derecho a la explicación cuando se emplean tecnologías con aprendizaje automatizado (Artículo 13 - 15 y Artículos 21 y 22) (Burt 2017).

¹ Desde una visión del derecho romano, se suele considerar que la protección de los datos personales es similar a y está inspirado en el derecho de autodeterminación informativa al cual le acompaña el habeas corpus como garantía constitucional. Desde una mirada del derecho anglosajón la protección de datos personales, en cambio, se funda en el derecho a la privacidad y de allí viene el término *data privacy* (privacidad de los datos).

Datos no personales:

El segundo grupo son los datos que no son personales, los cuales son cubiertos por diversas áreas del derecho. El ejemplo más recurrente es el de la propiedad intelectual, rama del derecho dedicada a estudiar los derechos de las personas naturales y jurídicas sobre una creación o invención. En este caso encontramos datos en diversas presentaciones: un libro, un algoritmo, la proyección de ventas de este año, entre otros.

Además, se suele dividir a la propiedad intelectual en dos categorías: propiedad industrial y derechos de autor y conexos. Los primeros hacen referencia a las patentes, diseños industriales, secretos industriales, entre otros; mientras que, los segundos hacen referencia a obras literarias y artísticas. En ocasiones, se ha considerado al software dentro de esta categoría. Así, con el fin de dar protección a quienes inventan, se crean derechos morales de reconocimiento por la labor creativa y derechos patrimoniales para poder recibir una contraprestación por el uso y disfrute de la creación.

Adicionalmente, otras ramas del derecho también utilizan datos no personales. Como ejemplo es posible mencionar a las regulaciones de comercio y a las leyes de competencia (Lundqvist 2017).

1.1.2. Perspectiva económica

La perspectiva económica es mucho más sencilla de comprender; para ello, se debe recordar que el dato es información y se comporta como tal, es decir, como un bien público.

Manne y otros explican este concepto señalando que los bienes públicos son aquellos que son de consumo no rival y de difícil exclusión (2019: 5). Esto se aplica a la información y, por consiguiente, a los datos. No hay consumo rival, porque si una entidad ha usado una parte de esos datos, eso no impediría que otros usen esa misma parte (Graef y Prüfer 2018). De la misma manera, la *data* es de difícil exclusión porque es ubicua, fácil de obtener y el costo marginal de su recolección, producción y distribución es cercano a cero (Lugard y Lee 2017).

1.2. Valor del dato

Los datos han cobrado importancia en la era digital porque aportan un valor especial a las actividades que los utilizan. Por ello, a continuación, se detallará la posición de algunos autores que vienen ensayando distintas teorías sobre el valor que tendrían los datos en los mercados digitales y posteriormente se revisarán ejemplos sobre cómo la Comisión de la Unión Europea los ha valorado.

Según Yuval Noah Harari, los datos son el activo más importante en estos tiempos, en comparación al pasado donde otros activos ocupaban dicho lugar. Según el autor, en tiempos antiguos, la tierra fue la que dividió la población entre aristócratas y comunes; luego, en la era moderna, las máquinas dividieron a los capitalistas del proletariado. Ahora, los datos estarían dividiendo a la sociedad (2018).

Para Alemanno, “tener datos hoy significa poder salvar vidas” [traducción libre] (2018). Claramente, se refiere a las posibilidades de predecir y atender emergencias y/o catástrofes.

También se cuestiona si el dato es una mercancía. Para The Economist no lo sería, al no ser fungible; debido a que, cada flujo de información es distinto y, por ello, es difícil que los compradores le den un precio a cada grupo de datos específicos (2017c).

Para la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante OECD²) los datos han sido identificados como la “nueva moneda de Internet” a pesar de que carezcan de un valor exacto para los consumidores. Lo cual se debe a que los proveedores de servicios hacen que sea difícil para los consumidores conocer el verdadero valor de los mismos (2016).

Sin embargo, cabe señalar que ya existen ejemplos en donde se ha puesto precio a los datos; lo cual nos podría dar una idea sobre el valor que tendrían. The Economist cita el caso de Ceasars Entertainment, un grupo empresarial de apuestas que cayó en bancarrota. En el caso, se determinó que el activo más valioso que tenía la empresa eran los datos de 45 millones de clientes de su programa de fidelización que

² Vamos a utilizar la abreviación en inglés para su fácil identificación con la bibliografía.

duró diecisiete años. El valor dado a esa cantidad de datos fue de \$1 000 millones de dólares estadounidenses (2017c).

De tal forma, si es posible estimar el valor de un conjunto de datos, también sería posible determinar el valor de una unidad. Al respecto, la OECD señala que el valor de una observación individual de *big data* es pequeña. Afirma, además, que el dato sobre un clic es inservible a menos que este sea relacionado con otros datos que brinden más información sobre ese clic y una eventual compra (2016).

Lo anterior, podría hacernos pensar en la importancia de tener una gran cantidad de datos. No obstante, aquello no sería del todo cierto; pues, el valor, según la Autorité de la Concurrence y la Bundeskartellamt, depende del conocimiento que se puede extraer de los datos y no necesariamente del dato *per se* (2016: 42). Inclusive, Hal Varian comenta que cada unidad adicional de datos es, de alguna manera, menos valiosa y que, en un determinado momento, recolectar más datos ya no aporta valor alguno (The Economist 2017c).

Un ejemplo de lo señalado por Hal Varian es el caso de los motores de búsqueda: en tanto más se utilicen, el valor marginal de la información que se genera de cada búsqueda disminuye (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016:48). En otras palabras, el valor de los datos generados en la segunda o tercera búsqueda es menor que el valor de la primera búsqueda. Por ello, tener una gran cantidad de datos no serviría para señalar que alguien tiene ventaja frente a otros actores del mercado, en especial sus competidores (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016:51).

Adicionalmente, la Autorité de la Concurrence y la Bundeskartellamt señalan que para extraer un valor de la información no sólo basta con tener grandes cantidades de datos, sino también depende del algoritmo³ (2016:48) empleado para procesar dichos datos. Esta idea se acerca a lo desarrollado por Hal Varian quien, además de afirmar que una unidad de datos adicional es menor valiosa, señala que lo más importante

³ En simple, el algoritmo es una metodología, reglas para analizar datos; es como una herramienta que permite analizar los datos.

son los algoritmos. Según él, el éxito de Google “se debe a la receta no a los ingredientes⁴” [traducción libre] (The Economist 2017c).

Sin embargo, Damien Neven cuestiona lo señalado por Hal Varian. Según él, la información histórica sería el artífice del éxito de Google pues permite predecir tendencias y comportamientos; además, porque, obtener datos históricos implica haber estado en el mercado por bastante tiempo, como es el caso de Google (Varian y Otros 2016). De esta manera, una cuestión válida es la relación entre los datos y el tiempo. Según la Autorité de la Concurrence y la Bundeskartellamt, el dato puede ir perdiendo valor conforme pasa el tiempo (2016:46). Un ejemplo sucede en los motores de búsqueda. De acuerdo a algunos reportes, el 15% de las búsquedas en Google son nuevas (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 49). Estas búsquedas pueden requerir información nueva, descartando los datos históricos. Claro está que existe otro grupo de datos que, al no variar en el tiempo, no pierden su valor, pues la información que brindan sigue vigente; tal es el caso de nombres, fecha de nacimiento, direcciones, entre otros (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 50).

Es necesario resaltar que dichos datos, que al parecer no pierden valor, en ciertos contextos serán más relevantes que en otros. Entonces, lo importante sería identificar el valor del dato para un determinado servicio, contexto y propósito. En ese sentido, si la información obtenida de los datos es importante para quien los está procesando, parecería que los datos que fueron el primer insumo poco a poco pierden relevancia debido a que ya cumplieron con su función. De esta manera, podemos entender a Graef y Prüfer, quienes indicaron que es posible que dos agentes utilizando dos bases de datos distintas puedan obtener el mismo conocimiento (2018). Claramente los datos dejan de ser relevantes, siendo que, lo más importante es la información que se puede obtener de estos. Al respecto, “Lerner (2014) asevera que los datos recolectados por Amazon sobre las compras de sus usuarios pueden generar tan buena información que puede competir con la *data* que tiene Google para hacer publicidad dirigida” (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 42-43) [traducción libre].

⁴ Aquí el autor correlaciona a los algoritmos como “receta” y a los datos como “ingredientes”.

Lo anterior demostraría que los datos de un competidor pueden ser sustitutos de los datos de otro competidor. No obstante, esta posición ha sido rebatida por la Autorité de la Concurrence y la Bundeskartellamt, quienes señalan que en el caso de los datos sobre comportamiento obtenidos a través de *cookies* y píxeles tienen un alcance limitado y no podrían ser sustitutos en cuanto al valor que aportan los datos que son ingresados por el mismo usuario (2016: 40). Otro ejemplo es la decisión sobre la fusión de Tom Tom y Tele Atlas, donde la Comisión afirmó que los mapas digitales simples no pueden ser sustitutos de los mapas que sirven para navegar (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016:45)

A todas estas posiciones y argumentos sobre el valor económico de los datos, se suma la posición de Manne y otros que niega que los datos tengan valor económico. Para ellos, los datos son un derivado/subproducto de la actividad de la empresa más que un factor necesario para realizar la actividad empresarial (2019: 19). Incluso, señalan que la empresa o plataforma solo podrá conocer el valor de los datos cuando empiece a procesarlos (2019: 31). Según ellos, habría información que ni siquiera existe o que es desconocida, y solo se conoce en el momento que se crea el mecanismo para generar su existencia (2019: 20). Esto último se ve en el caso de las preferencias de los usuarios; según Manne y otros, no se sabe de dichas preferencias hasta que se provoca su existencia (2019: 21).

Un punto adicional a mencionar es cómo la Comisión de la Unión Europea evaluó el valor de los datos en dos casos de adquisiciones y fusiones importantes que se dieron con dos años de diferencia: el caso de Facebook-WhatsApp de 2014 y el de Microsoft-LinkedIn de 2016.

En ambos casos se entendió que los datos solo son relevantes en el mercado de la publicidad.⁵ Lo cual nos lleva a pensar que la Comisión está al tanto del valor de los datos para el desarrollo de la actividad publicitaria.

⁵ Es interesante resaltar que la evaluación de “protección de datos personales” sólo se encuentra en el caso Microsoft-LinkedIn. La Comisión señaló que las normas de protección de datos pueden impedir que las bases de datos se unan; un ejemplo sería que se tenga que prever la toma de consentimiento al usuario. Esta postura fue utilizada por la Bundeskartellamt en una sentencia de 2019 sobre la combinación de bases de datos que realiza Facebook. Según la autoridad Facebook, incurrió en una conducta explotativa al combinar bases de datos sin el conocimiento claro del usuario, lo que le ha permitido tener una base de datos única para cada usuario y ganar posición de dominio en el mercado de redes sociales en Alemania. En la sentencia, la autoridad señaló que Facebook sólo puede

Al respecto de la evaluación en sí, en ambos casos las condiciones del mercado darían a pensar que no hubiese sido necesaria una evaluación profunda. Por ejemplo, en el caso de Facebook-WhatsApp, la única que competía en el mercado de publicidad en línea es Facebook. Por otro lado, en el caso de Microsoft-LinkedIn la cuota de mercado de ambas era muy pequeña y existían otros actores en el mercado.

Aun cuando esos eran los escenarios, la Comisión decidió analizar y proponer situaciones posibles que en base a los datos podrían poner en peligro el mercado. En el caso de Facebook-WhatsApp, uno de los escenarios era que Facebook tenga acceso a la base de datos de WhatsApp. La Comisión respondió rápidamente señalando que Facebook no sacaría ningún provecho puesto que cualquier otra aplicación, inclusive Facebook, ya cuenta con esos datos. Ahora, si Facebook hubiese querido obtener más datos de WhatsApp, la Comisión planteó que se debería realizar tres cambios a WhatsApp (2014: párrafo 185), los cuales consideró imposibles, pero que creemos no es lo correcto.⁶

En el caso de Microsoft-LinkedIn, la Comisión identificó dos posibles escenarios: que la fusión aumente el poder de mercado de la entidad fusionada o se aumente la barrera de entrada, porque los nuevos entrantes necesitarían esa *data*; o que, luego de la fusión, quienes competían lo dejen de hacer. Luego de evaluarlos, la Comisión señaló que sería imposible que estos escenarios se den porque Microsoft y LinkedIn eran muy pequeños y porque “la combinación de las bases de datos no parece que crea una barrera de entrada o expansión para otros competidores, pues siempre habrá grandes cantidades de datos de usuarios de Internet que son valiosos para

combinar bases de datos que contengan información sobre sus usuarios sólo si los usuarios dan su consentimiento. Esta regla aplica tanto a las bases de datos provenientes de empresas hermanas como WhatsApp e Instagram como de datos recolectados en páginas de terceros. (Bundeskartellamt: 2019). Al cierre de la presente tesis, este caso ya fue apelado ante el Der 1. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Tribunal Regional Superior de Düsseldorf) y el Tribunal ha pedido opinión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Kulbatzki 2021).

⁶ De acuerdo a la Comisión, Facebook debería haber realizado tres cambios para acceder a más datos desde WhatsApp. Primero, debía cambiar la política de privacidad; segundo, tendría que integrar ambas plataformas; y, como tercer punto, debía retractarse de continuar con el plan secreto que tenía para WhatsApp. Nosotros discrepamos con la Comisión porque creemos que estos tres cambios son posibles. El cambio de una política de privacidad en tanto cumpla con las normas de protección de datos personales y privacidad depende solamente de la empresa; además, las plataformas de Facebook y WhatsApp pueden integrarse. Más adelante, al analizar la interoperabilidad se ahondará más en este ejemplo. Por último, el plan secreto se refería a configurar un cifrado de extremo a extremo, el cual no impide que se recojan meta datos que dan igual o mayor información sobre un usuario.

propósitos de publicidad y que no están dentro del control de Microsoft” (2016a: párrafo 180) [traducción libre].

Se concluye que la Comisión en ambos casos, más allá de las particularidades del mercado, reconoce que los datos no tienen consumo rival y son de difícil exclusión; por lo que, el preocuparse por el acceso a datos resulta ser en vano. Sin embargo, a la vez reconoce que acceder a datos es importante porque estos tienen un valor para la publicidad. Esta importancia sería tal que puede llegar a implicar hacer cambios dentro la compañía para obtener mayor variedad de datos, aumentando así el poder de la entidad fusionada, afectar al mercado creando barreras de entrada, o inclusive hacer que otros competidores dejen de competir.

De esta manera, al ver que existen tantas posiciones sobre el valor de los datos, preferimos señalar como lo hacen Lugard y Lee: “que el valor de los datos es efímero” (2017) [traducción libre].

1.3. ¿Propiedad de los datos?

Otra discusión que ha calado dentro de los debates sobre los datos es la posibilidad de ejercer propiedad sobre los datos. Por un lado, esta posición es postulada por quienes prefieren una regulación comercial y, por otro lado, quienes consideran que es la única forma de que el Estado tenga soberanía de los datos o el usuario ejerza poder sobre los mismos (Manso 2019).

¿Qué implica hablar de propiedad de los datos, ya sean estos personales o no? Al inicio se señaló que económicamente los datos se comportan como bienes públicos. Yuval Noah Harari opina de igual manera. Él señala que “los datos están en todos lados y en ningún lado a la misma vez, los puedes mover a la velocidad de la luz y puedes crear la cantidad de copias que quieras” (2018) [traducción libre]. Ello nos hace entender que los datos no le pertenecen a nadie y están disponibles para todos al mismo tiempo.

Sin embargo, vemos que en el caso de la protección de datos personales existe una narrativa que erróneamente ha estipulado que “somos propietarios de nuestros datos”. Un ejemplo de estos debates se encuentra en el Reglamento General de Protección de Datos Personales de la Unión Europea (en adelante, RGDP) donde se

señala literalmente en los recitales 7, 68, 75 y 85 la frase “el control de/sobre sus propios datos”, lo cual nos proporciona un sentido de pertenencia de la información.

El que más llama la atención es el recital 68 que trata sobre el derecho de portabilidad. Swire y Lagos señalan que, al formular que el responsable del procesamiento debe realizar la transferencia de los datos sin queja alguna, presupone que el sujeto tiene una suerte de propiedad y poder sobre esos datos, lo que hace que el responsable no pueda refutar (2013). Lo interesante, como después señalan De Hert y otros, es que quienes redactaron se preocuparon en indicar la relación de los datos con el usuario del siguiente modo: “los datos concernientes al usuario” y no “los datos del usuario” en todos los demás derechos (2018).

Esta particularidad de los recitales y del artículo de portabilidad del RGDP no es necesariamente un error conceptual, sino un rezago de los debates y de las posiciones doctrinales. Si bien persiste dicha redacción en el texto final, la idea que sí caló y fue aceptada por todos es que el derecho de protección de los datos personales es un derecho para ejercer control sobre los datos. Tanto es así que la mención a este derecho de control se encuentra en aquellas frases de los recitales como en el resto del cuerpo normativo donde se prefiere la redacción de “concernientes a”.

Aun cuando esta idea es bastante aceptada, existen grupos que aún persisten con la idea de propiedad. Uno de estos grupos es Génération Libre, quienes proponen, en el reporte *Mes data sont à moi*, instaurar la patrimonialidad de los datos personales para contractualizar el uso de los datos personales en las plataformas, monetizar los datos e, inclusive, pagar un precio en dinero a los servicios de las plataformas sin ceder datos personales (Landreau y otros 2018).

En esa misma línea, la IBM lanzó una lista de principios y prácticas en cuanto al manejo de datos para incrementar la confianza en las grandes tecnologías (Foroohar 2017). Según dicho documento, los clientes (usuarios) no solo tendrán derecho a sus datos sino a cualquier algoritmo que esté aprendiendo con sus datos. En la práctica, eso significa que IBM no mantendrá los datos que son propiedad de los usuarios, por más tiempo del especificado en un contrato, y que la información recolectada de los usuarios para entrenar una inteligencia artificial pertenecerá también a los usuarios (Foroohar 2017).

El problema de estos ejemplos es que, al priorizar las reglas comerciales, nos olvidamos que, por ejemplo, los datos personales están dentro de una esfera de protección de derechos humanos. Asimismo, habría que considerar que, si se estipula que se pagará por los datos, es posible que dicho pago aunado a los costos de construcción de sistemas para procesar los datos hará que el negocio sea menos rentable (The Economist 2017c).

De esta manera, preferimos no optar por una salida comercial para el uso de datos personales y verlos desde la perspectiva de derechos humanos en conjunto con el derecho de control antes mencionado. De este modo, descartamos en la presente tesis el fraseo “datos personales de” puesto que ese “de” indica una relación de pertenencia que habilita hablar de propiedad de datos. En su lugar, optamos por utilizar el fraseo “concernientes a” para referirnos a la relación entre los datos personales y los usuarios, ya que ello da énfasis al gran interés que tiene el usuario sobre los datos.

Por otro lado, respecto a los datos que no son personales, la mayor parte del tiempo se suelen aplicar los derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, cabe aclarar, como diría Lundqvist, un dato individual no constituye un secreto comercial, pero sí lo podría ser la combinación de conjuntos de datos (*data sets*). Hasta aquí podría decirse que el tema está resuelto, no obstante, en la realidad el escenario se torna complicado (2017). Por ejemplo, en el caso de un carro autónomo se recolectan datos de velocidad, movimiento de los pasajeros, rendimiento, geolocalización, entre otros, ¿quién es el dueño de esos datos?, se pregunta The Economist. La respuesta puede ir desde el fabricante del carro, el proveedor de los sensores, el pasajero o, inclusive, el propio vehículo (2017c). Así como este ejemplo pueden presentarse otros y, por ello, lúcidamente Yuval Noah Harari señala que el futuro depende de encontrar una respuesta a cómo vamos a regular la propiedad de los datos (2018).

A la fecha, se sugieren ciertas propuestas de respuesta. Una de ellas es de Lundqvist quien propuso utilizar el derecho *sui generis* de protección a las bases de datos estipulada por la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos. Es decir, si alguien crea una base de datos, entonces tiene derecho de control sobre dicha base de datos y lo que contenga (ver artículo 7.1), independientemente si le asiste un derecho de

propiedad intelectual. Ello les permite crear licencias a fin de que terceros puedan acceder a los datos e impedir que cualquiera los utilice para así proteger la inversión realizada para la creación de la base de datos (2017). No obstante, esta protección indirecta sobre los datos contenidos en una base de datos solo puede ser posible cuando, en efecto, los datos ya están en una base de datos. Por ello, la Comisión Europea señala que no existe claridad sobre la protección o la propiedad de aquellos datos no estructurados⁷ generados por la máquina (Lundqvist 2017); es decir, aquellos que no se encuentran en una base de datos específica.

Alemanno también da otra propuesta. Según él, lo mejor sería eliminar el concepto que los datos pueden ser propiedad de alguien; ello se da pensando en el bien público que puede generar la utilización de dichos datos (2018). Claramente, para Alemanno, como para cualquier interesado en las oportunidades que brindan los datos abiertos, aquellos datos son una mina de oro para futuros proyectos en las industrias, la salud, el ambiente. En estos escenarios, el uso de los datos va acompañado del bien común y, por lo tanto, se justifica que una salida sea eliminar toda la idea de propiedad.

2. *Big Data*

Hasta este punto el presente trabajo describe las particularidades del dato entendiéndolo individualmente. Sin embargo, en la realidad, los agentes de los mercados trabajan con un gran conjunto de datos llamado *big data*. Este conjunto de datos adquiere la denominación internacional de *big data* porque contiene un volumen inmenso de datos variados, los cuales han sido recolectados y son procesados a gran velocidad. De esta descripción nacen las tres “V” que caracterizan el *big data*: volumen, variedad y velocidad. Adicionalmente, Stucke y Grunes agregaron una cuarta “V” referida al valor de dichos datos (OECD 2016). Entonces, al referirnos al *big data* estamos pensando en un gran volumen de datos, con bastante variedad, procesados velozmente y que dan un valor a quien los procesa.

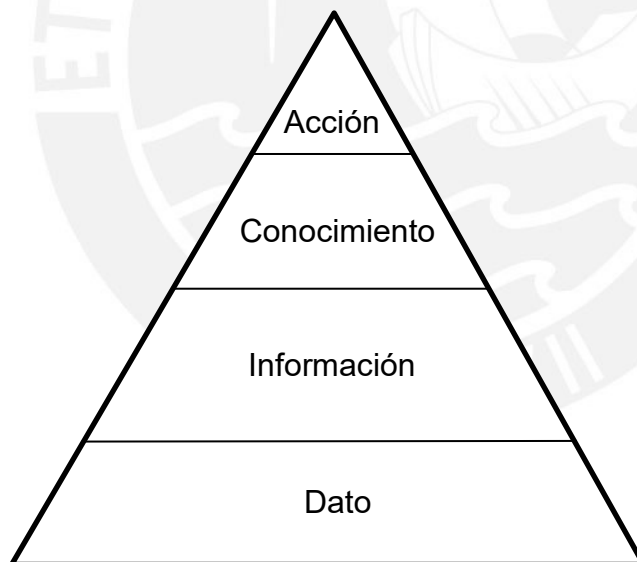
El *big data* está presente en toda actividad digital y se prevé que para el 2025 este universo digital alcanzará los 180 zettabits (que es 180 seguido de 21 ceros) (The

⁷ Según la Autorité de la Concurrence y la Bundeskartellamt, se llaman datos estructurados cuando siguen un modelo que determina los campos, los tipos de dato que va en cada campo y cómo esos datos terminan relacionándose los unos a los otros (2016:6). De otro lado, los datos no estructurados son aquellos que necesitan ser procesados, ordenados y clasificados para tener un valor comercial.

Economist 2017c). Este aumento en el uso de los datos se viene dando por varias razones. Según la Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt, algunos factores que han permitido procesar gran cantidad de datos en menor cantidad de tiempo son “(i) el constante aumento de la potencia informática en las últimas décadas, (ii) el aumento en la velocidad y capacidad de las redes y (iii) el desarrollo de nuevas metodologías capaces de extraer información valiosa de grandes cantidades de datos” (2016: 8) [traducción libre].

Las metodologías y la habilidad para analizar esta información han jugado un rol importante en el nacimiento y constante incremento del *big data*. Por ello consideramos necesario responder ¿qué significa poder analizar esta cantidad de información?

En el evento *Big data, digital platforms and market competition*, Hal Varian mostró la pirámide de la información. La cual se muestra a continuación, traducida al español (Varian y otros 2016):



En la base de la pirámide encontramos al dato. Todo empieza allí: en la recolección de esos datos que, hoy en día, es una recolección masiva, variada y rápida. Luego, esos datos, que están en muchos de los casos desagregados, se analizan mediante programas, algoritmos, metodologías, entre otros. Al realizar dicho análisis se descartarán ciertos datos y se priorizarán otros con el fin de obtener una información valiosa. Después, la máquina, el negocio o quien esté tomando las decisiones de procesamiento pasará a una etapa de aprendizaje utilizando esos datos. No toda la

información obtenida será útil para construir conocimiento y, una vez más, entendemos que el valor de los datos originales depende de otros datos del tipo de servicio, contexto y la tecnología utilizada para extraer dicho valor. Finalmente, luego de haber aprendido se pasa a la acción que busca implementar lo aprendido.

Esta explicación, empleando la pirámide, permite comprender cómo los datos son recolectados, cómo generan valor y porqué resulta tan importante procesarlos en un mundo digital. Cabe aclarar que este proceso, así como lo plantea Hal Varian, es una muestra simplificada y generalizada de lo que puede ocurrir en la realidad, ya que habrá variaciones dependiendo de las metodologías y las tecnologías aplicadas.

3. Ecosistema digital de datos

Luego de desarrollar y cuestionar las características de los datos, vamos a revisar todo aquello que rodea a los datos, es decir, el ecosistema donde estos se encuentran. De esta manera, analizaremos y describiremos a quienes procesan esos datos y el mercado en el que compiten, entendiendo a su vez las particularidades del escenario digital.

3.1. Las plataformas o aplicaciones de internet

Internet Society en el reporte "*Consolidation in the Internet economy*" muestra que la economía de internet puede dividirse en tres espacios. El primero es sobre el acceso a Internet; en este espacio estarán todos aquellos esfuerzos, negocios e iniciativas que buscan la conexión. El segundo es relacionado a la infraestructura, la cual responde a cómo se construye y se sustenta la Internet. Allí podremos encontrar el tendido de redes, las iniciativas de almacenamiento, entre otros. El tercer espacio está reservado para las aplicaciones de internet. En esta área se presentan todas las actividades directamente relacionadas al usuario; por ejemplo, se aborda cómo el usuario se comunica, comparte e innova (2019).

Para efectos de la presente tesis, solo nos enfocaremos en el último espacio: el de las plataformas, también llamadas aplicaciones de Internet. Esto se debe a que el dato, según la Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt, "es más o menos el producto en sí, o al menos está estrechamente relacionado con el producto" que ofrecen estas plataformas o aplicaciones (2016: 10) [traducción libre].

3.2. Características de las plataformas

Las plataformas o aplicaciones de internet son espacios o sistemas no físicos mediados por tecnología, permiten la interacción de usuarios, y que los estos realicen diferentes actividades en ellas (citado en Bonina y otros 2020: 3). Estas plataformas están en un contexto particular que las distinguen de aquellos negocios que se desarrollan netamente fuera de la red. Solo para ejemplificar, a diferencia de los negocios convencionales fuera de internet es posible que les sea más sencillo alcanzar gran protagonismo, que poder mantenerlo (Zhu y lansiti 2019). En consecuencia, surge la siguiente interrogante: ¿cómo son estas plataformas y qué es lo imprescindible que deben tener para alcanzar un éxito permanente?

Algunos autores han esbozado algunas respuestas. Zhu y lansiti plantean que tener éxito recae en la habilidad de manejar cinco propiedades: efectos de red, agrupamiento, riesgo de desintermediación, la vulneración del *multihoming*⁸ y ser puente de múltiples redes (2019) [traducción libre]. Por otro lado, Mark A. Lemley y David McDowan señalan que el éxito se debe a tres fenómenos: la ventaja de ser el primero, efectos de red y el punto de inflexión (*tipping effect*), donde una plataforma por el peso que tiene influye en el mercado de manera significativa. Adicionalmente, Internet Society considera que dicho éxito se construye “en base a los efectos de red, un vasto uso de datos, agilidad en el negocio y una libertad regulatoria que pocas otras compañías disfrutan” [traducción libre].

De esta manera, tenemos diferentes perspectivas y respuestas de qué es eso que hace que la plataforma triunfe en el mercado digital. Por lo tanto, a fin de entender a detalle estas propuestas, a continuación, se desarrollarán las características que en su mayoría tienen las plataformas digitales. Como se verá, algunas de las características dan mayor ventaja que otras; además, podremos entender por qué algunas plataformas tienen más éxito que otras.

3.2.1. Plataformas de dos o más lados

Una de las características más comunes de los negocios de Internet es que operan, por lo menos, en dos mercados a la misma vez, teniendo en cada mercado un consumidor diferente. Entonces, hay que entender que estamos ante dos grupos

⁸ Se refiere a la situación donde un usuario utiliza más de una plataforma a la vez. Desarrollaremos este concepto más adelante.

diferentes de “consumidores”⁹. El ejemplo más claro son las redes sociales que dan un servicio hacia un consumidor y, por otro lado, venden espacios de publicidad a terceros anunciantes.

Para que funcione el sistema de dos lados, es necesario tener una gran cantidad de consumidores en los dos lados (Graef 2015). Ello se debe a que ambos consumidores sin querer interactúan en la misma plataforma. La plataforma atrae a los consumidores y a la vez permite que los anunciantes los encuentren.

Inclusive, es posible hablar de mercados conectados. En ellos, la información ganada de un usuario es un aporte importante para mejorar cómo se percibe el producto ofertado en el otro mercado. Es decir, se crea un efecto dominó. Según explican Prüfer y Schottmuller, sucede que quien se mueve primero en un mercado A puede aumentar su posición en un mercado B, el cual puede estar lleno de otros competidores (2017). Así, el comportamiento en un mercado influye directamente en el otro mercado.

Ahora bien, según estos autores, tanto la teoría de mercados conectados como el efecto dominó pueden explicar la estrategia de Alphabet (Prüfer y Schottmuller 2017). Hoy esta compañía es un conglomerado de diversas plataformas, pero que sigue manteniendo su presencia en el mercado de anuncios en línea, como lo fue cuando solo era Google. Otros ejemplos son Amazon y Alibaba, quienes empezaron teniendo éxito en un mercado específico y poco a poco se han diversificado, creando así una plataforma de más de un lado (Zhu y Iansì 2019).

3.2.2. Gratuidad

La relación que tiene la plataforma con sus usuarios en un entorno no digital suele ser vista como una relación de consumo, donde la plataforma brinda un servicio y el usuario adquiere el mismo. No obstante, esta afirmación es cuestionada en los contextos digitales debido al factor de la gratuidad de dicho servicio. En estas plataformas, es muy normal que se ofrezca uno de los servicios de manera gratuita, mientras que cobra por un servicio conexo, en el caso de las plataformas de dos lados.

⁹ En la presente tesis empleamos la palabra “usuario” para referirnos a los consumidores de servicios de y en internet incluyendo a las plataformas.

Esta gratuidad, en jurisdicciones como la de California, es señal de la no existencia de una relación de consumo (OECD 2016).

En ese sentido, ¿qué relación tiene la plataforma que brinda un servicio gratuito y el usuario? Ante esta incertidumbre, la OECD recomienda recordar que el hecho que “un producto o servicio sea ofrecido de manera gratuita, no significa que haya ausencia de actividad económica” (2016) [traducción libre]. Graef propone como ejemplo de ello a las redes sociales, donde con el fin de financiar la provisión de los servicios de comunidad, la plataforma digital vende publicidad dirigida. Allí, existe una clara actividad económica y la plataforma actúa como el intermediario que permite que los anunciantes y consumidores interactúen entre sí (2015).

La estrategia detrás de las plataformas al ofrecer un servicio o producto gratuito es de maximizar sus ganancias, pues atrae fácilmente a los usuarios que son sensibles al precio. Luego, utilizan este acercamiento para posicionarse en otro mercado, donde podrían comercializar con la información obtenida del grupo inicial de usuarios (OECD 2016). Actualmente, estas prácticas son muy comunes, tanto así que hasta son desarrolladas por pequeñas empresas digitales y *startups*.

3.2.3. Negocios *Data-driven*

Hemos visto que las plataformas toman muy en serio el atraer y mantener a un grupo de usuarios, pues ello le brinda beneficios en otros mercados. Entonces, surge la siguiente pregunta: ¿Cómo es que lo logran? Para Internet Society, las plataformas retienen a sus consumidores a través de un círculo vicioso que empieza en los datos que son generados cuando el usuario utiliza la aplicación; luego, estos datos servirán para que se desarrolle una mejor y más personalizada experiencia. Así, captan la atención del usuario quien queda encantado y atrapado con el servicio que brinda la plataforma, y así continúa sucesivamente (Internet Society 2019).

De dicho modo, Internet Society explica en simples palabras lo que son los “negocios *data driven*”. Hoy en día, las plataformas digitales o aplicaciones de internet son en su mayoría negocios *data-driven*; es decir, negocios impulsados gracias y debido a datos. En términos más desarrollados, ese círculo vicioso empieza con los datos que se generan cuando hay una demanda por un servicio o producto que crea información como subproducto sin costo alguno en esta primera interacción, llamado por Zuboff

behavioral surplus (Prüfer y Schottmuller 2017). Luego, ello pasa al momento central donde se produce el *data-driven innovation* que hace referencia al uso del *big data* para propósitos innovadores y creativos.

Naturalmente, este procesamiento de los datos se da porque permite mejorar la calidad del producto, desarrollar nuevo producto y entender mejor las necesidades de los consumidores (OECD 2016). Además, según la Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt, este uso de datos también permite encontrar consumidores potenciales y darles publicidad, servicios o productos personalizados; esto se suele llamar *behavioral targeting* (2016: 10).

Después de realizar la innovación, ofrecen nuevamente al mercado el producto o servicio mejorado, para volver a recolectar datos a partir de la nueva experiencia del usuario, y así sucesivamente. A esto último se le conoce como “*feedback loop*” o bucle de retroalimentación. Cabe advertir que, aun cuando la plataforma ni siquiera tenga intenciones de actuar anti competitivamente, este *feedback loop* refuerza ya la posición que tiene y puede prevenir que los competidores obtengan usuarios (OECD 2016).

Teniendo en cuenta estas características, es lógico que muchos consideren que quienes emplean este modelo de negocio tienen entre sus manos la fórmula del éxito que inclusive les puede facilitar tener llegada en otros mercados bajo un efecto dominó (Graef y Prüfer 2018) que explicamos anteriormente. Por lo tanto, “cuanta más información puedan obtener para alimentar los algoritmos que impulsan sus máquinas de orientación de anuncios y motores de recomendación de productos, es mejor”—MIT Technology Review, 2018 (Internet Society 2019) [traducción libre].

En el estudio de Graef y Prüfer de 2018 y el artículo de Prüfer y Schottmuller de 2017 se encontró que generalmente los mercados que tienen actores que utilizan este modelo de negocio usualmente generan una movida tan importante en el mercado que llegan a un punto de inflexión (*tiping effect*) donde opacan otras innovaciones y pueden, como señalan Prüfer y Schottmuller en el artículo de 2017, afectar a otros mercados donde aún no existen negocios impulsados por los datos (*data driven*). Así, no sólo la competencia dentro de ese mercado es reducida sino también la competencia por entrar a ese mercado o a otros conexos.

Esta situación puede agravarse si el negocio que es *data driven* emplea esta manera de procesamiento, aprendizaje, retroalimentación y captación de más usuarios para desarrollar una estrategia anticompetitiva. Ello puede ocurrir, como señalan la Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt, si éste genera mecanismos que eviten que sus competidores accedan a los datos a través de contratos de exclusión con quienes le brindan los datos, o haciendo que los usuarios encuentren difícil adoptar las tecnologías y plataformas que utiliza el rival y así disminuir las oportunidades para que obtenga una *data* similar al que tiene (2016: 19). Esto último, por ejemplo, puede darse limitando la compatibilidad de los productos y servicios en el mercado.

Más adelante, se tratarán estos puntos a detalle para analizar la concentración de actores en los mercados digitales.

3.2.4. Efectos de Red

Otro punto importante a resaltar de estas plataformas o aplicaciones de Internet es que trabajan con efectos de red; los cuales no solo se presentan en el contexto digital, sino que son encontrados también en negocios tradicionales. No obstante, a diferencia de estos últimos, en un contexto digital, los efectos de red se presentan de manera particular.

Para conocer su particularidad en el mundo digital es necesario definir qué es esto que llamamos efectos de red. Al respecto, la Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt señalan lo siguiente: “El término ‘efectos de red’ se refiere a cómo el uso de un bien o servicio por parte de un usuario impacta en el valor de ese producto para otros usuarios” (2016: 27) [traducción libre].

Los efectos de red pueden ser directos, cuando el usuario obtiene un beneficio directo al utilizar un servicio o producto que es utilizado por otra gran cantidad de consumidores. El ejemplo que explica mejor esto es el del teléfono. Así, a más personas que tengan teléfono, más valor tiene el adquirir uno; puesto que el usuario podrá comunicarse con más personas.

Por otro lado, los efectos de red también pueden ser indirectos. Ello sucede cuando hay dos mercados que están relacionados de manera complementaria y dependen uno del otro. De esta manera, el incremento de usuarios en un mercado impulsa el número de usuarios del otro o, como dirían la Autorité de la Concurrence y la

Bundeskartellamt, “El beneficio que los usuarios de un grupo obtienen del servicio depende de la cantidad de usuarios de un grupo diferente que utilizan el mismo servicio para fines distintos” (2016: 27) [traducción libre]. Un ejemplo es el mercado de Amazon o de otras plataformas de comercio electrónico, en donde se permite que usuarios externos vendan sus productos a la comunidad de Amazon. Allí se generan *cross-side effects*, pues ambos se benefician de la existencia del otro; y, por lo mismo, “la fuerza de un lado de la plataforma tiene un impacto en el crecimiento del otro lado de la plataforma (Weyl 2010, p. 1644)” (Graef 2015) [traducción libre].

De esta forma, estos efectos de red permiten que el usuario perciba beneficios en utilizar una plataforma o aplicación de Internet. Estos beneficios, según Tirole, se pueden apreciar, inclusive, sin que exista interacción con los otros usuarios (2019b). Por lo tanto, los efectos de red son una característica que alimenta la permanencia y uso de las plataformas, que influye en el incremento del número de usuarios.

Entonces, para algunos autores, el permitir que quien entre al mercado pueda incrementar rápidamente el número de usuarios es señal de que los efectos de red pueden estimular la competencia (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 28). Sin embargo, para otros autores, los efectos de red pueden favorecer a la concentración de ese mercado e inclusive ser una barrera de entrada (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 28). Y es que, como señala Rubinfeld, los negocios con efectos de red suelen venir acompañados de costos hundidos y bajos costos marginales; lo cual hace posible que la plataforma sea dominante (s/f).

Teniendo en cuenta esta discrepancia, tanto la Autorité de la Concurrence y la Bundeskartellamt como la Comisión Europea, cuando analizaron la compra de WhatsApp por parte de Facebook, consideran que el impacto de los efectos de red debe ser analizado caso por caso (2016: 27-28) (European Commission 2014: párrafo 130).

Para el desarrollo de la presente tesis, es importante detenerse a ver cómo estos efectos de red se relacionan con el procesamiento de datos, ya que esta es una característica muy común de los mercados digitales. Al respecto, la literatura habla de la existencia de efectos de red indirectos impulsados por datos (*data-driven indirect network effects en inglés*) en los negocios digitales.

Según Graef y Prüfer, los efectos de red indirectos impulsados por datos son mecanismos económicos que permiten que la gran demanda por un servicio o producto reduzca el costo marginal de innovar (2018). Es decir, al tener siempre gran cantidad de datos a bajo costo —los cuales sirven para innovar y mejorar el producto— es más económico producir una unidad adicional de producto o servicio de calidad. De igual manera, Prüfer y Schottmuller señalan que los efectos de red indirectos impulsados por datos existen en mercados donde el costo de una producción de calidad disminuye, a la par que las máquinas generan más y más datos de los usuarios sobre sus preferencias o características (2017).

En resumen, al procesar datos y aprender de ellos, la plataforma tiene un primer aporte de cómo mejorar el servicio. Luego, como se ha detallado con anterioridad, se pasará a mejorar el servicio, lo cual a su vez atraerá a más usuarios, y así sucesivamente (The Economist 2017c). Entonces, al tener más datos, cada vez el costo para innovar será más barato comparado con lo que le costó inicialmente innovar. Es por ello que la Autorité de la Concurrence y la Bundeskartellamt afirman que es posible que la recolección y explotación de los datos puedan reforzar los efectos de red (2016: 28).

Un ejemplo de la presencia de este fenómeno, de los efectos de red, se puede observar en los buscadores, las redes sociales, los mapas de navegación abiertos a la comunidad, entre otros. En estas plataformas, la calidad del servicio mejora mientras más datos se le proporcione. Asimismo, la calidad y precisión de un buscador dependerá de la cantidad de búsquedas a las que estuvo expuesto con anterioridad. Así a mayores búsquedas, mejor buscador; el cual a su vez será cada vez más atractivo para más y más usuarios (OECD 2016). Claramente, quien desee competir con una plataforma que presenta este fenómeno de tener costos marginales bajos para innovar y que pueda saber previamente quién será su competidor gracias a los datos que maneja, tiene una tarea titánica (Graef y Prüfer 2018).

Además, Prüfer y Schottmuller señalan que, a diferencia de los efectos de red directos o efectos de red de mercados de dos lados, este fenómeno de efectos de red indirectos impulsados por datos no puede ser fácilmente copiado ni puede creerse irrelevante para la innovación (2017). Es posible corroborar lo mencionado al comparar el surgimiento de la competencia en negocios con efecto de red simple con

aquellos que presentan efectos de red indirectos impulsados por datos. Un ejemplo de lo primero es el éxito de Windows, el sistema operativo de Microsoft. Este caso funciona de manera similar al ejemplo de los teléfonos. Así, el valor del sistema operativo creció en tanto más y más personas adquirían computadoras con ese sistema operativo. Los usuarios, al ver que más y más personas tenían este sistema operativo, así como los programas que funcionaban con él, prefirieron adquirir el mismo para evitar problemas de compatibilidad. Si bien Microsoft ganó bastante terreno con su sistema operativo inicial, bastó que surjan nuevos sistemas que abrieran la posibilidad de compatibilidad entre los mismos para que Microsoft pierda la dominancia que había ganado. Algo parecido le sucedió a MySpace, que fue desplazado por Facebook debido a que éste se presentó como una plataforma con más herramientas (Graef y Prüfer 2018).

Esta situación, sin embargo, no la podemos percibir tan fácilmente en negocios donde priman los efectos de red indirectos impulsados por datos. Pues, independientemente de quien entre, quien ya tiene posición de dominio gracias a los efectos de red indirectos impulsados por datos siempre podrá ofrecer una innovación radical y un nuevo producto con un bajo costo de innovación. (Graef y Prüfer 2018). Es decir, podríamos especular que tanto Microsoft como Myspace, de haber empleado dicho fenómeno ante la aparición de su competencia, o inclusive en un momento anterior, podrían haber realizado una innovación que les permita mantener y aumentar el número de usuarios.

Dicho lo anterior, concordamos con Prüfer y Schottmuller en que podría existir una fuerte ventaja si se es *first-mover*, es decir, si se es el primero en utilizar estos efectos de red impulsados por datos (2017). Pues, así, serías el primero en empezar a innovar a bajo costo. Claramente, cualquier plataforma podría entrar a un mercado empleando efectos de red impulsados por datos; sin embargo, si en dicho mercado ya hay otros competidores haciendo ello es probable que dichos competidores le lleven una ventaja porque vienen realizando innovaciones a bajo costo aprendiendo del mercado y aumentando la cantidad de usuarios.

No obstante, Manne y otros no concuerdan con lo señalado. Para ellos, lo que realmente ocurre es una combinación del aprendizaje que se obtiene realizando la actividad (llamado también *learning by doing*) y de las capacidades de la plataforma

en mercados que trabajan intensamente con los datos, y no un efecto indirecto originado por el procesamiento de datos (2019: 26).

Frente a ello, Graef y Prüfer señalan que existe una diferencia clara entre los efectos de red indirectos impulsados por datos y ese aprender haciendo (*learning by doing*). La diferencia radica en que, en esta última, si dos competidores experimentan la misma curva de aprendizaje, entonces ambos estarían compartiendo el mercado de manera equitativa. En cambio, desde el lado de los negocios *data-driven*, las empresas priorizan invertir en mejorar la calidad y no tanto en los precios; y por consiguiente, cada empresa se desarrolla de manera singular hasta que una de ellas tenga mayor presencia, que es cuando se da el efecto del punto de inflexión (*tipping effect*) que mencionamos anteriormente (2018).

3.2.5. Aprender haciendo (*Learning by doing*)

Ya que en el punto anterior se mencionó brevemente el concepto “aprender haciendo”, resulta apropiado utilizar este apartado para desarrollar a detalle cómo se da este fenómeno en las plataformas o aplicaciones de internet.

Tomemos como ejemplo a Facebook. La empresa utilizó la actividad de sus usuarios, como la subida de fotos y realización de etiquetas, para entrenar a sus algoritmos. De este modo, en tanto más fotos se subían y más etiquetas se colocaban a las fotos, la herramienta de identificación de caras y autenticación de perfiles mejoraba (The Economist 2017c). Lo mismo ocurrió con los motores de búsqueda, a más búsquedas, el algoritmo se entrenaba para que pueda dar mejores y más precisos resultados (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 9).

En ambos ejemplos es posible ver que el algoritmo de la plataforma va aprendiendo conforme este va siendo utilizado. Esta situación parece ser bastante parecida al fenómeno de negocios impulsados por datos (*data-driven*). No obstante, desde una mirada de “aprender haciendo”, se cree que habrá un día en el que la plataforma alcance el punto máximo en la curva de aprendizaje.

Respecto al término “alcanzar el punto máximo en la curva de aprendizaje”, Manne y otros señalan que contrariamente a los efectos de red, este aprender haciendo “incluye beneficios marginales decrecientes y a partir de cierto punto se torna irrelevante” (2019: 13) [traducción libre]. Esto se puede interpretar como que el

aprender haciendo da efectivamente bastante ventaja al inicio, pero ello no se da de manera prolongada, pues llega a decaer. Manne y otros indican que el conocimiento que se adquirió llega a los competidores que aprenden e imitan. Esta perspectiva le permite a Manne y otros argumentar que, aun cuando se hable de negocios impulsados por los datos (*data-driven*), estos pasan como todos por una curva de aprendizaje y que es imposible que mantengan un aprendizaje continuo, innovación y éxito constante; pues, en algún momento llegarán al tope y descenderán. (2019: 13) Sin embargo, cuando llegue a ese punto va a ser muy difícil que un competidor pequeño lo alcance con facilidad, pudiéndose crear lo que llamamos el efecto del punto de inflexión (*tipping effect*) (OECD 2016).

3.2.6. Economías de escala

La mayoría de plataformas emplean economías de escala que les permiten producir una unidad adicional del servicio o producto a un costo cada vez menor. Es decir, debido a la magnitud de las operaciones, llegan a un punto donde sus costos por producir una unidad más, disminuye. Ello ocurre porque, por ejemplo, una vez incurridos ciertos costos, como son la logística y maquinaria, ya no es necesario volver a hacerlo cada vez que se quiera producir una unidad nueva. Cabe resaltar que operar en masa requiere buena capacidad de gerencia. Por ejemplo, los motores de búsqueda, como Google, diseñan el negocio de tal manera que cueste lo mismo permitir dos mil búsquedas diarias o dos trillones de búsquedas diarias (Tirole 2019b).

En el caso de los motores de búsqueda, si bien no les cuesta más procesar más datos, sí les permite darles a los datos un valor cada vez mayor en los mercados adyacentes. Tirole señala como ejemplo que aquel “motor de búsqueda que recibe dos trillones de búsquedas puede cobrar más a los anunciantes” (2019b) [Traducción libre]. Así se puede ver claramente cómo las firmas dominantes se logran beneficiar de las economías de escala (Tirole 2019b).

3.2.7. El dinamismo

Esta es una de las características más notorias de todo aquello relacionado a las tecnologías de información y comunicación (TICs). Se considera que estas tecnologías están en constante reinención y evolución. De esta manera, no es ajeno que las plataformas que utilizan estas tecnologías también presenten la característica de desarrollo dinámico.

Sin embargo, ¿cómo este dinamismo impacta a la competencia? La Autorité de la Concurrence y la Bundeskartellamt señalan que, cuando Facebook compró WhatsApp, la Comisión Europea consideró que las aplicaciones de mensajería instantánea eran un sector que se movía bastante rápido y donde los costos para adoptar nuevas plataformas, así como las barreras de entrada, eran muy bajos (2016: 29-30). Por consiguiente, gracias a este dinamismo era posible que nuevas plataformas de mensajería instantánea entren y compitan en el mercado.

En esa misma línea Reinhilde Veugelers señala que, así como la tecnología cambia rápidamente, aquella ventaja que tiene un competidor dura poco tiempo. Esta situación claramente beneficia a los nuevos competidores quienes, utilizando innovaciones radicales, pueden sobrepasar todas las barreras y posicionarse en el mercado (Varian y otros 2016).

Este dinamismo genera una suerte de inestabilidad por el ciclo dinámico que se vive. En este entorno, es necesario que la plataforma o aplicación de Internet tenga capacidades para sortear el dinamismo y buscar beneficiarse de él. Manne y otros, por ejemplo, consideran que el éxito de las plataformas depende mucho de estas capacidades dinámicas antes que de los *feedback loops* (circuitos de retroalimentación) que se dan desde una mirada de negocios impulsados por datos (*data-driven*) (2019: 15).

Asimismo, esa capacidad dinámica es la que sustenta a su vez la idea de una competencia dinámica, en la cual se proyecta y analiza como un nuevo competidor puede entrar a un mercado concentrado. Está claro que este nuevo competidor deberá tener capacidad dinámica para que, mediante el uso de tecnología o estrategia comercial superior, pueda entrar a competir en un mercado con dichas características (Tirole 2019b).

Si bien, en la teoría, gracias a la tecnología, este dinamismo permite por un lado que el mercado sea bastante competitivo y que nuevos actores entren a él; en la realidad, parecería que sucede todo lo contrario. Más adelante, se detallará cómo la realidad puede cuestionar esta teoría.

3.2.8. El efecto *lock-in*

Las características anteriores pueden llevar a la creación del efecto *lock-in*. Este efecto describe la situación en la cual el individuo se encuentra dentro de un espacio amurallado con pocos incentivos para realizar transacciones con otros servicios que están fuera de la muralla. Esto derivaría tanto en una restricción al usuario como en un perjuicio para pequeños o nuevos competidores que no podrían acceder a realizar transacciones con los usuarios (Law 306 2017).

En un contexto como el descrito, según Manne y otros, los efectos de esos espacios cerrados pueden ser contrarrestados con una oferta de precios mucho más bajos (2019: 38). Es decir, el usuario puede verse tentado al saber que fuera de la muralla puede acceder al mismo servicio o producto a un menor precio. Sin embargo, esta posible solución es prácticamente inexistente en mercados digitales donde los servicios de las plataformas son a precio cero. Por lo tanto, el efecto *lock-in* podría ser más grave. Manne y otros consideran, en ese sentido, que la habilidad de encerrar a los usuarios dentro de la muralla es crucial para la plataforma cuando lanza nuevos productos en los mercados digitales (2019: 38).

¿Cómo opera este efecto? Según la Comisión Europea, la clave está en cuánto usa el usuario la plataforma; así, mientras más la use, más datos son recolectados. Entonces, estos serán usados para mejorar los servicios para él y se volverá además en un obstáculo para que el usuario quiera usar una plataforma distinta (European Commission 2012). Es posible decir que el usuario podría reingresar los datos manualmente en otra plataforma, pero ello demandaría un trabajo mayor por parte del usuario. Entonces, aun cuando otro servicio sea mejor, más barato o inclusive más amigable con la privacidad, cambiar de plataforma resultará complicado y hasta en ocasiones imposible.

Las redes sociales son un buen ejemplo de este efecto. Por ejemplo, podemos observar el caso de Facebook y cómo durante todos estos años ha realizado numerosos cambios a la plataforma y a la experiencia del usuario, muchos de los cuales no contaron con la aprobación de los mismos. Inclusive, se ha visto envuelto en escándalos de privacidad y desinformación. Sin embargo, aun cuando los cambios no fueron populares, y la reputación de Facebook disminuyó, Facebook se mantiene en el mercado y, como dicen Graef, Verschakelen y Valcke, podemos decir que está

creciendo (2013). Ello quiere decir que los usuarios toleraron, se acostumbraron a estos nuevos cambios, o simplemente les resulta más costoso salir de la plataforma que quedarse en ella.

El ejemplo de Facebook nos lleva a comentar la fugaz popularidad de VERO True Social que siguió por así decirlo la suerte de Secret, Ello, Peach, Meerkat y Mastodon que llegan y se van, o se quedan sin generar gran impacto (Newton 2018). VERO True Social nació en 2015 como una alternativa de red social, que prioriza la privacidad del usuario, sin publicidad, y que tiene como objetivo de la experiencia el compartir¹⁰.

A inicios de 2018, a fin de ganar usuarios, y posiblemente combatir el efecto *lock-in*, realizó una promoción en donde el primer millón de usuarios podían crear gratis una cuenta en la red social (Bell 2018). Luego de ese número quien quisiera unirse debía abonar una cifra simbólica que mantendría la red social libre de publicidad. Esta promoción fue tan atractiva para muchos que llegó a ganar 500 000 usuarios en 24 horas (Mediakixs s/f) y tuvo que enviar mensajes disculpándose por no tener tanta capacidad para atender esta demanda señalando que mantendría la suscripción gratuita hasta nuevo aviso (Bell 2018). Sin embargo, a pesar de la estrategia de marketing, poco a poco dejó de ser popular. A esto se suman los escándalos laborales que tenía la compañía familiar del fundador de la plataforma, quien se deslindó de los mismos al señalar que renunció antes que los casos salieran a la luz (Pimentel 2018).

Hoy podemos mirar hacia atrás y decir que, si bien era una propuesta interesante y atractiva para ganar usuarios, no prosperó. Si bien hoy no existe data certera sobre todas las reales causas del fracaso, sí es cierto es que VERO True Social no pudo contrarrestar el efecto *lock-in* de otras plataformas. Es decir, no logró que los usuarios escaparan del efecto y decidieran apostar por su plataforma. Ello repercutió en que los usuarios tuvieran dificultad para encontrar a sus amigos a fin de crear efectos de red. Además, probablemente, muchos vieron complicaciones en tener que bajar otra aplicación, crear un perfil, buscar amigos, etc. En conclusión, es posible afirmar que el efecto *lock-in* jugó un papel en el decaimiento de esta red social.

¹⁰ El video oficial de presentación de la aplicación está disponible en este link: <https://www.youtube.com/watch?v=LdJ-wl0l-Hk>

Otro ejemplo de cómo funciona este efecto en las plataformas digitales lo vemos en los testimonios o reseñas que dejan los usuarios en plataformas como Uber, eBay, entre otras. Quienes brindan servicios en estas plataformas ya han construido una reputación en base a estos comentarios de terceros. Por lo tanto, moverse a otra plataforma implicaría comenzar desde cero. En ese sentido, el efecto *lock-in* puede excluir del mercado a otras plataformas que busquen brindar el mismo servicio de conexión (Moura 2014).

3.2.9. La desintermediación

Una característica adicional a tener en cuenta es aquella que describe la necesidad de no perder la conexión con el usuario. Para las plataformas es vital captar la atención del usuario y mantenerlo utilizando o adquiriendo los servicios y productos. Como recordamos esta atención y conexión con el usuario, es un factor capitalizable por la plataforma y le brinda beneficios que más adelante detallaremos.

Esta situación se hace aún más importante cuando la plataforma es de intermediación. Ello se debe a que las plataformas deben hacerse necesarias para que sigan en vigencia, ya que siempre está presente el riesgo que los usuarios, que logra conectar, encuentren una manera de hacerlo sin la necesidad de la plataforma.

Zhu y lansiti señalan que, a fin de evitar una desintermediación, algunas plataformas imponen términos donde prohíben que las transacciones o conexión se realice fuera de la plataforma, impidiendo que los usuarios tengan acceso a información de contacto del otro usuario (2019). Otras plataformas en cambio aplican como estrategia generar incentivos para que los consumidores no dejen de usar las plataformas, como es el caso de seguros, plataformas de comunicación segura, canales de resolución de conflictos, entre otros (Zhu y lansiti 2019).

Sea uno u otro, la plataforma es consciente que la atención y conexión que generó con el usuario es importante y no puede perderla. Será importante volver a esta característica cuando evaluemos la propuesta de interoperabilidad de plataformas.

3.3. Características del mercado de plataformas

Luego de listar las características más importantes de las plataformas o aplicaciones de internet, se pasará a revisar las características actuales del mercado en donde éstas interactúan y compiten.

3.3.1. Asimetría de la información

Esta es una de las fallas de mercado más comunes y se da cuando uno de los lados, generalmente el proveedor del servicio, tiene más información que el usuario. En los mercados digitales también se presenta la asimetría de la información, no obstante, existen dos posiciones sobre cómo esta falla de mercado se estaría dando.

Por un lado, para la OECD, la asimetría se da porque las plataformas son las que tienen mayor información que los usuarios. Sin embargo, según la misma organización, en el escenario actual, los usuarios saben cuán importante son los datos, por lo que las plataformas se estarían valiendo de políticas de privacidad vagas para mantener esta situación de asimetría (2016).

Por otro lado, Manne y otros señalan que en la actualidad la asimetría se estaría dando al revés. Es decir, el usuario tendría más información sobre sí mismo que la plataforma y se estaría beneficiando con ello. Inclusive, afirman que en ocasiones el consumidor ni siquiera es consciente de toda la información que tiene y no es hasta que la plataforma recopila esa información que se da cuenta de su existencia (2019: 21).

Si bien ambas posturas son válidas, para la presente tesis optamos por la primera. Es lógico entender que las plataformas tienen mayor información sobre lo que sucede dentro de ellas. Esto incluye los datos que procesan y cómo los procesan. Volveremos a este punto cuando evaluemos el rol que cumplen las plataformas en los modelos de regulación que detallaremos más adelante. Será importante cuestionar ¿qué información conoce la plataforma que el usuario, regulado, u otra plataforma desconoce? y ¿qué ventajas obtiene la plataforma con este desbalance?

Adicionalmente a estas dos posturas, queremos comentar brevemente sobre la asimetría entre plataformas competidoras. Puede darse el caso que un competidor tenga más información que el otro. En los mercados digitales, este competidor tendría no solo información, sino que, gracias a los modelos de negocios basado en datos, que se explicó con anterioridad, puede llegar a tener una “vista desde el ojo de Dios” de las actividades que suceden en su mercado y más allá de él (The Economist 2017a). Ello, consiguientemente, le puede permitir predecir las nuevas tendencias, influir y dirigir en el mercado e, inclusive, predecir. Más adelante profundizaremos sobre los beneficios relacionados al procesamiento de datos.

3.3.2. *Multihoming*

Una segunda característica de estos mercados es el *multihoming*, llamado así porque permite que el consumidor utilice más de una plataforma a la misma vez (Graef 2015). Así, gracias a las diferencias de los productos y a la heterogeneidad de las preferencias de los usuarios, es posible que varias plataformas que podrían ser o no sustitutas coexistan entre sí.

Sin embargo, sobre el *multihoming* también existen dos posturas claras. De un lado, es posible pensar que esta característica disminuya la posición de dominio, porque permite que más de un competidor atraiga la atención del usuario. Sería sencillo, entonces, que un nuevo competidor entre al mercado y que el usuario utilice su servicio o producto sin dejar de requerir los servicios de otros competidores.

Por otro lado, se señala que es muy raro llegar a una situación de perfecto *multihoming*, debido a que existen costos para cambiar de plataforma que el usuario debería asumir como crear una nueva red o acostumbrarse a un nuevo diseño de plataforma. Para la Autorité de la Concurrence y la Bundeskartellamt, la misma recolección de datos puede incrementar el costo de cambiar de plataforma porque la plataforma que el usuario siempre utiliza ya tiene todos sus datos y sabe cómo personalizar el servicio en beneficio de él o ella (2016: 28).

En esa misma línea, Tirole comenta que, aun cuando se quiera que coexistan varias plataformas y que ello podría ser más barato y fácil que hacerlo con compañías de teléfono, se requerirá bastante coordinación (2019b).

3.3.3. Concentración en el mercado digital de datos

La concentración en el mercado digital de datos constituye la característica más importante para la presente tesis porque nos permitirá entender las propuestas regulatorias que analizaremos más adelante. Generalmente, se dice que un mercado puede estar concentrado si los pocos competidores que existe en él, ostentan gran posición de dominio en dicho mercado. Mientras un mercado esté más concentrado es más probable que sea poco competitivo. Para evaluar el grado de concentración de un mercado, se analizarán tanto el número de competidores como la cuota de mercado que estos tienen.

Para determinar con exactitud el grado de concentración de un mercado se pueden realizar diversas evaluaciones; la más común es el índice de Herfindahl. En esta evaluación, se realiza una operación matemática de acuerdo a una fórmula que emplea las cuotas del mercado de los competidores; luego, el resultado obtenido se compara con un número máximo. Mientras más cerca se esté de ese número, más concentrado está el mercado.

Para el desarrollo del presente trabajo no entraremos a determinar todos los mercados relevantes digitales ni el grado de concentración en cada uno de ellos. Dichos mercados operan en internet que es una red mundial de redes; hacer una evaluación exhaustiva sobre cada mercado digital escapa de la capacidad del presente trabajo de pregrado. En ese sentido, consideramos que, de manera general, existe una concentración en los mercados digitales. Pues, como dice Tirole, “una cosa es clara: un pequeño grupo de empresas tecnológicas sostiene la puerta de la economía moderna. Que hoy los mercados de tecnologías de la información están grandemente concentrados está fuera de disputa.” (2019b) [traducción libre].

Si ya se habla de concentración de mercados, lo segundo es proyectar quienes son los que están concentrando el mercado. A continuación, se listan varios mercados digitales de manera general y a las empresas que compiten en él, sin analizar cada mercado relevante. Asimismo, de la revisión de literatura en torno al tema, se ha podido identificar varios posibles “grandes del internet”. Así, encontramos los siguientes:

Comercio electrónico:

- **Amazon:** Es la compañía de venta de productos más popular en el mundo. En el 2017 se expandió al comprar souq.com, el retailer más grande de medio oriente (Internet Society 2019). Empezó en el negocio de plataforma de venta de productos y actualmente, al igual que otros grandes, ha diversificado su oferta ofreciendo, por ejemplo, soluciones de almacenamiento. Según un estudio de Stephanie Chevalier, Amazon recibió la visita de 150.6 millones de usuarios en Estados Unidos durante el mes de setiembre de 2019, mientras que Walmart usualmente tiene 76.45 millones de usuarios mensuales (2021)

(Mohsin 2020). Según Chevalier, la cuota de mercado de esta compañía en Estados Unidos pasó de tener 38.3% el 2016 a ostentar 52.4% el 2019 (2021).

- **Walmart:** Es la corporación más grande en el mundo por ingresos consolidados (OECD 2016). Además, para “el año 2016 recolectaba cerca de 2.5 petabits de datos por hora y se supo que incrementó sus ventas en línea de 10% a 15% al utilizar analítica de datos” (Dezyre, 2015) (OECD 2016) [traducción libre].
- **Alibaba:** Otro grande que tiene múltiples servicios que incluyen Lazada, Tokopedia, ambas de Indonesia; y Taobao, este último con más de 600 millones de usuarios al mes (Internet Society 2019). También es dueño de Gaode Map, el servicio de navegación geográfica más grande en China y que recientemente ha comenzado a ofrecer el servicio de vehículos para compartir (Zhu y Iansiti 2019). Según reportes, desde junio de 2019, Alibaba tiene 755 millones de usuarios (Blystone 2019).

Motores de búsqueda:

- **Google:** Es el buscador más popular del mundo. En algunos países Google llega a procesar más del 90% de las búsquedas que se hacen en el país (The Economist 2018b). Además, se considera que sólo Google tiene el 90% del mercado de búsquedas globales. (Internet Society 2019). La empresa, como ya se ha comentado antes, maneja un negocio de dos lados; siendo uno de ellos el de publicidad y el otro de motor de búsqueda.

Según Prüfer y Schottmuller, el éxito de Google se debe a su habilidad de predecir el futuro, en especial el comportamiento de los usuarios. Cuando nació no realizaba tratamiento a la información que obtenía de los usuarios. Recién, en 2001, empezó con la práctica y se entiende que a partir de allí empezó su carrera al ascenso (2017).

El poder que tiene, además, se puede ver cuando se le prueba con preguntas exquisitas. Si bien otros motores de búsqueda pueden dar el mismo resultado que da a las preguntas más comunes, ello no sucede cuando las búsquedas son inusuales. Es allí donde Google, al haber tenido acceso a gran cantidad

de búsquedas, tiene más oportunidades de dar un mejor resultado (Tirole 2019b).

La popularidad de Google se mantiene en el tiempo, según un estudio de Comscore, para 2012, Google ya tenía el 65.2% del mercado de motores de búsqueda a nivel mundial, y le seguía baidí con un 8.2% (Internet Live Stats).

- **Baidu:** Es una compañía China de tecnología que es propietaria de PostBar, el buscador más grande de China, y provee servicios de contenido, publicidad y de aplicaciones. Además, desarrolla el proyecto Apolli, sobre conducción automática e inteligencia artificial (Internet Society 2019). Esta compañía según Damien Neven, tendría una fuerte posición en el mercado de alrededor 60%. (Varian y otros 2016). Adicionalmente, Baidu comunicó a fines de 2019 que habían alcanzado 1.54 billones de búsquedas al día (Cision 2019).

Servicios para conectar con servicios de movilidad:

- **Uber:** Es una compañía global de servicio de plataforma de interconexión entre usuarios y conductores. Opera en más de 700 ciudades a nivel mundial¹¹. Recientemente, ha aumentado los servicios que brinda incluyendo entrega de alimentos. Para 2017, Uber tenía ya el 74% del mercado en Estados Unidos, a comparación de su competencia Lyft que tuvo 22%. Al año siguiente, Uber alcanzó un 69% y Lyft 29%. Si bien este es un avance para su competidor, Blair considera que Uber aún se mantiene como dominante (2019). Esto se puede verificar cuando vemos que Uber afirmó tener 103 millones de usuarios activos en cada mes durante el tercer cuarto de 2019, cifra mayor a los 82 millones que tuvo en 2018 (Uber 2019).

Redes sociales:

- **Facebook:** Es la red más popular a nivel global que conecta a más de 2,42 billones de usuarios al mes. Según Statcounter en junio del 2021 ostenta el 71.53% de cuota en el mercado de redes sociales a nivel global (2021). Junto

¹¹ La información actualizada sobre las ciudades donde opera Uber en este link: <https://www.uber.com/global/es/cities/>

a Facebook Messenger, WhatsApp e Instagram tiene ya cuatro de las 6 plataformas más populares a nivel mundial según Internet Society (2019).

Desde hace unos años se ha caracterizado por comprar emprendimientos o posibles competidores. En cuanto a redes sociales, ya adquirió Instagram y tbn (The Economist 2018b). Se sabe que también intentó comprar Snapchat en 2013 por 3 billones de dólares, pero no tuvo éxito. Lo cual lo llevó a copiar las características que hacían único a Snapchat (The Economist 2018a). Hace poco, lanzó Lasso, una aplicación que busca competir con TikTok, una aplicación red social de videos emergente entre el público juvenil (Infobae 2020). Facebook también intentó entrar al mercado de las plataformas de citas en línea, el día que anunció ello, las acciones de Match Group cayeron a 22% (The Economist 2018a) Hoy, Facebook posee Facebook Dating, como una característica adicional a la plataforma de Facebook.

Asimismo, se sabe que Facebook entendió tempranamente la necesidad de realizar analítica de datos. Es así que en 2013 compra Onavo, la cual le permitió analizar tráfico, y, según The Economist, saber que Instagram le estaba ganando espacio. Por lo cual, buscó, y logró, comprarla por 1 billón de dólares antes que esta pudiera siquiera madurar (2018a).

- **Tencent:** Es la compañía que es propietaria de WeChat, la red social más grande de China, con más de 1 billón de usuarios activos mensualmente. Además, las plataformas de Tencent que incluyen QQ y WeChat estarían demandando cuatro veces más atención de los usuarios de celulares inteligentes de lo que demanda Alibaba y Baidu juntos (Internet Society 2019).

Es importante resaltar que la popularidad de estas plataformas se ve traducida en ganancias monetarias. Según The Economist Alphabet, Amazon, Apple, Facebook y Microsoft son las cinco empresas más cotizadas del mundo llegando a tener colectivamente en el primer trimestre de 2017 más de 25 billones de dólares (2017a). Por otro lado, The New Yorker informó que para el 2018 el valor combinado de Facebook es mayor al G.D.P. de Francia y que junto con Google, Amazon y Apple están dominando la Internet (Internet Society 2019).

3.3.4. La *kill-zone*

La literatura sobre el tema identifica la existencia de una *kill-zone* (una zona de eliminación) que acompaña a estos grandes de internet. Podemos identificar este fenómeno cuando vemos que a una *startup* que recién entró al mercado le es difícil mantenerse, pues rápidamente la empresa grande de internet (plataforma) copia lo que hace, o les envía una oferta de compra¹² (The Economist 2018a).

Para Goldstein esta situación denota que la gran compañía está buscando suprimir la competencia y así seguir creciendo. Cita, por ejemplo, el caso de la compra de Instagram por Facebook. Claramente, en ese momento Instagram se veía como una alternativa viable a Facebook y eso hizo que Facebook decidiera comprarla cuando aún era pequeña (NPR 2019a).

Este fenómeno es cada vez más común. Según The Economist, las nuevas *startups* suelen tener de seis a un año antes que quienes ya están en el mercado busquen eliminarlas (2018a). Según Chris Riley, director de políticas públicas de Mozilla, la situación es tan así que las inversiones en *startups* están orientadas a alcanzar el punto en el que pueden ser vendidas a las grandes compañías de internet.

Asimismo, the Economist comenta que hay tres razones para argumentar que este fenómeno no va a detenerse. Primero, los grandes de internet tienen muchos datos que les permiten identificar a nuevos rivales. Esto se parece mucho a la idea de “vista desde el ojo de Dios”, que comentamos antes, y es peor cuando estos grandes ofrecen un *one-stop-shop*, que comentaremos en el siguiente punto. Segundo, estos grandes de internet suelen abocarse a mantener en sus filas a los mejores profesionales, atrayendo a nuevas promesas e procurando que sus trabajadores renuncien a la compañía. Como tercer punto, The Economist señala que hoy no hay señales de que una nueva plataforma pueda quebrantar la posición de algún grande de internet (2018a).

Por lo tanto, este fenómeno va a estar presente cuando hablemos de las empresas grandes tecnológicas y cuando analicemos las soluciones de portabilidad,

¹² La OECD señala que el número anual de adquisiciones de startups especializadas en el tratamiento de grandes cantidades de datos “*big data*” ha aumentado de 100 en el 2013 a 400 en el 2017 y que en promedio la transacción supera 1 billón de dólares estadounidenses en algunas temporadas (OECD 2019).

interoperabilidad y compartición, ya que éstas se presentan como escenarios alternativos al *kill-zone*.

3.3.5. Tendencia *one-stop shop* o *total service environment*

Internet Society, en el reporte de 2019, afirma que el mercado de aplicaciones está constituido por un pequeño número de empresas predominantemente de Estados Unidos y China. Estas empresas estarían desarrollándose para asegurar su presencia en diversos mercados y buscando quedar como el que brinda el servicio total del futuro (Internet Society 2019).

Según Internet Society, la concentración y consolidación del mercado ha generado que las grandes empresas busquen ser, o es que, si ya no lo son, un ecosistema donde el usuario pueda encontrar todo lo que necesita, creando así una fuerte dependencia (2019). Ello se puede corroborar al ver que el número de usuarios y el tráfico en internet ha aumentado considerablemente, pero todo sigue dentro de pequeños ecosistemas manejados por estas grandes empresas tecnológicas.

Para graficar esta situación, solo basta ver cómo ha evolucionado Google. La empresa pasó de ser un simple buscador a ofrecer, hoy con Alphabet, un servicio de publicidad, almacenamiento en la nube, plataformas de estudio, asistentes personales, buscador, servicios de mapa, entre otros. Para Internet Society, la gran escala de procesamiento de los datos y los recursos son el punto central que les permite retener al usuario.

La estrategia de crear un *one-stop shop* tiene un lado bueno y otro malo. Por un lado, es una oportunidad de oro para los emprendedores o negocios pequeños. Debido a que ya es un ecosistema que lo tiene todo, no es necesario que el emprendedor invierta, por ejemplo, en espacios de almacenamiento, servicios de correo electrónico, entre otros. Como bien muestra Internet Society, Amazon, Microsoft y Google ofrecen el paquete completo desde nombres de dominio hasta redes de distribución de contenido. Es por ello que estos ecosistemas se están convirtiendo en las plataformas de facto para los nuevos negocios y negocios en evolución (2019).

A la par de estas bondades, también existen puntos perjudiciales. En principio, estos nuevos negocios se quedan en el ecosistema haciendo que una posible competencia con quien gerencia este ecosistema, es decir, la gran compañía, sea neutralizada

(Internet Society 2019). Esto puede pasar porque esta gran compañía al brindar el ecosistema sabe cómo se están desarrollando los pequeños o potenciales competidores y puede adelantarse para neutralizar cualquier iniciativa que no le convenga.

Además, la seguridad digital sería otro punto negativo según Internet Society. Al estar todo concentrado en un sólo ecosistema, éste se vuelve más vulnerable a ataques. Sin embargo, así como un fallo en el ecosistema puede afectar a todos, una sola respuesta al ataque también puede beneficiar a todos (2019).

Adicionalmente, surge la interrogante de si es posible que el mercado digital esté destinado a tener *one-stop shop* de manera natural. El reporte de Internet Society, sin mencionar expresamente, señala entre líneas esta idea, cuando menciona repetidas veces que es mucho más fácil para el usuario navegar y encontrar todo en un sólo lugar (2019). Además, Tirole comenta que, debido a los efectos de red y las economías de escala, la economía digital crea inexorablemente monopolios naturales (2019b). Entonces, si esto es algo a lo que tienden a hacer los usuarios, podría creerse que es normal y natural que existan estos ecosistemas, y que siempre llegaremos a tener estos *one-stop shop*.

4. El poder del acceso y acumulación *big data*

En este último punto del primer capítulo se realizará la problematización. Hasta aquí se han sentado las bases de la investigación, por medio del análisis y definición de conceptos tan necesarios como son los datos, el *big data* y el ecosistema donde éstos se encuentran. No obstante, para efectos de la presente tesis debemos ir más allá y analizar el rol que juega el *big data* en los procesos competitivos, para así tomar una posición sobre si existe o no un problema. Ello nos permitirá entrar al corazón de la tesis donde se analizarán la portabilidad, la compartición y la interoperabilidad como soluciones al posible problema.

Cuando se habla de las grandes compañías tecnológicas, muchas veces damos por sentada su existencia. Es por ello que la primera pregunta que surgiría sería la siguiente: ¿Cómo y por qué estas empresas se hicieron grandes?

En el punto anterior, se observó que existe una concentración en los mercados digitales y que, como bien señala The Economist, no hay señales que una nueva plataforma surja y sea suficientemente disruptiva para volverse popular (2018a). Por ahora, lo que tenemos son Alphabet, Amazon, Tencent, Facebook y Alibaba que son, según Internet Society, las cinco compañías que están en el top de las aplicaciones de Internet (2019). Esto naturalmente, representa un abanico muy limitado de posibilidades. Según una encuesta realizada por Internet Society, el 54.5% de quienes respondieron afirmaron que los usuarios en su región tienen una selección limitada de aplicaciones y servicios (2019).

Entonces, ¿qué es lo que está sucediendo? Si revisamos los casos de Amazon, Google, Walmart y claramente Facebook veremos que un tema en común entre todos ellos es que han construido su modelo de negocio en la recolección y explotación del *big data* (Custers y Uršič 2016). Este trabajo impulsado por los datos habría llevado a que mantengan cautivados a sus usuarios, conforme hemos explicado el funcionamiento de los negocios *data driven*, además otros posibles beneficios.

4.1. Los beneficios de procesar datos

Al parecer, las grandes plataformas de internet saben sobre los beneficios de procesar datos desde hace mucho tiempo. Sin embargo, es necesario realizar dos aclaraciones antes de pasar a listar dichos beneficios.

Primero, el procesamiento de datos se ha dado inclusive desde antes de la llegada de las TICs. No obstante, los beneficios que se obtienen en un mercado fuera y dentro de internet mediante el procesamiento de datos son distintos. La Comisión Europea ya ha planteado que existen estas diferencias en el mercado de publicidad cuando revisó los casos de fusiones de Google con Doubleclick y de Microsoft con Yahoo!. Según la Comisión Europea, la publicidad en internet, a diferencia de la que sucede fuera de ella, tiene mayores y diversas posibilidades de segmentar la publicidad y dirigir publicidad personalizada a los usuarios (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 46). Es decir, podríamos hasta estar hablando de mejores y mayores beneficios en los mercados digitales.

Como segundo punto es necesario señalar, como lo hacen la Autorité de la Concurrence y la Bundeskartellamt, que “las ventajas asociadas al acceso a una gran

cantidad de datos pueden ser un poco diferentes de un mercado a otro” (2016: 52) [traducción libre]. Por lo tanto, es necesario que la evaluación de ventajas se realice caso por caso. Teniendo en cuenta estos dos puntos, veamos cuáles son estos beneficios recogidos en la literatura:

- Tener récord de todo lo que sucede en la plataforma (OECD 2016).
- Obtener información real sobre el comportamiento del usuario para así retroalimentarse (OECD 2017) (OECD 2016).
- Poder combinar libremente la *data* obtenida para hacer análisis de datos (OECD 2016).
- Realizar marketing personalizado basado en el comportamiento (*behavioral targeting*); es decir, brindar servicios, producto o anuncios personalizados, ya que se estudió el comportamiento y preferencias del usuario. (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 10) (OECD 2016).
- Desarrollar innovaciones basadas en estrategias *data-driven* para su propia plataforma como para nuevas plataformas (OECD 2016).
- Mejorar la calidad del servicio que ya brinda, al tener información de su desempeño (Lundqvist 2017). Esto está directamente relacionado a la cantidad de usuarios. De tener más usuarios, la calidad aumenta (Tirole 2019b).
- Realizar predicciones inmediatas sobre el comportamiento del mercado y sus usuarios (OECD 2016) (The Economist 2017a). Esta inmediatez es sumamente importante debido a la característica de dinamismo que comentamos anteriormente.
- Estar al tanto, en tiempo real, sobre cómo se desarrollan y viven los posibles competidores y usuarios en su mercado y en otros. Esto se refiere al “vista desde el ojo de Dios” que ya mencionamos (The Economist 2017a). Además, le permite saber de antemano iniciativas, inventos, tendencias, entre otros (Graef y Prüfer 2018).
- Crear tendencias para su beneficio y/o manipular el mercado donde operan (Mayer-Schönberger y Ramge 2018).

Todos estos beneficios les permiten, en general, dar un buen servicio; esto repercute directamente en la preferencia de los usuarios. Recordemos que vimos cómo se da este ciclo de captar datos, aprender y luego innovar, y así sucesivamente. El objetivo siempre es mantener e incrementar el número de usuarios.

Podemos ver como funcionan estos beneficios si pensamos en las plataformas que listamos anteriormente y en la característica de *kill-zone*. La permanencia de dichas plataformas durante todos estos años se debe a su constante innovación y la capacidad que tienen de identificar y atacar las amenazas. Posiblemente, Google no sería tan grande si no hubiera precedido que era necesario darle mayor facilidad al usuario al navegar en internet, lo cual pudo haber llevado a que integren otros servicios dentro de su plataforma de búsqueda. Asimismo, Facebook posiblemente habría desaparecido si no hubiera adquirido o adoptado características de otras plataformas. De la misma manera, aquellas plataformas como Uber o las de retail sin el procesamiento masivo de datos no habrían podido entrenar y mejorar los algoritmos de búsqueda y conexión para brindar una experiencia más personalizada.

Asimismo, si nos detenemos en las otras características como la homogeneización, la asimetría de información, *one-stop-shop* permiten la recopilación masiva y procesamiento de datos. Pareciera ser que se genera un escenario propicio para que las plataformas puedan procesar grandes cantidades de datos y obtener beneficios.

Por todo ello, la Autorité de la Concurrence y la Bundeskartellamt afirman que “los datos pueden impactar en la competencia si dan una ventaja competitiva a quienes lo procesan” (2016: 36) [traducción libre]. Claramente, todos estos beneficios no serían tan buenos ni aportarían una ventaja, si es que el costo para obtenerlos es muy alto.

4.2. El costo de procesar datos

Para entender el costo real de procesar datos, proponemos dividir la explicación en tres etapas. Iniciamos con el momento de recolectar los datos; luego, el almacenamiento; y, finalmente, el procesamiento de los datos.

4.2.1. Al recolectar los datos

Usualmente se dice que la *data* es barata, ubicua y fácil de obtener, con costos marginales de producción y distribución cercanos a cero (Lugard y Lee 2017). Debido a que, como Pail Sonderegger, estratega de *big data* en Oracle, comenta, “los datos son la última externalidad: nosotros los generamos sin importar lo que hagamos” (The Economist 2017c) [traducción libre]. Esta idea, como comentan Lugard y Lee, se refuerza con la característica *multihoming*, pues implica que varias plataformas tienen acceso a la *data* del usuario al mismo tiempo (2017).

Sin embargo, ello no sería ser del todo cierto. The Economist señala que debido a los costos de transacción es más rentable generar y usar datos dentro de la compañía que buscarlos o comprarlos por fuera (2017c); es decir, se prefiere recolectar la información internamente sin depender de otros.

Por un lado, obtener datos sería muy fácil, pero se prefiere que el proceso sea interno y no, por ejemplo, por medio de una tercerización. ¿Qué significa ello? Para empezar, existen dos formas de obtener datos. De un lado están los llamados datos obtenidos de primera mano (*first-party data*) y por otro los datos obtenidos a partir de terceros (*third-party data*) (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 12). El costo en ambos sería diferente. A continuación, se detallarán cada una de las dos formas de obtención de datos.

Datos obtenidos de primera mano (*first-part data*)

Se habla de *first-party data* cuando la plataforma tiene el control sobre la recolección de los datos, pues subyace alguna relación directa con el usuario. Es decir, se obtienen los datos de primera mano (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 12). Según la Autorité de la Concurrence y la Bundeskartellamt, las empresas deben realizar una gran inversión si desean obtener *first-party data*, los costos fijos por la instalación y mantenimiento de los centros de procesamiento de datos (*data centers*) son altos (2016: 38).

Aparte de la inversión para tener la infraestructura y el software necesario, la plataforma debe pensar en estrategias que le permitan conectar con el usuario para que éste le proporcione sus datos. Entonces el diseño de estrategia representa un costo adicional. Se ha visto que las plataformas optan por recolectar datos ya sea obteniendo los datos de los mismos usuarios, mediante la observación, o haciendo inferencias. Claro que en muchos casos esto se da sin que el usuario esté consciente de ello.

Obtener los datos directamente del usuario es el camino más usado, ya que debido a varios factores generalmente el usuario da voluntariamente los datos. (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 6). Aquí el desconocimiento, el poco interés, la inmediatez y necesidad de utilizar la plataforma, entre otros juegan un rol importante. Sin embargo, la diferencia se encuentra en el diseño de planes para que

se obtenga la información de maneras poco convencionales. The Economist nos muestra, por ejemplo, cómo Facebook puso a disposición la opción de etiquetar fotos, la cual se hizo popular. Eso llevó a que se etiqueten más y más fotos de manera que así entrenó su algoritmo para identificar rostros (2017c).

Otro ejemplo de estas estrategias para captar datos del usuario es el realizado por Nexar, una aplicación que utiliza a los conductores como fuente de datos. Esta aplicación al mismo tiempo que recolecta información sobre la forma de conducir del conductor, se presenta como un tablero (*dashboard*) con funciones para la conducción que es capaz de grabar lo que sucede internamente en el auto como externamente; además, genera reportes en caso de accidente (The Economist 2017c).

Adicionalmente a estas estrategias, existen técnicas como el rastreo de sitios web (*crawling*). Usualmente, esta estrategia es utilizada por los motores de búsqueda, mediante el cual las plataformas acceden a datos gracias a las páginas que se procesan. Asimismo, las plataformas pueden emplear el rastreo del comportamiento de los usuarios cuando navegan en una o más plataformas y dispositivos electrónicos (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 7). De esta manera se pueden generar los datos llamados “observados”.

También, la plataforma podría optar por generar datos a través de la inferencia de información (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 7). Como comentamos al inicio del capítulo, estos son datos que se generarían automáticamente a partir de datos que ya existen; un ejemplo de ello es el dato que se obtiene de inferir la orientación sexual de una persona o el récord crediticio que podría tener. Actualmente, los últimos desarrollos de la inteligencia artificial pueden permitir que se tomen decisiones basadas, inclusive, a partir de información que se encuentra escondida, como si se tratara de una partida de póker¹³ donde se debe inferir los movimiento y posición del adversario.

Todo lo descrito anteriormente irroga costos en dinero, tiempo y capacidad, algo complicado de lidiar para los nuevos competidores. Para empezar, al estar comenzando un negocio, no siempre se tiene la capacidad económica para cubrir

¹³ Más información en el artículo “*Superhuman AI for multiplayer poker*” de Brown y Sandholm. Artículo disponible en este link: <https://www.cs.cmu.edu/~noamb/papers/19-Science-Superhuman.pdf>

dichos costos fijos y, aun cuando tengan la capacidad, al inicio cuentan con pocos usuarios lo que implica recolectar menos datos que sus competidores (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 12).

Además, se debe considerar que el poder recolectar información es más difícil si para el usuario existen costos altos al cambiar de plataforma (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 38), lo cual hace complicado que él mismo opte por hacer *multihoming* (usar más de una plataforma a la vez). Algunos costos para cambiar o usar en paralelo otra plataforma son: volver a crecer la red de contactos, tener una nueva cuenta, capacidad de almacenamiento, aprender a usar la nueva plataforma, disponer de tiempo para emplear la plataforma, entre otros.

Finalmente, a este contexto hay que adicionar que en ocasiones puede ser complicado convencer al usuario de dar acceso a los datos (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 38); esto último se evidencia más en la actualidad con el aumento de leyes de protección de datos personales, los escándalos de filtraciones de datos e iniciativas ciudadanas que buscan devolverle el control al usuario. No obstante, esto se podría mitigar si existe una buena estrategia de comunicación o de negocio.

Datos obtenidos a partir de terceros (*third-party data*)

Otra forma de obtener los datos es a partir de terceros y al parecer ésta sería una buena opción. De antemano, esta alternativa permite tener más datos de lo que se obtiene sólo de los usuarios o consumidores. Facebook, por ejemplo, utiliza datos obtenidos de los brókers de datos que incluyen datos de visitas a páginas web, suscripciones a boletines informativos, compras en línea, entre otros. Estos datos enriquecen aquellos que ellos ya tienen de la interacción de sus usuarios con la plataforma (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 39).

En cuanto a costos, la Autorité de la Concurrence y la Bundeskartellamt señalan que los costos fijos pueden ser más bajos cuando los datos son obtenidos de terceros, pero que los costos variables asociados podrían ser mayores (2016: 12). Además de ello, el poder comprar datos de terceros se presenta como una buena solución para los nuevos competidores, pues así podrían lograr acceder y equiparar la cantidad de datos que tiene el competidor ya establecido en el mercado (Autorité de la

Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 12). Asimismo, se debe tener en cuenta que el mercado de los brókers de datos viene desarrollándose de manera continua, en especial en Estados Unidos, ayudando a que exista mayor disponibilidad y variedad de datos (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 36).

Sin embargo, existen algunos inconvenientes; la variedad de los datos que se pueden obtener de *data* bróker puede ser más limitada en comparación a cuando se obtiene de primera mano (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 39). Esto puede ser una desventaja clara para nuevos competidores que quisieran equiparar la cantidad y variedad de datos que tienen los grandes competidores (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 12). Sin embargo, se debe tener en cuenta que no todos los datos son sustitutos entre sí (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 47). Como indicamos anteriormente, más allá de la cantidad de datos, lo que importa es el valor y la información que se puede obtener de ellos.

Adicionalmente, la Autorité de la Concurrence y la Bundeskartellamt hacen hincapié en que, si bien los datos no tienen consumo rival, ello no implica que estén disponibles para todos, pues existen costos que se deben incurrir para acceder a esa información (2016: 37). Un ejemplo de ello sucede cuando hay provisiones legales o contractuales para acceder y compartir esos datos (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 41). Por ejemplo, las legislaciones de datos personales solicitan que quien desee vender o compartir los datos con terceros debe pedir el consentimiento del titular de los datos. Asimismo, quien desee acceder a datos sobre patentes de innovaciones tendría que cubrir los requerimientos de quien tiene la patente. Por ello, quien quiera tener acceso a los datos deberá asumir los costos. En algunos casos, esto podría ser más sencillo si quien puede compartir los datos no es competidor directo y entran en un acuerdo para realizar intercambio de los datos (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 43). En todo caso, podría ser más complicado si la información que se obtiene de los datos tiene mucho valor y quien lo posee no desea ver reducida su ventaja competitiva al tener que compartirlo (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 41).

4.2.2. Al almacenar los datos

El almacenamiento de datos puede ser bastante costoso (OECD 2016). Según detalla la OECD, la estructura de costos para poder almacenar datos está caracterizada en

grandes economías de escala. Por ello, para asumir estos costos se debe tener espaldas financieras grandes. Esa es la razón por la cual las grandes plataformas tecnológicas son las que pueden invertir en el almacenamiento propio para datos, manteniendo así una concentración en el mercado (2016).

Los nuevos competidores son conscientes de esta situación y, por eso, suelen adquirir espacios para almacenamiento de terceros. El problema, como vimos anteriormente, es que estos servicios de almacenamiento son brindados por los grandes plataformas de internet que a su vez serían sus competidores, creando así una clara desventaja.

4.2.3. Al procesar los datos

Luego de recolectar y almacenar los datos es momento de su procesamiento. Actualmente, el procesamiento de datos se hace utilizando algoritmos; es decir, operaciones programadas que permiten extraer información; además, recientemente se está incrementando el uso de inteligencia artificial. Cabe aclarar que a la fecha no existe una definición universal de lo que es inteligencia artificial. Todo parte de una idea que Marvin Minsky define como “la ciencia de hacer que las máquinas hagan las cosas que de ser hechas por los hombres habrían necesitado inteligencia” (Access Now 2018a) [traducción libre]. Esta definición es tan amplia que existen diversas posiciones sobre lo que sería y cuanto abarcaría. Inclusive, Stuart Russell y Peter Norving sugieren que la inteligencia artificial puede ser dividida en las siguientes categorías: 1) sistemas que piensan como humanos, 2) sistemas que actúan como humanos, 3) sistemas que piensan racionalmente y 4) sistemas que actúan racionalmente (Access Now 2018a).

Para ello, resulta ilustrativa la siguiente imagen del reporte sobre inteligencia artificial de la Web Foundation que tradujimos al español (World Wide Web Foundation 2017: 5).



Esta imagen nos permite entender los conceptos que engloba la inteligencia artificial y lo que existe detrás de estos nombres y cómo se relacionan entre sí. Actualmente, el mayor desarrollo de inteligencia artificial es el aprendizaje automatizado (Access Now 2018a), donde al procesar la *data* se crea un modelo, que luego se pone a prueba con más datos, perfeccionándolo en su capacidad de dar resultados y predecir los resultados. Es una mezcla de estadística, computación, optimización y ciencia de datos (Sapienza 2020). En el caso de las plataformas, ello permite, por ejemplo, predecir si tal o cual imagen pertenece a cierto usuario o si cierto usuario tendría afinidad a tal o cual servicio o producto.

Como vemos el procesar datos, implica programación y mucha capacidad tecnológica. Esta situación ha sido identificada por Google y Amazon quienes ofertan soluciones de aprendizaje automático (OECD 2016). Claramente, las pequeñas y nuevas plataformas suelen aprovechar ello y utilizan los servicios de estos grandes. Una vez más, vemos, como en el caso del almacenamiento, cómo esto sigue alimentando la popularidad, dependencia y concentración del mercado en unos pocos. Además, habría que considerar que estos nuevos competidores tendrían que regirse bajo los estándares, impuestos por las grandes plataformas haciendo que sea un tanto más complicado innovar en el procesamiento de la *data*.

4.3. Mercado de comercialización de bases de datos

Actualmente, existe un mercado donde se compra y vende bases de datos. Esto se da aún más cuando se trata de datos personales de gran valor o datos que son fáciles de estandarizar (The Economist 2017c). Mayer-Schönberger y Cukier diferencian tres tipos de modelos de negocio en este mercado. Según ellos, el primer grupo son organizaciones que tienen datos pero que deciden licenciar su uso a terceros. En el segundo grupo están las compañías que ofrecen consultoría digital pues realizan analítica de datos. Finalmente, el tercer grupo está formado por aquellas empresas que tienen datos, prestan consultoría digital y a la vez proponen fórmulas innovadoras para obtener valor de los datos (Custers y Uršič 2016).

Los brókers de datos pertenecen al primer grupo. Sin embargo, no solo es que tengan datos y los licencien, sino que obtienen datos de distintas fuentes. La Autorité de la Concurrence y la Bundeskartellamt señalan que, gracias a contratos con páginas web, estos pueden recolectar datos a través del seguimiento al comportamiento de los usuarios. También pueden obtener datos de información pública que incluye información que está disponible libremente en la red. Otra fuente es aquella que publican las autoridades o compañías (2016: 39). En los últimos diez a veinte años, han surgido compañías enfocadas en este rubro como son Acxiom¹⁴, Datalogix, Experian, Epsilon, y Teradata (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 39).

Un complemento de los brókers de datos son los proveedores de mercado de datos (*data market providers*, en inglés) que son una suerte de intermediarios a través de los cuales los brókers de datos y los responsables del procesamiento de los datos pueden ofrecer comercialmente los datos. Según la OCDE, los intermediarios o proveedores de mercado que están mejor posicionados son Infochimps, DataMarket, y Factual (2019).

Ahora, también hay compañías que desarrollando una actividad en particular decidieron adicionalmente entrar en este rubro. Tenemos el caso de Oracle, que está desarrollando un espacio para que sus clientes comercialicen datos, la tecnología y plataforma de Oracle (The Economist 2017c). Por su lado, Twitter creó una plataforma

¹⁴ Acxiom es una compañía que por ejemplo fue creada en 1969 y desde entonces vende datos físicos como digitales (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 39)

donde daba acceso al flujo de tweets y datos no asociados a revendedores de datos tales como GNIP, DataSift y NTT. Ellos a su vez accedían a la información y la revendían. Algo similar hizo Facebook en 2015 con DataSift. Luego, cuando Twitter adquirió GNIP, en 2014, dejó el acuerdo que tenía con estos revendedores y entró al negocio de vender esa información directamente (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 39).

Dicho todo esto, se puede concluir con lo que dice Lundqvist: “la industria de los datos para que se materialice necesita de alguien que quiera invertir en la recolección y almacenamiento de datos” (2017) [traducción libre]. Así puede parecer bastante sencillo pensar en una industria. No obstante, hay quienes creen que no es posible que exista esta industria.

The Economist indica que los datos son difícilmente comercializables, por lo menos no por dinero, y que en la actualidad lo que hay es una colección de silos independientes (2017c). Es decir, que quienes recolectan y procesan los datos, rara vez comercian.

Por otro lado, la OECD afirma que “los creadores y responsables por los datos no necesariamente tienen los incentivos para compartir esos datos; ya que los costos para compartirlos o venderlos podrían ser mayores que los beneficios” (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 40) [traducción libre]. Asimismo, en otro reporte de la OECD se comenta que, a pesar del aumento de intermediarios (*data market providers*), aún no existe un mercado único donde se pueda dar la compra y venta de datos directamente (OECD 2019).

Sumado a todo esto, si se revisan las decisiones de control de fusiones en mercados donde el procesamiento de los datos cumple un rol importante, vemos que las empresas alegan que usaban los datos como parte de la producción o servicio, mas no como un bien que podrían comercializarlo a terceras partes (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 45).

Un tema que queda pendiente por comentar, tras el recuento sobre la industria de los datos, sería el correspondiente al Estado. No es extraño señalar que los gobiernos, las empresas públicas y los organismos autónomos tienen una posición privilegiada para recolectar datos que inclusive pueden ser de difícil alcance para las compañías

(OECD 2016). Por ejemplo, en Europa, los organismos públicos han empezado gradualmente, voluntariamente e, inclusive, utilizando la Directiva relativa a la reutilización de la información del sector público (Directiva 2003/98/CE del Parlamento y Consejo Europeo), a entrar en la industria de los datos y proveerlos a los consumidores y a las empresas. Más adelante, veremos un ejemplo de ello respecto a la compartición de datos en la propuesta de Reglamento Europeo de Gobernanza de Datos.

Por todo lo mencionado, vemos que va naciendo aún con dificultad una industria de datos que responde a los altos costos de acceso, recolección, almacenamiento y procesamiento de ellos.

4.4. El problema que generan los datos: ¿Una barrera de entrada?

Hasta este punto, entendimos las características de los datos, las plataformas y del mercado, identificamos a plataformas que son líderes en los mercados digitales donde operan, y descubrimos que en general su crecimiento se debe a un continuo procesamiento de datos e innovación. Claramente, procesar grandes cantidades de datos trae beneficios. Sin embargo, recolectar, almacenar, y procesar datos es costoso, y por ello estaría naciendo una nueva industria para atender esa necesidad. Así, nuevos o pequeños competidores estarían teniendo problemas para acceder a datos y más. En ese sentido, nos cuestionamos, como Graef y Prüfer:

“Si es que acaso los datos generados en mercados con fuertes efectos de red indirectos, puede ser vistos como necesarios y hasta indispensables, teniendo en cuenta que virtualmente es imposible que un competidor logre equiparar la gran y variada base de datos de otro competidor, según las características económicas del mercado” (2018) [traducción libre].

Es decir, los autores cuestionan si los datos en los mercados digitales debieran ser vistos como necesarios e inclusive indispensables. En esa línea, una de las respuestas que hemos encontrado plantea que efectivamente lo son y que para facilitar su acceso deberíamos nombrarlos “facilidades esenciales”. Sin embargo, consideramos que esa es una perspectiva errónea para entender y abordar el problema de acceso a los datos; veamos.

La doctrina de facilidades esenciales ha sido estudiada y empleada en algunos casos por cortes y autoridades en Estados Unidos y Europa de manera no uniforme. Es así que, si bien no existe una definición exacta de lo que es, se podría entender que según esta doctrina “un monopolista que controla una facilidad esencial para otros competidores debe permitir que estos accedan razonablemente a ella, siempre y cuando ello sea factible” (citado en Tovar Mena 2009: 346). Usualmente los ejemplos que entrarían dentro de la idea de facilidad esencial son las redes de distribución energía o telecomunicaciones donde brindar acceso a dichas redes es indispensable para brindar el servicio y además es difícil duplicar dichas redes de manera razonable.

En los casos Bronner, IMS Health y Microsoft, la Comisión Europea ha evaluado cómo el negar acceso a bienes que son facilidades esenciales puede constituir una conducta anticompetitiva (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 19-18). Para que ello se dé y el competidor tenga el derecho de exigir el acceso a un bien que se entiende como facilidad esencial, la Comisión Europea desarrolló cuatro criterios. Primero, el bien debe ser indispensable para el desarrollo del negocio; segundo, la negativa a dar acceso al bien impide la creación de un nuevo producto que tendría demanda en el mercado; tercero, la negación de acceso no debe tener justificaciones objetivas; y, cuarto, tiene que existir la posibilidad de eliminar o limitar la competencia en un segundo mercado. (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 19-18)

En el caso de los datos, lo central sería ver que el dato que tiene el competidor es único y que no existe posibilidad de que el nuevo competidor lo obtenga de otro modo. En ese contexto, la negativa a compartir ese dato podría constituir una práctica anticompetitiva (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 19-18).

Del mismo modo, Alberini y Benhamou señalan que algunas veces se afirmó, utilizando la doctrina de las facilidades esenciales, que los competidores dominantes pueden mantener su posición dominante en el mercado debido a la gran cantidad de información, la misma que es difícil de duplicar, sosteniendo así la doctrina de las facilidades esenciales (2017).

Dicho esto, podríamos pensar que la doctrina de facilidades esenciales sería la solución para entender el problema actual donde es difícil conseguir datos que

permitan a las plataformas entrar al mercado, desarrollar sus servicios y mantenerse. Sin embargo, nosotros no compartimos esta posición.

Pensar en los datos como facilidades esenciales es una idea alejada de la realidad.. A diferencia de las redes de distribución de energía o telecomunicación, si buscamos señalar que el dato es una facilidad esencial no solo bastaría con señalar que es indispensable sino también probar que no es posible duplicarlo y que es escaso (OECD 2016).

No obstante, como se ha desarrollado en puntos anteriores, los datos tienen una naturaleza económica de consumo no rival y de difícil exclusión. Ello quiere decir que más de uno puede sacarle provecho al mismo dato; además, éste puede ser fácilmente duplicado, transferido, entre otros. Al no cumplir con la idea de facilidades esenciales, no es posible nombrarlo como tal ni pensar en aplicar la doctrina de facilidades esenciales para exigir su compartición o acceso.

Ahora bien, Lugard y Lee señalan que habrán casos en los que el conocimiento que se obtenga de procesar una gran cantidad de datos constituya una fuente que de una ventaja competitiva¹⁵, pero que ello no implica necesariamente aplicar la doctrina de las facilidades esenciales (2017). Nosotros concordamos que, así como el dato no es una facilidad esencial, la gran cantidad de datos tampoco lo es; sin embargo, dicho conocimiento que se obtiene al procesar grandes cantidades de datos podría hacernos pensar en una posible barrera de entrada.

Entendamos primero qué es una barrera de entrada. Según Besanko, las barreras de entrada son “aquellos factores que permiten que las empresas ya establecidas en el mercado ganen beneficios económicos positivos, mientras que hacen que no sea rentable para los nuevos competidores entrar al mercado” (Lutz, Kemp y Dijkstra 2010) [traducción libre]. Es decir, son barreras de entrada porque impiden o desalientan que nuevos competidores entren al mercado.

Hay dos grupos de barreras de entrada. Por un lado, tenemos a las barreras estructurales que existen debido a las condiciones básicas del mercado, por ejemplo,

¹⁵ Más adelante, al analizar el caso GDF Suez vs. Direct Energy, se verá que la Autoridad de Competencia Francesa señaló que los datos son una información privilegiada y no entró a utilizar la teoría de facilidades esenciales para conceder acceso a la base de datos.

pueden ser economías de escala, efectos de red, costos hundidos entre otros. Por otro lado, están las barreras estratégicas que son creadas o promovidas intencionalmente por aquellos que ya están establecidos en el mercado con el propósito de evitar la entrada de nuevos competidores (OECD 2007).

Ahora, respecto a los datos, partimos de la misma inquietud que tuvo Terrel McSweeney, comisionado de la Federal Trade Commission de Estados Unidos. Él preguntó dentro de un proceso de revisión de fusión, si acaso una compañía que controla grandes cantidades de datos posee un tipo de poder de mercado que crea una barrera de entrada (Lugard y Lee 2017).

Vemos que otros autores han intentado dar respuesta a esta inquietud. Por ejemplo, la Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt en el reporte *Competition Law and Data* de 2016 remarcaron que la posesión de *big data* puede ser una importante fuente de poder de mercado cuando los datos pueden ser usados como una barrera de entrada (OECD 2016).

Asimismo, en el caso de la fusión de Microsoft y LinkedIn, señalamos que la Comisión Europea consideró como un escenario negativo para el mercado de publicidad en línea si:

“la combinación de dos bases de datos después de la fusión puede aumentar el poder de mercado de la entidad fusionada en un mercado hipotético o aumentar las barreras de entrada/expansión en el mercado para competidores reales o potenciales, que pueden necesitar estos datos para operar en este mercado” (European Commission 2016a: párrafo 179) [traducción libre].

De la misma manera, en el trabajo de Lundqvist se menciona que varios economistas y abogados opinan similarmente. Ellos sugieren que la recolección de datos personales genera que las compañías ganen y mantengan su poder de mercado. Y que claramente el poder de mercado obtenido al tener toda esa *data* crea una barrera de entrada para quienes llegan segundos al mercado (2017).

Siguiendo a estos autores consideramos que sí habría una barrera de entrada estratégica, puesto que las plataformas se valen de la gran recolección de datos para mejorar sus servicios mediante esa retroalimentación que comentamos anteriormente

para así ganar más usuarios e incrementar su posición en el mercado. Este éxito continuo de las plataformas podría estar desincentivando a que nuevos competidores deseen entrar al mercado, quienes verían imposible poder igualar las capacidades de innovación, mejora y predicción que tienen las plataformas ya establecidas. Ello, finalmente, aumenta la concentración del mercado en unos pocos, lo cual vuelve a repercutir en la recolección de datos que termina en las manos de unos pocos, aumentando así las brechas ya existentes en el mercado, la recolección de datos y la calidad del servicio o producto ofrecido (Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt 2016: 13).

Sin embargo, consideramos que no solo estamos ante una posible barrera de entrada estratégica, puesto que es necesario entender a los datos en su contexto, es decir, viendo las características naturales de las plataformas y del mercado digital, como planteamos en el punto tres de este capítulo. Situar a los datos y al *big data* dentro de su contexto implica ver y reconocer todos los fenómenos y características que los envuelven. Ya que, como dirían Zhu y Iansí, la ventaja competitiva duradera depende más en las interacciones que hay entre la plataforma y su red que en factores internos (2019).

A esto se deben sumar las respuestas que recibió la Comisión cuando evaluaba la compra de WhatsApp por Facebook. En ese momento, los competidores afirmaron que la barrera de entrada que ellos notaban se daba por la presencia de competidores con una larga cantidad de usuarios, llámese gran cantidad de datos, y los efectos de red que acompaña la plataforma (2014: párrafo 126).

Ello nos hace recordar una cita del reporte de Internet Society, mencionado anteriormente, que establece que el éxito de las plataformas se construye “en base a efectos de red, un vasto uso de datos, agilidad en el negocio y una libertad regulatoria que pocas otras compañías disfrutan” (2019) [traducción libre].

De estas citas entendemos que un punto importante son los efectos de red que tienen las plataformas. Adicionalmente, debemos tener en cuenta que, así como el recolectar y procesar *big data* genera grandes beneficios, también es cierto que, como ya desarrollamos anteriormente, el costo para obtenerlos, almacenarlos y procesarlos es

elevado, más aún cuando se quiere competir contra las grandes plataformas que generalmente operan con economías de escala.

El nuevo competidor debe asumir estos costos que ya fueron asumidos por las grandes plataformas en su momento cuando el mercado era distinto y, por ejemplo, no existía ni conciencia ni marcos normativos fuertes de protección de datos personales; esta situación, según la OECD, crea una barrera (s/f). Por ello, para la Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt se trataría de una barrera de entrada que estaría afectando a las nuevas plataformas quienes no podrían recolectar, acceder o comprar la misma *data* en términos volumen, variedad y alcance que las grandes plataformas que ya están operando en el mercado (2016: 11).

Por lo tanto, adicionalmente al tipo de negocio *data-driven* que le permite a la plataforma retroalimentarse con el conocimiento obtenido de los datos que recolecta y procesa, también debemos considerar los efectos de red, los costos para recolectar y procesar datos e, inclusive, las economías de escala, así como lidiar con la asimetría de la información y todas aquellas características que un nuevo competidor debiera tener si quisiera competir.

Estas características refuerzan la barrera de entrada estratégica, como ejemplo podemos citar lo que señalamos cuando hablamos de los efectos de red *data-driven*. En aquel punto se comentó que los efectos de red indirectos permiten que la innovación, que gracias a los datos es cada vez menos costosa, pueda generar impacto y ganancia en mercados alternos.

Por lo tanto, nos aventuramos a decir que podríamos estar también ante una barrera de entrada estructural debido a que estas características del mercado y de las plataformas hacen que no sea posible que el nuevo competidor pueda entrar y mantenerse fácilmente al mercado. Si lo logra, necesitaría bastante tiempo para poder competir con las plataformas que ya están en el mercado.

En ese sentido, es preferible una mirada holística de las barreras de entrada, entendiendo que podemos tener ambas en una misma situación. Consideramos, como lo hacen Lutz, Kemp y Dijkstra, que las barreras pueden estar arraigadas en la estructura del mercado, pero esto a la vez puede alentar a las empresas a reaccionar estratégicamente (2010). Esto lo vemos en las plataformas, quienes conocen sobre

sus características y las del mercado, y utilizan ello para que el procesamiento de datos y los beneficios que generan sean mejores.

Por consiguiente, en el desarrollo de la presente tesis se considera que existen barreras de entrada en la recolección y procesamiento de grandes cantidades de datos, llamado *big data*, realizado por grandes plataformas. Ello impide y/o disuade a nuevos competidores a entrar al mercado o genera que quienes logren entrar tomen más tiempo en poder competir de forma efectiva, si no es que antes reciben una oferta de compra por parte de los grandes. Ello también genera que los usuarios se queden dentro de los jardines cerrados (conocido también como efecto *lock-in*) creados por las plataformas que no solo le brindan un servicio basado en sus experiencias que mejora en el tiempo, sino que, entre otras características, le da una red de contactos gracias a los efectos de red.

Aun cuando para muchos es claro que hoy existe esta barrera de entrada, algunos autores opinan lo contrario. Se señala que es barato recolectar los datos y que estos son abundantes. Manne y otros en particular opinan que los datos difícilmente constituyen una barrera de entrada y menos aún una facilidad esencial. Para ellos, la *data* no es escasa; lo que sí es escaso es el *expertise* (2019: 2) y las capacidades internas (2019: 9). Los datos serían un subproducto que se obtiene mientras operan y no un bien necesario para operar (Manne y otros 2019: 2).

Asimismo, Lerner, Balto y Lane, y Sokol y Comerford consideran que los datos no son una contribución para el desarrollo de una compañía. Para sustentar ello menciona que los nuevos e innovadores competidores han sabido establecerse en el mercado a pesar de tener pocos. Ejemplos de ello los podemos encontrar en el reporte de la OECD "*Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era. Background note by the Secretariat*"; allí se señala que Slack, Facebook, Snapchat y Tinder supieron ver las necesidades del usuario y entrar en el mercado (2016).

También, según Reinhilde Veugelers, el cambio rápido de la tecnología hará que las ventajas que hoy tienen los grandes competidores se desvanezcan. Así, nuevos competidores que ofrezcan innovaciones interesantes y disruptivas podrían entrar y quedarse en el mercado (Varian y otros 2016).

Frente a estas opiniones debemos señalar que los datos pueden ser abundantes, pero existen costos que impiden poder recolectarlos y procesarlos masivamente. Además, no es solo la cantidad, sino la calidad de los datos lo que luego brindará información relevante.

Además, respondiendo a Manne y otros, es cierto que las plataformas deben desarrollar capacidades internas para sortear los desafíos del mercado; señalamos anteriormente que un punto importante es el dinamismo. Sin embargo, no es correcto afirmar que la *data* sea solo lo que se produce en tanto se realiza el negocio, sino que en la realidad los negocios están impulsados por datos; ejemplo de ello es la naciente industria de datos.

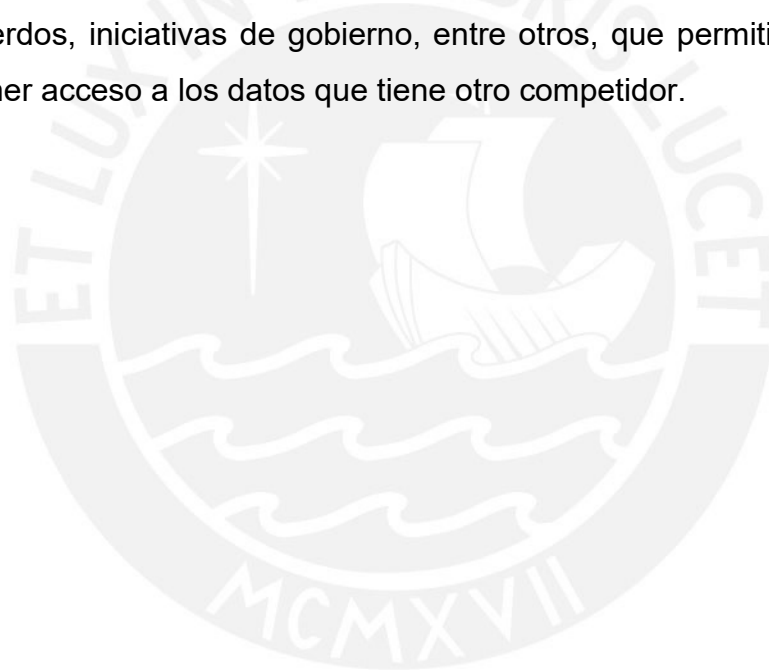
Respecto a que anteriormente otras plataformas han tenido éxito y, por lo tanto, las nuevas plataformas correrían la misma suerte, es necesario recordar que estas plataformas tienen ya varios años en el mercado y que las condiciones de cuando entraron no son las de ahora. Los contextos han ido cambiando, por ejemplo, hoy existe mayor conciencia e impulso por tener leyes de protección de datos personales. Ello puede limitar la recolección masiva de datos que antes se hacía sin tanto impedimento. Adicionalmente, los costos para el acceso, almacenamiento y procesamiento han variado, como explicamos anteriormente, y se están incrementando. Por ello, es importante ver a los datos en su contexto pues nos permite diferenciar momentos. Hoy, como señala la Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt, no podemos usar los ejemplos de cuando empezaron Google o Facebook porque aquellas condiciones de mercado han cambiado (2016: 30).

Por último, aquella idea de que una innovación disruptiva pueda ser la llave de éxito de un nuevo competidor es simplemente una esperanza. Como comentamos anteriormente, el problema es que sea la invención que sea siempre el competidor, en este caso la gran plataforma, va a llevar la delantera porque sus costos de innovación son más bajos y posee la capacidad para mejorar e innovar igual o mejor que el nuevo competidor ya que se beneficia de haber sido el primero (*first-mover*).

Por lo tanto, reafirmamos en señalar que existe una barrera de entrada cuando los competidores tienen acceso, recogen y procesan una gran cantidad de datos. Asimismo, queremos dejar en claro que la situación actual creada por la barrera de

entrada ha sido una de las grandes responsables de la concentración en el mercado de plataformas digitales. Si esta situación se mantiene en el tiempo, puede ser muy peligrosa para nuevos competidores.

Por este motivo, en la literatura y los espacios de debate se han planteado diversas soluciones que puedan hacer frente a esta barrera de entrada. Para la presente tesis escogimos tres propuestas. La primera de ellas es la portabilidad de datos, que permitiría a los usuarios llevar sus datos a otro competidor, dándole la posibilidad a esta segunda plataforma de tener acceso a estos datos. La segunda propuesta es la interoperabilidad. Según esta idea las plataformas podrían interoperar y así acceder y compartir los datos que manejan, permitiendo que el usuario se beneficie de poder estar en más de una plataforma a la vez. La tercera propuesta es la compartición de datos mediante acuerdos, iniciativas de gobierno, entre otros, que permitirían a cualquier competidor tener acceso a los datos que tiene otro competidor.



CAPÍTULO II: TRES SOLUCIONES PARA GENERAR MÁS COMPETENCIA

1. Portabilidad de datos

1.1. Concepto

La portabilidad de datos en términos generales se entiende como la acción que permite trasladar los datos de una entidad a otra. Veamos a continuación una representación gráfica de lo que este término significa:

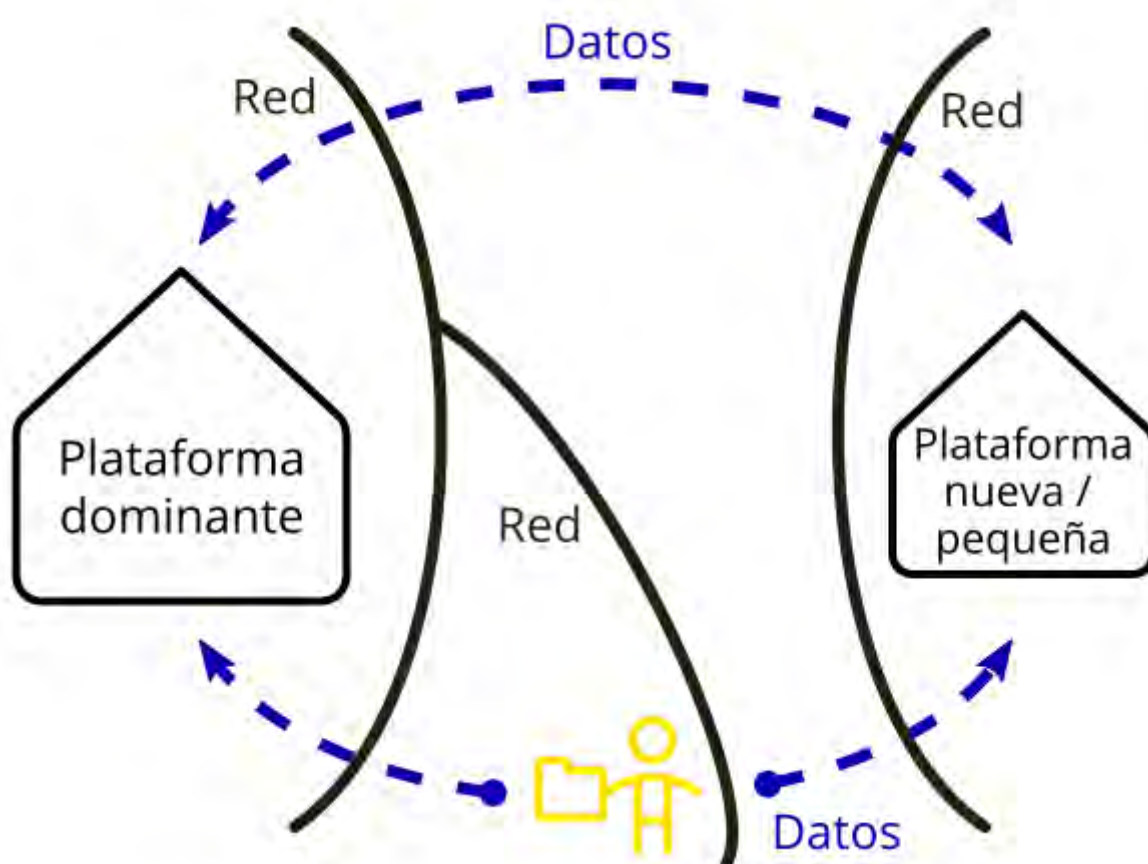


Gráfico 1: Concepto de portabilidad de datos entendido por la presente tesis

Según este gráfico, en un primer momento el usuario utiliza y brinda sus datos a una plataforma. Luego, el usuario desea utilizar otra plataforma que no es necesariamente del mismo rubro de la primera plataforma. En este segundo momento, el usuario siente la necesidad de trasladar los datos que le conciernen a la nueva plataforma; por lo tanto, solicita a la primera plataforma portar sus datos hacia la nueva plataforma. Según como se ha ido plasmando esta propuesta se puede entender que

la portabilidad puede significar migrar los datos originales o migrar una copia de los mismos.

El concepto sobre portabilidad de datos varía dependiendo de los datos que serán trasladados, la finalidad de la acción, cómo se realiza la transacción, entre otros. En ese sentido: “La portabilidad de datos es un concepto multifacético”, señala Janal (2017) [traducción libre]. Ello debido a que dependiendo del cristal que se utilice, el concepto va a tomar un cariz distinto.

Para entender esta acción se debe analizar las justificaciones que existen detrás de esta propuesta. La primera justificación es la reducción del poder de mercado y el mejoramiento de la competencia dentro de este (Swire y Lagos 2013). La portabilidad de datos sería así la solución al problema de los usuarios, según el cual no pueden mover sus datos de una red social a otro servicio competidor (Graef 2015); así como a la percepción de encontrarse atrapados en la red social, que genera que las nuevas plataformas encuentren difícil captar usuarios. En esta idea se podría pensar en una portabilidad unidireccional que solo permita portar datos desde grandes plataformas, evitando generar más cargas a los nuevos y pequeñas plataformas.

Una segunda justificación es planteada desde la perspectiva del derecho europeo: la implementación del derecho a la protección de datos personales (Swire y Lagos 2013). Así, la portabilidad de datos aparece como una posibilidad adicional para darle al usuario más control sobre sus datos y capacitarlo (Grupo de Trabajo sobre protección de datos del Artículo 29¹⁶ 2017). Este derecho podría emanar tanto desde la tradición de los derechos humanos o bien podría ser un derecho adquirido a través de un contrato, como veremos más adelante. A diferencia del enfoque anterior, aquí la portabilidad debe ser multidireccional pues en el centro está el ser humano quien tiene el derecho de decidir libremente a dónde portar sus datos. El RGDP recoge esta idea de portabilidad en el Artículo 20 y la coloca como un derecho más dentro de los derechos de protección de datos personales.

Según Swire y Lagos, una razón adicional para crear un artículo para la portabilidad de datos es la interoperabilidad (2013). Para que la portabilidad de datos sea exitosa, debe existir una mínima interoperabilidad entre los sistemas y formatos entre la

¹⁶ En adelante vamos a nombrar a este grupo de trabajo con las siglas GT Art. 29.

plataforma que proporciona los datos y quien la recibe, ya sea el usuario u otra plataforma (Kerber y Schweitzer 2017). Un ejemplo de esta mínima interoperabilidad lo vemos en uno de los incisos del artículo 20 del RGDP que propone que la *data* sea trasladada directamente a otro servicio.

Teniendo en mente estas perspectivas para la portabilidad, debemos señalar que para el desarrollo de la presente tesis se entenderá la portabilidad conjuntamente desde los tres ángulos. En ese sentido, la portabilidad no sólo es una herramienta para dinamizar la competencia, sino una que empodera al usuario dándole otra opción de control sobre los datos y además una que permite mayor relacionamiento y conexión entre las plataformas. Es así que pensaremos en una portabilidad multidireccional, en donde el usuario tiene un rol importante para decidir dónde mover sus datos y en donde las plataformas tienen la tarea de relacionarse entre sí para hacer ello posible. Es necesario resaltar que nos centraremos en la portabilidad donde participan plataformas que compiten entre sí.

Adicionalmente, dentro del análisis que se realizará resulta imprescindible ver cómo el usuario utiliza la portabilidad. Al inicio se comentó brevemente que la portabilidad de datos podría significar, en los hechos, ya sea el traslado de los datos originales o el traslado de una copia.

Por un lado, las leyes de protección de datos personales conceptualizan a la portabilidad de datos como una acción que hace pensar que el archivo original de los datos se mueve de una plataforma a otra. Ello implicaría que la plataforma de origen deje de tener información del usuario y de cierta forma rompa un vínculo con dicha plataforma. No obstante, la portabilidad es diferente al derecho de supresión que aplica para ordenar la eliminación de los datos. Además, tampoco se especifica que el usuario, luego de realizar la portabilidad, tenga que dejar de usar la plataforma (GT Art. 29 2017).

En ese sentido, se abre la posibilidad de pensar en una portabilidad que signifique trasladar una copia; algo similar a lo que sucede con las herramientas *Download your data* de Google y *Download your info* de Facebook que le permite al usuario descargar una copia de su información sin borrar la misma de su base de datos. En esta segunda interpretación, el usuario puede llevar una copia de los datos personales que le

conciernen a otra plataforma y al mismo tiempo seguir utilizando la plataforma de origen ya que sus datos siguen allí. Si quisiera dejar por completo dicha plataforma, entonces, debería pedir la supresión de su información y la eliminación de su cuenta.

Esta idea de “una copia de los datos” inclusive fue plasmada en las primeras versiones del RGDP. En aquel entonces el Artículo 15.2. a. entendía a la portabilidad desde dos frentes: un derecho a obtener una copia de los datos personales y un derecho a transferir esos datos (Graef, Verschakelen y Valcke 2013). Actualmente, podemos ver esta idea en la Ley 81 de 2019 en Panamá sobre Protección de Datos Personales que en el Artículo 15.5 entiende expresamente a la portabilidad como el “derecho a obtener una copia de los datos personales (...)” (Asamblea Nacional de Panamá 2019). Por lo tanto, en la presente tesis, cuando analicemos la portabilidad de datos nos estaremos refiriendo a las dos interpretaciones, a menos que expresamente las distingamos.

Antes de terminar este punto sobre el concepto de portabilidad es importante señalar las diferencias que existen con la conocida portabilidad numérica, que fue creada para que los usuarios de telefonía puedan cambiar de operador sin tener que perder el número que tienen. Por un lado, en la portabilidad numérica lo que se transfiere es el número de teléfono. Dentro del servicio telefónico, estos números son información que identifica a una línea telefónica; por ello, son finitos y únicos. En cambio, como ya comentamos en el primer capítulo, los datos no corren la misma suerte ya que no presentan consumo rival y la exclusión para su aprovechamiento es muy difícil.

Una segunda diferencia radica en que la portabilidad numérica es entendida, según la regulación de telecomunicaciones, como una obligación de las operadoras; mientras que, en normas como el RGDP, la portabilidad de datos es configurada como un derecho del usuario dentro del catálogo de derechos de protección de datos personales (Graef 2015).

Una última diferencia está en el contenido de lo que se porta o transfiere. En la portabilidad de datos se transfiere una buena variedad de datos; lo cual hace probable que se tenga que lidiar con temas de propiedad intelectual y datos personales de terceras personas, entre otros. En cambio, esta complejidad no se presenta con la portabilidad numérica (Graef 2015). Teniendo en cuenta todas estas diferencias,

estamos de acuerdo con la posición de Graef, la cual señala que lo aprendido en la implementación de la portabilidad numérica no sirve para la portabilidad de datos (2015).

1.2. Ejemplos

1.2.1. La portabilidad en plataformas: Google, Facebook y Data Transfer

En ese punto vamos a ver cómo Google y Facebook optaron por emprender algunas iniciativas de portabilidad antes de que llegara el boom del Artículo 20 sobre portabilidad de datos del RGDP. Además, se verá el caso de Data Transfer, un proyecto de portabilidad de datos que implica varias plataformas.

Google:

Pedro Less Andrade, Director, Government Affairs & Public Policy, Google Latin America comentó en la sesión 1 de LACIGF 11 que desde 2007 Google empezó a trabajar en iniciativas de portabilidad. Según Andrade, se inició con el proyecto *Data liberation front* que luego fue llamado *Google Takeout* y que ahora se llama *Download your data* (2018).

Los autores Graef, Verschakelen y Valcke comentan que *Google Takeout*, que nació en 2011, ofrecía a los usuarios la posibilidad de descargar los datos que habían creado en Google+ y que se haga en diversos formatos lo cual era de utilidad para el usuario (2013). Estas características las podemos ver ahora en la herramienta *Download your data*¹⁷ que le permite al usuario seleccionar qué *datos* quiere descargar de todos los productos que ofrece Google y le permite, además, customizar la descarga por método, tipos de exportación y tipo de archivo. A pesar de todas estas funcionalidades, no existe información clara sobre cuántas personas se han beneficiado de esta herramienta, ni si los datos obtenidos fueron migrados a otras plataformas competidoras.

Un punto adicional es la experiencia con Google+, la red social de Google que dejó de existir para usuarios comunes en abril de 2019 (Thacker 2018); esta situación implicó que Google anunciara que eliminaría toda la información que tenía de sus

¹⁷ Más detalle sobre la herramienta *Download your data* en este link: https://support.google.com/accounts/answer/3024190?visit_id=637084494490464500-299547709&hl=en&rd=1

usuarios¹⁸. Luego por correo electrónico los instó a descargar la información que tenían. De esta manera, se habilitó esta página dedicada¹⁹ como guía para que los usuarios puedan descargar la *data* que quisiesen²⁰.

Facebook:

La red social más popular ha tenido una aproximación curiosa con respecto a la portabilidad de datos. Cyphers y O'Brien del Electronic Frontier Foundation cuentan que en sus inicios Facebook se benefició de datos portados de otros servicios (2018). Luego, en 2015 los Términos de Servicio sobre Seguridad prohibía a terceros la recolección automática de contenido de un usuario mediante bots, robots, arañas (*spiders*) o extractores (*scrapers*) sin el permiso de Facebook²¹. En este marco, bloqueó la extensión de Google Chrome que permitía exportar amigos (Graef 2015). En los Términos de Servicio actuales se señala que los terceros “no pueden acceder ni recopilar datos de nuestros productos utilizando medios automatizados (sin nuestro permiso previo) o intentar acceder a datos a los que no tiene permiso de acceso”²². Al parecer, la disposición nueva no cambia la intención de prohibición, pero sí la hace más clara ya que ahora se refiere a los datos de producto que bien pueden incluir los datos de los usuarios.

Por otro lado, Facebook ofrece la herramienta *Download Your Info* que permite al usuario de Facebook descargar su información, escoger el formato de la descarga, la calidad de los archivos multimedia y la cantidad de datos que se quiere descargar.²³ Este actuar de la plataforma de no permitir una recolección automática de los datos de sus usuarios y sí una recolección manual más tediosa, nos da a entender que Facebook conoce los beneficios de mantener el efecto *lock-in* y evitar que los datos que tienen de sus usuarios no sean transferidos masivamente a otra plataforma. La

¹⁸ En Anexo, una copia del correo que Google envió a sus usuarios de Google+.

¹⁹ La página dedicada puede ser encontrada en este link: <https://support.google.com/plus/answer/1045788>

²⁰ No se tiene información sobre cuántos usuarios utilizaron efectivamente esta herramienta de manera que podamos medir la apropiación y uso de una herramienta de descarga de datos.

²¹ Términos de servicio de 2015 se pueden consultar en este link

<https://www.facebook.com/legal/terms/previous>

²² Términos de servicio vigentes se pueden consultar en este link: <https://www.facebook.com/terms.php>

²³ Mayor detalle sobre la herramienta *Download Your Info* en este link: <https://www.facebook.com/help/131112897028467>

red social conoce el valor que le generan esos datos y pareciera que no desea perder el poder que tiene sobre los mismos.

A pesar de lo tedioso que resulta la descarga de información, esta herramienta fue bastante utilizada luego del escándalo de Cambridge Analytica. Los pedidos de descarga fueron tantos que desde las oficinas de Facebook pidieron paciencia para atender a los pedidos (Wagner 2018). No obstante, más allá de este caso anecdótico no existe información clara sobre cómo los usuarios utilizan esta herramienta y si los datos son migrados a otras plataformas competidoras.

Con todo ello, Facebook ha querido dejar en claro la posición que tiene y en septiembre de 2019 publicó un *white paper* sobre la portabilidad de datos titulado *Data Portability and Privacy: Charting a Way Forward*. En él, Facebook realiza toda una reflexión sobre lo que implica la transferencia de datos partiendo de las críticas que recibió luego del escándalo de Cambridge Analytica que se gestó al compartir con terceras plataformas o aplicaciones datos de sus usuarios cuando estos se inscribían usando la cuenta de Facebook.

De esta manera, Facebook entiende que las transferencias deben conceptualizarse desde las relaciones que existen entre quien transfiere los datos y quien recibe, dejando de lado el derecho del usuario a decidir sobre la portabilidad (Egan 2019). De esta forma, diferencia tres tipos de transferencias: transferencias abiertas, condicionadas y bajo acuerdo. Según Facebook, la primera es lo que clásicamente entendemos como portabilidad; mientras que, lo segundo es cuando quien transfiere le pone condiciones y requisitos a quien recibe y encasilla aquí al proyecto *Data Transfer*, que veremos a continuación. El tercer tipo de transferencia se estaría dando cuando tanto quien transfiere como el que recibe entran en un acuerdo comercial pudiendo llegar a integrar ciertas funcionalidades. En este tercer grupo se encontraría el caso de Cambridge Analytica (Egan 2019).

Facebook, usando esas tres categorías, ensaya niveles de responsabilidad para él mismo como entidad que transfiere. Este ejercicio parece ser loable; no obstante, también es válido pensar que está buscando crear escenarios donde “no pueda” portar los datos, dígame cuando menciona reiteradas veces que muchas personas señalan que quienes transfieren deberían imponer requisitos a cumplir o controles a

quienes reciben o los beneficios de contar con acuerdos con los terceros competidores (Egan 2019). En esos escenarios, Facebook puede negar o limitar la portabilidad de los datos porque el otro competidor no cumple con los requisitos que Facebook le dio o con el acuerdo que firmaron. Pero, para no verse como una empresa que quiere poner límites a la portabilidad, presenta iniciativas como el proyecto *Data Transfer*, el cual no está exento de críticas.

Proyecto Data Transfer:

Este es uno de los más grandes avances desde el sector privado, pues Microsoft, Apple, Twitter, Google y Facebook se unieron para crear el *Data Transfer Project* que ayuda a los usuarios a mover sus datos entre los servicios que estos ofrecen de manera segura y sencilla. Para lograr aquello, el proyecto está desarrollando herramientas que puedan convertir cualquier interfaz de programación de aplicaciones (API, por sus siglas en inglés)²⁴ privativo en un formato estándar que pueda ser usado por cualquiera (Willard 2018).

La propuesta está escrita en código abierto y puede recibir comentarios de terceros²⁵. Cabe resaltar que estas empresas grandes son quienes ponen las condiciones pues finalmente manejan las relaciones comerciales e institucionales. Sin embargo, todavía quedará por ver la evolución y adopción de esta herramienta por parte de los usuarios y si efectivamente logra que las plataformas compitan por usuarios.

Otro punto a mencionar es que un punto en común entre las cinco empresas es la gran probabilidad de superposición de sus servicios. Es decir, es muy probable que éstas ya compartan usuarios. De esta manera, al permitir una portabilidad entre ellos no estarían ni perdiendo ni ganando grandes cantidades de usuarios, sino integrando a todos los usuarios en una súper red. Ya en el primer capítulo se comentó sobre los *one-stop-shop*. Este proyecto estaría creando justamente eso: una gran *one-stop-shop*.

²⁴ Es un conjunto de reglas escritas en código que proporcionan un conjunto de funciones que pueden ser utilizados por software de terceros. Un ejemplo se ve en la API que Facebook proporciona para que terceros puedan crear aplicaciones o características compatibles con Facebook. En el apartado sobre interoperabilidad desarrollaremos más a detalle este concepto.

²⁵ Para más información sobre el *Data Transfer Project* visitar la página: <https://datatransferproject.dev/>

1.2.2. Normas legales sobre portabilidad

En la actualidad, ya contamos con algunas normas que postulan y/o reconocen el derecho y/o principio a portar información. A continuación, las clasificamos entre las que la consideran principio, las que la consideran derecho de protección de datos personales y aquellas que la entienden dentro de los derechos del consumidor.

Respecto a la visión principista de la portabilidad de datos, tenemos el ejemplo de Canadá. En 2019, Canadá publicó su *Digital Chart* (Carta digital) que fue el resultado de un periodo de consultas que inició en el 2018 y que como resultado dio diez principios básicos para las actividades digitales. Uno de ellos es el siguiente principio: “Transparencia, Portabilidad e Interoperabilidad: Los canadienses tendrán acceso claro y manejable a sus datos personales y deberían ser libres de compartirlos o transferirlos sin una carga excesiva” (Government of Canada 2019) [traducción libre].

Por otro lado, están aquellas normas que consideran que la portabilidad de datos es un derecho más dentro de la lista de derechos de protección de datos personales. El ejemplo más resaltante es el Artículo 20 del RGDP. No obstante, cabe resaltar que este artículo está diseñado como señala el GT Art. 29 para respaldar la circulación de datos dentro del espacio de la comunidad europea y para promover la competencia (2017).

Asimismo, el RGDP dio mucho que hablar y viene siendo inspiración de varios desarrollos normativos en Chile, Argentina, Bolivia, Costa Rica, Paraguay y Perú²⁶. Ello también sucedió en Brasil donde la ley 13.709 Ley General de Protección de

²⁶ En Chile, el proyecto que modifica la actual ley de protección de datos personales reconoce el derecho a la portabilidad; este proyecto aún se encuentra en tramitación en el Senado (2017). En Argentina, en 2018 el ejecutivo envió al Congreso un proyecto de ley de datos personales que incluye a la portabilidad de datos en el Artículo 33 (Poder Ejecutivo Nacional de la República de Argentina 2018). En Bolivia, la diputada Jhovana Jordán presentó en noviembre de 2018 un proyecto de ley de protección de datos personales que incluyó el derecho a la portabilidad de datos personales en el Artículo 5.5 (Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia-Cámara de Diputados 2018). Asimismo, Fundación Internet Bolivia.org presentó ante la Asamblea Legislativa de Bolivia un anteproyecto en mayo de 2019 que dispone un derecho a la portabilidad de datos en el Artículo 25 (2019). En enero del 2021, el diputado Enrique Sanchez junto a otros diputados presentaron una reforma integral a la ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales con expediente N° 22388; este proyecto de ley reconoce el derecho a la portabilidad en el Artículo 24 (Asamblea Legislativa República de Costa Rica 2021). En abril de 2021, la Coalición de Datos Personales de Paraguay presentó un anteproyecto de ley. Este incluye el derecho a la portabilidad en el Artículo 41 (2021). Finalmente, en junio de 2021, el poder ejecutivo peruano presentó un proyecto de ley N° 7870/2020-PE que crea la Autoridad Nacional de Transparencia, Acceso a la información pública y protección de datos personales que además propone añadir el derecho a la portabilidad de los datos en un futuro artículo 23-A (2021).

datos personales, que entrará en vigencia en su totalidad en agosto de 2021, contempla que las personas tienen derecho a: “18. (...) V - La portabilidad de los datos a otro proveedor de servicios o productos, previa solicitud expresa, de conformidad con los reglamentos de la autoridad nacional, sujeto a secretos comerciales e industriales” (Congreso Nacional 2018) [traducción libre]. Asimismo, esta influencia se vio en la Ley 81 del 2019 sobre Protección de Datos Personales de Panamá que entró en vigencia en marzo de 2021. Esta norma reconoce: “15.5: Derecho de portabilidad: derecho a obtener una copia de los datos personales de manera estructurada, en un formato genérico y de uso común, que permita ser operado por distintos sistemas y/o transmitidos a otro responsable” bajo ciertas circunstancias como el consentimiento previo, volumen relevante de datos, tratamiento automatizado, y/o cumplimiento de un contrato (Asamblea Nacional de Panamá 2019).

Este 2021, también se vio la influencia del RGDP en la Ley Orgánica de protección de Datos Personales de Ecuador que fue aprobada en mayo. Esta Ley que entrará en vigencia en dos años, reconoce el derecho a la portabilidad en el Artículo 17. A diferencia de la ley mencionada anteriormente el titular tiene derecho a recibir los datos personales y no una copia. Además añade un derecho de supresión de manera inmediata luego de la portabilidad salvo opinión contraria del usuario. De manera innovadora otorga expresamente a la Autoridad la potestad de dictar la normativa específica en la materia (Asamblea Nacional de Ecuador 2021).

Por otro lado, en los ordenamientos jurídicos anglosajones la portabilidad es vista desde el derecho de los consumidores. Es así que tenemos el ejemplo de la norma *Consumer Data Right*²⁷ (derecho de los datos de los consumidores) de Australia promulgada el 2019 y que entró en vigencia parcialmente en febrero de 2020. Esta norma en el artículo 56AA señala que el objeto de la norma es permitir que los consumidores, en ciertos sectores de la economía australiana, requieran que la información relacionada a ellos sea puesta a disposición de manera segura, eficiente

²⁷ La implementación de esta normas es por etapas; primero será el sector bancario, luego el de energía y finalmente el de telecomunicaciones. Actualmente, se encuentran trabajando en la aplicación de la norma en el sector bancario. Más información en esta página web: <https://www.cdr.gov.au/>.

y conveniente a ellos o a personas acreditadas. Una de las finalidades de esta provisión es crear más competencia (Parliament of Australia 2019).

De la misma manera, en Estados Unidos tenemos el *California Consumer Privacy Act* promulgado en 2018, que entró en vigencia el 1 de enero de 2020²⁸. Este instrumento legal sienta reglas para la protección de la privacidad de los consumidores. La portabilidad de datos es abordada en el numeral 1798.100. (d) desde una perspectiva de derecho de acceso. Así luego de recibir una solicitud por parte del consumidor, la empresa debe entregar la información personal del consumidor y si esta se entrega en formato electrónico entonces debe hacerse bajo ciertos requisitos de manera que pueda ser transferida a otra entidad sin obstáculos. Adicionalmente, esta norma coloca un límite de máximo dos solicitudes de este tipo por año (California State Legislature 2018).

Finalmente, la Unión Europea ha venido adoptando textos legislativos que incluyen la portabilidad de datos. Por ejemplo, adoptó la Directiva de contenido digital (DCD) para regular y proteger a los consumidores en abril de 2019. Esta norma abre la posibilidad de recuperar o descargar contenido incluyendo aquello que no constituyen datos personales cuando la ejecución del contrato o servicio ya terminó (Janal 2017). No incluye obligación alguna para que la *data* sea transferida a otro proveedor (Janal 2017). Además, permite que las partes pacten en contra de esta obligación según como estipula el Artículo 5, numeral 1.

²⁸ Esta norma junto al RGDP sirvieron de inspiración para propuestas como el trabajo del Open Technology Institute al proponer un *Data Portability Act*. El texto completo de esta propuesta se puede revisar en: https://newamericadotorg.s3.amazonaws.com/documents/OTI_Data_Portability_Act_Appendix_A_Aug_2019.pdf

1.3. Beneficios

1.3.1. Contrarresta el efecto *lock-in*

Como se vio, el efecto *lock-in* se presenta cuando el usuario tiene escasos incentivos y/o posibilidades para salir fuera de la plataforma. En ese caso, la portabilidad de datos se presenta como una solución al permitir que el usuario mueva su información (incluidas reseñas) a otro servicio sin tener que descargar la *data* y guardarla en sus propios servidores y luego volverla a subir (Graef, Verschakelen y Valcke 2013). De esta manera, el disminuir los altos costos o las dificultades técnicas para cambiar de plataforma permite al usuario salir de la muralla y utilizar otros servicios que podrían gustarle más (Swire y Lagos 2013).

Para aquellos que basan su negocio en los datos es importante restringir la portabilidad de los datos pues es una manera de mantener a sus usuarios amarrados a los servicios que prestan (Graef, Verschakelen y Valcke 2013). Dicha restricción es tan importante que incluso algunos como C.S. Yo o S.W. Waller afirman que aquella imposibilidad de mover la información entre redes sociales puede ser identificada como un problema de competencia (Graef, Verschakelen y Valcke 2013).

Una opinión similar tuvo el Comisario Almunia para la Competencia de la Unión Europea quien confirmó que el derecho a la portabilidad de datos “va al corazón de las políticas de competencia” (Graef, Verschakelen y Valcke 2013) [traducción libre]. Según él, “los usuarios no deberían estar atrapados o encerrados en una compañía en particular solo porque alguna vez confiaron en ellos con sus datos “(Almunia 2012) [traducción libre]. Adicionalmente, en el reporte de impacto la Comisión señaló que “la portabilidad es un factor clave para la competencia efectiva” (Graef, Verschakelen y Valcke 2013) [traducción libre].

1.3.2. Empodera al usuario

Otro beneficio de la portabilidad de datos es la nueva posición que ostenta el usuario, quien pasa de tener un rol pasivo a uno activo. Ello puede pasar tanto si se aplica la portabilidad como un derecho y/o principio o como una cláusula contractual. A continuación, se verán ambos escenarios.

En el primer escenario, coincidimos con Swire y Lagos, en que la inclusión de un derecho a la portabilidad de datos no sería solo una modificación al existente derecho

de acceso a los datos personales, sino que comprendería mucho más (2013). Este nuevo derecho (u obligación) parte de una concepción distinta sobre la protección de datos personales. En las primeras legislaciones de protección de datos personales el punto central del ámbito de aplicación fueron las bases de datos. En el caso del RGDP, que ya incluye la portabilidad de datos, el eje central ya no son más las bases de datos, sino la persona y los datos personales que le conciernen.

Este cambio de perspectiva puede deberse a varios factores; uno de ellos fue la necesidad de empoderar más al usuario para que haga efectivos sus derechos. Según la Comisión Europea, en su trabajo de 2012, señalaba que los usuarios poco o nada conocen sobre los riesgos asociados al uso de sus datos personales y sobre las medidas que pueden tomar (2012). Dicha falta de conocimiento sobre qué hacer con sus datos personales, restringe el ejercicio de los derechos que tienen (European Commission 2012).

En este contexto de cambio de perspectiva se crea un derecho a la portabilidad de datos desde el usuario que servirá en palabras del GT Art. 29 para “mejorar el control de los individuos sobre sus datos y garantizar que desempeñan un papel activo en el ecosistema de datos” (2017). De esta manera, la persona (sujeto de derecho) pasa de tener un rol pasivo a tener un rol activo, donde puede decidir a dónde trasladar sus datos y cómo quiere hacerlo (De Hert y otros 2018); entonces, la relación entre quienes son responsables del tratamiento y los sujetos de derecho se presenta más equilibrada (GT Art. 29 2017). Inclusive, para Lundqvist, la portabilidad permite que el sujeto de derecho se convierta en un jugador en el mercado (2017); veamos como esto es posible en el siguiente escenario.

En el segundo escenario, la portabilidad de datos es regulada en un contrato. Recordemos que las partes son libres de decidir sobre el objeto del contrato en tanto estas sean lícitas, posibles, determinadas o determinables y patrimoniales (Osterling Parodi y Castillo Freyre 2011:86). Por lo tanto, las personas naturales y jurídicas que han dado sus datos a terceros, harían bien regulando la migración de sus datos al final de la relación contractual (Alberini y Benhamou 2017).

Un ejemplo específico se encuentra en el Código de Obligaciones suizo en el artículo 400 sobre contrato de agencia o de agente; éste señala que “el agente está obligado,

a solicitud del interesado, que puede darse en cualquier momento, a (...) devolver cualquier cosa recibida por cualquier motivo como resultado de tales actividades” [traducción libre] (The Federal Assembly of the Swiss Confederation 1911). Según Alberini y Benhamou, ello puede ser la base para estipular la migración de los datos y todo aquello que se recibió o fue creado como parte del desarrollo del contrato. Ello se basaría en el principio según el cual los proveedores de servicios solo se pueden enriquecer con las ganancias obtenidas por sus propios méritos (2017).

Luego de ver cómo el usuario llega a tener dicho rol activo, pensamos que el usuario podría llegar a apreciar la nueva posición que ostenta. Si ello resulta cierto, podemos pensar que los usuarios van a preferir plataformas que le permitan ejercer ese rol. De esta manera, la portabilidad de datos llegaría a convertirse en un factor de diferenciación y competencia entre las plataformas (European Commission 2012).

1.4. Perjuicios

1.4.1. Afecta la red de contactos del usuario

Si bien la portabilidad permite al usuario usar otras plataformas competidoras y no tener que preocuparse por reingresar datos, reseñas, fotos, entre otros, debemos pensar si estaría dispuesto a hacerlo. Para ver este perjuicio es necesario hacer la diferencia entre transferir los datos originales y transferir una copia.

En uno, el usuario traslada definitivamente sus datos a una nueva plataforma y se despide de la antigua; en otras palabras, es como si se estuviera mudando. Claramente, en esta situación pierde la red de contactos que tenía. Y si, además, la plataforma a la que se está moviendo no promete nuevos y mejores contactos, en general, todo ello afectará la red del usuario. Además, los contactos que tenía en la antigua plataforma y que no desean portar sus datos ni probar otras plataformas también verán cómo su red de contactos empieza a disminuir (Manne y otros 2019: 37). Esta situación puede llevar a que los usuarios no tengan incentivos de emplear la portabilidad (Graef 2015).

En el segundo escenario, el usuario traslada una copia de sus datos a una nueva plataforma y tiene la posibilidad de seguir empleando la plataforma antigua. En esta segunda interpretación la red de contactos inicial no se ve afectada, sino por el

contrario se facilita el uso de varias plataformas a la vez (*multihoming*). Cabe recordar que hoy en día el *multihoming* ya se da inclusive sin la necesidad de portabilidad, pero se está dando con pocas y a su vez grandes plataformas. Esto nos hace cuestionar si de verdad la portabilidad de una copia es un incentivo para el usuario en cuanto a la ampliación de su red de contactos.

La migración de una copia de los datos a una nueva plataforma, no se traduce necesariamente en mayor interacción con los usuarios de la nueva plataforma, lo cual puede afectar la experiencia y permanencia del usuario. La plataforma debe tener herramientas que permitan la interacción. Respecto a las herramientas ya vimos en el capítulo anterior que estas se perfeccionan en base al conocimiento recabado de los datos de los usuarios y a las características de estas plataformas como son los efectos de red. Así, pareciera que las grandes plataformas con o sin portabilidad siguen manteniendo una gran capacidad de ofrecer “mayores redes de contacto” por los efectos de red que ellas mismas tienen.

1.4.2. Afecta a los pequeños competidores: pérdida de usuarios y su información

Podríamos pensar en una portabilidad unidireccional o establecer límites para portar datos. Un ejemplo sería una obligación de permitir la portabilidad solo si se tiene un número “X” de usuarios. Ello se basaría en un análisis de mercado buscando una medida proporcional a fin de no colocar más limitaciones a las pequeñas y nuevas plataformas. Sin embargo, estas restricciones van en contra de la idea de considerar a la portabilidad como un derecho, y de darle al usuario todo el control para decidir.

La portabilidad de datos como derecho en una regulación, a diferencia de las sanciones de libre competencia, se aplican para todos (entendiéndose como multidireccional) y no es necesario constatar si hay o no posición de dominio (Swire y Lagos 2013). De esta manera, tanto las grandes plataformas como las pequeñas y nuevas - que necesitan acceder a nuevos usuarios y no presenta un efecto *lock-in* tan fuerte - deben ofrecer portabilidad de datos. Tanto es así que una gran compañía podría quejarse de que una pequeña no cumple con la portabilidad de datos (Swire y Lagos 2013).

Según Swire y Lagos, el hecho de tener que aplicar la portabilidad de datos así no exista posición de dominio es una señal de que los monopolios creados por el efecto

efecto *lock-in* no son justificación necesaria para exigir la portabilidad de datos (2013). Este razonamiento destruye el argumento que señalamos en los beneficios, pues vemos que la portabilidad se aplicaría a todos presente o no un efecto *lock-in* fuerte.

El problema con exigir la portabilidad a todos es que las pequeñas y nuevas plataformas corren el riesgo de perder los pocos usuarios que tienen (Graef 2015) y con ello la información personal de ellos, poniendo en peligro su permanencia en el mercado y, por consiguiente, afectado su derecho a la libre competencia. Sucede que las plataformas al recibir nuevos usuarios no pueden dejar por sentado que la información que reciben de ellos y que generarán se quedará por siempre en su poder. La portabilidad le facilita al usuario dejar la nueva plataforma por alguna donde la red de contactos sea más grande y la experiencia sea mucho mejor.

En este punto cabe hacer una diferencia entre la portabilidad entendida como una transferencia de los datos originales y una transferencia de la copia de los datos. En el primer caso sucede el perjuicio descrito en el párrafo anterior: el usuario se lleva consigo los datos originales y la plataforma se queda sin esos datos. Por otro lado, si entendemos a la portabilidad como la transferencia de una copia, por más que el usuario migre a utilizar otro servicio, éste sólo se lleva una copia de los datos, por lo que la plataforma, mientras que el usuario no decida suprimir su información, aún puede procesar dichos datos. Esta es una pérdida menor comparada con la de la transferencia de datos originales.

1.4.3. Afecta a los competidores: costos a cubrir y problema de polizontes

Otro tema que surge como problema es el desarrollo y aplicación de la portabilidad de datos. Para la Comisión Europea, actualmente la transferencia de datos ya es posible a través de interfaces y aplicaciones de terceros (2012). Así si se utiliza este tipo de ejemplos se podría afirmar que el costo y trabajo de implementar no sería tan grande, pues se podrían usar las interfaces ya existentes.

No obstante, pareciera que ello no es del todo cierto. Existen distintos tipos de formatos para almacenar y procesar datos, así como existen distintos tipos de estructuras de bases de datos. Por lo que si no hay una armonización se hace bastante difícil que una plataforma acepte e incorpore así sin más datos que le llegan

con formato distinto (Janal 2017). Parte de esa armonización es esa búsqueda por tener un mínimo grado de interoperabilidad.

Es así que para Graef, “la migración de datos puede, dependiendo de las circunstancias, requerir un gran volumen de trabajo y dinero” (2015) [traducción libre]. En ese sentido, consideramos que quienes podrán solventar los costos serán los que tienen mayor capacidad logística y de gasto para atender las solicitudes en el día a día; es decir, aquellas plataformas grandes. Ello crea dos problemas.

Por un lado, es posible que estas plataformas grandes de alguna manera terminen imponiendo los formatos, logística y estructura de los datos que se portan. Esto puede dejar de lado nuevas formas de portar los datos y perpetúa la presencia y poder que tienen estas plataformas. En este punto es necesario considerar los formatos de código abierto para permitir que pequeñas y nuevas plataformas puedan permitir la portabilidad.

Otro punto es el problema del polizonte (*free rider*); la portabilidad permite que los usuarios y sus datos se muevan de una plataforma a otra; sin embargo eso no implica necesariamente que ambas plataformas realicen y asuman los mismos costos. Si bien creemos que estas plataformas grandes sean las que efectivamente puedan operacionalizar la portabilidad, también es posible que no tengan incentivos de hacerlo; y si lo hacen no tengan una motivación de realizarlo de manera eficiente. Inclusive, yendo más allá, ninguna plataforma desearía invertir en una herramienta que permita que otras plataformas competidoras se beneficien de sus usuarios y los datos sin retribución. Esto sucedería tanto si pensamos en la portabilidad de los datos originales como si fuera una copia. En ambos casos la nueva plataforma se lleva datos proporcionados voluntariamente y aquellos que fueron inferidos u observados a partir de herramientas de la propia plataforma. Todo esto, finalmente afecta también su libertad de empresa pues incide en su permanencia en el mercado. A menos competidores, menos datos de donde aprender e innovar en el servicio.

1.4.4. Afecta derechos de terceros

Sucede que no siempre los datos personales que se transfieren sólo identifican o hacen identificable a quien solicitó la portabilidad, sino que podría identificar o hacer identificable a terceros. Esto sucede porque, como afirma Facebook en el reporte

sobre portabilidad y privacidad, en la realidad muchos tipos de información “le pertenecen” a distintos usuarios a la vez (Egan 2019). En este sentido, la portabilidad de datos puede afectar a quienes están contentos en la plataforma y no desean migrar (Manne y otros 2019: 37), pues verían cómo sus contactos mueven información en común y/o sus datos personales a diversas plataformas sin tomar en cuenta los posibles derechos que tendrían sobre ellas.

El ejemplo que mejor ilustra este problema es el de la foto grupal. Si un usuario desea transferir las fotos grupales que tiene en su perfil hacia otra aplicación no sólo va a transferir su imagen, sino que por añadidura terminará transfiriendo la imagen de terceros. Dicha transferencia puede violar los derechos de esos terceros. Por un lado, como menciona Janal, hay que tener en claro las expectativas racionales de los terceros (2017). Es probable que estos hayan consentido la publicación de la foto en una plataforma determinada y no en otras. Esto estaría evidenciando un problema de consentimiento. De la misma manera, la fotografía podría develar aspectos privados de la vida de estos terceros, configurando así una posible violación a la privacidad de los mismos (Swire y Lagos 2013).

Otros escenarios más complejos surgen a partir de la interacción en la plataforma, donde aún no queda claro cómo la portabilidad de datos funcionaría de manera que no vulnere los derechos de terceros. Por ejemplo, pensemos en las fotos, comentarios y mensajes que terceras personas publican en el perfil de un usuario que desea portar datos (Graef 2015). Aquellas fotos, comentarios, mensajes pueden contener información considerada datos personales del usuario, entonces ¿él podrá transferir esos datos personales a otra plataforma? ¿Cómo aparecerán estos datos si es que el tercero no tiene una cuenta en la otra plataforma?

Adicionalmente a estas preocupaciones, se suma una respecto al gráfico social de la persona²⁹, es decir, la lista de contactos de un usuario. Para algunos esta información debería complementar los datos personales del usuario debido a que haría que la experiencia de portar los datos y entrar a un nuevo servicio sea más cómoda y porque la información en sí ayudaría a los competidores a innovar (Egan 2019). Sin embargo,

²⁹ El gráfico social de la persona es un mapa que muestra las conexiones sociales entre los usuarios de un servicio (Egan 2019).

esto nos llevaría a un problema mayor porque para procesar esos datos se debería obtener el consentimiento de todos esos contactos.

1.5. Una mirada desde la competencia: Un análisis de competencia como alternativa
Como se ha visto anteriormente, el empleo de *big data* junto con las características propias de las plataformas y mercados digitales crean una barrera de entrada para nuevas plataformas y para las pequeñas que ya están en el mercado puedan seguir vigentes. Por lo que la portabilidad de datos es vista como una solución para permitir que los datos antes almacenados por grandes plataformas pasen a las nuevas y pequeñas.

Sin embargo, actualmente las normas que incluyen a la portabilidad se presentan desde una visión multilateral ya que es un derecho o principio que le asiste al usuario. Por lo tanto, inclusive las nuevas y pequeñas plataformas que no presentan el efecto *lock-in* deben permitir e implementar la portabilidad. La nueva y/o pequeña plataforma deben, entonces, buscar cómo retener a los usuarios sabiendo que siempre está presente el riesgo de perder esos datos. No obstante, lo cierto es que, debido a las barreras de entrada, que ya explicamos, es poco probable que eviten que los usuarios porten sus datos a otras plataformas más grandes. De esta manera, su permanencia en el mercado es corta y poco significativa dando a entender que las grandes plataformas se hacen perennes. Tener por tanto tiempo a los mismos actores acaparando el mercado debilita el dinamismo del mercado. Por ello, se critica que la portabilidad de datos realmente dinamice eficientemente el mercado de plataformas digitales.

En ese sentido, si la portabilidad no solucionaría el problema, se plantea si la aplicación de normas de competencia podrían ser la solución. Como es de conocimiento general, en los análisis de competencia, luego de evaluar el caso en concreto se aplican las medidas de corrección y/o sanción; ello es distinto a una regulación de portabilidad de datos que se aplica a todos con anterioridad sin la necesidad de tener que evaluar los casos que se presentan. Veamos por qué esta evaluación posterior sería interesante

Para Graef, la evaluación de competencia puede jugar el rol de una red segura (*safety net*) en el caso que la regulación *ex ante* no sea la adecuada cuando hay distorsiones

en el mercado (2015). Además, según Swire y Lagos, la regla de la razón, que es utilizada para analizar actitudes anticompetitivas de abuso de posición de dominio, permite a las compañías probar que estarían generando mayores eficiencias que daños al no permitir la transferencia de datos. En ese sentido, bajo un análisis de competencia se tendría un escenario más claro y exacto sobre el mercado que cuando se aplica la regulación *ex ante* de portabilidad de datos (2013).

Por otro lado, debemos considerar tres puntos. Primero, debemos tener presente que este análisis sólo servirá si los agentes evaluados son competidores, por lo menos en algún mercado, y si uno de estos ostenta posición de dominio. En ese sentido la portabilidad entre pequeñas plataformas sin posición de dominio no sería sujeto de evaluación. Ello, como comentamos anteriormente, podría ser beneficioso para estos pequeños competidores quienes no tendrían que estar obligados a permitir la portabilidad afectando así su permanencia en el mercado.

Segundo, el análisis que se hará y las medidas que se tomarán serán respecto a un mercado y actores específicos. Así, las autoridades de competencia dictaminarán que la plataforma “X” debe permitir la portabilidad hacia la plataforma “Y” y no hacia todas las plataformas que existen en el mercado. A diferencia del punto anterior, esto podría ser contraproducente para los pequeños competidores quienes tendrían que demandar por separado a la plataforma con posición de dominio.

Tercero, el análisis hará posible que se tomen acciones sobre portabilidad de datos en general independientemente de si se trata o no de datos personales (Graef, Verschakelen y Valcke 2013) (Graef 2015). Esto es interesante porque da mayores posibilidades al usuario, no obstante, es preocupante porque, como mencionamos en el primer capítulo, ciertas ramas del derecho como la propiedad intelectual han creado reglas específicas para procesar datos que no son personales. De este modo, la decisión de la autoridad de competencia tendrá que armonizar con las reglas que ya se aplican a la información no personal.

Teniendo esto en cuenta veamos cómo sería este análisis de competencia. Para ello, imaginemos que un usuario desee mover datos de una plataforma a otra. La plataforma que va a recibir los datos debería hacer la solicitud y la plataforma que debe dar los datos y que tiene posición de dominio se niega a realizarlo. En el trabajo

conjunto de Graef y Wahyuningtyas y uno en solitario de Graef se señala que si un agente con posición de dominio restringe o rechaza la portabilidad de manera injustificada; entonces, podríamos estar ante una conducta de abuso de posición de dominio, por lo menos en los términos del Artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2014) (2015).

La figura que se podría utilizar en dicha circunstancia sería la de negativa injustificada de trato. Para Falla, existen cuatro requisitos que configuran esta conducta. Primero, el agente debe tener poder de dominio en el mercado; segundo, no debe existir una justificación razonable para la negativa; tercero, la negativa debe alterar las condiciones de competencia; y, como cuarto punto, la conducta debe generar un beneficio competitivo para quien la realiza (s/f).

En la guía que publicó la Comisión Europea se identifican tres criterios para la conducta. Primero, la negativa debe estar relacionada a un producto o servicio que sea objetivamente necesario para competir en un mercado aguas abajo; segundo, la negativa tiene la capacidad de eliminar la competencia aguas abajo; y, tercero, la negativa puede causar daño a los consumidores (Lugard y Lee 2017).

Asimismo, en la decisión *Microsoft Corp. vs. Comisión de las Comunidades Europeas* de 2007, la Corte de Primera Instancia de la Unión Europea señaló requisitos similares para que se configure la conducta. Primero, la negativa debe estar relacionada a un producto o servicio indispensable para la actividad económica; segundo, la negativa debe ser tal que excluya cualquier competencia efectiva en un mercado vecino; y, tercero, la negativa debe impedir la aparición de un nuevo producto para el cual existe demanda (Swire y Lagos 2013).

Estas variaciones en los requisitos nos dan una idea sobre cómo la Unión Europea, como comenta Lugard y Lee, está más abierta a imponer obligaciones de lidiar con los competidores, aun cuando el mero rechazo de lidiar con un competidor no es necesariamente ilegal dentro de las reglas de competencia europeas (2017) ni en otras jurisdicciones como la peruana.

En conclusión, es posible pensar al análisis de competencia como una solución para hacer posible que la información sea movida de una plataforma a otra. Sin embargo, debemos tener presente las particularidades de esta acción, siendo la más importante

que lo decidido sólo afectará directamente a los agentes evaluados y no necesariamente a todo el mercado. Por lo tanto, si nuestro objetivo es dinamizar eficientemente todo el mercado porque existen barreras estructurales y estratégicas, esta solución solo atacaría a una parte del problema y no al problema en sí.

1.6. Una mirada desde la protección de datos personales

En este punto se ampliará la información y análisis sobre la configuración de la portabilidad de datos como un derecho y qué es lo que implica para la protección de datos personales en general. Como se vio con anterioridad, varias legislaciones entienden a la portabilidad de datos como un derecho. Estas legislaciones mencionan a la portabilidad en un enunciado corto que en la mayoría ha sido inspiración del Artículo 20 del RGDP. Este último es el más antiguo y a la vez es mucho más extenso. Por lo tanto, siendo ese el modelo que se está empleando, consideramos usarlo de referencia para algunos temas. En este sentido, a fin de ayudar en la lectura, se menciona a continuación, el Artículo 20 del RGDP:

Artículo 20

Derecho a la portabilidad de los datos

- 1. El interesado tendrá derecho a recibir los datos personales que le incumban, que haya facilitado a un responsable del tratamiento, en un formato estructurado, de uso común y lectura mecánica, y a transmitirlos a otro responsable del tratamiento sin que lo impida el responsable al que se los hubiera facilitado, cuando:
 - a) el tratamiento esté basado en el consentimiento con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), o en un contrato con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra b), y*
 - b) el tratamiento se efectúe por medios automatizados.**
- 2. Al ejercer su derecho a la portabilidad de los datos de acuerdo con el apartado 1, el interesado tendrá derecho a que los datos personales se transmitan directamente de responsable a responsable cuando sea técnicamente posible. (...)*

1.6.1. Incertidumbre sobre los tipos de datos que se pueden portar

Imaginemos cómo sucede este pedido de portabilidad y recordemos la subdivisión de acuerdo a cómo los datos personales son recolectados: datos voluntarios, observados

e inferidos. Entonces, la situación inicia cuando un usuario se registra en una plataforma, allí, él o ella dan directamente información a la plataforma. Luego, conforme va utilizando la plataforma, ésta recolecta y genera más datos, ya sea utilizando los algoritmos que tiene o porque terceros publican información sobre ese usuario. Posteriormente, en un segundo momento, el usuario decide portar datos hacia otra plataforma. ¿Qué datos tiene derecho a portar el usuario?

Las legislaciones enmarcan la portabilidad de datos en las normas de protección de datos personales y normas del consumidor; en ellas se contempla que los datos a portar son “datos personales”³⁰, “información relacionada al consumidor”³¹ o “información personal del consumidor”³², y “datos personales que haya facilitado al responsable del tratamiento”³³. Estas legislaciones y las que vendrán deben definir esos conceptos, sin embargo, la respuesta se complica si aterrizamos el concepto a la realidad.

Pensemos en las plataformas de conexión o de compras como Amazon. Según Janal, en estas plataformas se procesan los datos de registro, de transacción, los mensajes personales, las discusiones públicas, las calificaciones, el historial de búsqueda, las listas de deseos, las preferencias, las direcciones IP, las cookies y mucho más (2017). ¿Cuál de todos estos datos es considerado dato personal? ¿Los datos brindados por terceros también serán datos personales?

Las legislaciones y futuras decisiones judiciales o administrativas deberán aclarar estas preguntas y responder por lo menos el estatus de los metadatos, de los datos inferidos³⁴, y si la información provista por terceros que contiene información considerada como dato personal puede o no ser portada. Respecto a este último punto, se han trabajado algunas soluciones debido a que esa información provista por terceros contiene datos personales de esos terceros.

³⁰ Principio 8 de Digital Chart de Canadá, Artículo 15.5. de la Ley 81 del 2019 sobre Protección de Datos Personales de Panamá y Artículo 17 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales.

³¹ Artículo 56AA Consumer Data Rights de Australia.

³² Numeral 1798.100. (d) de California Consumer Privacy Act.

³³ Artículo 20 del RGDP.

³⁴ Por ejemplo, el Artículo 17 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales de Ecuador señala expresamente que el derecho no procede para información inferida, derivada, generada.

Janal y el GT Art. 29 proponen que se permita la portabilidad solo si los datos se mantiene bajo el control único del usuario, quien podrá manejarla sólo para propósitos personales (2017) (2017). Ello guarda cierta similitud a disposiciones como la peruana donde el tratamiento de datos personales para fines personales está fuera del ámbito de aplicación de la ley de datos personales. El GT Art. 29, por su lado, señala que los responsables del tratamiento deberían facilitar mecanismos de consentimiento para estos terceros; asimismo, propone que el responsable del tratamiento, es decir, la plataforma que recibe los datos podría tratarlos basándose en el interés legítimo que contempla el RGDP (2017).

En el caso de gráficos sociales, se postula que la transferencia del gráfico social del usuario sea cifrada, sin embargo, no está exento de problemas. El reporte sobre portabilidad y privacidad de Facebook señala que ello se puede lograr compartiendo una lista de identificadores cifrados con información del usuario y sus contactos, o una lista de identificadores sobre las relaciones existentes entre usuarios sin asociarlos a un usuario en particular. En el primer caso, el problema es el riesgo de llegar a inferir información sobre los contactos del usuario y, en el segundo, el hecho que la información que se compartiría, al ser poca, resultaría inútil (Egan 2019). Por otro lado, el compartir un gráfico social puede ser dañino para usuarios que desean permanecer anónimos, quienes podrían ser identificados o no ser aceptados en plataformas como la de Facebook que no permite usuarios no reales (Egan 2019).

Ahora bien, en el caso particular del RGDP, no sólo se habla de datos personales que le incumban al usuario, sino que estos deben haber sido proporcionados por el mismo. Sin embargo, ello no es muy claro; pensemos en el ejemplo anterior de las plataformas de conexión o de compras. Algunos de esos datos personales efectivamente fueron proporcionados por el usuario como su nombre o correo electrónico, pero hubo otros que se generaron ya sea por su conducta como los metadatos o a partir de datos mediante inferencia como lo son la orientación sexual o preferencias políticas. Estas diferencias son importantes porque para algunos como Swire y Lagos los datos que son creados por el sitio web para propósitos operacionales o para analizarlos no entraría dentro del alcance de la norma (2013). Esta postura es cercana a la portabilidad planteada en la norma brasileña que condiciona la portabilidad de datos a los secretos comerciales e industriales. Algunas

empresas podrían aducir que revelar esa información pondría en riesgo dichos secretos.

Ante ello, De Hert y otros señalan que podemos comprender la situación ampliamente si entendemos que hace mención a todos los datos que los responsables han recolectado por consentimiento o contrato, por ejemplo, GPS, cookies, entre otros; o restrictivamente, si consideramos que los datos deben ser explícitamente proporcionados (2018). Magde comenta que la mayoría que procesa datos personales preferirá una interpretación restrictiva, donde se ciña a aquellos datos proporcionados activamente y con conocimiento por el usuario (2017).

Para el GT Art. 29, “facilitados por” aplica a los datos generados a partir de la observación de las actividades, como el historial de búsqueda; pero, no se aplicaría a los datos creados por la plataforma (2017), es decir, a los datos inferidos. Para el desarrollo de la presente tesis, no concordamos con dicha postura; como se mencionó en el primer capítulo, al dejar en manos del responsable del tratamiento decidir qué es dato personal se desprotege al usuario. Recordemos que esta plataforma (responsable), que no ha sido creada ni tiene las competencias para tomar esas decisiones, se beneficia de la asimetría de la información y prefiere trabajar con datos no personales para no tener que aplicar las normas de datos personales. En realidad, implicaría por ejemplo que el usuario no podría portar el récord crediticio o las preferencias políticas que infirieron de él o ella a menos que la plataforma lo decida. En ese sentido, citamos a De Hert y otros: “Cuando se trata de los derechos humanos de las personas en el campo tecnológico, siempre se debe preferir la interpretación más a favor de las personas” (2018) [traducción libre].

1.6.2. Requisitos técnicos para portar

Las redacciones de las normas que venimos comentando postulan ciertos requisitos técnicos como los siguientes: “acceso claro y manejable”³⁵, “de conformidad con los reglamentos de la autoridad nacional”³⁶, “de manera estructurada en un formato genérico, (...) que permita ser operado por distintos sistemas y/o transmitidos a otros

³⁵ Principio 8 Digital Chart de Canadá.

³⁶ Artículo 28 de la Ley General de Protección de Datos Personales de Brasil.

responsable”³⁷ “de manera segura, eficiente, y conveniente”³⁸, “bajo ciertos requisitos de manera que pueda ser transferida sin obstáculos”³⁹ y “en formato estructurado, de uso común y lectura mecánica”, “cuando sea técnicamente posible”.⁴⁰ Sin embargo, más allá de la vocación noble, estos requisitos son generales y poco claros. ¿Qué significa un acceso manejable?, ¿qué tiene que cumplir un formato para ser estructurado o de uso común? o ¿qué implica una portabilidad de manera conveniente?

De todos estos requisitos, los que tienen conceptos más claros y precisos son los que piden seguridad, eficiencia y lectura mecánica. Vamos a comentar sobre el primero en el siguiente punto. Sobre el siguiente, es de conocimiento que la eficiencia puede ser medida usando estándares internacionales, mediante evaluaciones técnicas, entre otros. Acerca de la lectura mecánica, la Directiva 2013/37/EU⁴¹ define que un formato es de lectura mecánica cuando las aplicaciones de software “pueden identificar, reconocer y extraer fácilmente datos específicos, incluidas las declaraciones de hechos individuales y su estructura interna” (Law 306 2017) [traducción libre].

El plantear requisitos generales y que no tienen una definición clara nos hace pensar que el legislador tampoco tenía información al respecto o prefirió que posteriores normas, instituciones, o acuerdos entre empresas privadas definan estos conceptos. Sea como estos se den recordemos que siempre habrá, aunque sea un nivel mínimo de interoperabilidad entre los sistemas y formatos, pues ello asegura que la portabilidad sea exitosa. (Kerber y Schweitzer 2017).

Una de las soluciones más sencillas a las que se puede llegar es plantear los formatos o sistemas abiertos. El GT Art. 29 señala que los formatos que impliquen altos costos de licencias no deberían ser considerados una opción (2017). Los softwares abiertos no sólo permiten mejor auditoría y espacios para la innovación, sino que a la vez permiten, en este caso, que cualquier plataforma pueda usarlos.

³⁷ Artículo 15.5. de la Ley 81 del 2019 sobre Protección de Datos Personales de Panamá.

³⁸ Artículo 56AA Consumer Data Right de Australia.

³⁹ Numeral 1798.100. (d) de California Consumer Privacy Act.

⁴⁰ Artículo 20 del RGDP.

⁴¹ Esta directiva versa sobre la reutilización de la información del sector público.

Un caso especial entre estos requisitos es el del artículo 20; el cual señala que la portabilidad directa entre plataformas sólo se realiza “cuando sea técnicamente posible”. Este fraseo puede dejar que los responsables, es decir, las plataformas sean quienes determinen qué es lo técnicamente posible, y dejar así de lado el rol activo del usuario como controlador de los datos que le conciernen. Asimismo, esta libertad llevaría a disuadir a las plataformas a desarrollar estándares, acuerdos, formatos ya que tienen en sus manos la posibilidad de no permitir la portabilidad (Graef y Wahyuningtyas 2014) (Graef, Verschakelen y Valcke 2013). Ahora si lo llegan a hacer, sería bajo sus condiciones. Recordemos en este punto que no necesariamente las plataformas tienen un incentivo de implementar la portabilidad y de hacerlo que esta sea eficiente. En ese sentido, se crea una suerte de portabilidad de transmisión directa aparente (Law 306 2017), es decir una portabilidad en papel que no necesariamente se cumplirá y que no tiene vocación de ayudar al usuario. Para evitar ello, la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales de Ecuador colocó en el Artículo 17 un candado mediante la siguiente frase “sin que el responsable pueda aducir impedimento de cualquier orden con el fin de ralentizar el acceso, la transmisión o reutilización de datos (...)”. Asimismo luego señala que de haber imposibilidad técnica, la transmisión se daría directamente al titular (2021).

1.6.3. La seguridad digital

La seguridad durante la transferencia y/o portabilidad de datos es un tema relevante por la cantidad y tipo de datos que se van a transferir. Un ataque durante la transferencia puede convertirse, en palabras de Swire y Lagos, en la descarga de toda una vida (2013). Ello crea fácilmente un riesgo de robo de identidad o la revelación de información privada (Manne y otros 2019: 38).

Una solución a este riesgo podría ser cifrar los datos que se van a portar. Otras soluciones están inspiradas en las transacciones bancarias. Por ejemplo, el GT Art. 29 señala que para transmisión directa de datos personales de una plataforma a otra deberían existir autenticaciones basadas en token (2017). Asimismo, Swire y Lagos, mencionan a la seguridad en capas que aplican los bancos como autenticaciones, preguntas sofisticadas y detección de actividad sospechosa (2013). Un punto adicional inspirado también en la seguridad aplicada en el mercado bancario sería

una prohibición de portar todos los datos en una sola transacción y o colocar límites en cuanto a la cantidad y tipo de datos que se pueden portar en una transacción.

1.6.4. La acción de portar datos personales y transparencia en la portabilidad directa
Luego de revisar qué es lo que se va a portar y los requisitos técnicos y de seguridad veamos más de cerca las obligaciones de las plataformas e identifiquemos en qué momento la transparencia e información es crucial para el usuario. Para De Hert y otros, se puede hablar de tres derechos diferentes dentro del derecho de portabilidad de datos. El primero es el derecho a recibir los datos personales, sin impedimento de la antigua plataforma. El segundo es el derecho a transmitir los datos personales a una nueva plataforma, también sin impedimento de la antigua plataforma. El tercero es el derecho a transmitirlos directamente de un responsable a otro cuando sea técnicamente posible (2018). Teniendo en cuenta las particularidades de los derechos incluidos dentro del derecho a la portabilidad de datos; a continuación, se diferenciará el rol de las dos plataformas para permitir el ejercicio del derecho de portabilidad de datos.

El responsable que transmite los datos trabaja siempre bajo solicitud de su usuario y es importante que tenga garantías o procedimientos no excesivos para asegurar que quien solicita la portabilidad sea el titular de los datos o su representante (GT Art. 29 2017). Adicionalmente, Facebook ha identificado otras obligaciones según el tipo de transferencias de datos que realice. Para las transferencias abiertas (similar al derecho a la portabilidad de datos), sería responsable de ser transparente con los usuarios respecto a los riesgos de portar la *data*. En las transferencias condicionadas (como el Data Transfer Project), sería responsable de solicitar certificados a quienes reciben la información que acrediten que están aptos para recibir datos personales. En el último caso de transferencia en base a un acuerdo con terceras empresas (similar al caso de Cambridge Analytica), se asigna mucha más responsabilidad que inclusive se extendería luego de portar la *data* (Egan 2019).

Por otro lado, la plataforma que recibe los datos no tiene ni el derecho ni obligación de pedir los datos personales concernientes a sus usuarios a otras plataformas, puesto que quien inicia el pedido de portabilidad es el usuario. Ahora, cuando recibe los datos, Janal hace una precisión señalando que el nuevo responsable no tiene el deber de usar la información portada (2017). Pueden existir problemas técnicos o

inclusive la no necesidad de procesar todos los datos. En el caso que sí desee procesar esos datos, la plataforma debe, en palabras del GT Art. 29, “garantizar que los datos que se pueden portar sean pertinentes y no excesivos” (2017). Ello quiere decir que debe ser consciente y transparente con el usuario sobre qué datos realmente necesita y no almacenar ni procesar aquella información que no es necesaria. Consideramos que lo ideal sería coordinar con el usuario sobre el destino de esos datos.

En ese sentido, el GT Art. 29 enfatiza en la necesidad que el nuevo responsable sea transparente y delimite de forma clara y directa la finalidad del tratamiento antes de recibir solicitudes de portabilidad (2017). Esto es necesario para cumplir con las normas actuales de protección de datos personales, donde el tratamiento de datos debe cumplir con el principio de finalidad.

Luego de ver las obligaciones de cada plataforma, nos queremos centrar en la transparencia sobre el flujo de los datos. Ambas plataformas tienen la obligación de brindar información sobre el procesamiento de los datos, lo cual incluye el proceso de portabilidad. Más allá de esta obligación, el usuario bien puede por su propia cuenta saber si toda su información está siendo portada. Esto es posible si el usuario es quien recibe los datos y luego los entrega a una tercera plataforma.

Sin embargo, la situación cambia si el usuario ejerce el derecho de trasladar los datos de una plataforma a otra directamente. En ese caso, el usuario no tiene cómo saber si todos los datos fueron realmente portados o si estos fueron alterados. Existe una clara asimetría entre el usuario y la plataforma. En esta situación, las plataformas deben ser transparentes y crear mecanismos para que el usuario pueda saber a ciencia cierta que todo está en orden.

1.6.5. Posible conflicto de jurisdicciones

Finalmente, un tema relevante en esta discusión es sobre la internacionalización de la portabilidad de datos. El concepto permite pensar en una portabilidad de datos entre plataformas o negocios locales y aquella que se da a nivel internacional. En un mundo más interconectado, lo segundo es lo que nos preocupa toda vez que no todos los países cuentan con una regulación sobre portabilidad de datos ya sea como derecho o como una regulación sectorial.

Al inicio de este apartado, narramos que algunas jurisdicciones ya habían reconocido a la portabilidad como derecho. Si bien este es un avance hacia una protección más global, también es cierto que la concepción de ese derecho varía de jurisdicción en jurisdicción. En algunos la portabilidad está enmarcada dentro de una norma de consumidor, mientras que en otras está en una norma más general.

Además de ello, algunas de estas normas como el RGDP y la Ley General de Protección de Datos Personales de Brasil tienen un ámbito de aplicación extraterritorial. Esto puede generar un problema de conflicto de jurisdicciones al no saber qué norma aplicar en casos donde por ejemplo quien procesa los datos está en una jurisdicción donde no existe o se aplica una portabilidad restringida a temas de consumo y donde el usuario se encuentra en una jurisdicción que tiene una norma con aplicación extraterritorial.

Para nosotros es importante tener en cuenta este aspecto, porque en algunas circunstancias puede llevar a que el usuario se vea desprotegido. Naturalmente, este problema se puede aminorar si se trabaja por una mayor compatibilidad entre los sistemas jurídicos. Parte de esta solución podría ser la celebración de tratados especiales como el Convenio 108 del Consejo de Europa de 1981. Este convenio provee de un marco general de protección de datos personales buscando homogeneizar las normas de diferentes países. A la fecha 55 países ya han suscrito el Convenio 108, de los cuales nueve se encuentran fuera de Europa (Consejo de Europa 1981). Lamentablemente, el Convenio 108 no cuenta con disposiciones sobre la portabilidad de los datos. Por otro lado, se puede promover la adopción general de un principio de adecuación similar a los principios de la OCDE de 1980 sobre la protección de la privacidad y el flujo transfronterizo de datos personales.⁴²

2. Interoperabilidad de plataformas

2.1. Concepto

En palabras de John Palfrey y Urs Gasser, citadas en el trabajo de Kerber y Schweitzer, la interoperabilidad es “la habilidad para transferir y renderizar datos útiles y otra información a través de sistemas, aplicaciones o componentes” (Kerber y

⁴² El texto sobre los principios está disponible en el siguiente link: https://habeasdatacolombia.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/OECD_Privacy_Guidelines_1980.pdf

Schweitzer 2017) [traducción libre]. Esta habilidad permite que dos plataformas interactúen entre sí y, por consiguiente, el usuario de cada una puede emplear características de la otra sin hacer mucho esfuerzo. A continuación, se presenta un gráfico al respecto:

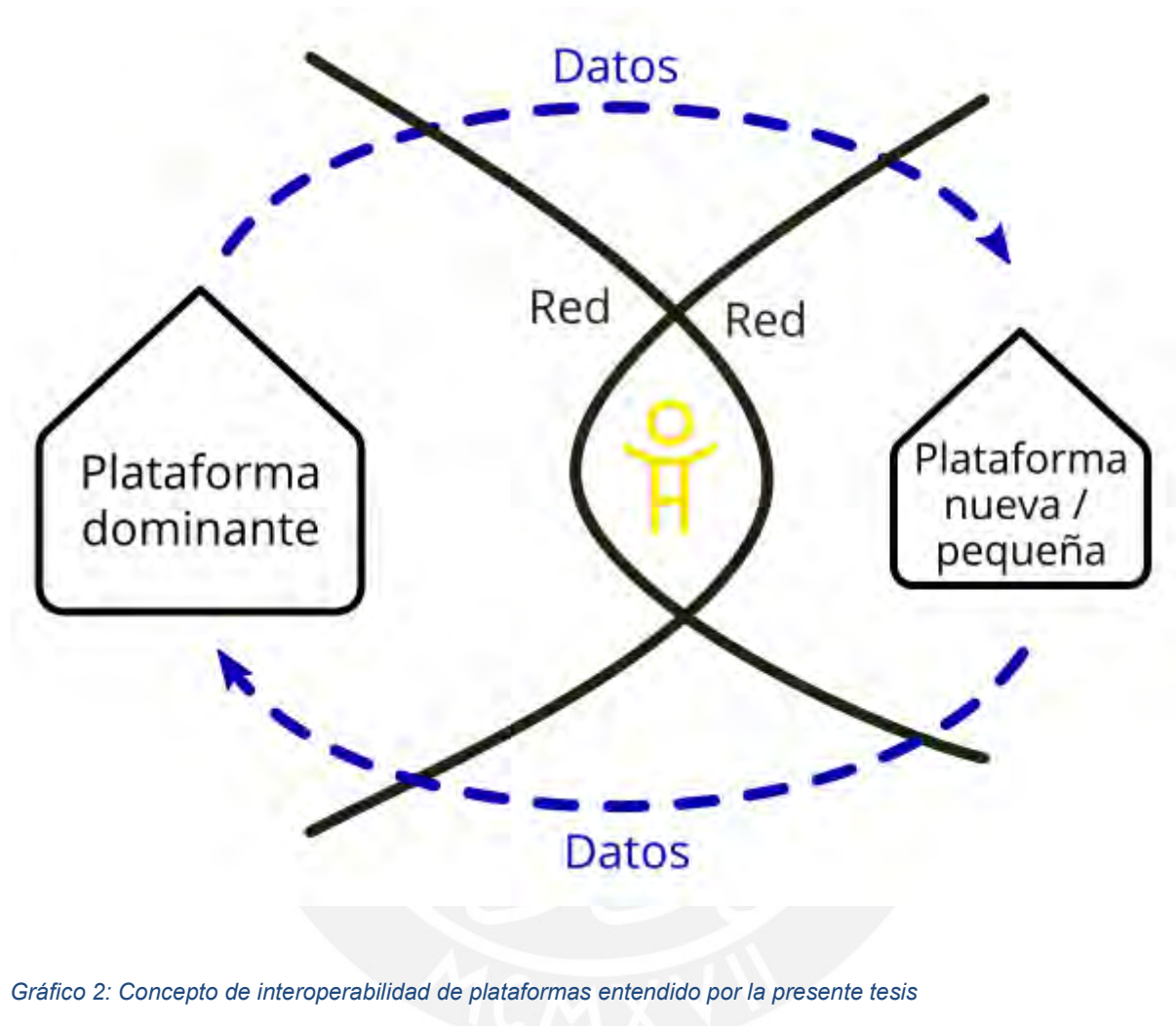


Gráfico 2: Concepto de interoperabilidad de plataformas entendido por la presente tesis

En la ilustración se pueden apreciar dos plataformas que decidieron interoperar entre sí; para ello habrán tenido que adoptar algún estándar, llegar a algún acuerdo, etc. En el medio de esta interacción está el usuario de una de las plataformas. Este usuario que ya tiene una cuenta y una red de contactos en una plataforma, ahora podrá utilizar alguna parte o todo de otra plataforma. Es por ello que con la interoperabilidad el usuario se ve envuelto en la red de contactos de la otra plataforma.

Si bien este gráfico nos ayuda a entender la interoperabilidad de manera sencilla, cabe resaltar que la interoperabilidad es muchísimo más compleja dependiendo de cómo y dónde se emplee. Es más, la academia afirma que en la actualidad no existe una definición única de interoperabilidad (Palfrey y Gasser 2012: 5). Es así que Palfrey

y Gasser proponen entender a la interoperabilidad como concepto básico en cuatro capas (Palfrey y Gasser 2012: 6). La primera de ellas es la tecnológica y se refiere a la habilidad de los sistemas para conectarse entre sí a través de una interfaz. La segunda capa es la de datos y permite que estos puedan ser leídos, procesados o manejados por cualquiera de los sistemas que están interactuando. La tercera capa es la humana y hace razón a la habilidad de las personas para interactuar entre sí, colocando al lenguaje como mejor ejemplo de ello. La última y cuarta es la capa institucional, es decir, la habilidad de las instituciones para colaborar e interactuar.

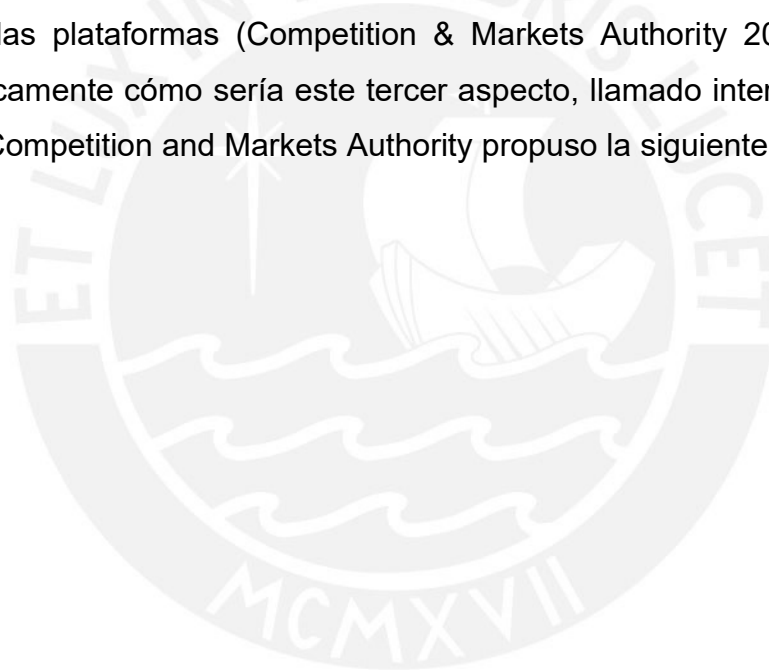
En cada escenario de la vida podemos identificar la presencia y necesidad de tener una o más capas. Ello porque la interoperabilidad como concepto se adapta a los contextos y necesidades; por ello, Palfrey y Gasser sostienen que no hay una definición única, sino que la misma se va adaptando en cada escenario. En el plano digital, todas estas capas llegan a ser importantes, pero la capa tecnológica y la de datos son las más relevantes. La capa tecnológica es importante porque permite que los sistemas puedan conectarse físicamente e intercambiar datos. La relevancia de la segunda capa la podemos ver en la necesidad de que los sistemas puedan entender los datos que están siendo intercambiados (Kerber y Schweitzer 2017).

Asimismo, según Kerber y Schweitzer, es posible diferenciar la interoperabilidad horizontal de la vertical. La primera corresponde a aquella que se da entre servicios, productos y plataformas que compiten entre sí; mientras que, la interoperabilidad vertical se observa en la relación entre un servicio, producto o plataforma y otros productos o servicios complementarios. Por ejemplo, estaremos ante una interoperabilidad vertical si un servicio permite que productos complementarios de terceros puedan interoperar con él (2017).

Teniendo estos conceptos claros, se debe resaltar que para la presente tesis cuando se hable de interoperabilidad de plataformas vamos a referirnos a aquella que se da en la capa técnica y en la de datos. Además; el enfoque se dará en la interoperabilidad horizontal que se da entre plataformas que compiten entre sí. Por lo tanto, la interoperabilidad que se analizará puede ser graficada como la posibilidad de que un usuario de una plataforma pueda interactuar con los usuarios de otra plataforma sin que sea totalmente necesario crearse una nueva cuenta, ya que sus datos son transferidos a, y procesados por esta segunda plataforma (Palfrey y Gasser 2012: 7).

El caso más resaltante de la interoperabilidad sería el de las redes sociales pues permite que los usuarios interactúen unos con otros independientemente de la red social que utilicen (Graef2015) y que las plataformas logren obtener datos de esta interacción (Kerber y Schweitzer 2017). En el caso de redes sociales, la Competition and Markets Authority señala que la interoperabilidad puede implicar tres aspectos en el usuario: (1) que identifique y conecte con amigos en la otra plataforma; (2) que publique contenido en diversas plataformas, el llamado *cross-posting*; y (3) que mire y reaccione a las publicaciones de otros en otras plataformas. (Competition & Markets Authority 2020: 371)

Los dos primeros aspectos de una u otra manera se han dado en algunas las plataformas; sin embargo, la tercera es más difícil de imaginar y aún recibe rechazo por parte de las plataformas (Competition & Markets Authority 2020: 373). Para entender gráficamente cómo sería este tercer aspecto, llamado interoperabilidad de contenido, la Competition and Markets Authority propuso la siguiente recreación:



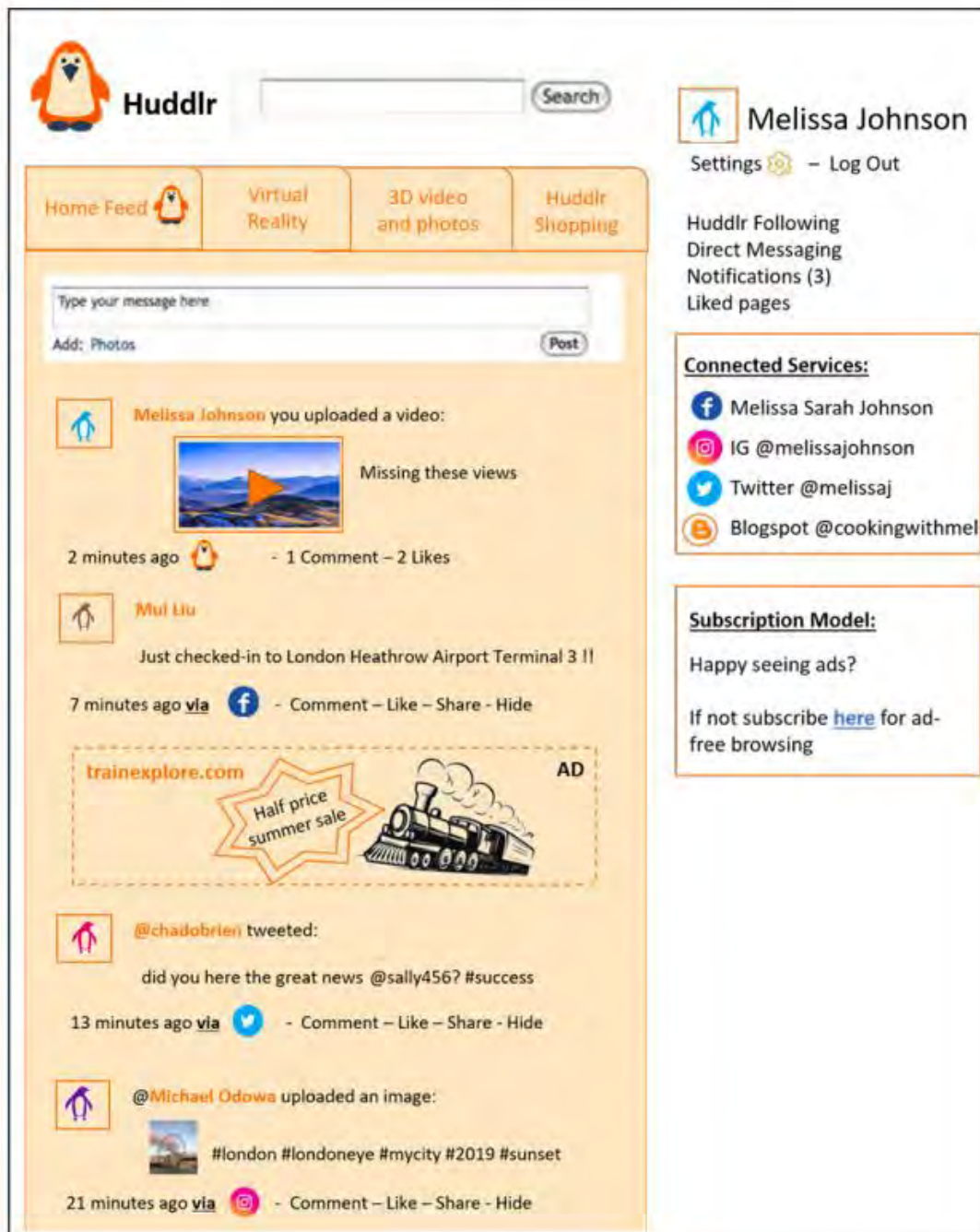


Ilustración 1. Fuente: Competition & Markets Authority 2020a:373

En la recreación vemos a Melissa: una usuaria ficticia que tiene la posibilidad de ver en una sola pantalla de la red social *Huddler* todo lo que ocurre en otras redes sociales. Ella puede reaccionar e interactuar con otras personas de otras redes sociales. Así se vería la interoperabilidad.

Ahora bien, es momento de preguntarse: ¿Cómo es posible todo ello? Entonces, observaremos que para que los sistemas de dos competidores trabajen juntos, ambos

deben ponerse de acuerdo en cuestiones que les permitan interoperar (Palfrey y Gasser 2012: 10). Para el caso de la interoperabilidad de plataformas digitales lo importante es concentrarnos en las capas técnica y de datos.

En la capa técnica se utilizan protocolos de redes comunes para que los equipos puedan intercambiar datos (Lundqvist 2017). Estos protocolos son una serie de reglas que definen cómo las redes pueden interactuar entre sí. (Choi 2017). Esto nos recuerda a la interconexión de redes de telecomunicaciones y es por ello necesario hacer una breve aclaración. La interconexión de redes de telecomunicaciones se refiere, como señala el Artículo 2.b. de la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, a “la conexión física y lógica de las redes públicas de comunicaciones utilizadas por una misma empresa o por otra distinta, de manera que los usuarios de una empresa puedan comunicarse con los usuarios de la misma empresa o de otra distinta, o acceder a los servicios prestados por otra empresa (...)” (Parlamento Europeo y Consejo Europeo 2002).

Esta interconexión, a diferencia de la interoperabilidad de plataformas, está ampliamente regulada pues es necesaria para la realización del servicio público de telecomunicaciones (Kerber y Schweitzer 2017). Sin esta regulación, las empresas operadoras no tendrían reglas claras ni obligaciones sobre cómo cooperar con otras operadoras para que sus redes se conecten y lleguen a alcanzar más cobertura. No obstante, esta amplia regulación para la interconexión de redes de telecomunicaciones no alcanza al contenido que se transmite, algo que recientemente sí se cuestiona a las plataformas digitales (Kerber y Schweitzer 2017). Esto muestra una diferencia respecto a la importancia de los datos, especialmente datos personales en las plataformas digitales a diferencia de la interconexión de redes de telecomunicaciones. (Graef 2015).

En ese sentido, no es correcto entender a la interoperabilidad usando la regulación, conceptos y otros de la interconexión de redes de telecomunicaciones. Recordemos que la interoperabilidad de plataformas se diferencia de la anterior porque trabaja con datos, es decir, contenido. De esta manera, la capa de datos de la interoperabilidad de plataformas tiene un rol importante; en ella se utilizan diversas herramientas para que los datos al ser trasladados a otras plataformas puedan ser leídos y procesados. Una de esas herramientas es la interfaz (Lundqvist 2017) que proporciona

interconexión e interacción (Samuelson 2010) entre los programas, aplicaciones, plataformas, etc. De esta manera, los datos podrán fluir entre ellas.

La interfaz más relevante para la interoperabilidad de plataformas es la interfaz de programación de aplicaciones, llamada API por sus siglas en inglés, es decir, interfaces específicas que permiten que dos aplicaciones interactúen entre sí. Para entender ello, recojamos la *alegoría del banco* planteada por Timoti Choi en su artículo “*How APIs work — An Analogy For Dummies*”. El autor pide que primero imaginemos un banco autoservicio donde solo tenemos la bóveda y los ficheros. Quien desee depositar o retirar dinero debe abrir la puerta, registrar lo que va a hacer en los ficheros y luego depositar o retirar dinero de la bóveda. Si bien este es un escenario simple, trae consigo ciertos problemas. Es probable, por ejemplo, que alguno de los clientes no tenga la fuerza suficiente para abrir la bóveda; otros pueden tener dificultad visual; e, incluso, algunos podrían ser deshonestos. Ello claramente crearía un problema para el banco y sus clientes. Entonces, la solución es colocar una persona como cajero, tal cual se muestra a continuación:

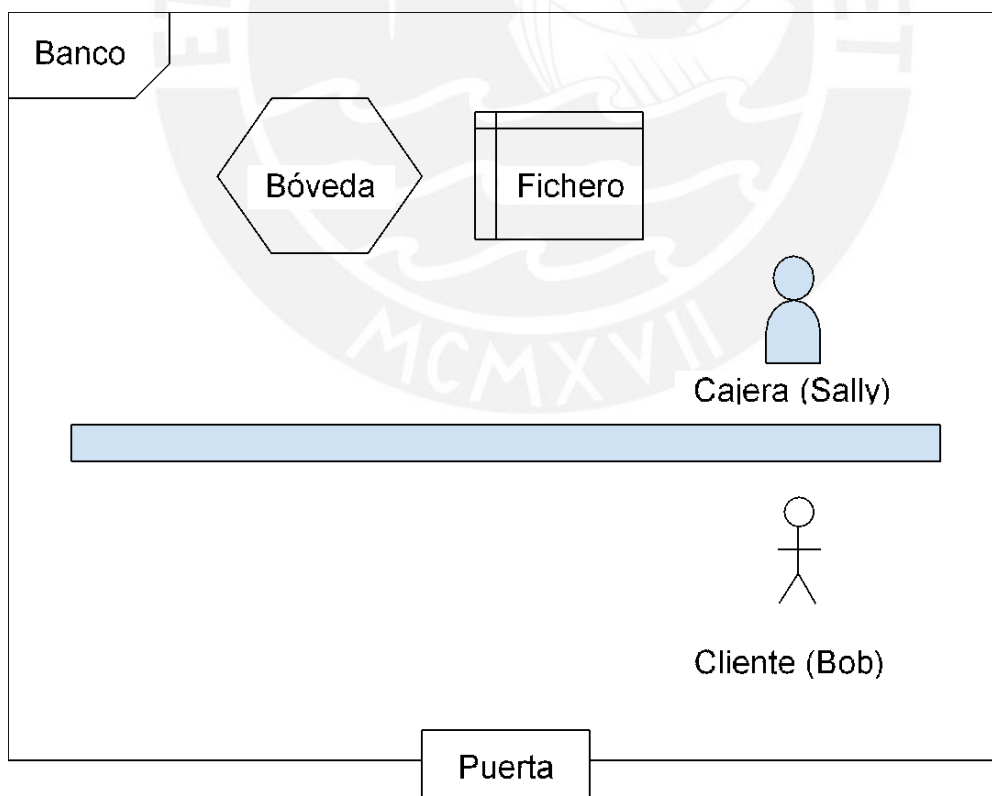


Ilustración 2: Fuente: Choi 2017. Coloreado nuestro para dar énfasis.

Esta cajera, llamada Sally, entiende de primera mano cómo funciona el banco y tiene la capacidad de hablar con los clientes. Ella podrá responder las preguntas y atender los pedidos de depósito y retiro. Así, Sally se convierte en la intermediaria que facilita que el cliente y el banco puedan relacionarse entre sí. En esta analogía Sally cumple la función de una interfaz de programación de aplicaciones (APIs). Así, esta cajera trabajará bajo una serie de protocolos y formatos que ambas partes (el cliente y el banco) entienden y están de acuerdo (Choi 2017).

Sin embargo, a pesar de que las APIs desempeñan una función importante, no están exentas de cuestionamientos. Algunos como Internet Society tienen una opinión crítica sobre las APIs, puesto que consideran que el aumento en su uso pone la innovación, funcionalidad y la interoperabilidad en las manos de quienes ya son dominantes en el mercado. Ello porque la empresa dominante que publica su API es quien la controla y decide las reglas de juego. Los cambios siempre están en manos del actor dominante (2019). Un ejemplo de ello se podría ver en el actuar de Facebook. En diciembre de 2020, la Federal Trade Commission demandó a Facebook porque, entre otras cosas, habría impuesto condiciones anticompetitivas a terceros desarrolladores de software para acceder a las APIs que habría desarrollado (Federal Trade Commission 2020).

Para la presente tesis, consideramos que esta crítica es válida dentro del contexto de plataformas digitales que se viene analizando. Si la decisión final sobre la API queda en manos de los actores dominantes, es bastante probable que ellos perduren en el mercado. Este temor de que las decisiones queden en manos de unos pocos o de uno solo hace necesario que nos refiramos brevemente a la elaboración de estándares para interoperar como alternativa de trabajo más colaborativo.

Usualmente se recomienda que el desarrollo de estándares sea libre, bajo una metodología de prueba/error y sea expuesto a los consumidores cuando se está en un mercado donde hay competencia y poca concentración de mercado. Asimismo, de darse un estándar que incluya a todos los actores del mercado, este debería recibir mayor escrutinio desde las leyes de competencia (Lundqvist 2017).

Sin embargo, la situación cambia si estamos en un mercado concentrado con efectos de red, donde los consumidores estén obligados a utilizar un cierto tipo de tecnología. En esos mercados, es probable que se desarrollen estándares omnipresentes

(Lundqvist 2017) cerrando el mercado a nuevas tecnologías, estándares o siendo ineficientes para entender la evolución del mercado (Kerber y Schweitzer 2017)⁴³.

2.2. Ejemplos

2.2.1. Interoperabilidad entre los servicios de mensajería de Facebook

A inicios de 2019, Facebook anunció que implementaría la interoperabilidad entre sus servicios de mensajería instantánea: WhatsApp, Messenger e Instagram. Si bien estas plataformas compiten al ofrecer el mismo servicio de mensajería por internet, todas pertenecen a Facebook.

Mark Zuckerberg justificó esta iniciativa señalando en un comunicado que “la gente debe poder usar cualquiera de nuestras aplicaciones para contactarse con sus amigos y ellos deben poder hacerlo a través de las redes de manera fácil y segura” (2019) [traducción libre]. Sin embargo, no sustentó por qué habría una necesidad de hacerlos interoperar. Asimismo, anunció que extenderían la iniciativa a SMS y que la adopción de esta funcionalidad sería voluntaria (2019).

Facebook aún no culmina con sus planes de interoperabilidad. Se sabe que todos los servicios de mensajería terminarán por tener cifrado de extremo a extremo pues la seguridad y privacidad es el espíritu de los nuevos cambios en Facebook. En la actualidad algunas propiedades de dichos servicios están integradas hasta cierto punto; lo cual permite conectar las cuentas de los usuarios a través de las plataformas y publicitar a través de un sistema que permite hacerlo en todas las plataformas al mismo tiempo (Reuters 2019).

No obstante, este anuncio ha despertado preocupaciones desde el ámbito de la competencia, y de manera justificada. Si recordamos el concepto de *one-stop-shop*, nos daremos cuenta que, por ejemplo, al integrar los servicios poco a poco el usuario va a acercar las redes de contactos que tiene en una sola plataforma unificada. El poder interoperar entonces se torna una característica que hace más fuerte el efecto *lock-in*. Ello repercute en que el usuario encuentre difícil y poco eficaz el utilizar otros servicios, haciendo así que nuevas plataformas no puedan entrar y/o permanecer en el mercado.

⁴³ Más adelante se profundizará y detallará más sobre la interoperabilidad en mercados concentrados, sus problemas y posibles soluciones.

2.2.2. La interoperabilidad entre los servicios ofrecidos por el grupo de trabajo para la internet de las cosas

En primer lugar, debemos recordar que la internet de las cosas hace referencia a la conexión mediante internet de aparatos electrónicos, que hoy en día incluye la nube y las redes 5G (Lundqvist 2017). Además, para que esta conexión suceda es necesario cierto grado de interoperabilidad (Gratz y Lemley 2018).

Respecto al desarrollo de la internet de las cosas, Lundqvist prevé que, en un futuro, si es que esto ya no está ocurriendo, estos aparatos electrónicos o tecnologías van a recolectar y tratar la misma cantidad de datos que tiene Google o Facebook. Inclusive, al estar dentro de la vida diaria de los usuarios, la información podría ser de mayor calidad (2017); por lo cual, podríamos estar ante un fuerte competidor de las grandes plataformas.

Según Lundqvist, los estudios revelan que la distribución de patentes en el mercado de la internet de las cosas está bastante fragmentada (2017). Un mercado fragmentado lleno de estándares propietarios daña el ecosistema y el valor de la internet de las cosas (Gratz y Lemley 2018). Ello podría haber sido la causa de que en 2019 Amazon, Apple, Google y Zigbee Alliance⁴⁴ anunciaran el proyecto *Connected Home over IP*⁴⁵ para desarrollar y promover un nuevo estándar sin costo y abierto para que los productos de las cosas inteligentes puedan interoperar entre sí (Apple 2019). El objetivo es simplificar el trabajo de los desarrolladores y aumentar la compatibilidad para los usuarios e, inclusive, definir un set específico de tecnologías de red basadas en protocolos de internet para la certificación de dispositivos (Apple 2019).

Si bien esta iniciativa parece ser positiva para el ecosistema de la internet de las cosas, es necesario puntualizar que existe un riesgo: el grupo de trabajo puede convertirse en un lugar de lobby a fin de imponer cierto tipo de tecnologías y, posiblemente, en el largo plazo puedan cerrar el mercado a nuevos estándares y actores en el mercado; lo cual estaría derivando en un accionar anticompetitivo (Lundqvist 2017) (Palfrey y Gasser 2012: 120). En referencia a esto último, actualmente, llama la atención el hecho que grandes compañías tecnológicas estén involucradas en este proyecto.

⁴⁴ Zigbee Alliance tiene entre sus miembros a IKEA, Legrand, Samsung SmartThings, Signify, entre otros (Apple 2019).

⁴⁵ La página web del *Project Connected Home over IP* es: <https://www.connectedhomeip.com/>

2.2. Beneficios

2.2.1. Contrarresta el efecto *lock-in*, aumenta la red de amigos

Anteriormente se ha visto que existe una concentración de plataformas digitales en el mercado; algunas de ellas tienen a la gran mayoría de usuarios de quienes se retroalimentan para crecer más, y más. Los usuarios siguen utilizándolas porque todo su mundo gira en torno a ello y, por ejemplo, utilizar una plataforma alternativa significaría volver a crear una cuenta, generar redes, entre otros.

En dicho contexto, la interoperabilidad permite al usuario utilizar otras plataformas sin la necesidad imperiosa de desligarse de sus plataformas originales y así sin perder su información o sin que necesiten crear nuevas cuentas. Por ello, esta posibilidad contrarrestaría el efecto *lock-in*. Además, esta facilidad permite una mayor diversidad en la experiencia de navegación y un mayor flujo de información y en los negocios. Este mayor movimiento genera también un buen espacio para que surjan innovaciones (Palfrey y Gasser 2012: 11) que pueden recibir atención de parte de los usuarios.

Según la Competition and Markets Authority, es posible encontrar claros beneficios cuando el usuario tiene la posibilidad de publicar contenido en diversas plataformas a la misma vez. La experiencia y audiencia del usuario se enriquece y ello permite que los usuarios puedan priorizar el uso de la plataforma que atienda mejor sus gustos sobre aquella que tiene la mayor cantidad de usuarios (Competition & Markets Authority 2020b: W12); pues, su red de contactos se mantendrá independientemente de la plataforma que utilice (final report A). Inclusive, estos usuarios podrán beneficiarse de la red de contactos de otras plataformas y así incrementar y mejorar su propia red (Graef 2015).

2.2.2. Brinda beneficios para las plataformas: más datos, mayor atractivo

Es importante, entonces, dejar en claro que la interoperabilidad también es beneficiosa para las plataformas pequeñas y nuevas pues, al combatir el efecto *lock-in*, tienen la oportunidad de ganar mercado. Así, gracias a la interoperabilidad, el usuario puede sentirse atraído por nuevas tecnologías y/o plataformas (Palfrey y Gasser 2012: 111-112). Es más, por ejemplo, en caso de poder publicar contenido en diversas plataformas en simultáneo generará, además de una mayor diversidad de contenido, una plataforma mucho más atractiva (Competition & Markets Authority

2020b: W9). La plataforma entonces gana porque la red de usuarios que tiene aumenta y se enriquece la experiencia.

Otro punto a destacar es la innovación. El permitir la interoperabilidad en las plataformas contribuye a que terceros creen nuevos productos que puedan conectarse o usarse en ellas (Palfrey y Gasser 2012: 121). Ello, como se mencionó con anterioridad, implicará que una mayor parte de las veces la plataforma publique su API, es decir, la información que servirá para que pueda interactuar con otras nuevas plataformas y que se vio por medio de la alegoría de cajera de un banco. Ello claramente se puede utilizar para competir con nuevos productos o servicios o para ofrecer complementos a los que ya se encuentran en el mercado (Palfrey y Gasser 2012: 123) (Gratz y Lemley 2018). Además, se ha corroborado que los productos o servicios que son interoperables con otros tienen mayor valor en el mercado, lo cual aumenta las ganancias de quienes ofertan este tipo de bienes y servicios (Kerber y Schweitzer 2017).

Esto resulta ser muy relevante para las *startups* que, por naturaleza, son innovadoras y, por ello, dependen crucialmente de la interoperabilidad; ya que, al ser pequeños actores en el mercado no necesariamente tienen la capacidad de escribir un código diferente o un sistema diferente para cada tipo de producto con el que deseen interactuar (Gratz y Lemley 2018). Además, no tiene las arcas financieras suficientes para pagar los derechos de propiedad intelectual de los sistemas privativos de grandes compañías. Es necesario recordar que el crecimiento libre de la internet, durante todo este tiempo, se debe a que se han utilizados protocolos globales y abiertos de interoperabilidad (Internet Society 2019).

2.2.3. Mantiene la intermediación para que la plataforma siga siendo relevante

Una de las características señaladas en el primer capítulo era que, para las plataformas, especialmente las que conectan usuarios, es importante mantenerse indispensables para el usuario. En este caso el riesgo sería que los usuarios se contacten entre sí prescindiendo de la plataforma.

En este marco es donde aparece el tercer beneficio; el cual tiene relación al rol que cumple la plataforma en relación a su usuario. Así, el rol de la plataforma no cambia al permitir que el usuario pueda utilizar su espacio para interactuar en o con otras

plataformas. Esto se entiende porque la plataforma sigue siendo necesaria para el usuario, quien incurriría en mayores costos si desearía dejarla.

Un ejemplo interesante de la necesidad de mantener el rol de intermediación se puede ver con *Plin*: la solución de interoperabilidad para transferir dinero entre usuarios que tengan cuentas en los bancos Scotiabank, Interbank, BBVA Continental (Scotiabank s/f) y BanBif. La práctica de enviar dinero usando el número de celular, u otro identificador diferente, al número de cuenta se ha popularizado en el Perú.

En este contexto, resulta interesante la decisión reciente de estos bancos al acordar tener una plataforma única de transferencias. Esta iniciativa es atractiva no solo porque el usuario ve como su red para transferir y recibir dinero aumenta sino porque los bancos, al ofrecer esta opción a sus clientes, se mantienen como indispensables. Ello se debe a que la operación de transferencia se realiza siempre desde la plataforma del banco del usuario. Vemos, entonces, en esta propuesta como los bancos supieron manejar el riesgo de desintermediación y a la vez mostrarse como una opción atractiva por el tamaño de red que tienen.

2.3. Perjuicios

2.3.1. El riesgo de la homogeneización que perjudica la innovación

De acuerdo a Palfrey y Gasser, “la innovación es un objetivo oficial de política pública de toda sociedad moderna y de cada sociedad que se esfuerza por modernizarse y crecer” (2012: 113) [traducción libre]. Como se mencionó en el primer capítulo, hoy se habla de una innovación disruptiva como posibilidad para dinamizar el mercado. Christensen, autor del libro *The innovator's dilemma*, señaló que las innovaciones disruptivas tienen dos características particulares: buscan inicialmente atender los nichos de mercado ignorados y, la segunda, mejoran rápidamente la innovación para que sea del agrado de la gran masa de consumidores (Cleary y Cameron 2017).

Para que la teoría disruptiva funcione en un mercado de plataformas digitales, quienes ya están en el mercado no deberían poder desarrollar el producto o servicio innovador de manera más barata (Cleary y Cameron 2017). Lamentablemente, como ya se ha revisado, ese no sería el caso ya que quienes ya están en el mercado (las grandes compañías tecnológicas) tienen una gran ventaja: la gran cantidad de datos que manejan y que les permiten predecir, personalizar, innovar, y mucho más, a un menor

costo.

De esta manera, la interoperabilidad se presenta como una herramienta salvadora para promover la innovación (Palfrey y Gasser 2012: 111). Ésta ayuda a que nuevas e innovadoras tecnologías puedan ser adoptadas (Palfrey y Gasser 2012: 111) al poder interactuar con las que ya existen en el mercado. Esta idea resulta importante para los desarrollos tecnológicos actuales. Un ejemplo de esto es hacer uso del *mashup*, es decir, a través de la reutilización de lo que ya está en internet. Por ejemplo, se pueden hacer *mashups* sobre un tema de interés público como es el caso de *Health Map*⁴⁶, un mapa basado en Google Maps y que junta información de otros sitios para mostrar las epidemias y enfermedades en tiempo real (Zorranquino s/f). Otro ejemplo fue en un inicio *Trendsmap*⁴⁷; el cual combina información de Google Maps con la de Twitter para mostrar los temas más populares dentro de un mapa (Nations 2019).

Sin embargo, si con el tiempo los estándares, interfaces o esfuerzos para la interoperabilidad son vastamente adoptados, se crea una homogeneización que, en palabras de Kerber y Schweitzer, puede llegar a tener características que se presentan en los monopolios naturales (Kerber y Schweitzer 2017). Así estaríamos ante un ecosistema con estándares, interfaces, reglas y actores tan necesarios⁴⁸ que otras innovaciones que proponen algo diferente quedan afuera. (Palfrey y Gasser 2012: 16). Por lo tanto, las nuevas o pequeñas plataformas ya no tienen incentivo para innovar ni la posibilidad de crear nuevos estándares, interfaces, reglas, etc. (Kerber y Schweitzer 2017).

Esto último pudo ser comprobado por la Competition and Markets Authority cuando se estudió la interoperabilidad de contenido en el mercado de redes sociales y se recibió comentarios de empresas tecnológicas. Empresas como TikTok, Twitter y Sap Inc enviaron comentarios a la autoridad señalando su preocupación sobre dicha interoperabilidad porque podría llevar a la homogeneización de las plataformas de redes sociales y, por consiguiente, a disminuir sus incentivos para invertir e innovar (Competition & Markets Authority 2020b: W5 y W15). Justamente para estas

⁴⁶ El sitio web de Health Map es: <https://www.healthmap.org/es/>

⁴⁷ El sitio web de Trendsmap es: <https://www.trendsmap.com/>

⁴⁸ Lundqvist considera que en mercados donde existen efectos de red es probable que cierto estándar prevalezca y con el tiempo se vuelve omnipresente (2017).

plataformas es muy necesario prestar servicios nuevos y diferenciados para hacer frente a las redes sociales que ya se encuentran en el mercado, como lo es Facebook. El no poder hacerlo generaría problemas para que accedan o se mantengan en el mercado.

A pesar de ser válida la preocupación de que la homogeneización puede desincentivar la innovación y afectar el ingreso y permanencia en el mercado, es cierto también que la interoperabilidad es un concepto adaptable. En este sentido, una posible salida es prestar atención al diseño de la interoperabilidad de manera que no se afecten los espacios para innovar (Competition & Markets Authority 2020b: W15). Como comentamos al inicio de este sub acápite, la interoperabilidad es un concepto que se desarrolla en diferentes capas y que varía dependiendo de las circunstancias. Un diseño amigable con la innovación dejaría que ciertos componentes no sean interoperables. Estos espacios no interoperables pueden constituir espacios de innovación. En ellos, la plataforma puede desarrollar herramientas que diferencien su producto o servicio del resto haciéndolo atractivo para los usuarios .

2.3.2. Afecta a los competidores: costos a cubrir y problema de polizontes

Como todo desarrollo tecnológico, implementar interoperabilidad acarrea costos. Estos costos pueden variar dependiendo de la complejidad de la interoperabilidad. Coincidimos con Swire y Lagos sobre que escribir software que sea interoperable puede ser más desafiante de lo que se podría pensar. Se debe ser bastante exquisito en el desarrollo, ya que pueden haber desde problemas de formato hasta problemas de pérdida de información (2013).

Inclusive, hay algunos autores como Joshua que abogan por una compensación cuando un desarrollador hace interoperable una tecnología justamente por este tipo de costos (Cleary y Cameron 2017). Asimismo, hay otros que defienden que las APIs deberían ser protegidas por derechos de autor, algo que la Corte Suprema de los Estados Unidos rechazó recientemente en el caso Google LLC vs Oracle America⁴⁹.

⁴⁹ El caso se centra en el reclamo que le hace Oracle a Google por haber copiado parte del API de Java, propiedad de Oracle, en el desarrollo del sistema operativo Android. El pasado 5 de abril de 2021, la Corte Suprema de Estados Unidos resolvió que Google hizo un uso justo de la parte de la API que copió. Según la corte las APIs son diferentes a otros programas de computación y tienen como característica que permiten futuros desarrollos promoviendo expresiones creativas (Brandom y Robertson 2021).

En este sentido, siempre recomendaremos promover el desarrollo de código abierto que promueve la apertura y cooperación, a fin de evitar la homogeneización de un sólo estándar privativo.

Más allá de los costos y la complejidad, es necesario detenernos un momento en los problemas que se podrían presentar cuando alguna de las plataformas se ve obligada a interoperar. Aquella plataforma “A” debe evaluar los beneficios y los costos. Entre los beneficios podrían estar la posibilidad de aumentar su cantidad de usuarios, incursionar en otros mercados de desarrollo de software, entre otros. Por otro lado, entre los costos deberá evaluar el riesgo de tener polizontes.

Cuando una plataforma hace que sus herramientas sean interoperables con otras debe tener en claro que otras plataformas competidoras pueden beneficiarse de ello a bajo o cero costo. Estos son llamados polizontes, quienes se pueden beneficiar al acceder a la red de contactos que tiene la plataforma A, o al incluir en su cartera de servicios herramientas novedosas que ha elaborado la plataforma A, entre otros.

Tener que interoperar sabiendo que hay riesgo de polizontes puede generar desde una intromisión al derecho a la libre competencia y una posible afectación a su permanencia en el mercado hasta desincentivos para innovar e interoperar. Este riesgo puede llevar a que las plataformas decidan limitar el grado de interoperabilidad o hacerlo poco eficiente. Esto terminaría por repercutir en el objetivo de la interoperabilidad. Dependiendo de la posición de dominio que ostenta, inclusive, estas decisiones podrían sancionarse como abuso de posición de dominio. Más adelante, comentamos el caso de Facebook que actualmente es cuestionado por limitar la interoperabilidad de su plataforma a terceros competidores.

2.3.3. Riesgo de colusión

Como se comentó anteriormente, lograr interoperar plataformas implica coordinar con otros agentes del mercado que en ocasiones pueden ser competidores. El hecho de establecer ese canal de comunicación para acordar sobre aspectos técnicos y operacionales de la interoperabilidad hace que pensemos en el riesgo de colusión.

Este riesgo se ve mucho más presente en las Organizaciones Establecedoras de Estándares (SSO, por sus siglas en inglés) que podrían llegar a ser espacios para que

competidores converjan en actitudes anticompetitivas, es por ello que estas entidades deben ser vistas con especial atención (Weiser 2009). Por ejemplo, Lundqvist advierte que las SSO pueden llegar a excluir la innovación y a otros competidores, a incrementar los precios y a encerrar a todo un mercado en un tipo específico de tecnología (2017). Lundqvist cita los casos de Allied Tube y Radiant Burners en Estados Unidos y los de IAZ, EMC y Fr.bo en Europa como ejemplos de exclusión colectiva y boicot a través de estándares e intentos de crear tecnologías monopólicas (2017).

Una salida para este problema consiste en buscar la cooperación entre la autoridad de competencia y estas SSO. De esta manera, la autoridad podría conocer sobre el desarrollo de dichos estándares y si hay riesgos de prácticas anticompetitivas. Un ejemplo de cooperación que podría existir se puede ver a través de la “Alianza para la innovación de la Internet de las Cosas” (AIOTI) que junta tanto a la Comisión Europea como a varias empresas desarrolladoras de la internet de las cosas. La Alianza está diseñada para asistir a la Comisión Europea en las políticas de innovación y estandarización. (Lundqvist 2017).

2.3.4. Riesgo de exclusión a terceros competidores

La interoperabilidad en sí no excluye a los competidores, sino todo lo contrario. Además, más allá de si hay o no mandato legal, las plataformas deberían tener la libertad de decidir cuánto y con quién interoperar. No obstante, esta decisión podría acarrear problemas si es que la plataforma ostenta posición dominante y lo hace buscando excluir a sus competidores. Por ejemplo, la plataforma puede decidir negar injustificadamente el acceso a una API, aplicar accesos desiguales a plataformas que compiten beneficien a aquella con la que tienen mejor relación o se encuentra integrada, o puede subordinar el acceso a la API a condiciones, entre otros.

Estas acciones podrían ser sancionadas por las autoridades de competencia o las regulatorias dependiendo del caso. Respecto a lo primero, en Europa, según Graef el rechazo de una red social a facilitar la interoperabilidad podría constituir un caso de exclusión según el Artículo 102(b) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2015). En Perú, estas acciones podrían sancionarse como una conducta de abuso de posición de dominio según el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1034 que aprueba la Ley de represión de conductas anticompetitivas.

En Estados Unidos se está evaluando esta conducta en el caso Federal Trade Commission vs. Facebook. El primero denunció a Facebook en diciembre del 2020 por conductas anticompetitivas; entre ellas, por condicionar el acceso a su plataforma de interconexión a ciertos competidores (Federal Trade Commission 2020b: párrafo 9). Recordemos que en 2007 Facebook lanzó “Facebook Platform”, una plataforma para desarrolladores y terceras aplicaciones. Esta plataforma tenía APIs que permitía que terceros puedan interoperar con Facebook. Poco a poco estos terceros dependerían más y más de Facebook y ésta se convertiría en la infraestructura para las interacciones sociales en la internet (Federal Trade Commission 2020b: párrafo 129).

La denuncia recoge en especial dos APIs: la API para encontrar amigos y la del gráfico abierto (“*open graph*” en inglés). La primera habría ayudado a los terceros a aumentar su red de usuarios. Permitía que su usuario pueda ver qué amigos de Facebook usaban la plataforma del tercero e invitar a usar la plataforma del tercero a quienes no (Federal Trade Commission 2020b: párrafo 130). La segunda habría ayudado a que los terceros tengan mayor visibilidad. Esta API les permitía añadir, por ejemplo, el botón de “me gusta” en sus plataformas. De esta manera, sus usuarios, que también eran usuarios de Facebook, podían compartir su interés por la plataforma del tercero en Facebook (Federal Trade Commission 2020b: párrafo 131).

Sin embargo, desde 2011 hasta el 2018, Facebook habría incurrido en anunciar y hacer efectivas condiciones para acceder a la plataforma de interacciones (Federal Trade Commission 2020: párrafo 138). Si los terceros deseaban utilizar la plataforma de interacciones no podían incluir funcionalidades que podrían competir con Facebook o trabajar con otras empresas que compitan con Facebook (Federal Trade Commission 2020b: párrafo 25 y 26). Estas conductas habrían buscado excluir del mercado a plataformas prometedoras que competían con la red social Facebook o que brindaban alguna funcionalidad social o de mensajería instantánea (Federal Trade Commission 2020b: párrafo 153). Por ejemplo, Facebook habría apagado la API de encontrar amigos para Vine, una app de edición y compartición de vídeos de Twitter por su funcionalidad social (Federal Trade Commission 2020a).

2.4. Una mirada desde la competencia: casos de libre competencia

Conforme a lo señalado por Thomas, la interoperabilidad como concepto

antimonopólico significa permitir a los competidores diseñar y ofertar productos que puedan interoperar con otros (2011). En esa línea, según Kerber y Schweitzer, los economistas señalan que, en mercados con competencia efectiva, los actores del mercado tienen incentivos para que ellos mismos decidan cuánta interoperabilidad es necesaria y cómo debe diseñarse (2017).

Sin embargo, la realidad cambia cuando estamos en mercados concentrados. Se les llaman así porque tienen pocos competidores, muchos de ellos con alta participación en el mercado y, por lo tanto, no hay competencia efectiva. En el primer capítulo, se explicó que esta situación se estaría dando en los mercados de plataformas digitales como por ejemplo en los mercados de los motores de búsqueda y las redes sociales (Kerber y Schweitzer 2017). Un problema en estos mercados es una posible ineficiencia en la implementación e identificación de estándares de interoperabilidad o tecnología ocasionando fragmentación en el uso de estándares, o la prevalencia de tecnología o estándares anticuados o ineficientes (Kerber y Schweitzer 2017).

No obstante, hay que aclarar, como lo hacen Kerber y Schweitzer, que “la falta de interoperabilidad no necesariamente constituye o resulta en una falla de mercado” (2017) [traducción libre]. No obstante, si podrían existir otras fallas de mercado que sugieran la existencia de interoperabilidad; entonces se podría pensar en una regulación general que obligue a interoperar entre competidores. Claro está que ello no podría aplicarse a todos los mercados por lo mencionado al inicio del subcapítulo.

Por otro lado, en un contexto de no regulación ¿qué sucedería si el diseñador de una plataforma importante decide no interoperar? Al respecto, para Swire y Lagos, la decisión de no escribir un *export-import* (EIM)⁵⁰ según la normativa de la Unión Europea y de los Estados Unidos podría ser señalada como una negativa de trato. Inclusive, podría aplicarse la doctrina de facilidades esenciales o hasta se puede acusar a esta plataforma de llevar a cabo arreglos para cerrar el mercado al tratar de hacer una venta atada a un software que no es interoperable (2013). De esta manera, queda claro que quien podría ordenar una interoperabilidad sería la autoridad de competencia para un caso concreto.

⁵⁰ Son módulos que contienen información escrita en código para exportar e importar datos. Éstas son usadas para permitir la interoperabilidad entre plataformas o servicios.

Sin embargo, no es común tener casos de interoperabilidad horizontal que hayan sido evaluados por autoridades de competencia. Como señalan Kerber y Schweitzer, es menos obvio que las normas de competencia puedan habilitar una obligación para permitir interoperabilidad horizontal; pues, no existe una obligación de tratar con los competidores. Además, el simple hecho de tener posición de dominio gracias a los efectos de red no es considerado un abuso (2017). A pesar de este escenario poco prometedor, a través de la historia se pueden rescatar algunos casos donde se analizó la interoperabilidad horizontal. A continuación, se narrarán algunos de ellos. Cabe especificar que son casos variados de productos o servicios distintos que acumulan datos.

2.4.1. Caso Aspen Skiing vs. Aspen Highlands Skiing

El caso de Aspen Skiing es uno de los más emblemáticos y particulares ya que es un precedente en la historia del Derecho de competencia en Estados Unidos donde se impuso una obligación a cooperar horizontalmente (Kerber y Schweitzer 2017).

El caso identificado como Aspen Skiing vs. Aspen Highlands Skiing, 472 U.S. 585 (1985) trata sobre la controversia entre Aspen Highlands y Aspen Skiing Co., ambas compañías de esquí de montaña. La primera de ellas administraba una de las cuatro montañas que el espacio de esquí ofrecía, mientras que la segunda, luego de algunas adquisiciones, terminó por administrar las tres restantes. En el caso, Aspen Highlands demanda a Aspen Skiing por abuso de posición de dominio en violación de la sección 2 del Sherman Act (United States Supreme Court 1985: 472. U.S. 586).

Inicialmente, en el área de Aspen Colorado existían tres montañas y cada una de ellas estaba gerenciada por una compañía. En 1962, los tres competidores lanzaron un ticket intercambiable para que el consumidor pueda visitar cualquiera de las tres montañas cuando quisiese. Para dividir las ganancias, las compañías contabilizaban a través de cupones las veces que el consumidor utilizaba sus instalaciones (United States Supreme Court 1985: 472. U.S. 590).

En 1964, Aspen Skiing compró las instalaciones de la otra compañía y empezó a ofrecer un ticket para las dos montañas; luego, en 1967, habilitó una cuarta montaña para esquí y de esta manera terminó por tener bajo su administración tres de las cuatro montañas que tenía el complejo. Entonces, decidió ofrecer un ticket multitarea que

cubría sus tres montañas, sin contar con que los consumidores pudieran preferir comprar el ticket intercambiable que les permitía visitar las cuatro montañas (United States Supreme Court 1985: 472. U.S. 586).

Ambos tickets, tanto el que servía para visitar las tres montañas de Aspen Skiing como el ticket intercambiable que permitía visitar las cuatro montañas, se ofrecieron en paralelo por unos cuantos años. Luego, durante las temporadas de 1973-1974, 1974-1975 y 1976-1977, Aspen Skiing se abstuvo de ofrecer su ticket para sus tres montañas y aceptó que se ofreciera el ticket intercambiable para visitar las cuatro montañas. Durante estas fechas, las ganancias de Aspen Highlands - quien administraba la montaña restante - fueron 17.5% del total de las ventas del ticket intercambiable en la temporada de 1973-1974, 18.5% durante 1974-1975, 16.8% entre 1975-1976 y finalmente 13.2% en 1976-1977 (United States Supreme Court 1985: 472. U.S. 591).

Teniendo en cuenta esta información, para la temporada 1977-1978, Aspen Skiing propuso continuar con el ticket intercambiable solo si aceptara cobrar unas ganancias fijas de 13.2%. Luego de negociaciones, Aspen Highlands aceptó un precio fijo de 15% y Aspen Skiing volvió a ofrecer su ticket para sus tres montañas y nuevamente el ticket intercambiable para las cuatro montañas obtuvo más acogida (United States Supreme Court 1985: 472. U.S. 586).

Ante esta situación, en marzo de 1978, Aspen Skiing ofreció a Aspen Highlands una ganancia fija de 12.5 % de la ganancia total. Esta última consideró que la oferta era muy por debajo de lo que había ganado anteriormente y propuso formas de contabilizar mejor las ganancias, no obstante, Aspen Skiing no accedió (United States Supreme Court 1985: 472. U.S. 593). En consecuencia, Aspen Skiing decidió solo ofrecer su ticket de tres montañas y evitó a toda costa que Aspen Highlands realice ofertas que incluyeran sus montañas (United States Supreme Court 1985: 472. U.S. 586). Lo único que pudieron lograr fue crear el *Adventure Pack* que le daba al consumidor acceso a su montaña y 3 pases para visitar las montañas de Aspen Skiing (United States Supreme Court 1985: 472. U.S. 594). Lamentablemente, esta salida no fue bien recibida por los consumidores; además, Aspen Skiing decidió incrementar el precio de sus tickets haciendo que no resulte rentable para Aspen Highlands ofertar el *Adventure Pack* (United States Supreme Court 1985: 472. U.S. 600).

De este modo, Aspen Highlands demandó a Aspen Skiing por abuso de posición de dominio al negarse a ofertar el ticket intercambiable de cuatro montañas y crear otro sistema que buscaba excluir a Aspen Highlands del mercado. Es así que, luego de analizar estos hechos, la Corte Distrital de Colorado resolvió que Aspen Skiing había violado la sección 2 y calculó pérdidas de 2.5 millones de dólares estadounidenses (United States Supreme Court 1985: 472. U.S. 596). Se concluyó que no existían razones de negocio válidas para que Aspen Skiing se niegue a tratar con Aspen Highlands (United States Supreme Court 1985: 472. U.S. 600), teniendo en cuenta que por muchos años el ticket intercambiable era de la preferencia de los usuarios y finalmente fueron ellos quienes se vieron afectados cuando se eliminó la oferta del ticket (United States Supreme Court 1985: 472. U.S. 605-607).

La Corte Suprema de los Estados Unidos reafirmó la resolución en todos sus aspectos y comentó adicionalmente dos puntos importantes. Primero, señaló que el ticket intercambiable para las cuatro montañas podría ser categorizado como una facilidad esencial y que por ello Aspen Skiing (luego llamado Ski Co.) tenía la obligación de comercializar juntamente con Aspen Highlands. Como segundo punto, señaló que existía suficiente evidencia para corroborar que Aspen Skiing se negaba a comercializar el ticket de cuatro montañas. Ambos puntos daban a conocer que lo que buscaba Aspen Skiing era crear o mantener un monopolio (United States Supreme Court 1985: 472. U.S. 600).

La Corte Apelaciones encontró, además, que Aspen Skiing inclusive decidió dejar de ganar por tickets unitarios cuando estaba en vigor el *Adventure Pack* por el incremento de precio que colocó, limitando así no sólo a Aspen Highlands a armar el *Adventure Pack* sino también a sus propios consumidores. Entonces, para la Corte Suprema, Aspen Skiing decidió entrar en pérdida porque estaba más interesada en reducir la competencia (1985: 472. U.S. 609). Naturalmente, Aspen Skiing justificó esta decisión de pérdida señalando que no le era fácil contabilizar sus ganancias con tickets únicos, cupones y otros, aunque se encontró que en otros mercados sí había colaborado con otros competidores mediante cupones (United States Supreme Court 1985: 472. U.S. 610).

La Corte, entre sus conclusiones, también señala que con el ticket intercambiable para las cuatro montañas permitía a los consumidores decidir libremente de acuerdo a la

calidad de las montañas cual visitar en cada día (1985: 472. U.S. 611). Así la competencia entre las compañías se daba por la calidad del servicio ofrecido.

Luego de varios años desde el precedente de Aspen Skiing, surgió una nueva posibilidad de evaluar el razonamiento de este caso. Este es el caso Verizon vs. Trinko, 540 U.S. 398 (2004). En él se analizó la negativa de Verizon de dar acceso a los sistemas de soporte de operaciones a sus competidores, al que se encontraba obligado por la Telecommunication Act de 1996. En ese caso, la Corte se apartó del precedente de Aspen Skiing, señalando que aquella fue una excepción. Usualmente para la Corte el obligar a los actores a compartir la fuente de su ventaja competitiva está en una cierta tensión con el propósito de las leyes de competencia, pues podría disminuir el incentivo de quien tiene posición de dominio, del rival o ambos, a invertir en mejorar esa ventaja (United States Supreme Court 2004: párrafo 408). El caso de Aspen Skiing vs. Aspen Highlands Skiing es una excepción porque se pudo evidenciar que Aspen Skiing decidió terminar con el acuerdo voluntario que tenían respecto al ticket intercambiable aun cuando eso le generaba pérdidas (United States Supreme Court 2004: párrafo 409).

Según la Corte, la actitud de Verizon de no dar acceso al sistema de soporte de operaciones a sus competidores no es prueba contundente de que Verizon quisiera generar un monopolio (United States Supreme Court 2004: párrafo 409). Esta actitud lo que hace ver es un incumplimiento a la regulación de los servicios de telecomunicaciones; por lo tanto, Verizon no puede ser sancionada desde las leyes de competencia como una negativa de trato. La Corte entendió que el foro para tratar esta situación era el regulatorio (2004: párrafo 413) y que ese rol se encuentra fuera de su capacidad y, aún más importante, advierte que “obligar a que los competidores negocien puede facilitar el mal supremo del antimonopolio: la colusión” (United States Supreme Court 2004: párrafo 408) [traducción libre].

2.4.2. Caso LiveUniverse vs. MySpace

En el 2008, se puso fin al primer caso sobre obligación de trato horizontal en plataformas digitales, cuando el circuito noveno resolvió en apelación el caso LiveUniverse vs. MySpace⁵¹. LiveUniverse y MySpace eran plataformas de red social;

⁵¹ La resolución de la apelación puede ser encontrada con la denominación: LiveUniverse, Inc. v. MySpace, Inc., No. 07-56604, 2008 WL 5341843 (9th Cir. Dec. 22, 2008).

en aquellos años, la segunda era bastante popular. Según la demanda de LiveUniverse, MySpace tenía posición de dominio en el mercado relevante: había adquirido tal posición a través de conductas anticompetitivas que buscaban excluir del mercado a la plataforma vidiLife.com de LiveUniverse, causando un daño a la competencia (United State Court of Appeals for the Ninth Circuit 2008: 2).

LiveUniverse para fundamentar su demanda señaló que, antes que MySpace rediseñara su plataforma, los usuarios podían vincular contenido de su plataforma vidiLife.com en la plataforma de MySpace (United State Court of Appeals for the Ninth Circuit 2008: 4). Es decir, antes del rediseño, los usuarios podían publicar contenido de vidiLife.com en su cuenta de MySpace. Después del rediseño, MySpace bloqueó los contenidos, como videos, que habían sido generados en vidiLife.com. Según noticias de aquel momento, ello se habría debido a problemas de copyright puesto que Universal Music Group las habría listado como primera fuente de infracción de derechos de autor de Universal Music Group (Associated Press 2006).

Este caso es interesante para la presente tesis no sólo porque versa sobre la relación horizontal de plataformas sino porque se analiza el antecedente de lo que hoy llamamos *cross-posting*⁵², un ejemplo de interoperabilidad mediante la cual el usuario puede publicar contenido en más de una plataformas a la vez. Para que el *cross-posting* sea posible las plataformas deben interoperar y ello implica en principio que puedan aceptar contenido generado en otra plataforma. En este caso, MySpace decidió no aceptar más contenido generado en vidiLife.com.

Según LiveUniverse, MySpace estaría incurriendo en una conducta anticompetitiva al negarse a tratar con LiveUniverse (United State Court of Appeals for the Ninth Circuit 2008: 3). Lamentablemente, LiveUniverse erró en no mencionar la existencia de un acuerdo voluntario entre las partes, o si ese arreglo le daba ganancias a MySpace (United State Court of Appeals for the Ninth Circuit 2008: 4). Ambos puntos fueron evaluados en los casos de Aspen Skiing vs. Aspen Highlands Skiing y de Verizon vs. Trinko. Recordemos que para la Corte era necesario identificar y verificar que hubo un acuerdo voluntario de colaboración entre las partes para poder aplicar la excepción

⁵² Cabe resaltar que luego Facebook habilitó el *cross-posting* con una API “acciones públicas” que luego fue degradada en el 2018 por cuestiones de seguridad y privacidad; ahora la función de *cross-posting* se mantiene entre Instagram y Facebook. (Competition & Markets Authority 2020a: 371).

del caso Aspen Skiing vs. Aspen Highlands Skiing.

Además, no se encontraron pruebas de que MySpace haya impedido a los usuarios acceder a vidiLife.com u otra red social. Según el circuito noveno dicha acción sería imposible de realizar puesto que acceder a una red social es tan simple como escribir la dirección en el navegador o en un motor de búsqueda. Entonces, lo único que realizó MySpace fue impedir que los usuarios accedan a vidiLife.com a través de su plataforma MySpace.com (United State Court of Appeals for the Ninth Circuit 2008: 6); por lo tanto, la corte de apelaciones decidió confirmar lo resuelto y señalar que no existían pruebas suficientes para señalar que MySpace habría incurrido en acciones anticompetitivas.

2.4.3. Caso America Online y Time Warner

Por un momento nos apartaremos de los casos de abuso de posición de dominio para ver un caso particular de control de fusiones. Este caso es relevante porque en él se revisa la interoperabilidad en el mercado de mensajería instantánea, algo que actualmente vemos en el actual proyecto de Facebook con sus servicios de mensajería instantánea. En el año 2000, America Online (en adelante AOL), una de las empresas pioneras en internet, y Time Warner, una gran compañía de medios de comunicación, decidieron fusionarse. La decisión fue llevada a evaluación y en el año 2001 la transacción fue aceptada por la Federal Communications Commission bajo ciertas condiciones⁵³.

La Federal Communications Commission en su revisión del caso analizó varios mercados donde AOL y Time Warner operaban. Los mercados analizados fueron los siguientes: acceso a internet de alta velocidad, programas de videos, servicios de televisión interactiva, distribución de programas de video multimedia y, el que nos interesa para la presente tesis, mensajería instantánea. Según Federal Communications Commission, este último mercado estaba caracterizado por tener efectos de red donde AOL era el proveedor dominante (Federal Communications Commission 2001: párrafo 129). AOL fue beneficiado por la ventaja de ser el primero; lo que le permitió ganar una gran masa de usuarios, más grande que la de sus

⁵³ El memorando de opinión y orden sobre las condiciones de la misma y otros documentos relacionados se encuentran en el siguiente link de la Federal Communications Commission: <https://www.fcc.gov/general/america-online-time-warner-merger-page>

competidores combinados (Federal Communications Commission 2001: párrafo 160).

Asimismo, la autoridad encontró que, por ejemplo, en 1999 AOL consistentemente se negó a cooperar con sus competidores para interoperar su servicio de mensajería instantánea (Federal Communications Commission 2001: párrafo 168). El interoperar los servicios de mensajería habría posibilitado que un usuario de AOL pueda enviar mensajes a usuarios de otras plataformas desde el servicio de AOL y viceversa. Ello implicaba que AOL y sus competidores intercambien sus bases de datos de nombres y presencia (NPD, por sus siglas en inglés) (Federal Communications Commission 2001: párrafo 139).

Esta “base de datos de nombres y presencia” hace referencia a una base de datos que contiene el nombre de los usuarios del servicio de mensajería e información de si están o no en línea. Para la Federal Communications Commission, esa base de datos es esencial para el desarrollo y despliegue de los futuro servicios basados en Internet pues dependerán de la información en tiempo real (2001: párrafo 129). Dicho concepto hoy representa un antepasado de las grandes bases de datos que las compañías tecnológicas utilizan en sus operaciones diarias. Tal como lo predijo la Federal Communications Commission, hoy en día si no se tiene esta base de datos, resulta difícil entrar y mantenerse en el mercado.

Ahora, respecto a la interoperabilidad en el mercado de servicios de mensajería instantánea, la Federal Communications Commission analizó la habilidad de los usuarios de poder usar varios servicios de mensajería instantánea al mismo tiempo: hoy llamado *multihoming*. Ello porque AOL usó dicho argumento para señalar que la interoperabilidad no sería necesaria. Ante ello, la Federal Communications Commission respondió afirmando que la habilidad de usar varios servicios y bases de datos de nombres y presencia no es efectiva mitigando los efectos de red que tiene la base de datos de AOL⁵⁴ (2001: párrafo 164).

En ese sentido, la interoperabilidad cobra relevancia para la Federal Communications Commission. Según esta autoridad, la interoperabilidad beneficia a los consumidores y al interés público por cuatro razones. La primera es porque permite que los usuarios

⁵⁴ Esta perspectiva resulta interesante si se desea revisar el caso de compra de WhatsApp por Facebook donde el *multihoming* fue usado como una razón para dar apoyo a la compra.

se comuniquen con una lista aún más grande de usuarios a través de una sola fuente. La segunda razón es que permite que existan más opciones en el mercado de mensajería instantánea. Como tercera razón, señaló que la interoperabilidad promueve la competencia, ya que evita que se tenga que necesitar una regulación; y finalmente afirmó que conduce a tener más innovación (2001: párrafo 131).

Sobre este caso particular, la Federal Communications Commission estaba preocupada por lo que obtendría AOL de Time Warner. Así, primero obtendría acceso a manejar activos de medios de comunicación (2001: párrafo 176) y segundo los casi veinte millones de viviendas de clientes de Time Warner que terminarían teniendo acceso a internet de alta velocidad (2001: párrafo 178). Temiendo lo peor, y de manera precautoria, le impuso a AOL un “incentivo” para interoperar: le prohibió proveer servicios de transmisión de videos en internet de alta velocidad hasta que no cumpla con la interoperabilidad (Federal Communications Commission 2001: párrafo 190).

Entonces, para que pueda brindar el servicio de transmisión de videos en internet de alta velocidad debía cumplirse cualquiera de las siguientes condiciones:

- AOL Time Warner demuestra que ha implementado un estándar promulgado por el Internet Engineering Task Force para que las bases de datos de usuarios y presencia pueda ser utilizada por otros competidores desde los servidores.
- AOL Time Warner firma contratos con otros competidores sobre interoperabilidad de dicha base de datos y los ejecuta.
- AOL Time Warner demuestra que el mercado ha cambiado y que ya no tiene posición dominante y así dejaría de ser de interés público la obligación de interoperar (Federal Communications Commission 2001: párrafos 192-195).

Aun cuando estas fueron las intenciones en aquel momento, la realidad dibujó un escenario distinto. Nuevas tecnologías y mercados emergieron luego de esta decisión, y eso que ya existía Yahoo y Microsoft. Entonces, el control de fusión terminó por no ser efectivo ya que la posición de AOL se desvaneció (Thierer 2012) Algunos creen, como a Thierer, que el mandato no era necesario y que finalmente mermó en los esfuerzos de AOL para mantenerse en el mercado altamente competitivo de la web 2.0 (2012), que es cuando aparecieron las redes sociales.

En conclusión, luego de repasar todos estos casos encontramos que históricamente no ha existido una línea fija de razonamiento ni tampoco casos que hayan propiciado el desarrollo de precedentes. Lo que sí se rescata es la preocupación de “hacer algo” frente a la situación de no cooperación. Ya sea, por un lado, imponiéndola como en el primer y último caso o derivándola al espacio regulatorio. De igual forma, se cree que son casos muy específicos donde hay que tener cuidado y por eso reclamos como los de LiveUniverse no prosperaron.

2.5. Una mirada desde la protección de datos personales

La interoperabilidad presupone un traslado de datos de una plataforma a otra y que estos datos puedan ser leídos y procesados por ambas de igual manera. Este flujo de datos puede impactar en la protección de los datos personales concernientes a los usuarios. A continuación, se verán tres puntos que deben ser tratados con especial atención.

2.5.1. La seguridad digital

Los sistemas interoperables, por naturaleza, tienen más puntos de acceso a datos (Palfrey y Gasser 2012: 75). De esta manera, mientras las plataformas estén más interconectadas y su uso sea constante y masivos, existe más posibilidad de robo o alteración de información, entre otros (Thierer 2012).

A pesar de esta realidad, se debe tener en claro que la interoperabilidad no hace que los sistemas sean automáticamente menos seguros (Palfrey y Gasser 2012: 77). Para Palfrey y Gasser, los problemas de seguridad están más relacionadas a lo que la interoperabilidad hace posible (2012: 77). Como se revisó en un principio, cuando hablamos de interoperabilidad en el caso de redes sociales, esta puede evidenciarse en el hecho de poder encontrar contactos conocidos en otras plataformas, publicar en varias plataformas a la misma vez o, inclusive, poder interactuar con las publicaciones de otros en otras plataformas. Así, dependiendo de lo que se quiera lograr, se diseñará la interoperabilidad. En algunas circunstancias podría ser mejor tener bajos niveles de interoperabilidad, una interoperabilidad limitada a ciertos servicios o simplemente no tener interoperabilidad (Palfrey y Gasser 2012: 76).

De esta manera, todo se vuelca al momento del diseño de la interoperabilidad. Pues es en este momento donde se evaluará lo más importante: “saber cómo manejar el flujo de información dentro de un sistema interoperable para asegurar un nivel

deseado de seguridad” (2012: 81) [traducción libre]. Por ejemplo, se deberán tomar en cuenta cuántos y qué tipo de datos son realmente necesarios, cuáles son los niveles de interoperabilidad que pueden tener para no aumentar riesgos, hasta cuándo se guardarán los datos y cómo van a asegurarse que los mismo son correctos, íntegros, y mucho más.

2.5.2. Conflicto de jurisdicciones en las reglas de flujo de datos

Como se vio en el punto anterior, el eje central de la interoperabilidad es el flujo de datos. Las plataformas enviarán y recibirán datos que pueden incluir datos personales concernientes a usuarios. La interoperabilidad no es por sí sola la que presenta riesgos a la protección de datos; lo que sí puede afectar a la protección de datos personales es cómo se diseñó, implementó y monitorea ese flujo de datos (Palfrey y Gasser 2012: 76) e inclusive en qué jurisdicción se implementa.

En ese sentido, uno de los primeros puntos a mencionar es respecto al consentimiento que actualmente es entendido por las normas de protección de datos actuales como principio y/o hasta base jurídica para el procesamiento de datos personales. Es necesario que el usuario autorice el procesamiento de los datos que le conciernen por parte de terceros antes de todo. Ello fue recalcado por la Competition and Markets Authority que señaló en su reporte *Online platforms and digital advertising* que luego de conversar con la Informations Commissioner Office de Reino Unido entiende que la interoperabilidad debe ser siempre iniciada por el usuario, quien debe dar su consentimiento informado (Competition & Markets Authority 2020a: 372).

Sin embargo, el flujo de datos personales también puede llegar a darse hacia plataformas que, debido a su ubicación, no tienen la obligación legal de pedir el consentimiento o cumplir con otras disposiciones de protección de datos personales. La internet, al ser global, trae consigo el problema de la congruencia y compatibilidad de las jurisdicciones. Hasta la actualidad solo el marco de la Unión Europea busca crear compatibilidades entre las leyes a fin de garantizar una adecuada protección de datos personales en países terceros.⁵⁵

De este modo, hasta que no se tenga una solución práctica y efectiva respecto a las

⁵⁵ En el siguiente link se encuentra más información sobre las decisiones de adecuación emitidas por la Unión Europea: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en

normas que rigen el flujo de datos, este tema seguirá siendo un problema para la implementación de la interoperabilidad. Consideramos, como ya mencionamos, que se podría trabajar con marcos de principios de la OCDE de 1980 sobre la protección de la privacidad y el flujo transfronterizo de datos personales u adoptar marcos internacionales como el Convenio 108.

Prosiguiendo con la idea presentada anteriormente, la interoperabilidad podría no ser lo adecuado si se quiere asegurar la protección de datos personales. Tanto para Swire y Lagos como para Kerber y Schweitzer existen casos donde es mejor estar dentro de una plataforma que no interopera para tener control sobre la calidad de los productos propios, en cuanto a la privacidad y seguridad (2013) (2017). Un ejemplo de ello son los productos de Apple; los cuales tienen interoperabilidad limitada y buscan ser atractivos justamente por ello.

2.5.3. La información y transparencia sobre el flujo de datos

Si bien la interoperabilidad es vista como una herramienta que permite innovar y le brinda beneficios al usuario, ello no implica que el usuario deba ser sorprendido con la aparición de una función de interoperabilidad. Ya mencionamos que es necesario que se solicite el consentimiento para habilitar la función de interoperabilidad de un usuario. Sin embargo, lo principal es que este consentimiento sea informado.

Un caso a recordar sobre la necesidad de brindar información es el de Buzz, una red social que se lanzó en 2010 y que automáticamente generaba una lista de seguidores a cada usuario a través de sus contactos más frecuentes en Gmail. Es decir, Buzz y Gmail interoperaban. Antes de Buzz no era posible saber cuáles eran los contactos de una persona que tenía correo Gmail. Por ello, la creación de esta lista de seguidores generó críticas y descontento entre los usuarios; quienes no estaban de acuerdo en hacer pública la lista de sus contactos más frecuentes en Gmail (Palfrey y Gasser 2012:82).

Esta necesidad de informar y ser transparentes también debe darse durante la experiencia de interoperabilidad. Dentro de los sistemas interoperables, el usuario tiene un rol importante porque, al experimentar la interoperabilidad, puede ver cómo su información es trasladada a otras plataformas. Sin embargo, lo que percibe el usuario no necesariamente es lo que está sucediendo en el sistema. Es allí donde la

transparencia juega un rol importante.

Una forma de ser totalmente transparentes es, por ejemplo, poner a disposición pública los APIs. Según el documento presentado por el Competition Law Forum - un centro del British Institute of International and Comparative Law - al Competition and Markets Authority, la provisión de APIs transparentes y disponibles públicamente permitiría el acceso a los datos y funcionalidades necesarias para la integración técnica entre plataformas en línea (Competition & Markets Authority 2020b: W4). Esto es naturalmente beneficioso para las plataformas que quieren interoperar, pero nosotros consideramos que también sería una forma para que el usuario y otros especialistas técnicos puedan conocer cómo está funcionando la interoperabilidad.

3. Compartición de datos (*data sharing*)

3.1. Concepto

La idea de compartir datos habría sido esbozada inicialmente por Argenton y Prüfer en 2011, quienes propusieron: “¡todos los motores de búsqueda deberían estar obligados a compartir sus datos (anónimos) sobre el comportamiento de clics de los usuarios que realizan consultas entre ellos y con los nuevos entrantes al mercado!” (Argenton y Prüfer 2011) [traducción libre]. Luego esta idea fue retomada por el mismo Prüfer acompañado de Schotmuller; ambos ampliaron la propuesta a aquellos actores dominantes en mercados que son impulsados por los datos (*data-driven markets*) (Graef y Prüfer 2018). Luego de ello, hubo otros desarrollos recientes como los de Mayer-Schönberger y Ramge que en 2018 sugirieron que la obligación de compartir se daría cuando la compañía alcance un porcentaje en el mercado (Graef y Prüfer 2018).

Durante todos esos años se han desglosado varias ideas de lo que implicaría una propuesta para compartir datos, sin llegar aún a un consenso sobre la definición. Una de las últimas definiciones publicada es de la OECD quien la define así “se refiere a la provisión de datos de forma voluntaria por parte del titular de los mismos. Incluye la reutilización de los datos basados en acuerdos de intercambio de datos condicionales comerciales y no comerciales, así como de datos abiertos” (2019) [traducción libre].

Se puede apreciar como este ensayo de definición es producto de una idea que ha ido variando y tomando nuevos ángulos. Para la presente tesis entenderemos a la compartición de datos (*data sharing*) como la acción de compartir datos entre dos o más plataformas que compiten de manera directa o a través de un tercero administrador del flujo de datos. A continuación, se muestra un gráfico para entender mejor el concepto.

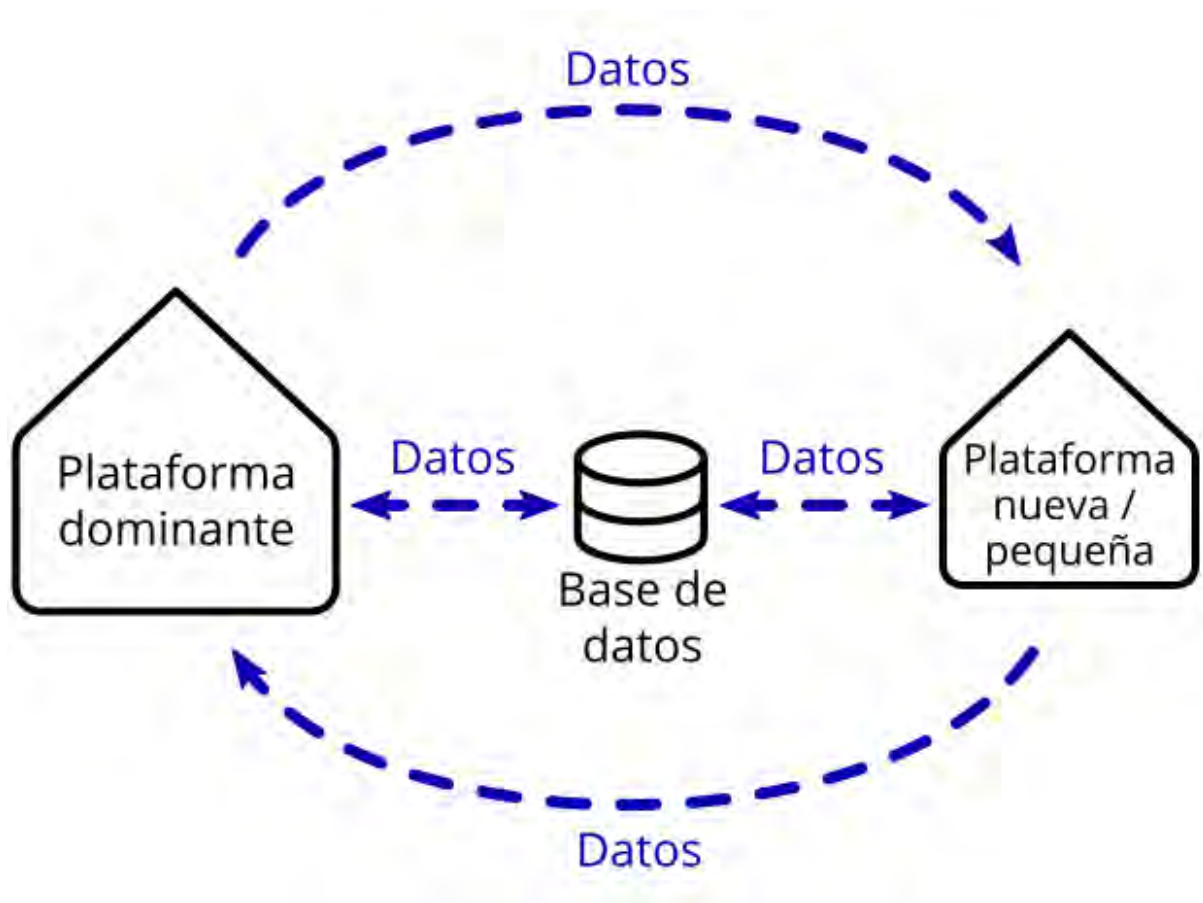


Gráfico 3: Concepto de compartición de datos entendido por la presente tesis

En este gráfico se observa como la plataforma dominante y la plataforma pequeña o nueva comparten datos con fin recíproco, tanto directamente como a través de un banco de datos que bien podría estar administrado por un tercero. Los detalles de cada transacción de compartición que cubren temas como cantidad, tipo o temporalidad podrían ser fijados por las partes o ser parte de una iniciativa del estado.

De otro lado, cabe resaltar que, en esta figura, el rol del usuario queda en segundo plano. A diferencia de las anteriores propuestas, el usuario no es quien, con su actuar, lleva los datos de un lado al otro. Entonces, el rol del usuario se limitaría a dar consentimiento para la compartición de datos personales en caso sea necesario. Así

la compartición de datos es una propuesta a nivel de plataformas. Respecto a los datos que se comparten incluimos tanto a los que no son personales como a los que lo son, de manera que podamos evaluar los datos anonimizados.

La diferencia entre la compartición de datos frente a cualquier otro flujo de datos entre responsables de datos, como por ejemplo una simple transferencia de datos, es el elemento de reciprocidad. En otros modelos de transferencia de datos a terceros no siempre se está con intención de reciprocidad, sino más bien de eficiencia, lucro, entre otros. En la compartición de datos que estamos describiendo, todos los involucrados en la actividad obtienen datos y a la vez deben proveer datos. Al respecto, Crémer, De Montjoye y Schweitzer llaman “piscinas de datos” (*data pools*) a estos acuerdos de actores (plataformas digitales) para compartir información donde existe reciprocidad (2019).

Luego de que los datos se ponen a disposición de quienes participan de la iniciativa de compartición de datos, lo siguiente es ver qué es lo que harán con los datos recibidos. Autores como Custers y Uršič han planteado una taxonomía para entender cómo sería la reutilización de dichos datos que tiene como fin darle una segunda vida a los mismos (2016). Recordemos entonces que una de las grandes ventajas de los datos es que no presentan consumo rival; por lo que, dos entidades pueden estar utilizando el mismo dato una y otra vez sin que estos se vean afectados. Esto facilita que entre los competidores puedan compartir datos para darles un segundo uso.

Así, estos autores plantean tres formas de reutilizar los datos personales y no personales, desde el punto de vista del responsable de los datos, es decir, desde la plataforma:

- **Reciclaje de datos:** Este tipo de reuso implica que se procesen los datos de nuevo de la misma forma como se venía haciendo. En caso se procesen datos personales, es probable que se deba pedir el consentimiento o que la compartición de datos con terceros ya esté en el formato de consentimiento (Custers y Uršič 2016).
- **Cambiar el propósito de tratamiento de datos (*data repurposing*):** Como sabemos, en la mayoría de casos siempre existe una finalidad para cada procesamiento de datos. Es así que una reutilización de los datos, según

Custers y Uršič, se daría al modificar dicho propósito (2016). En el caso de datos personales, la mayoría de legislaciones exigen que se identifique siempre el propósito del tratamiento con antelación. En ese sentido, si el formato de consentimiento no incluyó el nuevo propósito de procesamiento de datos, se tendrá que solicitar el consentimiento del titular de datos. Podemos entender este tipo de reuso si pensamos que hay datos como nombres, direcciones, edad, género que pueden utilizarse no solo para identificar personas, sino para dirigir publicidad, entrenar algoritmos, entre otros.

- **Recontextualización de datos:** A diferencia del punto anterior, en este tipo de reutilización lo que cambia es el contexto. Custers y Uršič ponen el ejemplo de que una misma información puede ser utilizada por un físico y por una compañía aseguradora; es decir, se procesan los mismos datos, pero en diferente contexto. La diferencia con el tipo anterior es que en este podríamos estar ante un mismo propósito o fin, pero en distinto contexto. En el caso citado, el físico y la compañía aseguradora pueden requerir los datos de la trayectoria de un vehículo para identificar la cantidad de viajes en una zona en particular. Sin embargo, dicha cantidad de viajes será vista y analizada desde distintas perspectivas. Según el autor, si los datos son personales pueden acarrear problemas respecto de las expectativas del titular de datos y los espacios donde pueden ejercer sus derechos (2016). En caso se trate de datos personales, de nuevo, si el formato de consentimiento no incluyó que un tercero procese los datos para el mismo fin, pero en distinta circunstancia, se debería solicitar su consentimiento.

Ahora bien, el ejercicio de Custers y Uršič es interesante para entender las diversas posibilidades que existen de volver a utilizar los datos obtenidos. En esa misma línea, es relevante revisar brevemente cómo algunos autores han venido esbozando diversos tipos de compartición de datos. A continuación, veamos dos de las más resaltantes.

Data Commons:

Según la OECD, *Data Commons* hace referencia a la *data* que es compartida luego de un nivel adecuado de anonimización y agregación (2019). El hecho que sea

commons implica que los datos son compartidos sin discriminación a, por lo menos, un grupo de actores bajo las reglas de quien da acceso a los datos, pudiendo ser gratis o no (Lundqvist 2017). Ahora, si los datos son compartidos con el público en general entonces se estaría ante un caso de datos abiertos; en cambio, si los datos se comparten a un grupo reducido, entonces se daría en base a un acuerdo específico para compartirlos (OECD 2019).

Estos acuerdos pueden llegar a implicar asociaciones del sector público con el privado donde el objetivo y las reglas de uso de los datos usualmente se limitan a temas como salud, educación, pobreza, entre otros (Alemanno 2018). En esta línea, Alemanno señala que el término *data commons* fue popularizado por la iniciativa Pulso Global de Naciones Unidas que promovía el uso de grandes cantidades de datos para el desarrollo sostenible y la ayuda humanitaria. Asimismo, señala que hay discusiones donde se plantea que la información que es compartida para estos fines sociales debería ser considerada como un bien público por el valor de la información (2018).

Fideicomisos de datos:

Las iniciativas de fideicomisos de datos, al igual que la portabilidad de datos, nacieron como una alternativa para devolverle al usuario, titular de datos personales, el control sobre los datos que le conciernen. Un fideicomiso de datos es una estructura mediante la cual los datos están bajo el control de un fideicomiso que tiene como trabajo velar por el interés de los beneficiarios, en este caso los titulares de los datos (Ruhaak 2019).

El fideicomiso puede adoptar diversas formas: ser una persona natural, una organización, entre otros. Pero siempre debe actuar en beneficio de los titulares de datos (Ruhaak 2019). El titular de los datos estipula cómo quiere que sus datos sean tratados y, en base a ello, el fideicomiso toma las decisiones. De esta manera, el fideicomiso está en el medio, entre el titular de los datos y las plataformas.

Lo interesante sobre el fideicomiso como propuesta para compartir datos está en su valor; el cual reside en que se administren los datos de una gran cantidad de personas. Así, el fideicomiso brinda las pautas de cómo tratar los datos a aquellos que quieran tratarlos, por ejemplo, cómo compartir los datos entre sí, y más. De esta manera, si el titular de datos personales lo desea es posible que dos o más

competidores compartan la información concerniente al titular bajo los parámetros que el titular decidió. Un ejemplo fue Sidewalk⁵⁶, que propuso en Toronto un fideicomiso de datos cívicos para el proyecto en donde desarrollarían un barrio inteligente (Croft 2019).

Estos dos tipos de compartición son relevantes, pero no son las únicas opciones. En la presente tesis, entendemos estas definiciones, pero también dejamos abierta la posibilidad de que existan otros modelos de compartición de datos porque es una propuesta cada vez más relevante y en constante evolución. De hecho, la OECD y la Competition and Markets Authority de Reino Unido publicaron cada una diferentes reportes sobre plataformas digitales donde evalúan la compartición de datos como una solución posible. Especialmente en el estudio que publicó la OCDE en noviembre de 2019, se encontró que cerca del 15% de los 37 países que participaron tienen iniciativas de políticas públicas para facilitar propuestas para la compartición de datos en el sector privado (2019). Adicionalmente, como parte del desarrollo de la internet las cosas, los estándares que se están creando tienen también como objetivo que los competidores puedan acceder a los datos generados en los aparatos electrónicos de otros competidores (Lundqvist 2017).

Sin duda la compartición de datos tienen un gran potencial; no obstante, actualmente se está en una etapa incipiente de desarrollo (OECD 2019). Ello se puede corroborar con el estudio de la OCDE donde se señaló que la mayoría de los países, que participaron en las consultas e investigación, consideran que la compartición de datos es un desafío emergente (2019). Algo similar ya había sido resaltado por Custers y Uršič quienes consideraban que el poder reusar los datos es el desafío más urgente de estos tiempos de tratamiento de grandes cantidades de información (*big data*) (2016).

Por lo tanto, coincidimos con Crémer, De Montjoye y Schweitzer respecto a que este es un tema relativamente nuevo en el derecho de la competencia (2019). En este sentido, además de analizar esta propuesta, este acápite tiene adicionalmente el

⁵⁶ El 7 de mayo de 2020 Sidewalk Toronto anunció que el proyecto no continuará debido a problemas económicos para financiarlo. Más información en este enlace: <https://medium.com/sidewalk-talk/why-were-no-longer-pursuing-the-quayside-project-and-what-s-next-for-sidewalk-labs-9a61de3fee3a>

objetivo de intentar aportar al debate a través de una perspectiva de competencia y protección de datos.

3.2. Ejemplos

3.2.1. La segunda directiva de pago de servicios de la Unión Europea

La Directiva 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo de 2015, sobre servicios de pago en el mercado interior que modifica la anterior directiva sobre el mismo asunto y otras normas relacionadas, que entró en vigencia durante 2018, tiene varios objetivos. De ellos, nos centraremos en aquel que busca abrir el mercado bancario a nuevos servicios de pago basados en la información del usuario o una empresa (Unión Europea 2019).

Por mucho tiempo, el mercado bancario ha estado en manos de pocos actores, quienes han ido recopilando y teniendo acceso a información financiera de sus clientes. Esta información resulta importante para evaluar la capacidad financiera de estos clientes y poder brindarles productos especiales que atiendan sus necesidades. Sin embargo, con el creciente despliegue de internet, han surgido pequeñas compañías que desean brindar servicios financieros específicos como el pago vía canales digitales, no obstante, ellos no tienen la vasta cantidad de información sobre posibles usuarios lo que dificulta su permanencia y entrada en el mercado financiero.

De esta manera, los legisladores europeos pensaron que sería una buena idea promover la competencia, en un contexto donde tradicionalmente operan unos cuantos proveedores, a través de dar facilidad al acceso a información de clientes. Entonces, la directiva se crea para que los bancos puedan compartir los datos de sus clientes con estos nuevos proveedores quienes usarán esa información para brindar y mejorar su oferta de servicios financieros (Lundqvist 2017). Empleando los conceptos vistos en el punto anterior, esta directiva promovería un reciclaje de los datos de los clientes. Cabe resaltar que, desde el lado técnico, esta compartición será posible gracias a estándares⁵⁷ que los bancos proveerán a los nuevos proveedores de servicios (Lundqvist 2017) para que se comuniquen con ellos y puedan compartir los datos. La propuesta se restringe a la compartición de datos y se da independientemente de si el usuario quiere o no migrar o utilizar un nuevo servicio.

⁵⁷ Según el autor se emplearían APIS estandarizados. Para conocer más sobre los APIs, revisar la definición en el subcapítulo sobre interoperabilidad.

De esta manera, la directiva abre el mercado bancario a dos nuevos tipos de proveedores: los que prestan servicios financieros de pago y los que prestan el servicio de información sobre cuentas.

Ahora bien, la directiva establece reglas para el acceso y compartición de la información de las cuentas en los Artículos 66 y 67 para los dos nuevos servicios que quiere promover. Por ejemplo, la directiva pide a quienes prestan servicios financieros de pago no solicitar al usuario otros datos distintos de los necesarios ni almacenar los datos obtenidos para otras finalidades. En el caso de aquellos que brindan el servicio de información sobre cuentas, se solicita que solo se preste el servicio si el usuario da su consentimiento previo, además deberá garantizar las credenciales de seguridad de cada usuario, entre otras.

En consecuencia, Hellström y Holm sostienen que la posición que ostentan los bancos sobre la información financiera de sus clientes llegará a desaparecer (2017). Los bancos ya no solo competirán entre sí, sino contra cualquiera que ofrezca servicios financieros como los mencionados anteriormente. Cabe aclarar que estos nuevos proveedores de servicios bancarios o de información no van a ofrecer un servicio tan amplio como el de los bancos, sino que se enfocarán en servicios específicos (Hellström y Holm 2017).

Entre algunas críticas que se han dado a esta directiva, encontramos la posibilidad de crear situaciones complicadas entre los competidores que podrían amenazar su derecho a la libre competencia, ya que los nuevos proveedores no tienen que incurrir en gastos de infraestructura, permisos, entre otros (Hellström y Holm 2017). Esto podría llevar a que se sienta una asimetría o desbalance entre los competidores clásicos y los nuevos. Además, se prevé que los gastos en tecnología aumenten por temas de seguridad y por abrir las APIs (Hellström y Holm 2017); ello es comprensible pues lo que se busca compartir son datos financieros considerados como datos sensibles que requieren un nivel adicional de seguridad.

Veremos el éxito de esta iniciativa en unos años. Por lo pronto este ejemplo es importante porque identificó la información de los clientes como un requisito para la creación de nuevos servicios y la promoción de la competencia.

3.2.2. Propuesta de Reglamento Europeo de Gobernanza de Datos

En noviembre de 2020, la Unión Europea publicó la propuesta de Reglamento Europeo de Gobernanza de Datos que tiene como objetivo apostar por la compartición de datos (European Commission s/a). Este futuro reglamento se enmarca dentro de la Estrategia Europea de Datos de 2020 que busca “convertir la UE en líder de una sociedad impulsada por los datos” (European Commission s/a). Así como alguna vez se propuso la libre movilidad de personas entre los estados de la unión, ahora se busca el libre flujo de datos dentro de la misma.

En ese sentido, la propuesta plantea una serie de reglas que facilitarían la compartición de datos. Si bien estas medidas están diseñadas para alivianar la actividad, en ningún momento se ve que estén imponiendo ni creando derechos sobre la compartición de datos.

La propuesta se enfoca en tres áreas. La primera de ellas es sobre la reutilización de los datos del sector público con otros actores. Esto reconoce algo que mencionamos anteriormente: la posición privilegiada de los gobiernos, empresas públicas y organismos autónomos sobre la recolección de los datos (OECD 2016). Es así que la propuesta establece en el Artículo 8 que habrá un único punto de información dentro del gobierno que atenderá las solicitudes de reutilización de datos por parte de terceros.

La segunda se enfoca en la compartición de datos que se da entre privados. Si bien esta compartición se podría dar directamente, la propuesta se centra en la actividad de un tercero llamado proveedores de “servicios de intercambio de datos”. Según el Artículo 9, estos terceros podrían ofrecer servicios de intercambio bilateral o multilateral de datos, creación de sistemas para el intercambio y explotación de datos, intermediación como fiduciario cuando medie datos personales, y hasta funcionar como cooperativas de datos. Todo proveedor de estos servicios deberá notificar a la autoridad sobre su existencia antes de empezar a trabajar y deberá trabajar de manera neutra.

Finalmente, la tercera área aborda la compartición de datos para fines altruistas. Según la propuesta, los organismos que se dediquen a la compartición de datos para

el bien común y sin fines de lucro podrán inscribirse en el registro nacional. Esto ayudaría a generar confianza. Además, se le obliga a informar a los titulares de datos de sus fines y de su actividad fuera de la Unión Europea.

Si bien esta propuesta resulta interesante y alentadora (Aguiar 2020). Señalando incluso que incrementaría de 1% a 2.5% el producto bruto interno de la Unión Europea (European Commission 2021). Nos cuestionamos si esto ocurrirá realmente. Para que una iniciativa de compartir datos tenga cierto éxito mínimamente debe existir un interés de parte de los actores y deben crear mecanismos de compartición sencillos y respetuosos con derechos humanos.

Como primer punto, la propuesta no obliga a compartir datos, solo crea un marco para la compartición.

Segundo, a diferencia de la directiva de pago de servicios o de otros ejemplos que veremos más adelante, no conocemos quienes estén interesados en compartir datos, más aún cuando los datos son cada vez más un bien preciado. Quizás entre los interesados podremos encontrar pequeños y nuevas plataformas. No obstante, la compartición para que sea de ayuda debe tener datos de los cuales se pueda extraer información relevante. Si bien algunos están en el sector público, otro grupo están en compañías (plataformas) grandes que no necesariamente tendrían incentivos de hacerlo.

Tercero, la propuesta contiene restricciones y condiciones que podrían desincentivar la compartición. Por ejemplo, en el Artículo 5 señala la posibilidad de que la compartición se realice en un entorno facilitado y controlado por el sector público (European Commission 2020). Ello daría un poder al gobierno de saber e intuir cómo y porqué se quieren procesar datos, similar al “vista desde el ojo de Dios”. Asimismo, el sector público podrá verificar los resultados de la compartición.

3.3. Beneficios

3.3.1. Aborda directamente el problema de acceso a datos

Como venimos señalando, el que grandes compañías tecnológicas, con las características que tienen, manejen grandes cantidades de datos genera una barrera

de entrada para quienes desean entrar y permanecer en el mercado de plataformas digitales. La compartición de datos aborda directamente la barrera relacionada al acceso a grandes cantidades de datos y, de manera indirecta, podría combatir el efecto *lock-in*.

Así, para Prüfer y Schottmuller, esta propuesta “elimina el mecanismo que causa que los mercados impulsados por datos se concentren en pocos competidores” (2017) [traducción libre]. Debido a que, se comparten los datos con los pequeños o nuevos competidores se les da la oportunidad a que puedan ofrecer servicios o productos atractivos. De esta manera, se reduce la asimetría, es decir, se nivela el terreno para todos los competidores (Prüfer y Schottmuller 2017). A partir de ese momento, las compañías deben competir por extraer lo mejor de los mismos datos (Mayer-Schönberger y Ramge 2018) y ninguna tendría una ventaja en costos o producción al sacar un producto o servicio nuevo. Claramente, este escenario ideal podría variar dependiendo de cuantos datos, tipo y el momento en el que se realiza la compartición de datos.

Este beneficio ha sido analizado con detenimiento en el mercado de motores de búsqueda en el reporte *Online platforms and digital advertising* de la Competition and Markets Authority. Según la autoridad, el acceso a las búsquedas de los usuarios (tipo de datos) de Google puede dar a otros competidores información relevante sobre lo que buscan los usuarios. Ello es justamente más importante porque, debido a la posición de dominio que tiene Google, éste recibe preguntas poco comunes que difícilmente llegarán a hacerse en otros buscadores y que le permiten tener respuestas relevantes a preguntas poco comunes en el futuro (Competition & Markets Authority 2020b: V20).

Ahora bien, ¿cuáles serían los efectos de dar ese acceso directo más allá de que los competidores puedan replicar y mejorar su servicio o producto? Algunos autores afirman que la compartición de datos estimula la innovación. Prüfer y Schottmuller precisan que, al incrementar el acceso a los datos, otros competidores y actores pueden usarlos para mayores innovaciones y mejor calidad en su servicio (2017). Graef y Prüfer reconocen explícitamente este beneficio cuando existen efectos de red indirectos en mercados impulsados por datos, justamente el tipo de mercado que tenemos con las plataformas digitales (2018). Asimismo, Crémer, De Montjoye y

Schweitzer consideran también este beneficio al señalar que al eliminar el cuello de botella se contribuye a la innovación pues las compañías podrán, entre otras cosas, entrenar mejor a los algoritmos. Para ellos, compartir datos de una “piscina de datos” (*data pool*) permitiría que las compañías desarrollen mejores servicios y productos de lo que actualmente obtienen con sus bases de datos privadas (2019).

Además, al acceder a más datos y conocer mejor el mercado, los competidores podrían aventurarse a ofrecer servicios complementarios o servicios de valor agregado. Por lo que las propuestas para compartir datos también fomentan la entrada de nuevos competidores en mercados conexos o vecinos (Crémer, De Montjoye y Schweitzer 2019).

Otro efecto de este beneficio está relacionado al mercado. Según Crémer, De Montjoye y Schweitzer, el intercambio de información que va a contener datos sobre fallas, riesgos, entre otros, puede contribuir a mejorar el funcionamiento del mercado en general. Los autores puntualizan que este beneficio dependerá de cómo se diseñe el intercambio y el acceso a los datos (2019). Concordamos con esta idea, puesto que compartir datos con otros competidores permitiría que se evite cometer fallas de otros competidores y que el mercado pueda evolucionar.

Por otro lado, al inicio se mencionó que, con respecto al efecto *lock-in*, el beneficio obtenido sería uno indirecto. Esto se sustenta en el rol pasivo que tiene el usuario en la compartición de datos. Como comentamos, el usuario no tendría más acción que dar su consentimiento en caso se procesen datos personales. De esta manera, el combate contra los efectos de red se da a partir de promover que pequeñas y nuevas plataformas competidoras se hagan más atractivas.

En otras palabras, con la compartición de datos, las pequeñas y nuevas plataformas tienen la oportunidad de entrenar a sus algoritmos para brindar un mejor servicio, lo cual idealmente podría llevar a que se vuelvan más atractivos para el usuario, quien finalmente podría optar por usar dicha plataforma (Competition & Markets Authority 2020b: V31). De esta forma, se llegaría a combatir el efecto *lock-in* de las grandes plataformas que tienen a los usuarios “atrapados” en una sola plataforma. Claramente, el mejor ataque es buscar una estrategia desde la oferta de servicios. La Competition and Markets Authority, por ejemplo, evaluó la posibilidad de evitar motores de

búsqueda predeterminados en los aparatos electrónicos y más bien optar por brindar una lista de opciones para que el usuario escoja (Competition & Markets Authority 2020b: V8).

3.3.2. No genera mayores costos en la implementación.

Otro beneficio de la compartición de datos es que ésta no conlleva grandes costos de implementación. Las grandes compañías seguirán siendo libres de usar los datos que recolectan como venían haciendo todo este tiempo sin realizar cambios tan drásticos (Mayer-Schönberger y Ramge 2018). A diferencia de las anteriores propuestas, especialmente en la relacionada a la interoperabilidad, donde la plataforma debe modificar el servicio y/o producto que ofrece para que pueda recibir y dar datos que puedan ser procesados. En este caso, la plataforma solo se limita a compartir datos, sin cambiar necesariamente el diseño de la misma.

Es bueno anotar que este beneficio está muy relacionado a la manera cómo se decida que será la compartición. Mientras más complicada sea, más trabajo representará para las plataformas. Para Graef y Prüfer, y Créme, De Montjoye y Schweitzer debe ser proporcional a la cuota de mercado que ostentan. Así, cuanto más grande sea su posición de dominio, más datos tendrá que compartir con sus competidores (2018) (2019). De otro lado, Mayer-Schönberger y Ramge prefieren que se establezcan límites fijos; un ejemplo sería que todas las compañías que tengan más del 10% de la cuota de mercado estén obligadas a compartir sus datos con los competidores (2018). Nosotros entendemos que las reglas de compartición y la cantidad pueden ser dadas tanto por los participantes como por una entidad externa, llámese Estado de manera que no sean excesivas ni limitantes a su propio ejercicio de libre competencia.

También es cierto que el proceso de toma de decisiones podría ser exhaustivo según cómo éste se diseñe. No obstante, lo positivo es que el costo de la implementación no necesariamente será alto. Dentro de la consulta que hizo la Competition and Markets Authority para evaluar el mercado de motores de búsqueda, Microsoft y Quliqz señalaron que la compartición de datos no sería complicada y no tendría mayor costo

ya que los datos a compartir son sencillos de identificar y se puede emplear *data feeds*⁵⁸ para realizar la compartición (Competition & Markets Authority 2020b: V21).

3.4. Perjuicios

3.4.1. Riesgo de no compartir

Una característica importante de la compartición de datos es la reciprocidad y está concebida para que sea así. Sin embargo, la reciprocidad puede ser vista de distintas maneras por parte de las plataformas quienes pueden no estar de acuerdo en brindar “sus” datos para que otros competidores se beneficien sin recibir nada significativo a cambio. Además, otro punto a considerar es que no todas las plataformas tienen el mismo conocimiento y herramientas técnicas para procesar datos. Asimismo, debido a que las plataformas tienen el control primario sobre los datos, existe el riesgo que no sean transparentes sobre su participación en la compartición de datos. Todo ello crea desincentivos y la posibilidad de que no se cumpla a cabalidad el trato u obligación de compartición de datos. A continuación, se explicará a mayor profundidad este riesgo.

Si bien la reciprocidad es un punto importante, no siempre significará que todos reciban datos de acuerdo a los datos que dieron. La ganancia puede llegar a ser inversamente proporcional a lo grande que es la compañía o, puesto en otras palabras, una falta de reciprocidad. Mayer-Schönberger y Ramge dan el ejemplo de una empresa como Amazon que en comparación de otras plataformas de venta podría ganar menos; pues, los datos que obtendría de estos otros competidores es de lejos mucho menor a la que posee (2018). Ello inclusive puede crear un problema de parasitismo (OECD 2019). En el ejemplo, Amazon no necesariamente recuperaría lo invertido al colocar los datos, a pesar de que los otros competidores sí se beneficiarían de lo invertido por Amazon.

Este parasitismo disminuye el incentivo de entrar al mercado digital (Lundqvist 2017), afectando la libertad de acceso que es componente esencial del derecho a la libre competencia. Asimismo, disminuiría las inversiones en nuevas instalaciones y

⁵⁸ Los *data feeds* son un mecanismo común en la industria; éste es empleado para brindar información estructurada de manera inmediata y a pedido del usuario. El *News Feed* de Facebook es un ejemplo claro de su uso. Éste se crea a partir del pedido del usuario de ver una lista de noticias de sus contactos. Facebook en ese caso busca contenido relevante y automáticamente brinda lo que encuentra a su usuario (WHATIS.COM 2015).

tecnología para la captura de datos (Graef y Prüfer 2018), así como en innovadores sistemas para analizar; lo cual llevaría a que no exista motivación para crear sistemas y software diferentes (Crémer, De Montjoye y Schweitzer 2019). Sin embargo, es posible crear sistemas de compartición que no sean del todo desequilibrados. Por ejemplo, una plataforma podría recibir datos conforme a la cantidad de datos que comparte y no necesariamente dependiendo de cuán grande sea su base de datos o cuál es su posición de dominio. No obstante, esto puede permitir que quienes tienen más datos se limiten a compartir pocos y no valiosos datos solo por cumplir, poniendo en riesgo la propuesta. Por lo tanto, el parasitismo termina siendo un factor clave en la compartición de datos.

Manne y otros argumentan que cuando se solicita que se compartan datos, y naturalmente se deba remover las protecciones de propiedad intelectual, no solo se bajan los costos para innovar, sino que los incentivos monetarios de crear nuevos productos también se ven reducidos (2019: 35). Es por ello que Custers y Uršič comentan que las compañías pueden preferir no participar en un proyecto para compartir datos si es que está en juego la propiedad intelectual de los datos que, al fin de cuentas, les permite ganar dinero de manera exclusiva (2016). Por ejemplo, Google, en la consulta que realizó la Competition and Markets Authority, señaló que el compartir los datos relacionada a los clics y las búsquedas puede permitir que sus competidores, usando ingeniería inversa, entiendan cómo funcionan sus algoritmos (Competition & Markets Authority 2020a: 367).

No obstante, un punto importante a tener en cuenta es que, como señala la OECD, el parasitismo a veces es la justificación para mejorar y dar acceso a datos (2019). Este podría ser el caso que abordamos en la presente tesis y así tentativamente se podría justificar que se compartan los datos para que los otros pequeños competidores se beneficien parasitariamente de las grandes plataformas. Además, a fin de mejorar la percepción de parasitismo, se podría pensar en una compartición de datos específicos que no contengan elementos que hacen a la plataforma atractiva y especial (Competition & Markets Authority 2020b: V26). No obstante, esto puede comprometer el objetivo final de la compartición y disminuir las oportunidades de obtener información relevante de los datos compartidos.

Por otro lado, la capacidad, el conocimiento y los formatos técnicos para compartir datos son otros de los grandes problemas que podrían acarrear un desincentivo y limitación para entrar y permanecer en el mercado. Así, son pocas las compañías que tienen estructuras de gerencia de datos o de gobernanza de datos que les permiten obtener grandes ganancias del procesamiento de datos (Custers y Uršič 2016). Además, pueden darse barreras tecnológicas cuando las bases de datos están en formatos tan distintos que no es posible juntarlos (Custers y Uršič 2016). De ser este el caso, se requerirá trabajar en algún estándar o que todos utilicen formatos abiertos. Ello implica una inversión en tiempo y dinero que podría ser no muy bienvenida y hasta intrusiva en los planes de la plataforma que recién inicia.

A estos problemas que desincentivan la participación de plataformas, hay que sumar el hecho que las plataformas son quienes conocen qué datos procesan y finalmente solo ellas sabrán cuántos y qué datos están compartiendo realmente. En un modelo de compartición de iniciativa privada donde no interviene un tercero, la fiscalización del correcto cumplimiento recae en quienes deben proveer los datos. De este modo, no hay forma de estar completamente seguros que todos cumplen correctamente. Una solución posible sería adoptar un modelo de compartición donde haya un tercero, como una agencia estatal, que fiscalice el correcto cumplimiento.

La participación de plataformas es necesaria; sin embargo, vemos que existen varios desincentivos algunos de ellos inclusive podrían ser considerados como limitaciones excesivas a la entrada y permanencia en el mercado. Lamentablemente, los proyectos colaborativos para compartir datos son más atractivos en cuanto más actores se suman (Custers y Uršič 2016). En este caso, a nuestro parecer, existen pocas posibilidades de que ello ocurra.

3.4.2. Riesgo de colusión

El compartir datos crea un riesgo mucho más grande dentro de la competencia. Sucede que una propuesta para compartir datos crea un espacio para una comunicación directa entre competidores (Lugard y Lee 2017) y puede permitir que se comparta información sensible (Crémer, De Montjoye y Schweitzer 2019); lo cual consideramos que crea un terreno propicio para conductas anticompetitivas. El ejemplo más notable es el de la colusión, pues esta propuesta permite que exista coordinación y monitoreo (OECD 2019).

La compartición de datos puede permitir que se intercambie información sensible respecto del mercado, como los costos, las cantidades, estrategias, entre otros (Crémer, De Montjoye y Schweitzer 2019). De esta manera, los competidores, inclusive sin coordinar, pueden alinearse respecto al precio, calidad e innovaciones (Crémer, De Montjoye y Schweitzer 2019); claro que, de existir mecanismos de comunicación, el riesgo aumenta. Asimismo, se sugiere que al evaluar los riesgos de estas iniciativas para compartir datos se tenga en cuenta la posibilidad de colusión basada en algoritmos (Crémer, De Montjoye y Schweitzer 2019). Esta práctica, contraria a la competencia, afectará al mercado y a los usuarios; puesto que, los competidores acordarán ofrecer un producto o servicio que maximice sus ganancias.

Este riesgo de colusión puede reducirse si se opta por un modelo de compartición donde hay una tercera entidad que fiscalice la compartición. Asimismo, independientemente del modelo que se opte, las autoridades de competencia siempre podrán evaluar y sancionar en casos concretos si se verifica la colusión. En el siguiente punto se discutirá este riesgo de colusión con más detalle a partir del caso Estados Unidos de América vs. Airline Tariff Publishing Company.

3.4.3. Riesgo de discriminación

Consideramos que la compartición de datos también puede posibilitar situaciones de discriminación en la provisión o acceso a los datos. Esto ya fue reslatado por Crémer, De Montjoye y Schweitzer quienes recomiendan que todos los actores puedan participar en el proyecto de compartición sin discriminación (2019). La discriminación podría darse con una denegación de acceso o un acceso restringido injustificado. Esto puede suceder tanto si es un solo actor compartiendo datos con terceros o desde un sistema de compartición de varias plataformas.

Explicamos. Consideramos que es posible que quien comparte sus datos al tener y conocer de primera mano qué datos tiene puede dar acceso desigual a los datos dependiendo de la plataforma, pudiendo preferir dar mejor y mayor cantidad de datos a ciertos actores. Asimismo, si se crea un sistema de compartición de datos, los participantes del sistema podrían decidir las condiciones para incorporar nuevos miembros; entre las cuales podrían estar condiciones injustificadas.

Esto de por sí no implicaría un problema de competencia pues los actores de un mercado tienen libertad de contratar con quien deseen. No obstante, el problema podría surgir si es que dicha preferencia injustificada la hace una o más plataformas que tienen gran posición de dominio generando así prejuicios y exclusión a las otras plataformas.

Este riesgo ha sido advertido en la propuesta de propuesta de Reglamento Europeo de Gobernanza de Datos. En ella se indica en el Artículo 11 que los proveedores de los servicios de intercambio de datos (compartición) deben velar porque el acceso al intercambio de datos sea equitativo y no establezca ningún tipo de discriminación. Esta obligación va un paso más allá de las medidas de competencia y consideramos que si bien es importante tener un sistema de compartición transparente, no es necesario colocar en una regulación tal obligación. Este riesgo es salvable empleando las reglas de competencia y colocando, cuando sea lo deseado, a un tercero que audite y vigile los procesos de compartición.

3.5. Una mirada desde la competencia

Como primer punto, reconocemos que las implicancias de brindar acceso a los datos siempre dependerá del tipo de dato, el uso que se le da y de la delimitación del mercado (Crémer, De Montjoye y Schweitzer 2019). No obstante, en líneas generales concordamos con Graef y Prüfer respecto a que las propuestas para compartir datos a corto plazo van a incrementar e impulsar la competencia e innovación; pero, a largo plazo generan problemas serios en la competencia e innovación (2018).

A corto plazo, se eliminarán los cuellos de botella para acceder a datos; lo cual, como vimos anteriormente, va a permitir mayor innovación en los productos y servicios y que se pueda aprovechar todo el potencial de la base de datos, por ejemplo, para entrenar algoritmos (Crémer, De Montjoye y Schweitzer 2019). Sin embargo, a largo plazo se corre el riesgo de colusión entre los participantes del proyecto para compartir datos.

A continuación, hemos seleccionado un par de casos que abordan el tema desde dos perspectivas distintas. El primero de ellos trata una colusión cuando se comparte datos entre competidores, riesgo que acabamos de comentar; y, el segundo, un mandato de una autoridad a un competidor con gran posición de dominio para que comparta datos con sus competidores.

3.5.1. Caso Estados Unidos de América vs. Airline Tariff Publishing Company

La Airline Tariff Publishing Company (ATPCO, por sus siglas en inglés) nació de la necesidad de contar con información sobre los vuelos y tarifas de una manera más ordenada. La ATPCO es una corporación privada que recibía diariamente la información de las tarifas de parte de las aerolíneas y las compartía con agentes de viajes, sistemas de reservas, consumidores y las mismas compañías (OECD 2016).

En 1992, se acusó a ocho aerolíneas comerciales y a la ATPCO de utilizar el sistema para coludirse violando la sección uno del *Sherman Act* (United States District Court for the District of Columbia 1993b). Se argumentó que el mecanismo rápido para compartir la información permitía que las aerolíneas pudieran reaccionar a los cambios incrementando los precios, eliminando descuentos y generando restricciones a las tarifas (United States District Court for the District of Columbia 1993b). Asimismo, se argumentó que los demandados habían estado de acuerdo en crear, mantener, operar y participar en el sistema de la ATPCO de una manera que innecesariamente facilitaba la coordinación de tarifas (United States District Court for the District of Columbia 1993b).

Luego de la corroboración de estas actitudes anticompetitivas que llevaron a que los consumidores paguen precios más elevados (United States District Court for the District of Columbia 1993b), se llegó a un acuerdo con las aerolíneas implicadas y con la ATPCO, sin eliminar el sistema que tenían para compartir información. Entre las medidas adoptadas se encuentra la prohibición general de llegar a acuerdos para fijar, mantener y establecer tarifas. También se pidió que se abstengan de compartir información sobre tarifas planificadas incluyendo fechas de inicio y fin, de hacer visible o utilizar cualquier identificador de aerolíneas, de usar códigos que contengan más información que la clase de la tarifa y condiciones de venta o viaje, entre otros (United States District Court for the District of Columbia 1993a).

En este caso la propuesta para compartir información, si bien tuvo una intención válida para el funcionamiento del mercado, a la larga creó la temida colusión. No obstante, el caso se puede salvar si se dan salvaguardas como las planteadas por el juez en este caso. El juez no decidió eliminar el sistema, sino que vio una oportunidad para hacer que se cumpla con las normas antimonopolio. Esto podría darnos luces sobre una venia favorable a la compartición de datos desde la competencia.

3.5.2. Caso GDF Suez vs. Direct Energie

El segundo caso que presentaremos es una resolución de medida cautelar que fue presentada por Direct Energie contra GDF Suez ante la *Autorité de la Concurrence* (Autoridad de Competencia francesa). Direct Energie y GDF Suez proveían el servicio de gas y electricidad. GDF Suez fue por años el único proveedor del servicio de gas. Direct Energie entró al mercado en 2004 cuando el mercado de gas se abrió a la competencia (Autorité de la Concurrence 2014b: párrafo 4).

Luego de 2004 y de varias modificaciones regulatorias, el mercado de gas terminó dividido entre las ofertas con tarifas reglamentadas de venta (TRV, por sus siglas en francés) y las ofertas de mercado. GDF Suez ofrecía ambas ofertas, mientras que Direct Energie y los demás competidores solo podían ofrecer las ofertas de mercado (Autorité de la Concurrence 2014b: párrafo 17).

Entonces, Direct Energie acusó a GDF Suez de varias prácticas anticompetitivas; la que nos interesa es la de utilización abusiva de la base de datos histórica para ganar usuarios en las ofertas de mercado (Autorité de la Concurrence 2014b: párrafo 29). Según Direct Energie, GDF Suez empleaba la base de datos histórica de clientes para comunicarse con ellos y persuadirlos de contratar sus servicios respecto a las ofertas de mercado (Autorité de la Concurrence 2014b: párrafo 29).

GDF Suez se habría acercado a los clientes y los habría convencido creando con información confusa sobre los dos tipos de oferta que existían, los actores en el mercado, la notoriedad que tenían, entre otros. Además, al hacer ello, GDF Suez estaría haciendo una utilización cruzada de sus bases de datos con el fin de favorecer su presencia en el mercado competitivo de ofertas de mercado (Autorité de la Concurrence 2014b: párrafo 100 y 101). El accionar de GDF Suez utilizando, por ejemplo, la base de datos histórica no podía ser imitada por sus competidores (Autorité de la Concurrence 2014b: párrafo 103). Además, Direct Energie de manera accesoria solicitó, como medida cautelar, que se suspendan el ofrecimiento y ofertas de mercado de GDF Suez; medida que no sería levantada a menos que la base de clientes histórica sea puesta a disposición de los otros competidores (Autorité de la Concurrence 2014b: párrafo 31).

Al respecto, la autoridad de competencia evaluó la relación entre los dos tipos de mercado y determinó que se trataban de mercados conexos (2014b: párrafo 70), en donde GDF Suez ostentaba la posición de dominio en ambos casos (2014b: párrafo 78). Adicionalmente, revisó si se aplicaba el razonamiento de la opinión n° 10-A-13 sobre uso cruzado de bases de datos⁵⁹; según la cual, la autoridad puede evaluar si la información que tiene una empresa dominante puede ser calificada como no accesible ni reproducible por los otros competidores, haciendo que esa información de los clientes sea una información privilegiada. En ese sentido, la utilización de dicha base de datos podría haber estado creando una barrera de entrada al mercado (Autorité de la Concurrence 2014b: párrafo 105).

La autoridad aseveró que, aun cuando existan dudas de si se trata de un solo mercado o de dos, los principios que justifican su razonamiento sobre el uso de base de datos cruzados no pueden ser descartados (2014b: párrafo 129). De esta manera, decidió evaluar primero la base de datos en cuestión, luego la utilización de la misma por parte de GDF Suez (Autorité de la Concurrence 2014b: párrafo 131) y finalmente si la información de la base de datos podría ser replicada.

La autoridad de competencia encontró que el GDF Suez poseía una base de datos de clientes que comprendía casi toda la totalidad de los consumidores de gas que para 2007 eran de once millones de clientes (2014b: párrafo 133). Además, concluyó que la base de datos era exhaustiva, muy detallada y actualizada regularmente (2014b: párrafo 137).

Sobre cómo el GDF Suez utilizaba dicha base de datos, la Comisión de regulación de energía demostró que enviaban a los consumidores propuestas comerciales prellenadas que contenían varios datos de la persona (Autorité de la Concurrence 2014b: párrafo 138); asimismo, utilizaban la base de datos que tenían para enviar correspondencia y hacer llamadas promocionando sus servicios (Autorité de la Concurrence 2014b: párrafo 139). Además, la autoridad señaló que ofrecían en su página web la posibilidad de adaptar la oferta a la situación particular del cliente gracias a los datos que tenían (Autorité de la Concurrence 2014b: párrafo 140).

⁵⁹ La opinión de la autoridad de competencia francesa sobre el uso cruzado de bases de datos de clientes está disponible en el siguiente enlace:
<https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/commitments//10a13.pdf>

Asimismo, el GDF Suez utilizaba los datos que tenía de los clientes para promover, mediante correo, una página web dedicada a tramitar el cambio de domicilio y donde GDF Suez ofertaba servicios conjuntos de energía y gas (Autorité de la Concurrence 2014b: párrafo 142). Por último, se demostró que GDF utilizaba el conocimiento que tenía sobre sus clientes y ex clientes cuando enviaba correos prellenados intentando convencer a sus ex clientes para retornar al servicio que ofrecía (Autorité de la Concurrence 2014b: párrafo 143).

En conclusión, GDF Suez utilizaba en conjunto todos los medios que obtuvo como parte de su actividad de servicio público para comercializar ofertas de mercados de gas y electricidad (Autorité de la Concurrence 2014b: párrafo 144). La autoridad señaló sobre la base de datos de clientes de GDF Suez que “no se puede argumentar que la base de datos TRV es el resultado de una innovación particular que GDF Suez ha desarrollado por mérito propio. Es un legado de su antiguo monopolio en el sector de suministro de gas” (2014b: párrafo 147) [traducción libre]. Adicionalmente, señaló que “la base de datos de clientes de TRV del GDF Suez no parece ser reproducible por los competidores en condiciones financieras razonables y dentro de plazos aceptables” (2014b: párrafo 153) [traducción libre].

Para la autoridad, esta situación impactó negativamente en el mercado y en el ingreso de nuevos competidores (2014b: párrafo 166). Además, rescató que los usuarios tenían un débil conocimiento de cómo se comportaba el mercado (2014b: párrafo 172). Por lo tanto, luego de evaluar los requisitos ordenó como medida cautelar que GDF Suez brinde “acceso a algunos de los datos de los archivos de clientes con un contrato de suministros TRV bajo condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias a través de un servicio web accesible 24/7” (Autorité de la Concurrence 2014b: artículo 1) [traducción libre]. La autoridad, consciente de que muchos de estos datos podrían ser datos personales, ordenó que GDF informe a los usuarios sobre este pedido de dar acceso y se les diera la posibilidad de oponerse (Autorité de la Concurrence 2014b: artículos 6 y 7).

Esta medida cautelar fue luego apelada por GDF Suez, pero la Corte decidió confirmar lo resuelto y condenó a GDF Suez a pagar a la Direct Energie treinta mil euros (Autorité de la Concurrence 2014a).

El caso de GDF Suez es particular porque, como señalan Lugard y Lee, el abuso de posición de dominio es el que sustenta que el competidor acceda a datos (2017), algo similar a lo que se vio en el caso de Aspen Skiing vs Aspen Highlands. La diferencia es que en el presente caso no se trabajó el concepto de facilidades esenciales, sino que se consideró a los datos como información privilegiada.

Como ya se comentó con anterioridad, el caso de Aspen Skiing vs. Aspen Highlands terminó por ser considerado excepcional y limitado a las particularidades del mismo. Esto nos hace cuestionar si algo parecido podría ocurrir con el caso de GDF Suez. Como bien señala Lundqvist, el uso de teorías como la negativa de trato para justificar el acceso a información puede resultar problemática (2017). Entendemos ello en el sentido que, si bien existe la preocupación sobre lo que implica controlar grandes cantidades de información, aún no existe una respuesta sólida desde las autoridades de competencia.

3.6. Una mirada desde la protección de datos personales

3.6.1. Riesgo de reidentificación

La compartición de datos puede incluir tanto datos personales como datos no personales. De tratarse de datos personales deberá aplicarse la norma de protección de datos. Este tipo de normas impone obligaciones a las plataformas y reconoce derechos para el usuario. Primordialmente, se pedirá que se recabe el consentimiento expreso e informado del usuario antes de iniciar la compartición como se vio en el caso de GDF Suez vs. Direct Energie. Asimismo, se pedirá que se brinden herramientas para que el usuario pueda ejercer sus derechos.

Adicionalmente, es necesario resaltar que las leyes de protección de datos piden que se cumpla con algunos principios básicos como el de legalidad, finalidad, minimización, entre otros. Las plataformas podrían ver estos principios como limitaciones para que terceros reutilicen los datos. Custers y Uršič consideran, al respecto, que los principios de minimización y de finalidad limitan el tamaño y uso de grandes cantidades de datos y ello los hace potencialmente hostiles para el desarrollo de proyectos de *big data* (gran cantidad de datos) (2016). Esta situación en conjunto se ve un poco complicada para las plataformas. Por ello, algunas plataformas podrían preferir realizar la compartición con datos “no personales” que no requieran la toma de consentimiento ni cumplir con la norma de datos personales. No obstante, aún en

esos casos puede existir el riesgo que el tercero que recibe los datos logre re-identificar a los usuarios. Por ejemplo, en el caso de compartición de datos en el mercado de motores de búsqueda, bastaría con compartir información direcciones IP o rastreadores para que el riesgo de re-identificar esté presente (Competition & Markets Authority 2020b: V24).

A fin de dar mayor claridad sobre los niveles de identificabilidad, la norma ISO/IEC 20889:2018 Privacidad mejorando la terminología de desidentificación de datos y clasificación de técnicas⁶⁰, distingue hasta cinco estados de identificabilidad de los datos, (OECD 2019) que van desde un estado donde se identifica a ciencia cierta a una persona hasta un estado donde los datos ya no permiten identificar a nadie.

- **Datos identificables:** son aquellos datos que pueden identificar a una persona en específico.
- **Datos pseudoanonimizados:** son los datos que se obtienen luego de un proceso donde todos los datos que pueden identificar a una persona son sustituidos por alias. Quien realizó esta operación es la única persona que puede revertir el proceso.
- **Datos pseudoanonimizados no vinculados:** son los datos que se obtienen luego de un proceso en el cual o se elimina la información que puede identificar a una persona o se la sustituye por un alias; de darse este último, también se elimina o se hace irreversible la función o el sistema para asignar alias; por lo tanto, nadie puede revertir el proceso.
- **Datos anonimizados:** son datos que no están vinculados a una persona y que han pasado por un proceso donde sus atributos han sido alterados de manera tal que se pueda confiar que es imposible identificar a una persona directa o indirectamente solo usando el dato o combinándolo con otros. Muchas legislaciones consideran que el alcance de la norma de datos personales es

⁶⁰ Más sobre información de esta norma técnica en este link: <https://www.iso.org/standard/69373.html>

limitado en caso de datos anonimizados; inclusive, en el caso peruano⁶¹, no se requiere consentimiento si los datos fueron anonimizados.

- **Datos agregados:** son datos estadísticos que no contienen datos a nivel individual y se han obtenido luego de la combinación suficiente de información de diferentes personas que no es posible que los atributos a nivel individual puedan identificar a alguien (OECD 2019).

Teniendo esta clasificación en mente, veamos cómo esto se puede aplicar a un caso en concreto. La Competition and Markets Authority evalúa, por ejemplo, la compartición en el mercado de motores de búsqueda. En dicho mercado, algunos actores identificaron que podían compartir ciertos datos sin llegar al riesgo de identificar a los usuarios. Google señaló que podría compartir *Google Trends* que contenía datos agregados sobre búsquedas y tendencias; esta información no traería problemas de reidentificación (Competition & Markets Authority 2020b: V20).

No obstante, otros motores de búsqueda cuestionaron que datos agregados que no contengan información sobre el comportamiento de los usuarios no servirían para entrenar algoritmos (Competition & Markets Authority 2020b: V20). En ese sentido, Ecosia, DuckDuckGo y Cliqz's presentaron propuestas de tipos de datos que podrían compartir sin crear riesgo de identificación. Las propuestas incluían lo siguiente: la búsqueda, ubicación en base a código postal, información sobre los clics sin incluir información sobre cada sesión de búsqueda del usuario (Competition & Markets Authority 2020b: V22). Estas propuestas convencieron a la autoridad quien afirmó en el reporte que sí sería posible diseñar una compartición en el mercado de motores de búsqueda que no ponga en riesgo la identificabilidad de los usuarios (Competition & Markets Authority 2020b: V25).

Al respecto, nosotros no concordamos completamente con la autoridad. Si bien es posible minimizar el riesgo desde el diseño, siempre va a existir el riesgo de poder volver a identificar a los usuarios al momento de cruzar bases de datos. Sobre esta inquietud, la OECD señala que siempre existe el riesgo de que ese perfil pueda ser usado en contra de los intereses y expectativas de los usuarios (2019).

⁶¹ El Artículo 14.8.de la Ley 29733 sobre protección de datos personales en Perú desarrolla esta excepción.

Un ejemplo de esta posibilidad, pudo verse en un incidente ocurrido en 2006. AOL puso a disponibilidad veinte millones de búsquedas de 650 000 usuarios que, en lugar de identificarlos, les otorgaba un número aleatorio. Sin embargo, se pudo comprobar que combinar la información de la búsqueda de cada usuario permitía reidentificar la identidad de los usuarios. Ello pasa porque a cada número se le asignaban todas las búsquedas que hizo y muchas de estas eran búsquedas de ego, donde el usuario buscó su nombre, el nombre de alguien o información relacionada a uno mismo (Arrington 2016).

3.6.2. La seguridad digital

Una preocupación adicional a tener en cuenta en la propuesta de compartición de datos es la seguridad de los mismos. Ya sea que se trate de datos no personales o de datos personales, la posibilidad de que los datos sean filtrados, robados o alterados puede desde inutilizar la base de datos hasta crear un grave perjuicio a los usuarios. Este riesgo puede incrementarse si se emplea un sistema centralizado de almacenamiento y/o distribución.

Google, durante la consulta para el reporte de la Competition and Markets Authority, mostró preocupación sobre la seguridad. En especial, afirmó que él no podía garantizar las políticas de seguridad de terceros que reciban los datos y que esto finalmente puede perjudicar a los usuarios y la confianza de esos usuarios con Google (Competition & Markets Authority 2020a: 366). En este sentido, la propuesta de compartición de datos deberá considerar normas técnicas de seguridad de los datos o políticas de seguridad para asegurar no solo la seguridad de los datos sino la confianza en la propuesta tanto de parte de los usuarios (en caso se trate de datos personales) como de las plataformas participantes.

3.6.3. Conflicto de jurisdicciones en las reglas de flujo de datos

La compartición de datos no necesariamente se da con plataformas que están en un mismo territorio y bajo las mismas reglas. Por ello, las normas de procesamiento de datos personales que aplican a cada plataforma podrían ser distintas. Por ejemplo, la RGDP de la Unión Europea es una de las pocas normas vigentes que apuesta por una aplicación extraterritorial de la norma; la mayoría de normas sobre protección de datos son de aplicación territorial. Por lo tanto, existe mayor probabilidad de tener conflicto y ausencia de protección.

Por su parte, la OECD señala que las restricciones que se impongan al flujo de datos entre países pueden restringir el funcionamiento de los mercados y el desarrollo próspero de las sociedades ya que impide que se reutilicen los datos, se comparta, entre otros (2019). Estamos de acuerdo con dicha preocupación y, por ello, es necesario, como comentamos anteriormente, que se dé mayor impulso a la adopción de principios generales, como el de adecuación, que permitan la compatibilidad entre las jurisdicciones. Esto, como ya lo mencionamos, podría ser posible con la ratificación de tratados internacionales como el Convenio 108 o iniciativas como los principios de la OCDE de 1980 sobre la protección de la privacidad y el flujo transfronterizo de datos personales.

3.6.4. Transparencia sobre el flujo de datos

La compartición de datos está pensada para que los datos puedan fluir de una plataforma a otra. Este flujo de datos para su reutilización de por sí genera riesgos para la protección de datos personales (Custers y Uršič 2016) tal y como se ha comentado en los puntos anteriores. Asimismo, debemos tener en cuenta que los datos, por su propia característica, son de consumo no rival y de difícil exclusión; esto dificulta que la plataforma pueda realmente controlar cómo las otras plataformas están procesando los datos que se les entregaron. Este problema es aún más complicado desde la posición del usuario ya que como comentamos es una posición que se limita a dar consentimiento.. Si bien el usuario nunca puede llegar a saber a ciencia cierta cómo se utilizan los datos, por lo menos, en las otras dos propuestas el usuario puede ver si los datos se portaron o si su publicación está disponible en otras plataformas.

Es más probable que quien acceda a los datos de terceros pueda, intencionalmente o no, usar la *data* de manera distinta sin la autorización requerida o incumpliendo los acuerdos firmados. La OCDE, por ejemplo, cita el caso de Cambridge Analytica; en dicho caso, los datos personales concernientes a los usuarios de Facebook fueron usados para fines comerciales de campañas políticas y no para temas académicos como fue inicialmente consentido por los usuarios (2019).

En ese sentido, es importante que se evalúen los mecanismos de transparencia y auditoría sobre el flujo de los datos, tanto entre las plataformas como con el usuario, de tratarse de datos personales. El usuario específicamente debería poder saber cómo los datos que le conciernen están siendo procesados y si ello es conforme a los

acuerdos y consentimiento brindados. Esto le permite luego tener mayor facilidad para exigir sus derechos. Cabe resaltar que finalmente la autoridad de protección de datos sería la más indicada para velar por que lo señalado sobre el procesamiento de datos personales que se realiza si se condice con la realidad.



CAPÍTULO III: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS TRES SOLUCIONES

En este último capítulo intentaremos resolver la pregunta que originó la presente tesis: **¿Alguna de las tres soluciones podría generar más competencia en el mercado de plataformas digitales y al mismo tiempo garantizar la protección de datos personales que le conciernen a los usuarios?** Para ello, recordaremos brevemente el problema que planteamos en el primer capítulo; luego, pasaremos a evaluar las tres propuestas utilizando el principio de proporcionalidad; y, finalmente, haremos un recuento de las lecciones aprendidas.

1. Recapitulación

En el primer capítulo comentamos que muchos expertos, autoridades, entre otros, consideran que el mercado digital se encuentra dominado por unas cuantas compañías. Ello se debe a barreras de entrada estratégicas y estructurales que afectan la competencia en el mercado y por el mercado.

A continuación, explicamos brevemente lo que sucede. Las plataformas digitales en su gran mayoría son negocios impulsados por datos. Además de ello, estas plataformas presentan características particulares: atienden a más de un mercado a la vez, al menos uno de sus servicios es gratuito, trabajan con efectos de red, aprenden del negocio mientras realizan sus actividades, muchas de ellas evitan la desintermediación, son dinámicas, tienen economías de escala y más. Asimismo, estas operan en un mercado digital que es diferente por naturaleza a los mercados tradicionales fuera de internet; en este mercado hay asimetría de la información, se presenta el fenómeno *multihoming* y, hoy en día, está concentrado.

Teniendo en cuenta este escenario, se ha identificado cómo la recolección, procesamiento y análisis de datos benefician a las plataformas. La clave está en los efectos de red indirectos impulsados por datos. Sucede que estas plataformas recolectan masivamente datos y con toda esa información aprenden sobre el mercado, mejoran sus productos o servicios, y hasta incursionan en nuevos. Así, sus usuarios se ven beneficiados y poco a poco la plataforma, usando los efectos de red

y las otras características ya mencionadas, se hace más atractiva. Mientras más crezca esta demanda, más se reducirá el costo de obtener datos para innovar.

Claramente quienes fueron los primeros en utilizar los efectos de red impulsados por datos se llevaron una gran ventaja. Actualmente, es difícil que nuevos competidores entren al mercado y, si logran entrar, se queden por un tiempo. Entonces eso explica por qué tenemos pocas compañías que a su vez son grandes en el mercado de plataformas. En ese sentido concluimos, como también lo hace Graef y Prüfer, que la recopilación de información del usuario, que es parte de las actividades de la plataforma y que es cada vez menos costosa, crea una barrera de entrada (2018).

Ante este problema, se han planteado muchas soluciones. La más común es la división de estas grandes compañías a fin de reducir la posición dominante que tienen en el mercado. Sin embargo, se considera que dividir las destruiría mucho las facilidades que estas grandes compañías han dado y no arreglaría el problema de fondo. Para Mayer-Schönberger y Ramge, sin una reforma estructural la simple división generará que otros tomen ese lugar dominante (2018).

Tomando en consideración la posición de Mayer-Schönberger y Ramge, consideramos que una mejor manera de abordar el problema sería enfocarnos en aquellas soluciones que se concentran en contrarrestar los efectos indirectos impulsados por los datos, que señalamos líneas arriba. De esta manera, escogimos tres soluciones: la portabilidad de datos, la interoperabilidad de plataformas y la compartición de datos, porque son populares, controversiales y están siendo analizadas por gobiernos y organizaciones internacionales.

Asimismo, consideramos que para evaluar las propuestas no solo deberíamos verlas desde el derecho de la competencia sino también desde la protección de datos personales, pues muchos de los datos a los que nos referimos son datos personales. Por ello, concordamos con Crémer, De Montjoye y Schweitzer, quienes señalaron “la ley de competencia tiene que tener en cuenta la ley de protección de datos; y la interpretación e implementación de la ley de protección de datos debería considerar tanto la existencia o ausencia de competencia como los efectos sobre la competencia” (2019) [traducción libre]. Por lo tanto, en el segundo capítulo desarrollamos

ampliamente cada una de las soluciones entendiendo las relaciones que tienen con los temas de competencia y la protección de los datos personales.

2. Descripción de la evaluación

En este tercer capítulo el objetivo es hacer un análisis comparativo entre las tres y determinar si alguna cumple el cometido. Decidimos que la mejor manera de realizar esta comparación era someterlos a una evaluación inspirada en el test de proporcionalidad el cual se fundamenta en el principio que lleva su mismo nombre. De manera general, conocemos que los derechos no son absolutos y que distintas medidas, como las propuestas, podrían limitarlos. No obstante, se pide que estas limitaciones sean proporcionales y no se extralimiten afectando más los derechos de otros.

El principio de proporcionalidad tal como cita Bernal Pulido es un “principio propio del Estado de derecho” (2005: 80) y está, en líneas generales, diseñado para evitar excesos que terminen por afectar otros derechos. La doctrina y jurisprudencia señalan que este principio está compuesto de tres reglas que de cumplirse permiten que la intervención del Estado sea legítima. Estas tres reglas son la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (Bernal Pulido 2005: 66).

Este principio viene siendo aplicado por varias cortes y tribunales constitucionales, incluso en el Tribunal Constitucional peruano. Y es que el principio cumple dos funciones en ese contexto: es un criterio orientador para los jueces y es un criterio valorativo para que la comunidad pueda revisar lo decidido por los jueces (Bernal Pulido 2005: 61).

Siendo que este principio está pensado para evaluar que las restricciones a derechos no se extralimiten, el principio ha sido empleado y ha servido de inspiración en otros escenarios. Así, tenemos el sistema interamericano de derechos humanos donde se ha reconocido la utilización de un test tripartito para evaluar las limitaciones a la libertad de expresión. La tercera parte de este test tripartito busca analizar si “la limitación debe ser necesaria (...); estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea (...)” (Relatoría para la Libertad de Expresión - Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010: párrafo 67).

Del mismo modo, el principio de proporcionalidad inspiró la iniciativa *Principios Necesarios y Proporcionados*⁶² de la comunidad internacional. Este es un documento firmado por más de 400 organizaciones a nivel mundial que establece principios internacionales para la aplicación de vigilancia de las comunicaciones, es decir, ante restricciones a la privacidad e intimidad e incluye entre los trece principios uno específicamente de proporcionalidad.

En ese sentido, consideramos que el principio de proporcionalidad puede ayudarnos a evaluar si estas tres propuestas que promoverían la competencia en el mercado de plataformas digitales son proporcionales y no son excesivas al punto que pondrían en peligro innecesariamente el derecho de protección de datos personales y la libre competencia. Por lo tanto, vamos a usar de referencia el test de proporcionalidad donde se evalúan los tres subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En la evaluación nos inspiramos en la metodología de la sentencia N° 0045-2004-AI del Tribunal Constitucional Peruano⁶³; la cual, aun cuando resuelve sobre un problema de igualdad, tiene un buen desarrollo en la parte de los subprincipios. Esta sentencia además está consignada como jurisprudencia relevante en la página web del Tribunal Constitucional.⁶⁴ De este modo, en el subprincipio de idoneidad realizaremos un examen de medio-fin. Así, identificamos cuál es la finalidad de estas propuestas y veremos si la propuesta es idónea para alcanzar dicho fin. En el subprincipio de necesidad, la evaluación será de medio-medio; por lo que, se evaluará si existe una solución igualmente idónea pero menos gravosa, especialmente respecto a la protección de datos personales y la libre competencia. Finalmente, en el subprincipio de proporcionalidad, en sentido estricto se evaluará ponderando tanto la finalidad con las afectaciones a los derechos, es decir, si la

⁶² Pueden encontrar más sobre los principios necesarios y proporcionados en esta página web: <https://necessaryandproportionate.org/>

⁶³ Este es el caso llamado "PROFA" por Programa de Formación académica donde el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima cuestionó la constitucionalidad del Artículo 3 de la Ley ° 27466 que modificaba la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura por violar el principio y derecho de igualdad. Dicha disposición otorgaba una bonificación de hasta 10% en el puntaje de evaluación a la postulación a un cargo a aquellos que hubieran cursado un programa de formación académica. Dicho artículo fue declarado inconstitucional.

⁶⁴ Para más información sobre las jurisprudencias relevantes revisar la siguiente dirección web: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/principal-jurisprudencia/?tema=interpretacion_constitucional&action=categoria

cantidad de afectación a los derechos es igual al grado de satisfacción de lo que se quiere lograr.

3. La evaluación

3.1. Los derechos a ponderar

Las tres propuestas que hemos analizado tienen como objetivo dinamizar los mercados de plataformas digitales que, como se ha detallado extensamente, se encuentran concentrados. Sin embargo, ya que las tres versan sobre datos, que pueden ser datos personales, también presentan riesgos en la protección de datos personales y pueden significar cargas no deseadas limitando la libre competencia de las plataformas.

Como primer paso, debemos identificar los derechos que vamos a evaluar.

Derecho afectado que a la vez se busca satisfacer: Derecho a la libre competencia

La libre competencia nace de la libertad de empresa. Esta última encuentra sus bases en la libertad económica, la cual es un principio de orden económico y se deriva del antiguo derecho a la propiedad (Kresalja 200:9: 474). Es por ello que la libertad de empresa va más allá de una mera libertad individual; requiere que el Estado realice acciones para protegerla y defenderla y, a la par, busque que funcione en consonancia con los fines sociales y colectivos que el Estado reconoce. Sucede que “la libertad de cada agente se consigue en relación con los demás y nunca aislada” (Kresalja 200:9: 535).

En ese sentido, cuando hablamos del derecho a la libertad de empresa nos estamos refiriendo tanto a un derecho subjetivo de libertad y, por otro lado, a un elemento del ordenamiento social y económico del Estado (Kresalja 2009: 538). De esta manera, la libertad de empresa implica elegir y efectuar el desarrollo o prestación de bienes o servicios (Tribunal Constitucional Peruano 2006: FJ62⁶⁵) que se desarrolla en un conjunto de derechos que en la jurisprudencia peruana han sido identificados como: Libertad de creación de empresa y acceso al mercado, libertad de organización, libertad de competencia y libertad de disponer el cierre o cesación de actividades.⁶⁶

⁶⁵ En esta sentencia recaída en resolución Resolución N° 00003-2006-AI/TC.

⁶⁶ Para mayor detalle revisar la sentencias recaídas en la Resolución N° 00003-2006-AI/TC y la Resolución N° 3330-2004-AA/TC.

De manera similar, la Corte de Justicia de la Unión Europea entiende que la libertad de empresa está fundamentada en la libertad de realizar actividades comerciales y económicas, la libertad de contratar y el principio de libre competencia (Grousot, Thor Petursson y Pierce 2014: 3).

Ahora que se entendió que la libre competencia se encuentra dentro del paraguas de la libertad de empresa, nos preguntamos ¿qué es la competencia? “La competencia es en realidad la sangre vital de cualquier sistema económico dinámico” (Becker 2000: 10). Es la situación en la cual “las empresas o vendedores luchan independientemente, por lograr el patrocinio de los compradores para alcanzar un determinado objetivo comercial” (Khemani 1993: 17). No obstante, esta competencia debe darse sin injerencias y sin dañar otros aspectos de la economía y sociedad para que exista una asignación eficiente de recursos. Por lo tanto, las políticas de competencia en un país suelen tener como objetivo la eficiencia económica que promueven en un mercado relevante determinado que el precio del producto sea igual, o lo más cercano posible al costo marginal: aquel punto medio donde se maximiza tanto el excedente del consumidor y del productor (Gómez 2007: 181).

Dentro de este marco, la libre competencia es la concurrencia en el mercado de agentes económicos gracias a que tienen libre acceso al mercado y libre iniciativa dentro del mismo (Tribunal Constitucional Peruano 2005b: FJ16). Según la Corte Constitucional Colombiana, el contenido de este derecho se limitaría al acceso libre al mercado sin barreras injustificadas (Corte Constitucional de Colombia 2010 C-228/10). Por otro lado, dentro de la doctrina Font Galan señala:

“(...) la libre competencia se concibe como el resultado fáctico y efectivo de las integración de las libertades económicas mencionadas y de aquellas libertades jurídicas coadyuvantes a la realización de la libertad de empresa: libertad de iniciativa económica privada, libre autonomía de la voluntad, y libertad para determinar la organización de la propia actividad empresarial, la forma, la calidad, cantidad y precio de los productos (...)” (1989: 95).

En ese sentido, podemos entender que este derecho a la libre competencia enmarca una serie de actividades que permite al agente económico entrar al mercado y permanecer en él desarrollando actividades y ofertando sus bienes y/o servicios. Por ello, se configura una violación a dicha libertad cuando existen normas que

desproporcionadamente o injustificadamente se inmiscuyen en el proceso productivo afectando la permanencia de la empresa.

Sin embargo, este derecho también puede presentar límites uno de ellos es para proteger y garantizar el proceso competitivo. Estos límites pueden venir en calidad de normas regulatorias que persigan fallas de mercado como las barreras de entrada que desarrollamos en el primer capítulo. Por consiguiente, en la presente tesis se evaluará tanto a la libre competencia como aquel derecho que esperamos proteger a la par de aquel derecho que será afectado para algunas plataformas.

Derecho afectado: Derecho a la protección de datos personales

Este derecho tiene un origen en el derecho a la privacidad, entendiendo este último como un derecho que se fundamenta en la dignidad de la persona humana. Los primeros esbozos se dieron en Alemania cuando cuestionaron constitucionalmente el programa del censo de 1983 (Freiheitsfoo 2013). En dicha elaboración jurisprudencial se señala que las personas tienen la “autodeterminación informativa”, según la cual pueden determinar por sí mismas el control sobre su información. Luego se creó el Habeas Data como garantía constitucional para tutelar esta autodeterminación. Posteriormente hubo mayores desarrollos normativos y jurisprudenciales hasta llegar a lo que entendemos hoy en día por el derecho a la protección de datos personales.

Cuando hablamos del contenido de este derecho debemos ser claros que no se busca proteger literalmente “los datos personales” sino a la persona que está detrás del dato (Fernández de Marco 2011:37). Ello sucede porque el dato personal es una exteriorización del individuo. Por lo tanto, el derecho le otorga un derecho de control sobre dicha información. Cabe mencionar que este derecho sólo alcanza a aquella información de carácter personal. Es decir, aquella información que identifica o hace identificable a una persona.

Este derecho de controlar la información personal se traduce en derechos específicos y está enmarcado en una serie de principios reconocidos en numerosas legislaciones nacionales e internacionales. Entre los más conocidos tenemos a los derechos

A.R.C.O., denominación iniciada por la Resolución de Madrid⁶⁷ que resume los derechos de acceso a los datos personales, rectificación, cancelación del consentimiento vertido y oposición al tratamiento dado sin consentimiento.

Estos derechos deben ser garantizados en conjunto con otros principios como: principio de legalidad, principio de finalidad del tratamiento, principio de proporcionalidad (o minimización) en la cantidad y variedad de datos tratados pertinentes a la finalidad, principio de consentimiento, principio de integridad y confidencialidad, principio de adecuación, entre otros.

Diferentes normas han plasmado estos principios y derechos que nutren el contenido del derecho a la protección de datos personales. En 1981, se firma el Convenio 108 del Consejo de Europa que le da el primer reconocimiento a nivel internacional del derecho a la vida privada con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Posteriormente, en 1995, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea adoptaron la Directiva 95/46/EC relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Esta directiva inspiró diversas legislaciones. La Regulación General de Protección de Datos que entró en vigencia en mayo del 2018 en la Unión Europea marcó el último hito.

Habiendo identificado los derechos, lo siguiente es evaluar cada una de las medidas por separado. En cada caso evaluaremos si alguna de es idónea con el objetivo deseado (evaluación medio - fin), si es la menos gravosa comparándola con las otras (evaluación medio - medio) y, finalmente, si el grado de afectación a la protección de los datos personales y a la libre competencia que presenta es proporcional al grado de satisfacción en la dinamización del mercado. Por cuestiones metodológicas del análisis el orden de las medidas será: portabilidad de datos, compartición de datos e interoperabilidad de plataformas.

3.2. Evaluación sobre la portabilidad de datos

La portabilidad es una propuesta regulatoria donde el usuario toma una posición activa al permitirle llevar los datos que le conciernen a otro competidor. Según como

⁶⁷ Los Estándares Internacionales para la Protección de Datos Personales y privacidad, más conocida como la Resolución de Madrid, fue adoptada en la Conferencia Internacional de Protección de Datos y Privacidad en noviembre de 2009

la planteamos, opera para todos los competidores y no solo están obligados quienes tienen posición dominante; pues finalmente está diseñada para que el usuario sea más activo y tenga la libertad de decidir a dónde quiere llevar los datos que le conciernen.

Dependiendo del diseño de la portabilidad, el usuario puede llevar los datos originales o una copia de ellos a otra plataforma. De ser lo primero, significa que la portabilidad le permite mudarse con sus datos a otro servicio de manera sencilla. De ser lo segundo, no sería una mudanza tal cual sino una habilitación de un segundo lugar.

Entre los puntos positivos de esta propuesta se puede señalar que contrarrestaría el efecto lock-in, bajo el cual el usuario se siente atrapado en una plataforma pues le resulta costoso salir de ella. Uno de esos costos sería volver a ingresar los datos. Gracias a la portabilidad ahora tiene un mecanismo para mover sus datos y no tener que volver a ingresarlos en una nueva plataforma. Asimismo, destacamos que es interesante el rol tan activo que le da al usuario para decidir dónde y quién puede almacenar y procesar los datos personales.

Sin embargo, la propuesta no está exenta de críticas que ponen en duda su eficacia y dan alertas por posibles violaciones a la protección de datos personales y la libre competencia.

En cuanto a lo primero, si bien la portabilidad está diseñada para facilitar el acceso a datos a plataformas competidoras, surge un problema cuando hablamos de qué datos son los que pueden portarse. La legislación hoy en día no es clara. De la misma manera, hay incertidumbre sobre los datos personales de terceras personas generada por el solo hecho de aparecer en una foto junto con el usuario que quiere portar podría hacer que su imagen u otros datos terminan en otra plataforma, aun sin consentirlo. Esta falta de claridad afecta tanto a la plataforma como al usuario que desea portar información personal.

Una segunda incertidumbre se da respecto a qué son “los datos concernientes al usuario”. Nosotros adoptamos una posición más inclusiva considerando a aquellos datos inferidos, pero ello no siempre es el caso. Conforme la tecnología vaya avanzando pueden generarse datos donde no se tenga en claro si realmente son

concernientes al usuario o son meramente creados por los algoritmos de la plataforma bajo aprendizaje automático.

Otro punto trascendental es la seguridad de los datos. La portabilidad como está pensada crea un riesgo de robo de datos que puede implicar el robo de toda una vida en línea. Por ello, comentamos la necesidad de diseñar mecanismos de seguridad y autenticación. Adicionalmente, es necesario mencionar el problema de la falta de transparencia en la portabilidad que se realiza directamente entre las plataformas a solicitud del usuario. En este escenario, el usuario no puede revisar a ciencia cierta qué datos se están portando y la única forma de verificar ello sería viendo cómo estos se encuentran en la nueva plataforma, pero cabe puntualizar que la nueva plataforma va a tener sus propias maneras de procesar los datos y siempre está el riesgo que, por lo menos, se pierdan o alteren al momento de portar.

Finalmente, la portabilidad de datos ha sido propuesta en algunas jurisdicciones. Si bien todas tienen como objetivo brindar al usuario o consumidor una herramienta de control sobre los datos que le concierne, las demás disposiciones respecto a principios, alcance de la norma, autoridad competente y sanciones hacen que el escenario no sea homogéneo y puedan sufrir un conflicto de jurisdicciones que finalmente dejan en desprotección al usuario.

Por otro lado, la portabilidad de datos también presenta problemas desde el lado del derecho a la libre competencia. Tengamos en cuenta que una regulación que obligue a las plataformas a implementar herramientas para la portabilidad implica gastos, cambios y otras consideraciones dentro de la misma.

En principio, tengamos presente que no todas las plataformas tienen las arcas financieras, el tiempo y capacidad para implementar la herramienta de portabilidad de la misma manera. Esto se podría solucionar de alguna manera mediante estándares abiertos.

Ahora, habrá plataformas que no estarán conformes con la portabilidad por que se presentaría un problema de polizonte. Una plataforma puede decir que tendrá que incurrir en costos para que al final su usuario salga de la plataforma y otra plataforma se beneficie de los datos del usuario sin recibir nada a cambio. Esto se da porque no necesariamente todas las plataformas asumirán los mismos costos. Obligar a la

plataforma a asumir este riesgo podría afectar la permanencia en el mercado de esta plataforma en beneficio de otras. Esto puede traer consecuencias como que estas plataformas en los hechos implementen la portabilidad de manera ineficiente o aduzcan imposibilidades técnicas para realizarlo.

Test de Idoneidad

En este test evaluamos si la portabilidad de datos como medida nos permite alcanzar la finalidad que en este caso es mayor competencia en los mercados de plataformas digitales.

La propuesta de portabilidad de datos se presenta como aquella que contrarresta el efecto *lock-in*. Permitiría que nuevos competidores puedan ganar fácilmente usuarios y que no tengan que empezar desde cero. Asimismo, ello les dará más información que podrán utilizar para innovar.

Sin embargo, esta idea prometedora se ve reducida si evaluamos lo que realmente sucede. Así, si vemos más de cerca, el usuario que elige mover sus datos originales a otra plataforma está tomando la decisión de dejar la red de contactos que tiene en la plataforma de origen y aventurarse a una nueva donde exista una red que le interese o tenga que iniciar una nueva. Claramente, esta última situación puede desincentivar al usuario y la adopción de la portabilidad podría verse reducida. En el caso de tratarse de portar solo una copia de los datos, se implicaría que el usuario no desea dejar de utilizar la plataforma de origen y quiera tener abierta la posibilidad de volver. Esta situación puede incentivar el *multihoming* y no habría pérdida de red de contactos.

Por otro lado, el aplicar la portabilidad a todos los competidores permite que el usuario si no se siente conforme con la nueva plataforma regrese a la más grande o ir a otro competidor de igual o menor tamaño. Es decir, la plataforma no puede asegurar que siempre tendrá al usuario, pero esto puede cambiar si hablamos de los datos del usuario. En el caso que estemos ante una portabilidad de datos originarios, las pequeñas y nuevas plataformas quienes tienen que convivir con el riesgo de que sus nuevos usuarios decidan portar los datos originales a otro competidor en cualquier momento y, por lo tanto, pierdan los datos que ganaron y/o dejen de obtener los datos

futuros concernientes a ese usuario. En cambio, si se trata de portar solo una copia, la plataforma se queda con los datos, aunque dejaría de recolectar datos futuros.

Por consiguiente, la portabilidad de datos entendida como la transferencia de datos originales no se ve como un camino seguro hacia la dinamización del mercado. Es una suerte de migración de datos no segura. Es decir, sí, posibilita que los datos salgan del efecto *lock-in*, pero no da un incentivo certero, pues conlleva a que se pierdan contactos. Además, siempre permite que se regrese a la plataforma de donde vino y se lleve consigo los datos originales perjudicando a las plataformas nuevas y pequeñas. Sin embargo, un escenario distinto se da si lo que se portan son las copias de los datos. En ese caso, el usuario no pierde contactos si está dispuesto a realizar *multihoming*, y la plataforma puede quedarse con los datos aun cuando sus usuarios decidan mirar o regresar a otra plataforma. Esta posibilidad, aún remota y heterogénea en las legislaciones actuales, podría ser el único escenario que rompa dicho efecto y promueva el acceso a los datos. En este sentido, solo este escenario de portabilidad pasará a la segunda etapa del test.

Test de Necesidad

En este test evaluamos si la portabilidad en su interpretación como migración de una copia de los datos a otra plataforma es la medida menos gravosa para los derechos afectados.

Como vimos, en cuanto a la protección de datos personales, la portabilidad acarrea un sinfín de problemas que van desde definiciones poco claras, pasando por la realidad y terminando en el propio diseño.

A diferencia de las otras propuestas, esta es la única que se configura como un nuevo derecho. Por lo tanto, es aún más importante que se encuentre claro y exacto. Sin embargo, las legislaciones no son homogéneas y no hay claridad respecto a los datos que se pueden portar y los requisitos técnicos a portar. Esto puede llevar a una desprotección, haciendo que esta medida solo quede en el papel. En cambio en las otras propuestas se aplica enteramente el marco de protección de datos personales de manera general y no un derecho en específico.

En cuanto a los riesgos de seguridad o el conflicto de jurisdicciones, esto será algo que también veremos en las siguientes evaluaciones. Algo similar sucederá respecto a cuánta información tiene el usuario sobre el procesamiento de su información. En algunos casos tendrá mejor posibilidad de conocer qué sucede mientras que en otros no. Justamente en la modalidad de portabilidad de datos donde se entregan los datos al usuario es donde existe mayor conocimiento de parte de él. Esto disminuirá si es que la portabilidad se realiza de manera directa.

Finalmente, es necesario mencionar que encontramos un problema de polizontes y de costos que podrían llegar a ser un desincentivo y hasta una carga excesiva para las plataformas. En cuanto a los gastos a incurrir, veremos que en la propuesta de interoperabilidad se mantiene la misma preocupación. Algo que no sucederá en la de compartición de datos. Por otro lado, el problema de polizontes se presenta en todas las tres propuestas como ya hemos visto en el capítulo 2.

Por consiguiente, el gran problema que tiene principalmente respecto a los datos personales nos hace concluir que no es posible que esta propuesta sea la menos gravosa de las tres. Por lo tanto, el test debe concluir en este punto.

3.3. Evaluación sobre compartición de datos

Esta iniciativa propone que los competidores compartan los datos que poseen utilizando diversos diseños. Algunos proponen una tercera entidad que gestione el flujo de datos; otros sugieren que se establezcan acuerdos entre los competidores. Los diseños pueden variar; lo importante es que los datos que antes solo estaban en poder de unos cuantos ahora pueden pasar a ser utilizados por otras plataformas competidoras, quienes como ya sabemos pueden reutilizarlos para innovar y mejorar su oferta.

Un elemento importante en la compartición de datos es la reciprocidad. Sin embargo, se puede ver que quien más brinda datos, podría recibir menos de lo que da. Si bien pueden existir otros diseños como que se comparta una cantidad igual a la recibida. Esto puede llevar a que grandes plataformas solo se limiten a compartir una parte pequeña de todos los datos que manejan que podría poner en riesgo la viabilidad de la propuesta. Ello puede llegar a crear un problema de parasitismo, es decir, que los competidores pequeños logren beneficiarse del gran competidor sin tener que aportar

mucho. Cabe aclarar que, aun cuando esto se vea como un problema desde los ojos del competidor con mayor dominancia, realmente lo que sucede es que en esta propuesta es natural tener parasitismo. Así, conforme avance el tiempo se podrá alterar los papeles de los competidores; ello dependerá del diseño y las reglas sobre la cantidad y tipo de datos a compartir.

Está muy claro, en esta propuesta, que el usuario ya no juega un rol protagónico como en los otros dos casos; donde por ejemplo el usuario es quien solicita la portabilidad o experimenta la interoperabilidad al usar otra plataforma. En esta propuesta pueden compartirse datos personales y no personales. Solo en primer caso el usuario podría limitarse a dar consentimiento para que los datos personales que le conciernen se compartan. Cabe resaltar que ello podría ser un obstáculo y, entonces, la literatura promueve la compartición de datos que no identifique ni hagan identificable al usuario de manera que no sea necesario pedir su consentimiento.

Encontramos dos puntos positivos en esta propuesta. Lo más importante es que la idea de compartir datos ataca directamente el problema que describimos en el primer capítulo. Esta propuesta da acceso a la información que antes se encontraba en manos de unos pocos. Otro punto positivo es que a diferencia de la portabilidad o de la interoperabilidad donde se está a merced de la actividad periódica del usuario, en el caso de compartir datos, no es necesario modificar sustancialmente los procesos diarios; entonces, no resultaría una actividad que comprometa la capacidad y tiempo de la plataforma, sino que puede desarrollarse en paralelo. Claramente, ello va a variar dependiendo de cómo se diseñe o se acuerde el sistema para compartir datos.

Por otro lado, la propuesta también presenta posibles afectaciones a la protección de datos personales y al derecho a la libre competencia.

El problema más relevante que tiene esta propuesta respecto a la protección de datos personales es el riesgo de reidentificación; como comentamos, la compartición se puede dar con datos personales y no personales. Optar por uno o por otro va a depender de la información que las plataformas deseen obtener. Si optan por lo primero, deberán pedir el consentimiento a los usuarios; ello puede ser engorroso al limitar la fluidez de los datos y obstruir todo el propósito de esta propuesta. Por consiguiente, para evitar ello se suele pensar en una opción intermedia que brinde

información relevante pero no requiere pasar por el consentimiento, aquí entrarían los datos anonimizados o datos agregados. Sin embargo, siempre se encuentra una manera de revertir, combinar o asociar la información con otra de manera que se puedan lograr perfiles o inclusive dar con la identidad de la persona.

Adicionalmente, identificamos un problema de seguridad, robo de información, filtración, entre otros. Esto puede suceder tanto al compartir la información como cuando la tercera plataforma recibe la información que por algún descuido puede sufrir un robo de la misma. Otro problema muy relacionado al anterior es el flujo de datos en diferentes jurisdicciones. Cabe acotar una vez más que la internet va más allá de los límites territoriales por lo que se debe lidiar con varias jurisdicciones que tendrán sus propias reglas; lo cual crea incertidumbre y desbalance en la protección de los datos personales. La compartición de datos prevé que los datos puedan salir de la jurisdicción, así que en un escenario actual donde no hay un nivel homogéneo o básico se está ante un problema.

El último problema que encontramos está relacionado a la transparencia en cuanto a qué datos se comparten, cómo se comparten, y con quienes. En la compartición de datos, las plataformas son quienes saben qué es lo que sucede dentro de ellas; las cuales dependiendo de la legislación pueden inclusive no estar obligadas a transparentar o informar que hacen con los datos cuando estamos ante datos anonimizados. Entonces, se genera un problema para el usuario quien puede que ni siquiera tenga conocimiento que los datos que podrían re-identificarlo están siendo compartidos y, por lo tanto, no tenga sustento o indicios para preguntar qué está sucediendo.

Adicionalmente a estos problemas tenemos una serie de problemas que pueden llevar a que la plataforma no cumpla con compartir los datos en parte porque podría afectar a su derecho a la libre competencia. Como vemos, el sujeto activo en esta propuesta es la plataforma, quien recolecta los datos y luego los compartirá. La plataforma conoce de primera mano la cantidad, tipo y valor de datos que posee, y puede, sin ser necesariamente descubierto, deshonestar el acuerdo para compartir datos. Ello quiere decir que podría decidir compartir menos datos de los que posee o compartir datos no relevantes. A diferencia de las otras propuestas, no existe un

tercero como el usuario que va a ver si se honra a la portabilidad o interoperabilidad al interactuar con las plataformas.

Este riesgo se refuerza si consideramos que el simple hecho de tener que compartir es visto por algunos como un generador de parasitismo, un desincentivo para entrar al mercado y para innovar por el miedo a que otros puedan hacerlo antes. Esto puede afectar la permanencia en el mercado de estas plataformas que ahora tendrán que compartir los datos que son una parte esencial de su negocio. Esto puede repercutir en las innovaciones que desearían realizar.

No obstante, en el capítulo dos comentamos que a fin de disminuir los problemas del parasitismo se podría pensar en una compartición de datos que no sean totalmente relevantes o que contengan información especial. Esto de alguna manera puede poner en riesgo el objetivo final de la compartición pues se espera que las otras plataformas puedan obtener información relevante de dichos datos.

Adicionalmente, debemos considerar que no todas las plataformas tienen gran capacidad técnica y logística para procesar los datos; lo cual podría dificultar el aprovechamiento de los datos. Se tendrían que trabajar estándares abiertos, pero aún así implica un esfuerzo. Así, no se puede confiar que la plataforma por si sola vea a la compartición como una opción viable.

Test de Idoneidad

En este test evaluamos si la compartición de datos nos permite alcanzar la finalidad que en este caso es mayor competencia en los mercados de plataformas digitales.

La compartición de datos busca que los competidores estén ante la misma oportunidad para que compitan en obtener lo mejor de la data. Naturalmente, habrá mayor beneficio en tanto la información que se pueda obtener de los datos sea relevante; asimismo, las posibilidades que ello suceda pueden ser más propicias cuando se cuente con alta capacidad y tecnología.

Cabe aclarar que a diferencia de las otras propuestas que atacan el efecto lock-in y los efectos de red, la compartición no los aborda directamente. Ello sucedería de manera indirecta cuando las plataformas, luego de recibir los datos, los reutilizan para mejorar los servicios y productos y volverse más atractivos.

Ahora bien, la compartición puede generar problemas de competencia que terminen afectando el objetivo final. El primero de ellos es la colusión entre las plataformas participantes. El mero hecho de compartir datos permite que los competidores aún sin acordar logren optar por actitudes similares. Asimismo, es factible que se logre compartir información sensible y facilita que se creen canales de comunicación entre las plataformas. Este problema ya lo vimos en el caso de las aerolíneas en Estados Unidos y la ATPCO; sin embargo, fue resuelto de manera que no se eliminó el modelo para compartir datos, pero sí se le restringió. Esto nos hace pensar que este riesgo es salvable.

Asimismo, se encontró que la compartición podía generar espacios de discriminación en la provisión o acceso a los datos. La plataforma que tiene los datos en su poder puede disponer, ejerciendo su libertad, de dar más datos a una plataforma. Esto podría llegar a ser un problema tanto si hay un mandato de compartición general como si se presenta un caso de abuso de posición de dominio. En ambos puntos consideramos que será necesaria la presencia de las autoridades competentes para mitigar el riesgo.

Por lo tanto, teniendo en cuenta todo lo señalado, observamos que la propuesta para compartir datos se presenta como un camino hacia la dinamización del mercado de plataformas. La propuesta está diseñada para que tener datos no signifique una barrera de entrada, sino que esté al alcance de otros competidores. Este diseño especial, sumado a que intenta no ser invasivo en el día a día de la plataforma, nos hace afirmar que estamos ante otra propuesta idónea.

Test de Necesidad

En este test evaluamos si la compartición es la medida menos gravosa entre las tres para los derechos afectados.

Como estamos viendo las propuestas siempre presentan problemas desde la protección de datos personales y el derecho a la libre competencia. En cuanto al primer derecho afectado, estas propuestas usualmente comparten problemas respecto a la seguridad, conflicto de jurisdicción y transparencia sobre el flujo de datos entre las plataformas.

No obstante, la compartición de datos cuenta con un problema adicional que es el riesgo de reidentificación. Esto no es un problema menor; puesto que, como decíamos, el poder reidentificar a la persona permite a la plataforma o a quien obtenga la información conocer sin autorización a la persona, procesar sus datos y hasta desarrollar un vínculo con ella. El riesgo de reidentificación se agrava cuando lo analizamos en conjunto con los otros problemas. Si se logra reidentificar a la persona, esta tiene derechos que le asisten como el derecho a que sus datos sean procesados con mecanismos de seguridad; no obstante, debido a que los datos pudieron salir de su jurisdicción no sería posible una efectiva tutela. Este escenario se agrava si pensamos que la compartición de datos en su diseño dificulta que los usuarios conozcan qué, cómo, quién y cuándo se están procesando los datos personales.

A diferencia de la portabilidad, posiblemente la compartición no sea tan grave pues finalmente se sabe qué información se debe tutelar y cómo. No obstante, como veremos más adelante, la compartición es aún más gravosa que la interoperabilidad.

Por otro lado, la afectación a la libre competencia por las cargas excesivas que podrían poner en peligro la permanencia es inclusive un poco más grave que en el caso de la portabilidad e, como veremos más adelante, interoperabilidad. En este último, se espera que como mínimo que todas las plataformas brinden herramientas para que el usuario pueda portar sus datos. En cambio, en la compartición el grupo de plataforma que tiene mejores datos siempre termina llevando la carga más pesada. Si bien estas plataformas podrían costear estos gastos, el objetivo junto con todos los problemas ya citados no amerita hacer el desbalance.

Por estas razones, consideramos que la compartición no es la medida menos gravosa de las tres. En ese sentido, no es necesario continuar con el siguiente test.

3.4. Evaluación sobre interoperabilidad de plataformas

La interoperabilidad permite al usuario interactuar con otras plataformas sin tener que preocuparse por los datos que le conciernen. Así la plataforma que hospeda temporalmente al usuario se beneficia de los datos que recolecta del mismo, lo cual le ayuda para poder innovar o mejorar el servicio que presta o el bien que oferta.

A diferencia de la portabilidad de datos donde hay una pérdida de contactos al mudarse a la nueva plataforma, en la interoperabilidad el usuario no tiene que dejar su red de contactos; más bien, al poder interactuar en otra plataforma, su red puede crecer. Eso crea un efecto interesante y motivador, ya que hemos comentado que uno de los imanes que permite mantener el efecto *lock-in* es la red de contactos. Los usuarios se mantienen en una plataforma por la posibilidad de contactos que pueden obtener. Cuando el factor “red de contactos” desaparece, como es en el caso de la interoperabilidad, otros puntos serán los que atraigan la preferencia de los usuarios. Esto lleva a que las plataformas ya no se preocupen por los efectos de red sino por atender a los usuarios con servicios o productos de calidad.

También, es cierto que permitir que los usuarios interactúen en otras plataformas significa que estas otras plataformas puedan incluir a estos visitantes a su red e incrementarla. Si bien no son usuarios a tiempo completo, el hecho de poder alojarlos por un momento genera una suerte de crecimiento de la red. Claramente, al obtener los datos de estos usuarios visitantes, no solo aprenderán sobre cómo se comportan, sino que además podrán ofrecer servicios específicos o innovar con la data recolectada. A la larga, se facilita que la plataforma pueda ser una opción atractiva al punto que los usuarios visitantes soliciten mudarse a la plataforma.

Por otro lado, el hecho de que el usuario entre en contacto con otras plataformas puede generar un riesgo para la plataforma originaria de perder a su usuario. Sin embargo, la interoperabilidad elimina ese riesgo ya que el usuario seguirá siendo parte de la plataforma originaria cuando visite otras plataformas. La plataforma originaria se presentará como un intermediario en la interacción del usuario y la plataforma de un tercero, eliminando así el riesgo de desintermediación. Esta situación beneficia aún más a las pequeñas y nuevas plataformas quienes verán reducido el riesgo de que sus usuarios vean por conveniente migrar a otra plataforma.

No obstante estos grandes puntos positivos, la interoperabilidad también presenta afectaciones a la protección de datos personales y al derecho a la libre competencia de las plataformas.

Al igual que las otras propuestas, la interoperabilidad también conlleva un problema de seguridad y filtrado de datos. La probabilidad de que ello se dé es mayor; por lo tanto, algunos actores en el mercado prefieren mantener sus sistemas cerrados y privativos, y reducir al mínimo la relación con otros sistemas, aplicaciones y plataformas. Este es el caso de Apple quien ha diseñado su modelo de negocio en base a un sistema operativo privativo donde tiene el control y, por ello, ofrece seguridad a los usuarios.

Otro problema se da en el flujo de datos a terceros países donde posiblemente no se tengan marcos normativos sólidos para la protección de datos personales. Aquí cabe aclarar que si bien en la portabilidad el usuario es quien toma el riesgo de portar los datos a una plataforma que podría no ser la mejor para sus derechos, en el caso de la interoperabilidad, el usuario tiene un rol menor. Es la plataforma quien le presenta las alternativas de interoperabilidad que tiene y naturalmente es el usuario, bajo un concepto de opt-in, quien consiente a donde desee ir a interactuar. Entonces, la plataforma tiene una primera responsabilidad al lidiar con legislaciones diversas o la ausencia de las mismas.

El último y tercer problema que encontramos es respecto a la transparencia sobre el flujo de los datos. La interoperabilidad es algo que sucede internamente entre las plataformas; el usuario poco puede saber sobre la cantidad de datos personales que realmente se están pasando de una plataforma a otra, o que la otra plataforma está recolectando en su visita. En tanto la experiencia del usuario no se vea afectada, el usuario no sospecharía de nada.

Por otro lado, la interoperabilidad también acarrea costos y puede generar problemas de parasitismo que afectarían la permanencia de las plataformas y la entrada de nuevas al mercado. Como señalamos en el capítulo dos, lo primero podría mitigarse promoviendo estándares abiertos. Respecto al parasitismo, ello se daría, por ejemplo, cuando una plataforma ponga a disposición APIs para que otras se conecten a ella y vea cómo se aprovechan de las herramientas que brinda sin recibir algo significativo a cambio. Este miedo ya lo comentamos cuando narramos el caso de Facebook que hoy está en investigación. El problema es que a la larga las plataformas para evitar verse afectadas pueden limitar el grado de interoperabilidad y/o hacerla poca eficiente.

Test de Idoneidad:

En este test evaluamos si la interoperabilidad nos permite alcanzar la finalidad que en este caso es mayor competencia en los mercados de plataformas digitales.

La interoperabilidad se presenta como un camino propicio hacia la dinamización del mercado de plataformas. Vemos que no solo van dirigidos a darle la posibilidad al usuario de salir del efecto *lock-in*, y que ello le da una oportunidad a los pequeños y nuevos competidores, sino que además se presenta como una opción amigable para el usuario, quien no debe preocuparse por movilizar sus datos y además tiene la posibilidad de ganar más contactos.

Por si fuera poco, también presenta un punto adicional para los pequeños y nuevos competidores, quienes gracias a la interoperabilidad se ven beneficiados por los efectos de red de las otras plataformas. En la interoperabilidad los usuarios tienen la posibilidad de interactuar con otras plataformas sin tener que salir necesariamente ni desligarse de la plataforma originaria, manteniendo a ésta como un intermediario. Mirando este punto desde el lado de los pequeños y nuevos competidores, ello quiere decir que el riesgo de perder usuarios, y con ellos los datos que le conciernen a sus usuarios, disminuye. Claramente a mayor interoperabilidad, no sería necesario pensar en portabilidad.

Sin embargo, hay tres problemas que pueden surgir a partir de la interoperabilidad que pueden afectar el objetivo final. El primero de ellos es el riesgo de homogeneización. Cabe resaltar que somos partidarios de una construcción de interoperabilidad de manera abierta para evitar darle más poder a unos pocos. No obstante, aun cuando su desarrollo sea abierto y todos lo adopten, es posible que a la larga se cree una homogeneización del mismo, es decir, que todos los competidores lleguen a acostumbrarse a un cierto tipo de interoperabilidad que luego hará difícil que un nuevo sistema emerja, así como nuevos negocios e innovaciones, afectando a la construcción de un mercado dinámico. Ello podría verse, por ejemplo, si todos los actores acuerdan adoptar cierto estándar; a la larga, el estándar se convertirá en un obstáculo para aquellas plataformas que quieran innovar sin necesidad de usar dicho estándar. Esto puede salvarse si se opta por no interoperar ciertos aspectos que facilitan la innovación.

Adicionalmente, otro riesgo importante es el de la colusión. Como mencionamos en el segundo capítulo, cuando un grupo de competidores decide habilitar la interoperabilidad entre ellos, se da un espacio propicio para que luego puedan acordar aspectos de sus ofertas y estrategias de negocio. El riesgo es aún mayor si quienes participan de esta iniciativa son grandes y asentados competidores. El tercer riesgo es de exclusión, la plataforma que tiene la capacidad de crear APIs y otros mecanismos puede decidir no interoperar con algunas plataformas competidoras buscando excluirlas del mercado. Si hay un mandato de compartición, estas plataformas estarían cometiendo alguna falta; si no lo hay, tendríamos que estar supeditados a analizar si esta conducta como una de abuso de posición de dominio.

Si bien estos riesgos son importantes, consideramos que pueden ser mitigados con revisiones periódicas al diseño de interoperabilidad o con reglas estrictas sobre qué información y cómo compartir información con los competidores. Una autoridad vigilante puede ayudar a mitigar estos riesgos. De esta manera, los riesgos son salvables.

Por lo tanto, vemos que la interoperabilidad es una apuesta más segura, tiende a buscar cooperación entre los competidores para el flujo de información y se beneficia de los efectos de red del otro. Esta combinación, sumada a otras características de cada mercado y plataforma, ayuda a que los competidores surjan y se mantengan; lo cual repercute positivamente en el dinamismo del mercado. Es así que consideramos a la interoperabilidad de plataformas como una propuesta idónea para alcanzar un mercado de plataformas más dinámico.

Test de Necesidad

En este test evaluamos si la interoperabilidad es la medida menos gravosa entre las tres para los derechos afectados.

Hasta este punto, hemos visto que la portabilidad de datos es gravosa principalmente porque su formulación no es clara ni homogénea en diversas jurisdicciones. También identificamos que la reidentificación de los usuarios es un problema serio de la compartición de datos. Estos dos puntos no se presentan en la interoperabilidad de plataformas. De un lado, las reglas generales de datos personales deberían aplicarse a toda la transferencia de los datos personales entre las plataformas. Por otro lado, en la interoperabilidad si es necesario identificar al usuario, pues a ese usuario se le brinda el servicio.

Cabe resaltar que la interoperabilidad de plataformas presenta los mismos problemas que las otras dos soluciones en cuanto a los riesgos de seguridad de la información, el posible conflicto de jurisdicciones, la imposibilidad de saber a ciencia cierta cómo se están procesando los datos, e inclusive el problema de parasitismo y costos que podrían ser interpretados como excesivos. Esto último sólo en relación con la portabilidad.

En ese sentido, comparando las tres propuestas, la interoperabilidad se muestra como la menos gravosa de las tres. Esto nos permite avanzar al siguiente test.

Test de Proporcionalidad en sentido estricto

En esta última etapa, nuestro objetivo es ver si la intervención, en este caso la propuesta, establece “un balance entre los efectos positivos que se busca realizar y los efectos negativos que se tratan de aminorar” (Landa 2013). Para ello, vamos a emplear la ley de la ponderación que nos dice que cuanto mayor es el grado de afectación, tanto mayor debe ser la satisfacción del otro. Para nosotros, la satisfacción se dará respecto a si la propuesta dinamiza la competencia en los mercados de plataformas digitales y la afectación será con relación a la protección de datos personales y el derecho a la libre competencia.

Para darles valor a cada uno nos inspiramos en el examen de grado de afectación que se encuentra dentro de la fórmula del peso. Entonces, haciendo un símil, distinguiremos que el grado de afectación puede ser intenso, medio o leve. Será intenso si la propuesta tiene una relación directa con el contenido del derecho, de un lado el derecho a la libre competencia y de otro la protección de datos personales y también el derecho a la libre competencia. Será considerado medio si la propuesta afecta contenidos no tan relevantes y será leve si versa sobre temas adicionales no sustanciales.

Veamos a continuación el problema que buscamos solucionar, la solución y sus efectos positivos y negativos para luego ponderar ambos.

En el primer capítulo se explicó como existen barreras de entradas que están impidiendo que nuevas y pequeñas plataformas entren y/o se queden en el mercado. En dicho capítulo, señalamos que por un lado tenemos una barrera de entrada estratégica que se da gracias a tener gran cantidad de datos y, por otro lado, vimos que se tiene una barrera estructural por las características del mercado y de las plataformas, donde vemos efectos de red, economías de escala, gratuidad de los servicios que finalmente alimentan el efecto *lock-in*.

La interoperabilidad trabaja y ataca a ambas barreras. De un lado, facilita que nuevos y pequeños competidores accedan a los datos concernientes a los usuarios y además les brinda la oportunidad de recolectar datos cuando el usuario utiliza la interoperabilidad. De otro lado, el hecho que permita a los usuarios ir de una plataforma a otra o utilizar las herramientas de una en otra sin problemas hace que se rompa el efecto *lock-in*. No existe más la necesidad de quedarse dentro de él y además de ello le dan la oportunidad que su red de contactos crezca. Ello puede ser visto como un incentivo para adoptar la interoperabilidad de plataformas.

Esta posibilidad de atacar ambas barreras al mismo tiempo nos hace pensar que es una propuesta completa que dinamiza el mercado, facilitando el acceso a este y a los datos, y a la vez lo asegura al brindar incentivos a los usuarios para romper el efecto *lock-in* y adoptar la interoperabilidad. El usuario, por un lado, ve que su red de contactos se amplía en tanto adopte la interoperabilidad y a la vez ve que otras plataformas se están volviendo más atractivas (gracias a los datos que vienen accediendo). De esta forma, la competencia ahora recae en la calidad de los servicios y productos; y las estructuras de las plataformas y el mercado dejan de tener un papel tan trascendental.

Por otro lado, en cuanto a las afectaciones, debemos evaluar tanto la protección de datos personales como el derecho a la libre competencia de las plataformas. Veamos los tres riesgos y problemas de la propuesta de interoperabilidad de plataformas en cuanto a la protección de datos personales. El primer punto abarca la seguridad de los datos que es considerado como un principio y que señala que el procesamiento de datos personales debe hacerse de una forma que garantice su seguridad, que terceros sin autorización no accedan a ellos, o que se ocasionen pérdidas o modificaciones. La interoperabilidad pone en riesgo este principio pues se basa enteramente en permitir no solo el procesamiento interno dentro de la plataforma sino la transmisión a terceras plataformas.

El segundo punto es el tema referido a la transparencia sobre el procesamiento, en específico el flujo de datos. Como comentamos, el usuario no puede saber por sí solo como los datos van de un lado para el otro, únicamente a partir de su experiencia sabrá que sus datos fueron a parar a otra plataforma si la interoperabilidad funciona. Es así que en este escenario se identifica que la interoperabilidad de datos habilita una afectación al derecho de acceso, información o al derecho de explicación.

Ello se agrava si es que las plataformas participantes están en jurisdicciones distintas, con reglas diferentes respecto al principio de seguridad y los derechos de acceso, información, explicación. Ello nos lleva al tercer problema, el cual pone en riesgo el principio de adecuación. Éste pide que la transmisión de datos a terceros países solo sea posible si el tercer país tiene por lo menos reglas de protección de datos personales equiparables con el país de la plataforma emisora. Nosotros señalamos en el capítulo dos que una salida es promover acuerdos entre países o la firma de tratados que permitan homogeneizar las reglas.

Si bien no se pone en riesgo todos los principios y derechos, los que sí se verían afectados son importantes y ello puede llevar a que el usuario pierda el control sobre los datos que le conciernen. Entonces, la interoperabilidad de plataformas al permitir ello pone en riesgo el punto central del derecho a la protección de datos personales.

Por otro lado, otro derecho que tenemos que evaluar es el de libre competencia. Como vimos al inicio, este derecho implica acceder al mercado y permanecer en él compitiendo libremente. Aunque esto es lo deseable, es posible limitar este derecho cuando, por ejemplo, las condiciones del mercado lo ameritan. Este sería el caso de la presente tesis pues estas propuestas imponen a las plataformas una forma de realizar sus actividades.

En el caso de la interoperabilidad, valoramos que implementarla acarrea un costo de capacidad, dinero, tiempo, entre otros. Si es que esto no es mitigado con estándares abiertos o formatos de código abierto, es muy probable que alguna plataforma o un conjunto de ellas imponga una manera de interoperar. A la larga, crea más barreras para la entrada y afecta la adopción de nuevas soluciones innovadoras. Ello puede poner en riesgo la permanencia de plataformas que requieran innovar para sobrevivir en el mercado. Si bien esto se puede mejorar desde el diseño de la interoperabilidad, esto no es del todo seguro.

De la misma manera, consideramos que puede existir un problema de polizonte. Teniendo en cuenta los costos que implica abrir la plataforma a la interoperabilidad, es probable que no todas las plataformas lo realicen de la misma manera. Así algunas plataformas verán como otras se benefician de sus usuarios y los datos personales concernientes a ellos sin retribuir mucho. Si bien la plataforma no estaría perdiendo necesariamente los usuarios, si podría perder información sobre la interacción de los usuarios. Claramente, ello dependerá del diseño de interoperabilidad. Aún así, la plataforma deberá evaluar si vale la pena brindar la interoperabilidad en esas circunstancias.

Por consiguiente sostenemos que el problema de costos y polizontes si puede afectar el acceso y permanencia en el mercado de las plataformas. Desde el acceso, las nuevas plataformas pueden no desear incurrir en más costos. Puede ser que en ocasiones vean que ofrecer interoperabilidad ayudará a visibilizar su nuevo servicio pero la interoperabilidad te puede ofrecer datos pero no necesariamente usuarios. Respecto a la permanencia en el mercado, la afectación será de acorde a cuánto pueden soportar tener polizontes. Habrá plataformas con las espaldas económicas necesarias que no tendrán problemas; pero debido a que esta sería un mandato para todos, también habrá otras que no puedan soportarlo.

Luego de revisar ambos puntos, veamos los grados de satisfacción y de afectación. En el caso de la satisfacción, encontramos que la propuesta, al atacar directamente las barreras de entrada y asegurar mediante incentivos que permanezca así, puede directamente dinamizar la competencia en los mercados de plataformas digitales. En ese sentido, el grado de satisfacción es intenso.

De otro lado, la propuesta, al habilitar posibilidades donde el usuario puede perder el control sobre los datos que le conciernen, está chocando con algo central de la protección de datos personales. Por ello, el grado de afectación concerniente a los datos personales también debe entenderse como intenso. Sin embargo, en el caso de la afectación al derecho a la libre competencia, estaremos ante un grado de afectación medio. Esto se debe a que existen factores que permiten que no afecte gravemente el derecho. Nos referimos a la posibilidad de emplear estándares abiertos y un diseño de interoperabilidad que separe espacios de innovación para las plataformas, y considerar que el problema de polizontes varía dependiendo de la plataforma. La interoperabilidad de plataformas no crea en sí mismo un requisito excesivo para entrar en el mercado, ni despoja a la plataforma de activos que le permitan su subsistencia.

Por consiguiente, viendo que la satisfacción es intensa y la afectación es intensa en protección de datos personales y leve en el derecho a la libre competencia, concluimos que hay un balance positivo a favor de la intervención. Inclusive, al final el objetivo de esta medida siempre repercutirá en beneficio de la sociedad. Al generar más competencia en el mercado de plataformas, los usuarios tendrán más y mejores opciones de donde escoger.

Por lo tanto, optar por la interoperabilidad no solo es adecuada y necesaria para alcanzar el objetivo de dinamizar el mercado, sino que su injerencia en la protección de datos personales y en el derecho a la libre competencia no es excesiva a comparación de lo que se puede ganar. De esta manera, respondemos a la pregunta inicial señalando que **la interoperabilidad de plataformas es la solución que podría dinamizar el mercado de plataformas digitales y a la vez proteger los datos personales de los usuarios.**

4. Lecciones aprendidas

Luego de desarrollar cada una de las propuestas y evaluarlas, consideramos que es necesario compartir lo aprendido. Vamos a desarrollar las características, puntos en común y discrepancias entre las tres propuestas que encontramos durante la evaluación y posteriormente ensayaremos recomendaciones cuando se desee aplicar alguna de las tres soluciones.

- Las tres soluciones aún no cuentan con definiciones abiertamente aceptadas y/o consensuadas, aun cuando los conceptos de portabilidad e interoperabilidad ya se aplicaron en otros escenarios como es en el de la portabilidad numérica y en los protocolos para envío de correos electrónicos.
- La propuesta para compartir datos aborda el acceso a datos de manera directa a diferencia de las otras dos soluciones. En el caso de portabilidad e interoperabilidad la plataforma depende del usuario para que exista el flujo de información, pues el usuario tiene un rol más activo. Ello explica por qué el efecto *lock-in* no es un punto relevante cuando se analizó la compartición de datos.
- Siguiendo lo anterior, tanto en la portabilidad como la interoperabilidad existe el riesgo de que si unos pocos son los que fomentan la iniciativa y estos pocos son grandes competidores, se puede crear o fortalecer los *one-stop shop*.
- La reciprocidad como factor amalgama que permite que el proyecto se mantenga y que puede traducirse en que “la ganancia de uno sea inversamente proporcional a lo grande que se es” está muy presente en la compartición de datos; la vemos menos presente en la interoperabilidad y casi ausente en la portabilidad.
- La compartición de datos y la interoperabilidad presentan el fenómeno de “a corto plazo” versus “a largo plazo” respecto a la promoción de la innovación. A corto plazo promueven la innovación; sin embargo, a largo plazo pueden desalentar al presentar homogeneización o colusión. Esto no sucede con la portabilidad pues desde un inicio puede presentar problemas para facilitar el acceso a datos que luego redundan en la innovación.
- El concepto de *multihoming* es usado como justificación para dudar de la efectividad de la portabilidad y la interoperabilidad. Sin embargo, esta justificación no sería válida si todas las plataformas pertenecen a un solo competidor o si es que se busca incluir nuevos competidores en el mercado, ya que aún ellos no son parte del catálogo del usuario. Un ejemplo habría sido criticar la interoperabilidad cuando el usuario hace multihoming entre los servicios de mensajería de Facebook. Además, cabe recordar que esta

habilidad del usuario no es efectiva para mitigar los efectos de red de las grandes plataformas (Federal Communications Commission 2001: párrafo 164).

- Luego de revisar varios casos de competencia sobre interoperabilidad y para compartir datos, concluimos que no existe una línea jurisprudencial clara sobre cuál es la mejor solución utilizando las normas de competencia y si la teoría de las facilidades esenciales es la que debe aplicarse. Lo que sí existe es una preocupación sobre el acceso a los datos. En los casos donde no se entró a revisar el fondo del asunto, la razón fue por temas regulatorios de un sector específico o la falta de sustento por parte del demandante.
- Consideramos que las propuestas de portabilidad de datos como de interoperabilidad deben ser de adopción voluntaria (*opt-in*) para el usuario. En el caso de la compartición de datos, ello no sería necesario en tanto se trabaje con datos anonimizados o agregados. No obstante, creemos que como estos procesos no están completamente seguros se deberá evaluar si es posible una solicitud de consentimiento que cubra posibles casos de reidentificación.
- Finalmente, el riesgo de no saber cómo se utilizan los datos obtenidos está más presente en las propuestas de compartición y en la portabilidad directa que en la portabilidad indirecta y la interoperabilidad, ya que no existe un usuario que pueda comprobar la correcta utilización. En la portabilidad, el usuario juega un rol importante para verificar que los datos estén siendo portados, mientras que en la interoperabilidad si los datos no son trasladados correctamente, la experiencia podría afectarse. Cabe aclarar que este conocimiento es desde la interfaz del usuario.

CONCLUSIONES

- Ninguna de las tres soluciones puede lograr grandes resultados si no se empodera a los usuarios quienes deben conocer sus derechos, el valor que tienen los datos personales que le conciernen y el rol que cumplen en la economía digital. Ello debido a que el usuario juega un rol que va desde ser la fuente de datos, quien propicia el flujo de datos y quien da un consentimiento para el uso de los mismos.
- Las plataformas, si desean dinamizar el mercado, deben trabajar para construir confianza con los usuarios y con los demás actores del mercado. Como vimos, las tres soluciones requieren de la intervención de más de un agente.
- Concordamos con Jean Tirole: las leyes antimonopolio o de competencia no van a resolver el problema de grandes compañías tecnológicas, que están cerrando el mercado, sino que se requiere pensar en otros instrumentos (Tirole 2019a). La regulación para contrarrestar las barreras de entrada es uno de estos instrumentos; pues, a diferencia de la aplicación de las leyes de competencia en un caso específico, estas atacan a todo el mercado que es donde está el problema de la barrera de entrada.
- Consideramos que una discusión pendiente, que queda fuera del alcance de esta tesis, versa sobre si las leyes de competencia están preparadas para abordar los problemas derivados de la naturaleza de los datos y del tratamiento masivo de los mismos en la economía digital.
- Reiteramos que los análisis sobre el mercado de plataformas digitales o cualquier otro negocio digital que utilice datos necesitan ser acompañados por una evaluación desde la protección de los datos personales.
- Encontramos que, de las tres soluciones estudiadas, la que tiene mayor posibilidad, de manera general, de dinamizar el mercado, sin descuidar la protección de datos personales y sin limitar excesivamente el derecho a la libre competencia, es la interoperabilidad de plataformas.

- Estamos conscientes de que el análisis, la respuesta a la que llegamos y las recomendaciones propuestas son parte de un ejercicio orientador.
- Aprendimos que no es posible buscar una solución para todo el mercado digital, sino que es necesario estudiar cada mercado y solo pensar en una intervención cuando se está ante barreras de entrada. Asimismo, la solución debe ser diseñada específicamente para dicho mercado y debe poder modificarse en el tiempo.



BIBLIOGRAFÍA

ACCESS NOW

2018a *Human Rights in the age of Artificial Intelligence*. s/l. Consulta: 23 de setiembre de 2019.

<https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2018/11/AI-and-Human-Rights.pdf>

2018b *La creación de un marco para la protección de datos: una Guía para los legisladores sobre qué hacer y qué no* [manual]. s/l. Consulta: 3 de setiembre de 2018.

<https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2018/04/manual-de-proteccion-de-datos.pdf>

AGUIAR, Alberto

2020 “Europa pasa a la ofensiva contra las tecnológicas y pone los mimbres para crear su mercado único del dato: qué es y para que servirá el nuevo Reglamento de Gobernanza de datos”. *Business Insider*. s/l 26 noviembre 2020. Consulta: 12 de enero 2021.

<https://www.businessinsider.es/sirve-nuevo-reglamento-gobernanza-datos-762843>

ALBERINI, Adrien y Yaniv BENHAMOU

2017 “Data Portability and Interoperability: An Issue that Needs to Be Anticipated in Today's It-Driven World”. *Expert Focus*. s/l, 2017/8. Consulta: 21 de agosto de 2019.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3038877

ALEMANNINO, Alberto

2018 “Data for Good. Unlocking Privately-Held Data to the Benefit of the Many” *European Journal of Risk Regulation*. s/l. Consulta: 3 de setiembre de 2019.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3194040

ALMUNIA, Joaquín

2012 “Speech-Competition and personal data protection, Commissioner Joaquín Almunia”. *European Commission*. s/l, 26 de noviembre. Consulta: 25 de setiembre de 2019.

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_12_860

APPLE

2019 “Amazon, Apple, Google, Zigbee Alliance and board members form working group to develop open standard for smart home devices”. *Apple*. s/l, 18 de diciembre de 2019. Consulta: 3 de enero de 2020

<https://www.apple.com/newsroom/2019/12/amazon-apple-google-and-the-zigbee-alliance-to-develop-connectivity-standard/>

ARAÚJO, Santi

2018 “Tengo una web y no sé si cumplo con la GDPR, ¿cómo puedo hacerlo y qué pasa si no lo hago?”. *GENBETA*. s/l, 26 de mayo. Consulta: 30 de mayo de 2018.

<https://www.genbeta.com/a-fondo/tengo-una-web-y-no-se-si-cumplo-con-la-gdpr-como-puedo-hacerlo-y-que-pasa-si-no-lo-hago>

ARGENTON, Cédric y Jens PRÜFER

2011 “Search Engine Competition with Network Externalities”. *TILEC Discussion Paper*. s/l, número 2011-024. Consulta: 16 de diciembre de 2019.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1808624

ARRINGTON, Michael

2016 AOL Proudly Releases Massive Amounts of Private Data. *TechCrunch*. s/l, 6 de agosto. Consulta 20 de agosto de 2020.

<https://techcrunch.com/2006/08/06/aol-proudly-releases-massive-amounts-of-user-search-data/>

ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE PERÚ

1979 *Constitución para la República del Perú*. Lima, 12 de julio. Consulta: 13 de enero de 2018.

<http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

2021 *Expediente N° 22388. Reforma integral a la ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales*. Consulta: 11 de junio de 2021.

http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx

ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL DE BOLIVIA - CÁMARA DE DIPUTADOS

2018 *Proyecto de Ley de Protección de Datos Personales. PLN°185/2019-2020*. Consulta: 10 de enero de 2020.

<http://www.diputados.bo/leyes/pl-n%C2%B0-1852019-2020>

ASAMBLEA NACIONAL DE PANAMÁ

2019 *Ley 81 sobre Protección de Datos Personal/Oes*. Ciudad de Panamá, 26 de marzo. Consulta: 13 de marzo de 2021.

https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/28743_A/72148.pdf

ASAMBLEA NACIONAL REPÚBLICA DEL ECUADOR

2021 *Ley Orgánica de Protección de Datos Personales*. Quito, 26 de mayo.
Consulta: 10 de julio de 2021.

<https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/filesasambleanacionalnameuid-29/Leyes%202013-2017/920-Imoreno/ro-459-5to-sup-26-05-2021.pdf>

ASSOCIATED PRESS

2006 “MySpace sued over blocked links on pages”. *Los Angeles Daily News*. s/l, 3 de noviembre. Consulta 4 de agosto de 2020.

<https://www.dailynews.com/2006/11/03/myspace-sued-over-blocked-links-on-pages/>

AUSTRALIAN GOVERNMENT

Consumer Data Right. Consulta: 4 de julio de 2020.

<https://www.cdr.gov.au/>

AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE y BUNDESKARTELLAMT

2016 *Competition Law and Data*. s/l. Consulta: 2 de diciembre de 2017.

http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Big%20Data%20Papier.pdf;jsessionid=E621834639A671B18B05900A1D79D4E4.1_cid371?__blob=publicationFile&v=2

AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

2014a *Arrêt du 31 octobre 2014 de la cour d'appel de Paris: rejet-réformation partielle*. Sentencia: 31 de octubre de 2014. Consulta: 1 de febrero de 2018.

https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/appealsd/2019-09/ca_gdf_14mc02_1.pdf

2014b *Décision n° 14-MC-02 du 9 septembre 2014 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Direct Energie dans les*

secteurs du gaz et de l'électricité. Sentencia: 9 de setiembre de 2014. Consulta: 20 de enero de 2018.

<https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/commitments//14mc02.pdf>

2014c *Décision n° 14-D-06 du 8 juillet 2014 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Cegedim dans le secteur des bases de données d'informations médicales*. Sentencia: 8 de julio de 2014. Consulta: 20 de enero de 2018.

<http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/13d20.pdf>

2013 *Décision n° 13-D-20 du 17 décembre 2013 relative à des pratiques mises en œuvre par EDF dans le secteur des services destinés à la production d'électricité photovoltaïque*. Sentencia: 17 de diciembre de 2013. Consulta: 20 de enero de 2018.

<http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/13d20.pdf>

2010 *Avis n° 10-A-13 du 14 juin 2010 relatif à l'utilisation croisée des bases de clientèle*. Opinión Consultiva: 14 de junio de 2010. Consulta: 22 de enero de 2018.

<https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/commitments//10a13.pdf>

AXIOS

2019 *1 big thing: Data is the new antitrust battleground*. Consulta: 14 de noviembre de 2019.

<https://www.axios.com/newsletters/axios-login-fc437ece-c138-4c92-8315-16a7728fb9d1.html?chunk=0#story0>

BALDWIN, Robert, Martin CAVE y Martin LODGE

2013 *Understanding regulation. Theory, Strategy and Practice*. Nueva York: Oxford University Press Inc. Segunda Edición.

BBC

2018 “5 claves para entender el escándalo de Cambridge Analytica que hizo que Facebook perdiera US\$37.000 millones en un día”. *BBC*. s/l, 21 de marzo. Consulta: 23 de marzo de 2018.

<http://www.bbc.com/mundo/noticias-43472797>

BECKER, Gary

2000 “La naturaleza de la competencia”. *Conferencia en el acto de colación de grados*. ESEADE. Buenos Aires, 9 de noviembre.

BELL, Karissa

2018 “After days of technical issues, Vero says app will be free 'until further notice” En *Mashable*. Consulta: 2 de marzo de 2018.

<https://mashable.com/2018/02/28/vero-free-for-longer-but-will-charge-subscription-fee/>

BELLI, Luca

2017 “The scramble for data and the need for network self-determination”. En *OpenDemocracy*. Consulta: 23 de marzo de 2018.

<https://www.opendemocracy.net/luca-belli/scramble-for-data-and-need-for-network-self-determination>

BELLI, Luca, Molly SCHWARTZ y Luiza LOUZADA

2017 “Selling your soul while negotiating the conditions: from notice and consent to data”. *Health Technology*. s/l, volumen 7, issue 4, pp. 453-467. Consulta: 1 de marzo de 2018.

<https://link.springer.com/article/10.1007/s12553-017-0185-3>

BERNAL PULIDO, Carlos

2005 “Racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad en el control de constitucionalidad de las leyes”. *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 60-92

BLAIR, Ian

2019 “Uber Revenue and Usage Statistics (2019)”. En *Buildfire*. Consulta: 30 de enero de 2020.

<https://buildfire.com/uber-statistics/>

BLYSTONE, Dan

2019 “Understanding the Alibaba Business Model”. En *Investopedia*. Consulta: 16 de marzo de 2020.

<https://www.investopedia.com/articles/investing/062315/understanding-alibabas-business-model.asp>

BLUE, Violet

2018 “Facebook’s fake war on fake news”. En *Engadget*. Consulta: 19 de marzo de 2018.

<https://www.engadget.com/2018/01/19/facebook-fake-war-on-fake-news/>

BONINA, Carla y otros

2021 “Digital platforms for development: Foundations and research agenda”. *Information Systems Journal*. s/l, pp. 1-34. Consulta: 16 de marzo de 2021

<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/isj.12326>

BRANDOM, Russell y Adi ROBERTSON

2021 “Supreme Court sides with Google in Oracle’s API copyright case”. *The Verge*. Consulta: 20 de abril de 2021

<https://www.theverge.com/2021/4/5/22367851/google-oracle-supreme-court-ruling-java-android-api>

BROWN, Noam y Tuomas SANDHOLM

2019 “Superhuman AI for multiplayer poker”. *Science*. s/l, volumen 365, tema 6456, pp 885-890. Consulta: 12 de setiembre de 2019.

<https://www.cs.cmu.edu/~noamb/papers/19-Science-Superhuman.pdf>

BUNDESKARTELLAMT

2019 “Bundeskartellamt prohibits Facebook from combining user data from different sources”. *Bundeskartellamt*. s/l, 7 de febrero. Consulta: 26 de enero de 2020.

https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilung_n/2019/07_02_2019_Facebook.html

BURT, Andrew

2017 “Is there a right to explanation for machine learning in the GDPR?” *IAPP*. s/l, 1 de junio. Consulta 20 de febrero de 2018.

<https://iapp.org/news/a/is-there-a-right-to-explanation-for-machine-learning-in-the-gdpr/>

CALIFORNIA STATE LEGISLATURE

2018 1.81.5. *California Consumer Privacy Act of 2018 [1798.100 - 1798.199]*. s/l, 28 de junio. Consulta: 7 de setiembre de 2019

http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=CIV&division=3.&title=1.81.5.&part=4.&chapter=&article=

CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS

2017 *Proyecto de Ley que Regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales*. Consulta 18 de enero de 2020.

<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=11661&prmBoletin=11144-07>

CHEN, Brian X.

2018 “Lo que necesitas saber sobre los nuevos avisos de privacidad en internet”. *The New York Times*. s/l, 25 de mayo de 2018. Consulta: 30 de mayo de 2018.

<https://www.nytimes.com/es/2018/05/25/gdpr-regulacion-avisos-de-privacidad/?smid=wa-share-es>

CHEVALIER, Stephanie

2021 “Global retail e-commerce market share of Amazon from 2016 to 2019”. En *Statista*. Consulta: 20 de julio de 2021.

<https://www.statista.com/statistics/955796/global-amazon-e-commerce-market-share/>

CHOI, Timothy

2017 “How APIs work — An Analogy For Dummies”. En *Medium*. Consulta: 4 de agosto de 2020.

<https://medium.com/@tyteen4a03/how-apis-work-an-analogy-for-dummies-ac6ee1d1671b>

CISION

2019 “Average Search Queries for Baidu's Knowledge Content Reach 1.54 Billion Per Day”. *Cision*. Beijing. 17 de diciembre. Consulta: 24 de febrero de 2020.

<https://www.prnewswire.com/news-releases/search-queries-for-baidus-knowledge-content-reach-1-54-billion-per-day-300976051.html>

CLEARY, Michelle A. y Lisa J. CAMERON

2017 “Entrevista a Joshua Gans”. En *Perspectives in Antitrust*. Consulta: 1 de agosto de 2018.

https://brattlefiles.blob.core.windows.net/files/7144_interview_with_joshua_gans_on_interoperability_disruption_and_antitrust_clearly_cameron_aba_perspectives_may_2017.pdf

COALICIÓN DE DATOS PERSONALES DE PARAGUAY

2021 *Borrador - Ley de Protección de Datos Personales en Paraguay*. Consulta: 11 de junio de 2021.

<https://proyecto.datospersonales.org.py/borrador-ley-de-proteccion-de-datos-personales-en-paraguay-version-final-28-abril-de-2021/>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

2021 *Proyecto de Ley N° 7870/2020-PE. Ley que crea la Autoridad Nacional de Transparencia, Acceso a la información Pública y Protección de Datos Personales*. Consulta: 23 de julio de 2021.

https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL07870-20210610.pdf

CROFT, Jane

2019 “Data trusts raise questions on privacy and governance”. *Financial Times*. s/l, 12 de setiembre. Consulta: 14 de enero de 2020.

<https://www.ft.com/content/a683b8e4-a3ef-11e9-a282-2df48f366f7d>

CRÉMER, Jacques, Yves-Alexandre DE MONTJOYE y Heike SCHWEITZER

2019 *Competition for the digital era* [reporte]. Bruselas. Consulta: 16 de enero de 2020.

<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>

COLOMA, Germán

s/f *Regulación del poder de mercado*. s/l: s/e.

COMPETITION & MARKETS AUTHORITY

2020a *Online Platforms and Digital Advertising. Market study final report*. Consulta: 11 de julio de 2020.

https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5efc57ed3a6f4023d242ed56/Final_report_1_July_2020_.pdf

2020b *Appendix V: assessment of pro-competition interventions in general search*. Consulta: 12 de julio 2020.

https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5efc410fd3bf7f76928785c8/Appendix_V_-_assessment_of_pro-competition_interventions_in_general_search.pdf

2020c *Appendix W: assessment of pro-competition interventions in social media*. Consulta: 12 de julio 2020.

https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5efb5fcbd3bf7f769a4e776b/Appendix_W_-_Interventions_in_Social_Media_v.3.pdf

CONFERENCIA INTERNACIONAL DE AUTORIDADES DE PROTECCIÓN DE DATOS Y PRIVACIDAD

2009 *Resolución de Madrid*. Propuesta Conjunta para la Redacción de Estándares Internacionales para la protección de la Privacidad, en relación con el Tratamiento de Datos de carácter personal. Madrid, 5 de noviembre. Consulta: 25 de enero de 2018.

https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/09-11-05_madrid_int_standards_es.pdf

CONFERENCIA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

1968 *Proclamación de Teherán*. Proclamada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos. Teherán, 13 de mayo. Consulta: 12 de enero de 2018.

<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1290>

CONGRESO CONSTITUYENTE DE PERÚ

1933 *Constitución Política del Perú*. Lima, 29 de marzo. Consulta: 13 de enero de 2018.

<http://www4.congreso.gob.pe/historico/quipu/constitu/1933.htm>

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO

1993 *Constitución Política del Perú*. Lima, 30 de diciembre. Consulta: 13 de enero de 2018.

http://spij.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

CONGRESO DE LA NACIÓN DE ARGENTINA

2018 *Proyecto de Ley Datos Personales*. Consulta: 18 de enero de 2020.

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/mensaje_nde_g_147-2018_datos_personales.pdf

CONGRESSO NACIONAL

2018 *Lei 13.709. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. Brasília, 18 de agosto. Consulta: 10 de enero de 2020.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm

CONSEJO DE EUROPA

1981 *Convention for the protection of Individuals with regard to Automatic processing of Personal Data*. Strasbourg, 28 de enero. Consulta: 5 de abril de 2020.

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108/signatures?module=treaty-detail&treaty-num=108>

CONSTINE, Josh

2012 “Why The OFT And FTC Let Facebook Buy Instagram: FB Camera Is Tiny, IG Makes No Money, And Google”. *TechCrunch*. s/l, 22 de agosto. Consulta: 18 de febrero de 2018.

<https://techcrunch.com/2012/08/22/ftc-facebook-instagram/>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

2010 Sentencia C-228/10. Sentencia: 24 de marzo de 2010. Consulta: 6 de enero de 2021.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2010/C-228-10.htm>

CUSTERS, Bart y Helena URŠIČ

2016 “Big data and data reuse: a taxonomy of data reuse for balancing big data benefits and personal data protection”. *International Data Privacy Law*. s/l, volumen. 6, número 1. Consulta: 3 de setiembre de 2019.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3046774

CYPHERS, Bennett y Danny O'BRIEN

2018 “Facing Facebook: Data Portability and Interoperability Are Anti-Monopoly Medicine”. En *EFF*. Consulta: 9 de enero de 2020.

<https://www.eff.org/es/deeplinks/2018/07/facing-facebook-data-portability-and-interoperability-are-anti-monopoly-medicine>

DATA TRANSFER PROJECT

Data Transfer Project. Consulta: 4 de noviembre de 2019.

<https://datatransferproject.dev/>

DE HERT, Paul y otros.

2018 “The right to data portability in the GDPR: Towards user-centric interoperability of digital services”. *Computer Law & Security Review*. s/l, volumen 34, tema 2, abril 2018, pp. 193-203. Consulta: 17 de julio de 2018.

<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0267364917303333>

DÍEZ ESTELLA, Fernando

2003 “Los Objetivos del Derecho Antitrust”. *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia*. s/l, número 224, Marzo/Abril 2003, pp. 32-52

DOCTOROFF, Daniel L

2020 “Why we’re no longer pursuing the Quayside project - and what’s next for Sidewalk Labs Consulta”. En *Medium*. 19 de agosto de 2020.

<https://medium.com/sidewalk-talk/why-were-no-longer-pursuing-the-quayside-project-and-what-s-next-for-sidewalk-labs-9a61de3fee3a>

EGAN, Erin

2019 “Data Portability and Privacy: Charting a Way Forward”. *Facebook*. s/l. Consulta: 6 de enero de 2020.

<https://about.fb.com/news/2019/09/privacy-and-data-portability/>

EUROPEAN COMMISSION

s/f “Adequacy decision”. *European Commission*. Consulta: 16 de noviembre de 2019.

https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en

s/f “Estrategia europea de datos”. *Comisión Europea*. Consulta: 10 de febrero de 2021.

https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-data-strategy_es

2021 “Data Governance Act” *Comisión Europea*. Consulta: 21 de febrero 2021.

<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/data-governance-act>

2020 Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on European data governance (Data Governance Act) COM/2020/767 final. Consulta:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0767>

2018 “Hacia un espacio europeo común de datos”. En *European Commission*. Consulta: 25 de enero de 2020.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0232&from=EN>

2017 “Antitrust: la Comisión impone a Google una multa de 2,42 mil millones de euros por abuso de posición dominante como motor de búsqueda por dar una ventaja ilegal a su propio servicio de compras comparativas”. *Comisión Europea*. s/l, 27 de junio. Consulta: 20 de marzo de 2018.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1784_es.htm

2016a *Case M.8124 – Microsoft / LinkedIn*. Sentencia: 6 de diciembre de 2016. Consulta: 4 de setiembre de 2019.

https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8124_1349_5.pdf

2016b “Communication: ICT Standardisation Priorities for the Digital Single Market”. *European Commission*. s/l, 19 de abril 2016. Consulta. 16 de setiembre de 2018.

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-ict-standardisation-priorities-digital-single-market>

2014 *Case No COMP/M.7217 - FACEBOOK/ WHATSAPP*. Sentencia: 30 de octubre. Consulta: 30 de setiembre de 2018.

https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf

2012 *Commission Staff Working Paper Impact Assessment /* SEC/2012/0072 final */*. [informe]. s/l. Consulta: 20 de mayo de 2018.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52012SC0072>

FACEBOOK

s/f “Acceder y descargar tu información”. En *Facebook*. Consulta: 16 de noviembre de 2019.

<https://www.facebook.com/terms.php>

2019 “Condiciones del servicio”. En *Facebook*. Consulta: 16 de noviembre de 2019.

<https://www.facebook.com/terms.php>

2015 “Declaración de derechos y responsabilidades”. En *Facebook*. Consulta: 16 de noviembre de 2019.

<https://www.facebook.com/legal/terms/previous>

FALLA, Alejandro

s/f “Facilidades esenciales y negativa injustificada a negociar”. En *Bullard Falla Ezcurra +*. Consulta: 15 de junio de 2018.

http://www.bullardabogados.pe/publications/wp-content/uploads/2011/12/2004af_facilidadesesenciales.pdf

FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION

2001 *Applications for Consent to the Transfer of Control of Licenses and Section 214 Authorizations by Time Warner Inc. and America Online, Inc., Transferors, to AOL Time Warner Inc., Transferee. MEMORANDUM OPINION AND ORDER.* Sentencia: 22 de enero de 2001. Consulta: 12 de abril de 2019.

<https://transition.fcc.gov/Bureaus/Cable/Orders/2001/fcc01012.pdf>

s/f “America Online-Time Warner Merger Page”. En *Federal Communications Commission*. Consulta: 5 de agosto de 2020.

<https://www.fcc.gov/general/america-online-time-warner-merger-page>

FEDERAL TRADE COMMISSION

2020a “FTC Sues Facebook for Illegal Monopolization”. *Federal Trade Commission*. s/l, 9 de diciembre de 2020. Consulta: 18 de enero de 2021.

<https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2020/12/ftc-sues-facebook-illegal-monopolization>

2020b *Federal Trade Commission v. Facebook, Inc. Case No.: 1:20-cv-03590* Denuncia: 9 de diciembre. Consulta: 18 de enero de 2021.

https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/051_2021.01.21_revised_partially_redacted_complaint.pdf

FERENSTEIN, Gregory

2015 “The Birth And Death Of Privacy: 3,000 Years of History Told Through 46 Images”. En *Medium*. Consulta: 19 de marzo de 2018.

<https://medium.com/the-ferenstein-wire/the-birth-and-death-of-privacy-3-000-years-of-history-in-50-images-614c26059e>

2013 “Google’s Cerf Says ‘Privacy May Be An Anomaly’. Historically, He’s Right.” En *Tech Crunch*. s/l, 20 de noviembre. Consulta: 19 de marzo de 2018.

<https://techcrunch.com/2013/11/20/googles-cerf-says-privacy-may-be-an-anomaly-historically-hes-right/>

FERNANDEZ DE MARCOS, Isabel Davara

2011 *Hacia la estandarización de la protección de datos personales*. Madrid: La Ley Actualidad.

FONT GALAN, J.I.

1987 *Constitución económica y derecho de la competencia*. Madrid: Tecnos.

FOROOHAR, Rana

2017 “Privacy is a competitive advantage”. *Financial Times*. s/l, 15 de octubre. Consulta: 23 de noviembre de 2017.

<https://www.ft.com/content/0247b8f2-b012-11e7-beba-5521c713abf4>

FRANK, Rachel

2016 “Antitrust Law and the Protection of Open Standards, Interoperability, and Competition”. En *Public Knowledge*. Consulta: 20 de agosto de 2019

<https://www.publicknowledge.org/blog/antitrust-law-and-the-protection-of-open-standards-interoperability-and-competition/>

FREIHEITSFOO

2013 *Volkzählungsurteil in englischer Sprache: Census Act*. Consulta: 20 de marzo de 2018.

<https://freiheitsfoo.de/census-act/>

FRENKEL, Sheera

2018 “Tech Giants Brace for Europe’s New Data Privacy Rules”. *The New York Times*. San Francisco, 28 de enero. Consulta: 16 de julio de 2018.

<https://www.nytimes.com/2018/01/28/technology/europe-data-privacy-rules.html>

FUNDACIÓN INTERNET BOLIVIA.ORG

2019 *Anteproyecto de Ley ciudadana de privacidad y protección de datos personales en Bolivia*. Consulta: 1 de junio de 2019.

http://misdatos.internetbolivia.org/docs/anteproyecto_ley_de_proteccion_datos_personales_InternetBolivia.pdf

GENAKOS, Christos, Kai-Uwe KÜN y Jhon VAN REENEN

2012 Leveraging monopoly power by degrading interoperability: Theory and evidence from computer markets. *National Bureau of Economic Research*. s/l, número w17172. Consulta: 17 de agosto de 2018.

https://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/leveraging_monopoly_power_en.pdf

GOVERNMENT OF CANADA

2019 *Canada's Digital Charter: Trust in a digital world*. s/l, 21 de mayo. Consulta: 10 de marzo de 2020.

https://www.ic.gc.ca/eic/site/062.nsf/eng/h_00108.html

GÓMEZ, Hugo

2007 “El ‘norte’ de las Políticas ‘Públicas: orientando a las autoridades de competencia, protección al consumidor y regulación”. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual*. Lima, volumen 3, número 5, pp. 173-193.

GOOGLE

s/l “Download your data”. En *Google Account Help*. Consulta: 4 de noviembre de 2019.

https://support.google.com/accounts/answer/3024190?visit_id=637084494490464500-299547709&hl=en&rd=1

s/l “Download your Google+ data”. En *Google+ Help*. Consulta: 4 de noviembre de 2019.

<https://support.google.com/plus/answer/1045788>

GLOBAL PARTNERS DIGITAL

2018 “Should the tech giants of Silicon Valley be broken up? (ep.8) Entrevista a Gene Kimmelman”. En *In_Beta*. s/f. Consulta: 25 de enero de 2018.

https://soundcloud.com/in_beta/should-the-tech-titans-of-silicon-valley-be-broken-up-ep8

GRAEF, Inge

2015 “Mandating portability and interoperability in online social networks: regulatory and competition law issues in the European Union”. *Telecommunications Policy*. s/l, volumen 39, tema 6, julio 2015, pp. 502-514
Consulta: 21 de agosto de 2018.

<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0308596115000579>

GRAEF, Inge y Jens PRÜFER

2018 “Mandated data sharing is a necessity in specific sectors”. *Economisch Statistische Berichten*. s/l, volumen 103 (4763) 5 July 2018, pp. 298-301.
Consulta: 10 de setiembre de 2018.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3206685

GRAEF, Inge, Jeroen VERSCHAKELEN y Peggy VALCKE

2013 “Putting the right to data portability into a competition law perspective”. *Law: The Journal of the Higher School of Economics*. s/l, revisión anual 2013, pp. 53-63. Consulta: 17 de julio de 2018.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2416537

GRAEF, Inge y Yuli WAHYUNINGTYAS

2014 “Data Portability Series: At the Crossroads of Data Protection & Competition Policy”. En *LSE*. Consulta: 21 de agosto de 2019.

<https://blogs.lse.ac.uk/mediase/2014/04/11/data-portability-series-at-the-crossroads-of-protection-and-competition-policy/>

GRATZ Joseph y Mark A. LEMLEY

2018 “Platforms and interoperability in Oracle v. Google”. *Harvard Journal of Law & Technology*. s/l, volumen 31, tema especial primavera 2018. Consulta: 18 de agosto de 2018.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3150900

GROUSSOT, Xavier, Gunnar THOR PETURSSON y Justin PIERCE

2014 “Weak right, strong court - The freedom to conduct business and the EU Charter of Fundamental Rights”. *Lund University Legal Research Paper Series*. s/l, Paper N° 01/2014, pp. 1-17. Consulta: 22 de mayo de 2020.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2428181

GRUPO DE TRABAJO SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS DEL ARTÍCULO 29

2017 *Directrices sobre el derecho a la portabilidad de datos*. s/l, 5 de abril de 2017. Consulta: 17 de julio de 2018.

https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=611233

HAGIU, Andrei y Julian WRIGHT

2020 “When Data Creates Competitive Advantage”. *Harvard Business Review*. s/l, enero-febrero 2020. Consulta: 19 de enero de 2020.

<https://hbr.org/2020/01/when-data-creates-competitive-advantage>

HARARI, Yuval Noah

2018 “Will the Future Be Human?” Ponencia presentada en *The World Economic Forum Annual Meeting*. The World Economic Forum. Davos, 24 de enero de 2018. Consulta: 25 de enero de 2018.

<https://www.weforum.org/events/world-economic-forum-annual-meeting-2018/sessions/will-the-future-be-human>

HEALTHMAP

Healthmap. Consulta: 13 de enero de 2020.

<https://www.healthmap.org/es/>

HELLSTRÖM, V y Jarle HOLM

2017 “PSD2 - the directive that will change banking as we know it”. En *EVERY*. Consulta: 9 de setiembre de 2018.

<https://psd2.nl/einde-van-de-bankenwereld-as-we-know-it/>

HICKS, Michael

2018 Facebook, Google, Microsoft and Twitter join forces for data protection and portability. *Techradar*. s/l, 20 de julio. Consulta: 6 de enero de 2020.

<https://www.techradar.com/news/facebook-google-microsoft-and-twitter-join-forces-for-data-protection-and-portability-project>

HUNTER, Brittany

s/f “Technology Is Not Pro-Monopoly”. En *Foundation for Economic Education*. Consulta: 28 de octubre de 2017.

<https://fee.org/articles/technology-is-not-pro-monopoly/>

INFOBAE

2020 “Qué es y cómo funciona Lasso, la aplicación de Facebook para compartir videos cortos”. *Infobae*. s/l. 5 de marzo. Consulta: 7 de junio de 2020.

<https://www.infobae.com/america/tecno/2020/03/05/que-es-y-como-funciona-lasso-la-aplicacion-de-facebook-para-compartir-videos-cortos/>

INFORMATION & PRIVACY COMMISSIONER

2009 *Privacy by Design. The 7 Foundational Principles*. Toronto, agosto.
Consulta: 21 de marzo de 2018.

<https://www.ipc.on.ca/wp-content/uploads/Resources/7foundationalprinciples.pdf>

INTERNET LIVE STATS

Google Search Statistics. Consulta: 18 de marzo de 2020.

<https://www.internetlivestats.com/google-search-statistics/>

INTERNET SOCIETY

2019 *Consolidation in the internet economy* [reporte]. s/l. Consulta: 23 de marzo de 2019.

<https://future.internetsociety.org/2019/>

ISO

2018 *ISO/IEC 20889:2018 Privacy enhancing data de-identification terminology and classification of techniques*. s/l. noviembre. Consulta: 22 de enero de 2020.

<https://www.iso.org/standard/69373.html>

2015 *ISO/IEC 2382:2015 Information technology — Vocabulary*. s/l. mayo. Consulta: 19 de enero de 2018.

<https://www.iso.org/standard/63598.html>

1993 *ISO/IEC 2382-01:1993 Information technology — Vocabulary*. s/l. noviembre. Consulta: 19 de enero de 2018.

<https://www.iso.org/standard/7229.html>

JANAL, Ruth

2017 “Data Portability - A Tale of Two Concepts”. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. Berlin. Consulta: 21 de agosto de 2019.

https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-8-1-2017/4532/JIPITEC_8_1_2017_Janal.pdf

JEONG, Sarah

2018 “Zuckerberg struggles to name a single Facebook competitor”. En *The Verge*. Consulta: 10 de abril de 2018.

<https://www.theverge.com/2018/4/10/17220934/facebook-monopoly-competitor-mark-zuckerberg-senate-hearing-lindsey-graham>

KASTRENAKES, Jacob

2013 “Google’s chief internet evangelist says ‘privacy may actually be an anomaly’”. En *The Verge*. Consulta: 19 de marzo de 2018.

<https://www.theverge.com/2013/11/20/5125922/vint-cerf-google-internet-evangelist-says-privacy-may-be-anomaly>

KERBER, Wolfgang and Heike SCHWEITZER

2017 “Interoperability in the digital economy”. *MAGKS, Joint Discussion Paper Series in Economics*. s/l, número 12-2017. Consulta: 19 de agosto de 2018.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2922515

KHEMANI, Shyam.

1993 “Objetivos de la Política de Competencia”. *Planeación y Desarrollo. Promoción y Desarrollo. Promoción de la Competencia y Desarrollo Económico*. Bogotá, 1993, volumen XXIV, número 2 (Bogotá, Departamento Nacional de Planeación. Mayo–agosto 1993), pp. 15-47.

KOSMAN, Josh

2019 Google's \$2.1B acquisition of Fitbit faces DOJ probe: sources. *New York Post*. s/l, 10 de diciembre. Consulta: 20 de enero de 2020.

<https://nypost.com/2019/12/10/googles-2-1b-acquisition-of-fitbit-faces-doj-probe-sources/>

KRESALJA, Baldo

2009 "Libertad de empresa: fundamento del sistema económico constitucionalizado". En *Derecho Constitucional económico*. Lima: Fondo Editorial, 2009, pp 473-576

KULBATZKI, Josefina

2021 "Der Fall Facebook geht in eine weitere Runde". En *Netzpolitik.org*. Consulta: 25 de abril de 2021.

<https://netzpolitik.org/2021/bundeskartellamt-der-fall-facebook-geht-in-eine-weitere-runde/>

LANDA, Cesar

2013 "Análisis Constitucional (Metodología para la solución de casos prácticos)" Material del curso *Derecho Constitucional 2 Ciclo 2013-1*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

LANDREAU, Isabelle y otros

2018 *Mes data sont à moi*. Consulta: 3 de setiembre de 2018.

<https://www.generationlibre.eu/wp-content/uploads/2018/01/2018-01-generationlibre-patrimonialite-des-donnees.pdf>

LAW 360

2017 "The Potential Effect Of Data Portability Under GDPR". En *Bradley*. Consulta: 17 de julio de 2018.

<https://www.bradley.com/insights/publications/2017/11/the-potential-effect-of-data-portability-under-gdpr>

LESS ANDRADE, Pedro

2018 “Alternativas para América Latina y El Caribe para la Protección de Datos con una perspectiva de derechos. Uso de datos por parte del sector del sector privado y el público”. Mesa de discusión en *LACIGF 11*. Buenos Aires, 31 de julio. Consulta: 31 de julio de 2018.

<https://www.youtube.com/watch?v=Ddn4EMYWG20>

LIPTAK, Adam

2019 “Supreme Court to Hear Google and Oracle Copyright Case”. *The New York Times*. s/l, 15 de noviembre. Consulta: 10 de enero de 2020.

<https://www.nytimes.com/2019/11/15/us/supreme-court-google-oracle.html>

LUGARD, Paul y Roach LEE

2017 “The Era of “Big Data” and EU/U.S. Divergence for Refusals to Deal” *Antitrust*. Chicago, tomo 31, número 2, (primavera 2017), pp. 58-64. Consulta: 15 de setiembre de 2018.

<https://search.proquest.com/docview/1886678054?accountid=28391>

LUJÁN, Inés

2018 “Ahora la verdadera amenaza es el software de reconocimiento biométrico”. En *La Vanguardia*. Consulta: 19 de marzo de 2018.

<http://www.lavanguardia.com/local/valencia/20180307/441340606611/internet-freedom-festival-valencia-pepe-borras-internacional.html>

LUNDQVIST, Bjorn

2017 “Standardization for the Digital Economy - The Issue of Interoperability and Access Under Competition Law”. *Faculty of Law, Stockholm University Research Paper*. s/l, número 10. Consulta: 3 de agosto de 2018.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2977242

LUTZ, Clemens H.M., Ron G.M. KEMP y S. Gerhard DIJKSTRA

2010 “Perceptions regarding strategic and structural entry barrier”. *Small Business Economics*. s/l, volumen 35, tema 1, pp. 19-33. Consulta: 10 de setiembre de 2019.

<https://link.springer.com/article/10.1007/s11187-008-9159-1>

M.J. KELLY

2018 “13 things to know about the GDPR”. En *Mozilla*. Consulta: 28 de mayo de 2018.

<https://blog.mozilla.org/internetcitizen/2018/05/23/gdpr-mozilla/>

MADGE, Robert

2017 “GDPR: data portability is a false promise”. En *Medium*. Consulta: 16 de julio de 2018.

<https://medium.com/mydata/gdpr-data-portability-is-a-false-promise-af460d35a629>

MANNE, Geoffrey y otros.

2019 *Comments of the International Center for Law & Economics Topic 5: Are there policy recommendations that would facilitate competition in markets involving data or personal or commercial information that the FTC should consider?* [Comentarios para FTC Hearings on Competition & Consumer Protection in the 21st Century FTC Docket No. FTC-2018-0100] s/l. Consulta: 10 de marzo de 2019.

<https://laweconcenter.org/wp-content/uploads/2019/01/ICLE-FTC-Comment-Competition-in-markets-involving-data.pdf>

MANSO, Geronimo

2019 “Ley de Soberanía de datos”. En *GERONET*. Consulta: 21 de agosto de 2019.

<http://www.geronet.com.ar/?p=1291>

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor y Thomas RAMGE

2018 “A Big Choice for Big Tech”. *Foreign Affairs*. s/l, volumen 97, número 5. Consulta: 11 de diciembre de 2018.

<https://www.foreignaffairs.com/articles/world/2018-08-13/big-choice-big-tech>

MCKINNON, Jhon D. y Emily GLAZER

2019 “FTC weighs seeking injunction against Facebook over how its apps interact”. *The Wall Street Journal*. s/l, 12 de diciembre. Consulta: 4 de enero de 2020.

<https://www.wsj.com/articles/ftc-weighs-seeking-injunction-against-facebook-over-how-its-apps-interact-11576178055>

MEDIAKIX

s/f “The 10 Vero App statistics illustrating its explosive growth”. En *MEDIAKIX*. Consulta: 6 de enero de 2020.

<https://mediakix.com/blog/vero-app-statistics-users-growth/>

MINISTRY OF TRADE, ECONOMY AND INDUSTRY

2019 *Contract Guidelines on Utilization of AI and Data Version 1.1 Formulated*. Consulta: 9 de enero de 2019.

https://www.meti.go.jp/english/press/2019/1209_005.html

MOHSIN, Maryam

2020 "10 Amazon Statistics You Need to Know in 2020 [Infographic]". En *Oberlo*. Consulta: 7 de junio de 2020.

<https://www.oberlo.com/blog/amazon-statistics>

MORAR, David

2018 "*Free Flow of Data: Panacea or Danger?*" AND "*Concentration in Internet Services*" [reporte para WSIS Forum]. s/l. Consulta: 30 de marzo de 2018.

<https://dig.watch/sessions/free-flow-data-panacea-or-danger-and-concentration-internet-services>

MOURA, Paul

2014 "Data Portability Series: Capitalising on the Market for Interoperability". En *LSE*. Consulta: 21 de agosto de 2019.

<http://eprints.lse.ac.uk/79898/>

NACIONES UNIDAS

1948 *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París, 10 de diciembre. Consulta: 29 de marzo de 2018.

<http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

NATIONS, Daniel

2019 "What Is a Web Mashup?". En *Lifewire*. Consulta: 11 de enero de 2020.

<https://www.lifewire.com/what-is-a-mashup-3486655>

NECESSARY AND PROPORTIONATE

Necessary and Proportionate Principles. Consulta: 3 de enero de 2020.

<https://necessaryandproportionate.org/>

NEWTON, Casey

2018 “As controversy swirls, social network Vero is closing in on 3 million users”. En *The Verge*. Consulta: 4 de marzo de 2018.

<https://www.theverge.com/2018/3/2/17067610/vero-social-media-ayman-hariri-downloads>

NPR

2019a “Antitrust 3: Big Tech”. *Planet Money*.s/l. Emisión: 22 de febrero de 2019. Consulta: 10 de marzo de 2019.

<https://www.npr.org/player/embed/697060225/697237624>

2019b “Antitrust 2: The Paradox”. *Planet Money*. s/l. Emisión: 20 de febrero de 2019. Consulta: 23 de marzo de 2019.

<https://www.npr.org/player/embed/696337392/696364183>

OPEN TECHNOLOGY INSTITUTE

2019 *The Data Portability Act: Appendix A*. s/l. Consulta: 21 de setiembre de 2019.

https://newamericadotorg.s3.amazonaws.com/documents/OTI_Data_Portability_Act_Appendix_A_Aug_2019.pdf

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT

s/f *Glossary of industrial organisation economics and competition law*. s/l. Consulta: 10 de setiembre de 2019.

<http://www.oecd.org/regreform/sectors/2376087.pdf>

2019 *Enhancing Access to and Sharing of Data: Reconciling Risks and Benefits for Data Re-use across Societies*. Paris: OECD Publishing. Consulta: 10 de enero de 2020.

<https://www.oecd.org/publications/enhancing-access-to-and-sharing-of-data-276aaca8-en.htm>

2017 *Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era. Executive Summary*. s/l. Consulta: 17 de octubre de 2017.

[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M\(2016\)2/ANN4/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M(2016)2/ANN4/FINAL/en/pdf)

2016 *Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era. Background note by the Secretariat* [reporte]. s/l. Consulta: 28 de octubre de 2017.

[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/en/pdf)

2007 “Competition and Barriers to Entry”. *Policy Brief*. s/l, enero 2007. Consulta: 10 de setiembre de 2019.

<https://www.oecd.org/competition/mergers/37921908.pdf>

1980 *Guidelines governing the protection of privacy and transborder flows of personal data*. s/l. Consulta: 29 de octubre de 2017.

https://habeasdatacolombia.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/OECD_Privacy_Guidelines_1980.pdf

OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE

2011 *Compendio de derecho de las obligaciones*. Primera reimpresión. Lima: Palestra Editores S.A.C.

PALFREY, Jhon y Urs GASSER

2012 *Interop: The Promise and Perils of Highly Interconnected Systems*. s/l: Basic Books. Consulta: 12 de agosto de 2018.

<https://cyber.harvard.edu/publications/2012/interop>

PARKER, Ceri

2018 “Can We Live with Monopolies?. Entrevista a Philip J. Jennings y David Autor”. En *The World Economic Forum Annual Meeting*. 23 de enero de 2018. Consulta: 25 de enero de 2018.

<https://www.weforum.org/events/world-economic-forum-annual-meeting-2018/sessions/can-we-live-with-monopolies>

PARLAMENTO EUROPEO y CONSEJO EUROPEO.

2019 *Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services (Text with EEA relevance)*. Bruselas, 20 de mayo. Consulta: 17 de noviembre de 2019.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0770>

2016 *REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)*. s/l, 26 de abril. Consulta: 26 de marzo de 2018.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2016:119:TOC

2012 *Propuesta de REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos) /* COM/2012/011 final - 2012/0011 (COD) */*. Consulta: 18 de julio de 2018.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52012PC0011&from=EN>

2002 *Directive 2002/19/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities (Access Directive)*. s/l, 7 de marzo. Consulta: 22 de octubre de 2018.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32002L0019>

PARLIAMENT OF AUSTRALIA

2019 *Treasury Laws Amendment (Consumer Data Right) Bill 2019*. s/l, 1 de agosto. Consulta: 3 de julio de 2020.

https://www.legislation.gov.au/Details/C2019C00317/Html/Volume_1#_Toc23843351

PARLIAMENT OF GREAT BRITAIN

1710 *Post Office (Revenues) Act. 9 Anne c.10*. s/l, 25 de noviembre. Consulta: 30 de marzo de 2018.

http://www.gbps.org.uk/information/sources/acts/1710-11-25_Act-9-Anne-cap-10.php

PIMENTEL, Julia

2018 “Social App Vero's Founder Allegedly Has a Super-Sketchy Past”. *COMPLEX*. s/l, 28 de febrero. Consulta: 2 de marzo de 2018.

<https://www.complex.com/life/2018/02/social-app-vero-founder-allegedly-has-a-super-sketchy-past>

PODER EJECUTIVO NACIONAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

2018 *Proyecto de ley de protección de los datos personales*. Consulta: 16 de enero de 2020.

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/mensaje_nde_g_147-2018_datos_personales.pdf

PRIVACY INTERNATIONAL

s/f *Video: What Is Metadata?* [videograbación]. Consulta: 20 de marzo de 2018.

<https://privacyinternational.org/video/1621/video-what-metadata>

PROJECT CONNECT HOME OVER IP

Project Connect Home over IP. Consulta: 15 de enero de 2020.

<https://www.connectedhomeip.com/>

PRÜFER, Jens y C. SCHOTTMULLER

2017 “Competing with Big Data”. *CentER Discussion Paper*. Tilburg, volumen 017-007. Consulta: 14 de setiembre de 2018.

<https://research.tilburguniversity.edu/en/publications/competing-with-big-data-2>

RAMOS NUÑEZ, Carlos

s/f “Capítulo 4. La génesis de la investigación. Desde el planteamiento del problema hasta la formulación de las hipótesis preliminares”. *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. s/l: s/e. pp.103-136.

RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN - COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

2010 *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. s/l: OEA. Consulta: 4 de enero de 2020.

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>

REUTERS

2019 “U.S. regulator weighs action against Facebook over how its apps interact: report”. *Reuters*. s/l, 12 de diciembre. Consulta: 7 de enero de 2020.

<https://www.reuters.com/article/us-facebook-ftc/u-s-regulator-weighs-action-against-facebook-over-how-its-apps-interact-report-idUSKBN1YG2FH>

RICH Jessica L.

2014 *Carta dirigida a Erin Egan, Chief Privacy Officer de Facebook Inc. y Anne Hoge General Counsel de WhatsApp Inc.* Carta del 10 de abril de 2014. Consulta: 3 de abril de 2018.

https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/297701/140410facebookwhatapltr.pdf

RISTANIEMI, Michael y T. Alexander PUUTIO

2016 “The Power of Data: Is it Worth All The Hype?”. En *Kluwer Competition Law Blog*. Consulta: 4 de diciembre de 2017.

<http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2016/07/21/the-power-of-data-is-it-worth-all-the-hype/>

ROBERTSON, Adi

2019 “The Justice Department will reportedly investigate Google’s Fitbit acquisition”. *The Verge*. s/l, 10 de diciembre. Consulta: 28 de enero de 2020.

<https://www.theverge.com/2019/12/10/21009870/justice-department-doj-google-fitbit-acquisition-antitrust-review-data-privacy-ftc>

RUBINFELD, D.L.

s/f “Antitrust Policy”. En *Berkeley Law*. Consulta: 5 de diciembre de 2017.

https://www.law.berkeley.edu/files/antitrust_intl.encyclopedia.pdf

RUHAAK, Anouk

2019 Data Trusts: Why, What and How. En *Algorithm Watch*. Consulta: 16 de diciembre de 2019.

<https://algorithmwatch.org/en/data-trusts-why-what-and-how/>

SABBAGH, Dan

2011 Google evangelist warns Facebook could be the next AOL or IBM. *The Guardian*. s/l, 21 de setiembre. Consulta: 10 de mayo de 2018.

<https://www.theguardian.com/technology/2011/sep/21/google-facebook-vint-cerf>

SAMULESON, Pamela

2010 “The Past, Present and Future of Software Copyright Interoperability Rules in the European Union and United States”. *European Intellectual Property Review (2010) UC Berkeley Public Law Research Paper No. 2170550*. s/l. Consulta: 15 de agosto de 2018.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2170550

SAPIENZA, Facundo

2020 “Introducción a Machine Learning” [videogración]. Material del curso *Filosofía de la IA*. s/l: Filosofía del Futuro. Consulta: 21 de setiembre 2020.

<https://www.youtube.com/watch?v=mWd-4m4pkQE>

SCOTIABANK

s/f “Scotiabank presenta Plin”. En *Scotiabank*. Consulta: 28 de enero de 2020.

<https://www.scotiabank.com.pe/Personas/Canales-digitales/canales/transferencias-interbancarias-plin>

SENADO DE LA REPÚBLICA DE CHILE

2017 *Boletín 11144-07 Regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales*. Consulta: 28 de julio de 2021.

http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11144-07

SENNETT, Richard

2013 “Real progressives believe in breaking up Google”. *Financial Times*. s/l, 28 de junio. Consulta: 30 de octubre de 2017.

<https://www.ft.com/content/06512782-de6e-11e2-9b47-00144feab7de?mhq5j=e1>

STATCOUNTER

2021 *Social Media Stats Worldwide - June 2021*. Consulta: 17 de julio de 2021.

<https://gs.statcounter.com/social-media-stats>

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES

1967 *Katz V. United States*, 389 U.S. 347 (1967). Sentencia: 18 de diciembre de 1967. Consulta: 29 de marzo de 2018.

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/389/347/>

SWIRE, Peter y Yianni LAGOS

2013 “Why the Right to Data Portability Likely Reduces Consumer Welfare: Antitrust and Privacy Critique”. *Maryland Law Review*. s/l, volumen 72, número 2. Consulta: 19 de julio de 2018.

<https://digitalcommons.law.umaryland.edu/mlr/vol72/iss2/1/>

TECH DESK

2020 “Ads are coming to WhatsApp very soon and here’s how it will work”. *The Indian Express*. s/l. 6 de enero. Consulta: 20 de enero de 2020.

<https://indianexpress.com/article/technology/social/whatsapp-will-show-ads-to-users-starting-2020-how-it-will-work-6200629/>

TEECE, David J.

2011 “Favoring Dynamic over Static Competition”. En MANNE, G. y WRIGHT J. (editores), *Competition Policy and Patent Law under Uncertainty: Regulating Innovation*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 203-227.

TELEFÓNICA DEL PERÚ

2018 *Comentario sobre el potencial del Big Data en la competitividad de las empresas* [tweet]. Visto: 20 de marzo de 2018, 7:43 a.m.

<https://twitter.com/telefonicaperu/status/976107031928168449>

THACKER, David

2018 “Expediting changes to Google+”. En *The Keyword*. Consulta: 26 de agosto de 2019.

<https://blog.google/technology/safety-security/expediting-changes-google-plus>

THE ECONOMIST

2018a “American tech giants are making life tough for startups”. *The Economist*. s/l: s/e. Consulta: 9 de octubre de 2018.

<https://www.economist.com/business/2018/06/02/american-tech-giants-are-making-life-tough-for-startups?fsrc=scn/fb/te/bl/ed/americanstechgiantsaremakinglifetoughforstartupintosinthedangerzone>

2018b “How to tame the tech titans. The dominance of Google, Facebook and Amazon is bad for consumers and competition”. *The Economist*. s/l: s/e. Consulta: 21 de enero de 2018.

<https://www.economist.com/news/leaders/21735021-dominance-google-facebook-and-amazon-bad-consumers-and-competition-how-tame>

2017a “Regulating the internet giants. The world’s most valuable resource is no longer oil, but data”. *The Economist*. s/l: s/e. Consulta: 28 de octubre de 2017.

<https://www.economist.com/news/leaders/21721656-data-economy-demands-new-approach-antitrust-rules-worlds-most-valuable-resource?fsrc=scn/tw/te/rfd/pe>

2017b “Price-bots can collude against consumers”. *The Economist*. s/l: s/e. Consulta: 4 de noviembre de 2017.

<https://www.economist.com/news/finance-and-economics/21721648-trustbusters-might-have-fight-algorithms-algorithms-price-bots-can-collude>

2017c “Fuel of the future Data is giving rise to a new economy”. *The Economist*. s/l: s/e. Consulta: 4 de noviembre de 2017.

<https://www.economist.com/news/briefing/21721634-how-it-shaping-up-data-giving-rise-new-economy>

THE FEDERAL ASSEMBLY OF THE SWISS CONFEDERATION

1911 *Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code*. s/l, 30 de marzo. Consulta: 21 de agosto de 2019.

<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/202004010000/220.pdf>

THIERER, Adam

2012 “What is “Optimal Interoperability”? A Review of Palfrey & Gasser’s “Interop””. En *The Technology Liberation Front*. Consulta: 12 de agosto de 2018.

<https://techliberation.com/2012/06/11/what-is-%E2%80%9Coptimal-interoperability%E2%80%9D-a-review-of-palfrey-gasser%E2%80%99s-%E2%80%9Cinterop%E2%80%9D/>

THOMAS, Christopher

2011 “Intel and McAfee—Antitrust is “Getting it Right” in High Tech”. En *Competition Policy International*. Consulta: 18 de agosto de 2018.

<https://www.competitionpolicyinternational.com/intel-and-mcafee-antitrust-is-getting-it-right-in-high-tech/>

TILLMAN, Maggie

2019 “FTC might block Facebook Messenger, Instagram, and WhatsApp from merging”. *Pocket-lint*. s/l, 12 de diciembre. . Consulta: 4 de enero de 2020.

<https://www.pocket-lint.com/apps/news/150403-ftc-might-block-facebook-from-integrating-instagram-messenger-and-whatsapp-chats>

TIROLE, Jean

2019a “Competition Policy in the Digital Age”. Ponencia presentada en *Shaping competition policy in the era of digitisation*. European Commission. Bruselas, 17 de enero. Consulta: 15 de octubre de 2019.

<https://webcast.ec.europa.eu/shaping-competition-policy-in-the-era-of-digitisation#>

2019b “Regulating the disrupters”. En *Livemint*. Consulta: 3 de marzo de 2019.

<https://www.livemint.com/Technology/XsgWUgy9tR4uaoME7xtITI/Regulating-the-disrupters-Jean-Tirole.html?facet=amp&>

TOVAR MENA, Teresa

2009 “La Doctrina de las Facilidades Esenciales: ¿DERECHO DE LA COMPETENCIA O REGULACIÓN ECONÓMICA?”. *Advocatus*. Lima, Número 20, pp. 345 - 361. Consulta: 05 de marzo de 2019

<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/3045/2959>

TRENDSMAP

Trendsmap. Consulta: 10 de enero de 2020.

<https://www.trendsmap.com/>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ

Principal jurisprudencia. Consulta: 7 de julio de 2020.

https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/principal-jurisprudencia/?tema=interpretacion_constitucional&action=categoria

2006 EXP. N° 00003-2006-AI/TC *Más de 5000 ciudadanos contra el Congreso de la República contra el artículo 37 de la Ley N° 28094 Ley de Partidos Políticos.* Sentencia: 19 de setiembre de 2006. Consulta: 4 de enero de 2021.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00003-2006-AI.pdf>

2005a EXP. N° 045-2004-PI/TC *Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima.* Sentencia: 29 de octubre de 2005. Consulta: 3 de enero de 2020.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00045-2004-AI.pdf>

2005b EXP. N° 3315-2004-AA/TC *Agua Pura Rovic S.A.C.* Sentencia: 17 de enero de 2005. Consulta: 4 de enero de 2021.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03330-2004-AA.pdf>

2004 EXP. N° 3330-2004-AA/TC *Ludesminio Loja Mori.* Sentencia: 11 de julio de 2005. Consulta: 4 de enero de 2021.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03330-2004-AA.pdf>

TRIBUNAL DEL JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

2013 *Conclusiones del Abogado General Sr. Niilo Jääskinen presentadas el 25 de junio de 2013 para el Asunto C-131/12.* Consulta: 10 de diciembre de 2013.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=138782&doclang=ES>

2004 Asunto C-418/01 IMS Health GmbH & Co.OHG y NDC Health GmbH &Co. KG. Sentencia: 29 de abril de 2004. Consulta: 21 de enero de 2018.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130de7f90bfdc93b44d6785e58c09f98b8f59.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PaNyMe0?text=&docid=49104&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=191103>

1998 Asunto C-7/97 Oscar Bronner GmbH &Co. KG y Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG, Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG. Sentencia: 26 de noviembre de 1998. Consulta: 21 de enero de 2018.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=43749&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=193950>

UBER

Uber. Consulta: 12 de setiembre de 2019.

<https://www.uber.com/global/es/cities/>

UBER INVESTOR

2019 “Uber Announces Results for Third Quarter 2019”. *Uber*. s/l. 4 de noviembre. Consulta: 25 de febrero de 2020.

<https://investor.uber.com/news-events/news/press-release-details/2019/Uber-Announces-Results-for-Third-Quarter-2019/default.aspx>

UNIÓN EUROPEA

2019 “Normas revisadas sobre servicios de pago en la Unión Europea”. En *EUR-Lex*. Consulta: 8 de enero de 2020.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A2404020302_1

UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT

2008 *LIVEUNIVERSE, INC., a California corporation, Plaintiff - Appellant, v. MYSPACE, INC., a Delaware corporation, Defendant - Appellee*. Sentencia: 22 de diciembre de 2008. Consulta: 23 de agosto de 2018.

<http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/memoranda/2008/12/20/07-56604.pdf>

UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA

1993a *UNITED STATES OF AMERICA, Plaintiff, v. AIRLINE TARIFF PUBLISHING COMPANY, et al. Defendant*. Sentencia Final: 1 de noviembre de 1993. Consulta: 7 de enero de 2020.

<https://www.justice.gov/atr/final-judgment-us-v-airline-tariff-publishing-company-et-al>

1993b *United States v. Airline Tariff Pub. Co.*, 836 F. Supp. 9 (D.D.C. 1993). *Opinion*. Sentencia: 1 de noviembre de 1993. Consulta: 7 de enero de 2020.

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/836/9/1948676/>

UNITED STATES SUPREME COURT

2019 *Google LLC, Petitioner, v. Oracle America, Inc., Respondent 18-956*. Sentencia: 10 de abril de 2019. Consulta: 25 de noviembre de 2019.

https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/18/18-956/95912/20190410092802431_Google%20Cert.%20Reply.pdf

2004 *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis v. Trinko, LLP*. 540 U.S. 398 (2004). Sentencia: 13 de enero de 2004. Consulta: 15 de setiembre de 2018.

https://scholar.google.com/scholar_case?case=8700837978103397300&hl=es&as_sdt=0,5

1985 *Aspen Skiing v. Aspen Highlands Skiing*, 472 U.S. 585 (1985). Sentencia: 19 de junio de 1985. Consulta: 23 de agosto de 2018.

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/472/585/>

UNIVERSIDAD POLITÉCNICA HISPANO MEXICANA

2009 “Capítulo I. Etapas de la elaboración y presentación del proyecto de investigación de tesis”. *Manual para la elaboración de tesis y trabajos de investigación*. s/l: s/e. pp. 6-25. Consulta: 7 de marzo de 2018.

<http://www.uphm.edu.mx/manuales/Manual-para-elaboracion-de-tesis-y-trabajos-de-investigacion.pdf>

VARIAN, Hal y otros

2016 “Big data, digital platforms and market competition”. Ponencia presentada en evento de *Bruegel*. Bruselas, 3 de octubre de 2016. Consulta: 22 de octubre de 2018.

<http://bruegel.org/events/big-data-digital-platforms-and-market-competition/>

VÁSQUEZ, Abigail

2019 “Yape se posiciona como la aplicación financiera más conocida en Perú”. *Mercado Negro*. s/l, 28 de noviembre. Consulta: 28 de enero de 2020.

<https://www.mercadonegro.pe/digital/yape-se-posiciona-como-la-aplicacion-financiera-mas-conocida-en-peru/>

VAUGHAN-NICHOLS, Steven J.

2020 “The Supreme Court will decide software development's future in Google v. Oracle”. *ZDNET*. s/l, 8 de enero de 2020. Consulta: 10 de enero de 2020.

<https://www.zdnet.com/article/the-supreme-court-will-decide-software-developments-future-in-google-v-oracle/>

2018 “Billions at stake as Oracle beats Google in latest Android Java API legal dustup”. En *ZDNet*. Consulta: 9 de noviembre de 2019.

<https://www.zdnet.com/article/billions-at-stake-as-oracle-beats-google-in-latest-android-java-api-legal-dustup/>

VERO TRUE SOCIAL

2017 *Vero. The New Social Network Starting a Privacy Revolution* [videograbación]. s/l. Consulta: 25 de febrero de 2018.

<https://www.youtube.com/watch?v=LdJ-wl0l-Hk>

WAGNER, Kurt

2018 “So many people are downloading their Facebook data that it’s causing delays”. *Recode*. s/l, noviembre de 2018. Consulta: 13 de mayo de 2020

<https://medium.com/sidewalk-talk/why-were-no-longer-pursuing-the-quayside-project-and-what-s-next-for-sidewalk-labs-9a61de3fee3a>

WARREN, Samuel D y Louis D. BRANDEIS.

1890 “The Right to privacy”. *Harvard Law Review*. Cambridge, 1890, volumen IV, número 5, pp. 193-220.

WEISER, Philip J.

2009 “Regulating Interoperability: Lessons from AT&T, Microsoft, and Beyond”. *Antitrust Law Journal*. s/l, número 76, L.J. 271. Consulta: 16 de agosto de 2018.

<https://scholar.law.colorado.edu/articles/454/>

WHATIS.COM

2015 “Data Feed”. En *WHATIS.COM*. Consulta 20 de agosto de 2020.

<https://whatis.techtarget.com/definition/data-feed>

WILLARD, Brian

2018 “Introducing Data Transfer Project: an open source platform promoting universal data portability”. En *Google Open Source Blog*. Consulta: 15 de diciembre de 2018.

<https://opensource.googleblog.com/2018/07/introducing-data-transfer-project.html>

WORLD ECONOMIC FORUM

2011 *Personal Data: The Emergence of a New Asset Class*. s/l. Consulta: 7 de enero de 2020.

http://www3.weforum.org/docs/WEF_ITTC_PersonalDataNewAsset_Report_2011.pdf

WORLD WIDE WEB FOUNDATION

2017 *Artificial intelligence. The road ahead in low and middle-income countries*. s/l. Consulta: 17 de febrero de 2018.

https://webfoundation.org/docs/2017/07/AI_Report_WF.pdf

WSIS FORUM

2018 *Free Flow of Data: Panacea or Danger? And Contraction in Internet Services. Session 144*. Consulta: 19 de marzo de 2018.

<http://www.itu.int/net4/wsis/forum/2018/Pages/Agenda/Session/144#intro>

ZANATTA, Rafael A.F.

2017 “Monopólios sociais: é hora de enfrentar Google e Facebook?”. En *EMANCIPAÇÃO*. Consulta: 28 de octubre de 2017.

<http://rafazanatta.blogspot.pe/2017/06/monopolios-sociais-e-hora-de-enfrentar.html>

ZHU, Feng y Marco IANSITI

2019 “Why Some Platforms Thrive and Others Don’t”. *Harvard Business Review*. s/l, enero-febrero 2019. Consulta: 7 de marzo de 2019.

<https://hbr.org/2019/01/why-some-platforms-thrive-and-others-dont>

ZORRANQUINO

s/f “¿Qué es una mashup?”. En *ZORRANQUINO*. Consulta: 11 de enero de 2020.

<https://www.zorraquino.com/diccionario/internet/que-es-mashup.html>

ZUCKERBERG, Mark

2019 “A Privacy-Focused Vision for Social Networking”. En *Facebook*. Consulta: 11 de marzo de 2019.

<https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/a-privacy-focused-vision-for-social-networking/10156700570096634/>



ANEXO I

Correo electrónico de Google a sus usuarios por cierre de Google+

Guarda tu contenido de Google+ antes del 31 de marzo del 2019 



 **Google+ Team** <noreply@plus.google.com> mar., 19 mar. 2019 20:10   

para mí ▾

Has recibido este correo porque tienes en Google+ contenido para tu cuenta personal (de consumidor) o para una página de Google+ que administras.

Te recordamos que el 2 de abril del 2019 cerraremos Google+ para particulares y comenzaremos a eliminar el contenido de las cuentas de Google+ personales. También eliminaremos las fotos y los vídeos de Google+ que tengas en tu archivo de álbumes y en tus páginas de Google+.

Descargar tu contenido de Google+ puede llevarte algún tiempo; te recomendamos que [empieces](#) antes del 31 de marzo del 2019.

El cierre de Google+ para particulares no afectará a ningún otro producto de Google (como Gmail, Google Fotos o Google Drive), que seguirán estando disponibles. También conservarás la cuenta de Google que utilizas para iniciar sesión en estos servicios. No se eliminarán las fotos y los vídeos de los que tengas copia de seguridad en Google Fotos.

Para más información, consulta las [preguntas frecuentes](#) sobre el cierre de Google+.

De parte de todo el equipo de Google+, gracias por hacer de este servicio un lugar tan especial.

Google LLC 1600 Amphitheatre Parkway, Mountain View, CA 94043

Has recibido este anuncio de servicio por correo electrónico obligatorio porque queremos informarte sobre cambios importantes relacionados con tu cuenta, producto o página de Google+.

 Responder  Reenviar

