

Asamblea Anual del Centro Regional de Competencia para América

Propuesta de presentación:
ACCIONES DE APLICACIÓN DE LA LEY Y ABOGACÍA EN MERCADOS
DIGITALES

María Elena Vásquez Taveras¹
Presidenta de Pro-Competencia

SUMARIO

La Cuarta Revolución Industrial, motorizada por el auge de la tecnología, provocó también una relevante transformación de la economía, dando surgimiento a lo que se conoce hoy como “mercados digitales”. El impacto de estos mercados digitales, según las estadísticas, ha sido trascendental en el desarrollo de bienes y servicios generando en la economía mundial un volumen promedio de negocios ascendente a los 11 trillones de dólares. Sin embargo, en la región de Latinoamérica, este auge de los mercados digitales tiene un ritmo más lento, pues todavía persisten asimetrías y limitaciones importantes para el segmento poblacional de menores ingresos. No obstante, esta circunstancia tiene un aspecto positivo para la región, ya que los países pueden visualizar las experiencias de otras naciones más desarrolladas en este campo y esto les permitirá readecuar normativa, políticas de regulación económica y de competencia más eficientes, así como estimular además la innovación y apertura de nuevos agentes a los mercados digitales. Estos elementos traen a colación el debate sobre cuál es el tipo de regulación que se debería adoptar ante estos mercados, o si por su propias características y momento de expansión deberían estar desregulados y dejados al desarrollo de los principios económicos y leyes de competencias clásicas. El siguiente texto ofrece una reflexión al respecto.

¹ Presidenta del Consejo Nacional de Defensa de la Competencia, ex directora del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, doctoranda en Derecho Constitucional y Libertades Públicas (Universidad de Castilla La Mancha), magister en Jurisdicción Constitucional (UCLM), Derecho Constitucional concentración Jurisdicción Constitucional (UCLM); (PUCMM) y Filosofía Jurídica y Política. Diplomacia Superior (Centro de Estudios Diplomáticos y Estratégicos, París, Francia). Maestría en Filosofía Jurídica y Política de la Universidad Carlos III. Especialidad en Derecho y Política de la Competencia en Lead University, Costa Rica. Catedrática de Derecho de la Competencia, Derecho Constitucional y Responsabilidad Civil.

A. La disrupción de la economía digital.

El siglo XX, no solo fue la centuria de las guerras mundiales, los derechos humanos y el acelerado avance tecnológico. Fue también el siglo que transformó las modalidades de comercio existentes en toda la historia de la humanidad, un proceso denominado globalización, todavía en curso. De las llamas trepidantes de la Segunda Guerra Mundial surgió una invención que sería el primer antecedente de los mercados digitales: el comercio electrónico. Posteriormente, esta modalidad de comercio fue evolucionando hasta llegar a lo que hoy se denomina “economía o comercio digital”.

Esta “Cuarta Revolución Industrial” ha transformado las estructuras comerciales, la forma en la que interactúan las empresas, los consumidores, la manera de incursionar en un mercado, y los bienes y servicios a nivel general². Su éxito es visible al observar las ganancias generadas. Si damos un vistazo a Centroamérica, de acuerdo a informes del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), en 2019 los ingresos de la economía digital en Centroamérica ascendieron a USD 21,7 mil millones en 2019. De los cuales, la República Dominicana tuvo una participación del 19% de este monto, representando ingresos por USD\$ 4,1 mil millones equivalente al 4,6% del PIB de nuestro país³. Una cifra muy importante.

Esta significativa participación de la economía digital, nos lleva a analizar los nuevos retos que significa para el derecho a la libre y leal competencia y preguntarnos si es suficiente la legislación clásica de competencia, en virtud de que, muchos de los países Latinoamericanos todavía no contamos con una legislación de competencia especializadas en estos temas.

² Deloitte. What is Digital Economy? Unicorns, Transformation and the Internet of Things.

³ Banco Interamericano de Desarrollo (2020). “A un clic de la transición: Economía digital en Centroamérica y la República Dominicana”.

B) ¿Es suficiente la legislación clásica de competencia?

Para responder esta interrogante es necesario estudiar la legislación europea. La experiencia europea refleja que en un primer momento se pueden combatir estas conductas con la legislación clásica que se cuenta sobre la prohibición de prácticas concertadas. No obstante, el auge de la economía digital ha reflejado la necesidad de contar con una legislación especializada. En Europa esto se evidencia con la Ley de Mercados Digitales y los otros cambios normativos que han realizado distintas autoridades de competencia, como es el caso de Alemania que realizó una reforma sustancial a su ley de competencia, integrando hasta una nueva tipología de conducta anticompetitiva en los mercados digitales, denominada Conductas Abusivas de Significado Supremo sobre los Mercados⁴.

En ese sentido, me pregunto: ¿esta realidad de falta de regulación especializada significa que las autoridades de competencia de la región no debemos prestar atención a los mercados digitales por el momento? Por supuesto que no. Todo lo contrario. Latinoamérica –principalmente unos países más que otros- cuentan con la oportunidad de poder visualizar las experiencias en otras legislaciones para crear unas normativas y políticas de regulación económica y de competencia, más eficientes y amigables. De igual forma, sin olvidar las acciones que se pueden realizar desde la Abogacía de la Competencia.

C) República Dominicana y la Abogacía de la Competencia en cuestiones de mercado digital.

La República Dominicana, al igual que la mayoría de países de América Latina, se encuentra en plena transformación digital, adoptando una serie de instrumentos

⁴ Nueva ley de competencia de la República Federal de Alemania. Texto íntegro: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html

normativos que permitan propiciar el desarrollo de una transformación digital integral y sostenible. Y como autoridades de competencia no nos hemos visto ajena a dicha realidad.

En calidad de autoridad de competencia, la Ley No. 42-08 sobre Defensa de la Competencia, nos reconoce la atribución de Abogacía de la Competencia, la cual se realiza sobre los siguientes instrumentos: **1)** revisión de actos jurídicos estatales contrarios a la libre competencia⁵, dígase, sobre aquellas propuestas de leyes, reglamentos, ordenanzas, normas, resoluciones y demás actos jurídicos emanados de los poderes públicos; **2)** el tratamiento de ayudas estatales, PRO-COMPETENCIA tiene potestad para examinar los efectos sobre las condiciones de competencia de las ayudas estatales⁶; y **3)** sobre simplificación de trámites, PRO-COMPETENCIA está encargado de revisar que los trámites administrativos no obstaculicen el derecho a la libre y leal competencia⁷.

A través de estas facultades de Abogacía de la Competencia, PRO-COMPETENCIA ha contribuido al desarrollo y respeto de la libertad de empresa y la libre competencia, emitiendo informes de recomendación no vinculantes sobre los distintos actos jurídicos que afecten a la competencia en sentido general, y específicamente sobre lo que nos reúne el día de hoy, mercados digitales.

Actualmente, nuestro país se encuentra en un proceso de elaboración de una Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (“Ley TICs”), que procurará establecer los lineamientos reguladores de este sector. PRO-COMPETENCIA, en calidad de autoridad competencia, presentó sus comentarios y permanece alerta ante la presentación del texto de anteproyecto de ley, en que será de suma importancia establecer las facultades respectivas entre INDOTEL y PRO-COMPETENCIA para organizar las potestades reglamentarias, la solución de

⁵ Artículo 14 de la Ley 42-08 sobre Defensa de la Competencia.

⁶ Artículo 15 de la Ley 42-08 sobre Defensa de la Competencia.

⁷ Artículo 13 de la Ley 42-08 sobre Defensa de la Competencia.

controversias y otras atribuciones administrativas necesarias para promover y defender la competencia, libre, leal y efectiva en los mercados digitales.

No obstante, esto no significa que nuestro ejercicio en esta materia se ve supeditado a la espera de una Ley de TICs. El compromiso de nuestra institución para el fomento de la innovación en la libre competencia en los mercados digitales se puede percibir en los distintos Informes de Abogacía que hemos emitido ante casos sobre mercados digitales y plataformas digitales. Un ejemplo de este ejercicio de abogacía de la competencia que hemos estado realizando son las “Observaciones a la Normativa Técnica del Servicio de Transporte en Taxis” emitida por el Instituto Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre (INTRANT).

En esta normativa, se proponía que los taxistas que ofrecían el servicio mediante plataformas digitales, como Uber, Cabify, InDriver, entre otros, debían operar con una distancia de un (1) kilómetro lineal del área donde prestan el servicio los taxis tradicionales turísticos, así como a un kilómetro de las puertas principales de los hoteles que se encuentran en las regiones turísticas del Este y Norte del país. Mientras que en la ciudad la distancia debía ser de 200 metros lineales desde la puerta de los hoteles. De igual forma, la misma normativa contemplaba que los vehículos de taxis que operaran bajo una plataforma digital, no podían tener más de 15 años de fabricación; requisito que era solo exigido a los taxis que se encontraban en una plataforma digital, no así a los tradicionales.

Esta normativa fue observada por nosotros, donde sancionamos el trato discriminatorio de tales disposiciones con los taxis que operaban bajo plataformas digitales, planteado tales propuestas regulatorias como desproporcionales, de compleja fiscalización, inconstitucional por afectar la libertad de tránsito, y evidentemente anticompetitivas. En razón de que coloca en desventajas a los taxis por plataformas digitales frente a los tradicionales, introduciendo una seria distorsión entre oferta y demanda, pues impediría que la oferta responda a variables fundamentales de la demanda, afectando también el derecho fundamental a la libertad de empresa de los demás operadores autorizados y a los consumidores, al imponerle que tendrá

que trasladarse a las afueras de las instalaciones hoteleras en caso de que desee acceder a otras modalidades del servicio.

A esto añadiendo que, también se otorgaría una licencia de operación que delimitaría la cantidad de taxis en el mercado, lo cual afectaría la cantidad de oferentes en el mercado y limitaría las opciones para los consumidores, constituyéndose como una barrera de entrada para acceder al mercado, el cual debe estar dirigido por la oferta y demanda. Esta normativa, fruto del ejercicio de abogacía realizado por esta institución y la intervención de distintos agentes económicos, fue dejada sin efecto.

Otro ejemplo de informe de abogacía que podemos mencionar desde PRO-COMPETENCIA, es la Opinión Motivada al Reglamento sobre aplicación del ITBIS a los servicios digitales prestados por proveedores del exterior. En el que la Dirección General de Impuestos Internos pretendía imponer un impuesto de servicios a las plataformas digitales que operan en el país. En dicho informe, nuestra postura fue firme en defender el principio de legalidad sobre cualquier normativa que se pretenda imponer a estas plataformas, haciendo un llamado a la Dirección de Impuestos Internos de no crear incertidumbre normativa, así como actuar en base al principio de neutralidad fiscal, no otorgando privilegios o incentivos a unas plataformas y otras no; evitando crear una regulación que propicie barreras de entrada a los mercados digitales y condiciones anticompetitivas.

Desde PRO-COMPETENCIA hemos entendido que la economía digital representa el futuro de la economía, y que la tendencia de los mercados se dirige a competir en un entorno ampliamente digital. Por esto, nos encontramos inmersos en la elaboración de un estudio económico sobre plataformas digitales de comercialización de vehículos en la República Dominicana, en miras a analizar el funcionamiento de dicho mercado en el entorno digital, los ingresos genera, las formas de participación, entre otras cuestiones, pues, todo indica que las plataformas digitales se han convertido en el espacio idóneo para la venta y compra de vehículos en la República Dominicana.

Sin lugar a dudas, la tendencia es hacia la digitalización comercial y gubernamental, y las autoridades de competencia debemos aprovechar el desarrollo de este mercado para fomentar la innovación, el emprendimiento y la libre competencia, a través de una regulación económica eficiente, competitiva y especial para los mercados digitales. Que puede ir construyéndose con grandes aportes desde la Abogacía de la Competencia, sin esperar el largo consenso político y legislativo que amerita la modificación y adopción de nuevas leyes.