



MERCADOS DIGITALES Y COMPETENCIA

ANUARIO DE LIBRE
COMPETENCIA **2025**



PROCOMPETENCIA

COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

ANUARIO DE LIBRE COMPETENCIA 2025



ANUARIO DE LIBRE COMPETENCIA 2025

Autores

Adam Al-Sarraf
Aleine Obregón
Alexis Germán Pirchio
Carlos Mena
Eylin de los Santos
Francisco Manuel Pimentel
Gabriela Martínez
Guillermo Rojas Guzmán
José Flaquer
Leah McCoy
Liverca Gómez
Luz Marte
Marcela Matiuzzo
María Elena Vásquez Taveras
María Elisa Holguín
Matheus Barreto
Nuno Cunha Rodrigues
Rafael Dickson Morales
Viviana Blanco Barboza
Víctor Eddy Mateo Vásquez
Entrevista a Teresa Moreira

Consejo Directivo de Pro-Competencia

María Elena Vásquez Taveras, presidenta
María Elisa Holguín López, consejera
Keryma Marra M., consejera
Francisco Pimentel, consejero

Dirección Ejecutiva

Víctor Benavides Valerio

Consejo Editorial

María Elena Vásquez Taveras
José A. Beltré Cuevas
Pedro José Ortega

Consejo Científico Asesor José Carlos Laguna de Paz

Universidad de Valladolid

José Carlos Laguna de Paz

Universidad de Valladolid

Zúlma Sánchez Sánchez

Universidad de Salamanca

María del Pilar Zuleta Gómez

Universidad Externado de
Colombia y Universidad Autónoma
de Santo Domingo (UASD)

Pedro José Ortega

The City University of New York

Víctor Hernández Mendible

Pontificia Universidad Católica
Madre y Maestra (PUCMM)

Equipo técnico

Ana María Rosario Mateo
Élika Espinal Sánchez
José Miguel García
Liverca Gómez
Jorge Luis Espinosa

Corrección de estilo:

Miriam Veliz

Impreso en Santo Domingo, República Dominicana, 2025

Made Gómez Grupo de Impresión

Diagramación:

Rosangel Flores

FR Multiservicios SRL

Diseñadores de la portada:

Joseph García

Wesley Rosario

ISSN-2960-7744

©COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
(Pro-Competencia)

Calle Caonabo 33, Gascue, Santo Domingo, R.D.

Código postal 10205

Tel. 809-338-4005

El *Anuario de Libre Competencia 2025* se reserva todos los derechos de programación, impresión o reproducción (*copyright*) total o parcial del material que reciba. No se responsabiliza por el contenido y afirmaciones de los trabajos publicados.

CONTENIDO

Carta de presentación.....	9
Ensayos.....	11
Alexis Germán Pirchio	15
Hacia un estándar de prueba de efectos anticompetitivos en mercados de múltiples lados	
Guillermo Rojas Guzmán.....	71
Determinación del mercado relevante y la posición dominio en mercados digitales	
Carlos Mena y Aleine Sthephany Obregón Natera.....	129
Aprendizajes y retos en el control de operaciones transfronterizas	
María Elena Vásquez Taveras.....	189
Mercados digitales y competencia: desafíos regulatorios y tendencias en el siglo XXI	
Luz Marte.....	259
Regulación y competencia en los servicios Fintech	
Viviana Blanco Barboza.....	323
Retos de la regulación de mercados digitales en economías pequeñas	

María Elisa Holguín y José Flaquer	373
Competencia y revolución digital: ¿Está el derecho preparado para los nuevos mercados emergentes?	
Liverca Gómez.....	425
Desafíos de las autoridades de competencia en la era de los mercados digitales: una mirada desde el derecho comparado y el caso dominicano	
Marcela Matiuzzo y Matheus Barreto.....	467
Estrategias para enfrentar los desafíos de la inteligencia artificial ¿cómo pueden inspirar las acciones en Brasil a América Latina	
Francisco Manuel Pimentel y Eylin de los Santos	515
Regulación de los mercados digitales: desafíos para el derecho de la competencia y aportes de la ley de mercados digitales de la Unión Europea	
Nuno Cunha Rodrigues.....	571
Competencia y contratación pública -un diálogo necesario	
Leah McCoy	609
Investigación sobre conductas anticompetitivas en entornos digitales en el Departamento de Justicia de los Estados Unidos	
Adam Al-Sarraf	639
Pioneros de Competencia los casos emblemáticos de la República Dominicana contra la colusión en las licitaciones y la evolución de su derecho de la competencia	

Rafael Dickson Morales y Gabriela Marie Martínez Pérez.....	687
Pliegos de condiciones dirigidos y su incidencia en la libre competencia en la contratación pública dominicana	
Víctor Eddy Mateo Vásquez	737
Protección del consumidor en mercados digitales y la lucha contra prácticas anticompetitivas	
Entrevista	793
Insumos institucionales	805
Guía de estilo	827
Biografía de autores	837

PRESENTACIÓN

En el contexto de la transformación tecnológica que redefine la economía global, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Pro-Competencia) presenta con orgullo la tercera edición del *Anuario de Libre Competencia 2025*, dedicada al tema «Mercados digitales y competencia».

Esta publicación emerge en un momento decisivo para el país y la región: los mercados digitales han dejado de ser un espacio alternativo para convertirse en el escenario principal de la actividad económica, donde la información y los datos son los nuevos bienes estratégicos. Comprender este entorno es indispensable para garantizar que la competencia continúe siendo un principio de equidad, innovación y desarrollo sostenible en los mercados de bienes y servicios.

El *Anuario de Libre Competencia 2025* busca interpretar los desafíos y oportunidades que los entornos digitales plantean al derecho de la competencia y ofrecer reflexiones que contribuyan al diseño de políticas públicas modernas, inclusivas y efectivas. Cada uno de estos ensayos ofrece una mirada multidisciplinaria que combina derecho, economía, tecnología y ética, contribuyendo al debate sobre cómo equilibrar la innovación con la protección de la competencia y los derechos de los consumidores.

Los trabajos que integran esta edición abordan el fenómeno de la digitalización de los mercados a partir de tres grandes ejes temáticos: i) los fundamentos teóricos y principios generales del derecho de la competencia en entornos digitales, ii) la regulación y el funcionamiento competitivo de los mercados digitales y iii) la investigación y análisis de prácticas anticompetitivas en el contexto de la economía digital.

La obra se complementa con una entrevista especial a la Sra. Teresa Moreira, jefa de la Subdivisión de Políticas de Competencia y Consumo en la UNCTAD, que ofrece una visión comparada sobre las perspectivas internacionales en la regulación de los mercados digitales, destacando los desafíos y oportunidades que enfrentan los países en desarrollo.

La portada de esta tercera edición sintetiza visualmente su temática, una red digital que se entrelaza con los sectores productivos del país, recordando que el futuro de la competencia se escribe en códigos, pero se sostiene en principios. El color azul evoca la confianza y la transparencia, mientras que los matices rojos reflejan el dinamismo, la velocidad y la interconexión de los nuevos mercados.

Como señaló Peter Drucker, «la mejor forma de predecir el futuro es crearlo». El *Anuario de Libre Competencia 2025* se propone crear futuro a través del conocimiento, impulsar la reflexión y fortalecer la institucionalidad en el marco de la economía digital.

Agradecemos la valiosa colaboración de los autores, revisores, investigadores y miembros del Consejo Científico Asesor, así como a todos los profesionales y lectores que acompañan este esfuerzo editorial. Con su apoyo, este anuario se consolida como una herramienta de referencia para la comprensión de los mercados digitales y un espacio de pensamiento crítico para fortalecer la libre y leal competencia en la República Dominicana.

Que esta obra inspire nuevas ideas, fomente la innovación responsable y contribuya a que la competencia permanezca como el camino hacia una economía más justa, abierta y humana en la era digital.

María Elena Vásquez Taveras

Presidenta del Consejo Directivo de la Comisión Nacional de
Defensa de la Competencia (Pro-Competencia)

ENSAYOS

**TEORÍA Y FUNDAMENTOS
GENERALES DEL DERECHO DE LA
COMPETENCIA**

HACIA UN ESTÁNDAR DE PRUEBA DE EFECTOS ANTICOMPETITIVOS EN MERCADOS DE MÚLTIPLES LADOS

Alexis Germán Pirchio

CONTENIDO

I. Introducción.....	18
II. Marco teórico: los mercados de múltiples lados	19
A. Definición del mercado relevante en plataformas multilaterales.....	20
B. Evaluación del poder de mercado	22
C. Indicadores empíricos en mercados multilaterales.....	26
D. Crítica metodológica al test SSNIP y alternativas para mercados de múltiples lados	27
III. Análisis de decisiones internacionales	29
A. Ohio vs. American Express Co. (Estados Unidos, 2018) .	29
B. Epic Games vs. Apple (Estados Unidos, 2021–2023)	32
C. Epic Games vs. Google (Estados Unidos, 2023)	34
D. Booking.com – Cláusulas de paridad de precios y plataformas multilaterales (Europa, 2013–2023).....	36
E. Meta – integración de Marketplace en Facebook y abuso de posición dominante (Unión Europea, 2024).....	39
F. Google – Abuso de posición dominante en AdTech (Estados Unidos, 2025)	42
IV. Análisis regional: América Latina	45
A. Mercado Libre – exclusividades en comercio electrónico (México, 2020).....	45
B. iFood – cláusulas de exclusividad (Brasil, 2021).....	47
C. Meta (WhatsApp) – intercambio de datos y posible abuso de posición dominante (Argentina, 2021)	49

D. Google – abuso de posición dominante en el ecosistema Android (Chile, 2025)	51
E. INDECOPI vs. Visa (Perú, 2025)	54
V. Análisis comparativo de decisiones de agencias de competencia en casos de mercados de múltiples lados	57
VI. Implicancias normativas y recomendaciones para la política de competencia	61
A. Reconocimiento de la estructura de múltiples lados	61
B. Definición de los lados relevantes del mercado	62
C. Estándares probatorios utilizados	63
D. Herramientas analíticas y barreras comunes	64
VII. Conclusión	65
VIII. Bibliografía	69

Resumen. Este trabajo analiza cómo distintas regiones —Estados Unidos, Unión Europea y América Latina— abordan los desafíos en materia de defensa de la competencia en plataformas digitales en mercados de múltiples lados. A partir del estudio de casos relevantes, se identifican diferencias en cómo cada uno reconoce la estructura de múltiples lados, la definición de los mercados relevantes, los estándares de prueba aplicados y los remedios adoptados en cada caso. El análisis evidencia una convergencia parcial entre regiones, marcada por enfoques normativos y económicos diversos. Se concluye que es necesario adaptar herramientas analíticas y marcos regulatorios a las particularidades de estas plataformas, promoviendo estándares coherentes que consideren las capacidades institucionales de cada agencia.

Palabras claves: plataformas digitales, mercados de dos lados, mercados de múltiples lados, mercados multilaterales, mercados digitales, efectos anticompetitivos, definición de mercado relevante, *marketplace*, redes sociales, emparejadores.

TOWARDS A STANDARD OF PROOF OF ANTICOMPETITIVE EFFECTS IN MULTI-SIDED MARKETS

Abstract. This paper examines how different jurisdictions—the United States, the European Union, and Latin America—have addressed the antitrust challenges posed by digital platforms operating in multi-sided markets. Based on the study of relevant cases, it identifies differences in how the multi-sided structure is recognized, how relevant markets are defined, the evidentiary standards applied, and the remedies adopted in each case. The analysis reveals partial convergence across regions, marked by diverse normative and economic approaches. The paper concludes that analytical tools and regulatory frameworks must be adapted to the specific characteristics of these platforms, promoting consistent standards that take into account the institutional capacities of each agency.

Keywords: digital platforms, two-sided markets, multi-sided markets, multilateral markets, digital markets, anticompetitive effects, relevant market definition, *marketplace*, social networks, matchmakers.

I. INTRODUCCIÓN

El trabajo está estructurado en cinco secciones. En la primera se desarrolla el marco teórico de los mercados multilaterales. En la segunda y tercera se analizan los enfoques jurisprudenciales de Estados Unidos, Europa y Latinoamérica. La cuarta sección presenta una tabla comparativa que sintetiza los criterios adoptados por distintas agencias de competencia. Finalmente, se plantean conclusiones y recomendaciones orientadas a mejorar la capacidad de *enforcement* (aplicación, cumplimiento) en estos mercados.

El objetivo de este trabajo es analizar cómo las agencias de competencia en distintos países están adaptando sus herramientas analíticas frente a este tipo de mercados. A través de un enfoque comparativo, se evaluarán las principales respuestas que han dado tribunales y agencias, los fundamentos teóricos que las sustentan y los riesgos de sobre- o subaplicación de las normas de competencia en este tipo de entornos.

La estructura de estos mercados cambia muchos de los supuestos clásicos del análisis de competencia. Las externalidades cruzadas, la fijación de precios asimétrica entre lados y la dificultad para definir claramente el mercado relevante han generado una creciente tensión entre las herramientas tradicionales de *enforcement* y la necesidad de captar las especificidades de este tipo de mercados. Esta tensión se ha manifestado en las decisiones que involucran a estas plataformas, desde el fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos en Ohio vs. American Express hasta recientes decisiones de autoridades de competencia en América Latina.

En los últimos años, los mercados de múltiples lados —también denominados plataformas multilaterales— se han convertido en un eje central de la economía digital y en un desafío creciente para el derecho de la competencia. Estas plataformas, que crean valor al facilitar interacciones entre dos o más grupos de usuarios interdependientes, son cada vez más frecuentes en sectores estratégicos como pagos electrónicos, publicidad digital, transporte, intermediación en mercados de trabajo y redes sociales.

II. MARCO TEÓRICO: LOS MERCADOS DE MÚLTIPLES LADOS

Los mercados de múltiples lados están caracterizados por la existencia de al menos dos grupos de usuarios que interactúan entre sí a través de un intermediario que internaliza las externalidades cruzadas entre dichos grupos. Esta estructura rompe con el paradigma clásico de mercados unilaterales y plantea desafíos analíticos, tanto para la definición del mercado relevante como para la evaluación del poder de mercado y los efectos anticompetitivos.

Según la literatura,¹ un mercado puede considerarse de múltiples lados cuando se cumplen tres condiciones principales:

- Mediación entre dos o más grupos de usuarios cuyos intereses son interdependientes.

1 Cf. EVANS 2003; ROCHET y TIROLE, 2003; EVANS y SCHMALENSEE, 2007.

- Presencia de externalidades de red indirectas de diferentes lados: la utilidad que un grupo recibe del servicio está relacionada con el número de participantes en el otro lado del mercado.
- Capacidad de una plataforma para internalizar esas externalidades a través de diferentes estructuras de precios o subsidios cruzados cambia las políticas sobre la diferenciación de precios debido a influencias externas.

Estas características significan que la competencia para estas plataformas no puede evaluarse basándose solo en un lado del mercado. De hecho, el precio, la calidad del servicio, el diseño de la interfaz, el acceso a datos y otras decisiones responden a un equilibrio destinado a maximizar la creación (y captura) de valor por parte de la plataforma. Algunos ejemplos incluyen mercados de tarjetas de crédito multilado, con titulares de tarjetas y negocios como lados, Amazon o Mercado Libre como modelos de mercado con compradores y vendedores, redes sociales —como Facebook o Instagram— con usuarios y anunciantes, sistemas operativos móviles que tienen desarrolladores y usuarios, así como plataformas de transporte como Uber, con conductores de un lado y pasajeros del otro.

A. Definición del mercado relevante en plataformas multilaterales

Uno de los principales problemas para una agencia de competencia cuando se trata de analizar este tipo de mercados es la definición del mercado relevante. El enfoque clásico parte del análisis de un solo

lado del producto o servicio que se ofrece mediante el test «SSNIP»² (incremento pequeño, pero significativo y no transitorio del precio). Sin embargo, este método resulta inadecuado para plataformas multilaterales por varias razones:

1. Una subida en el precio de un lado puede hacer menos atractiva la participación en ese lado, y a la vez generar mayor participación en el otro.
2. La elasticidad de la demanda de un lado está condicionada por los participantes del otro.
3. Algunas plataformas cobran tarifas iguales a cero o incluso negativas para ciertos lados.

En respuesta a esto, algunos autores proponen cambiar la forma de análisis. Rochet y Tirole sugieren que el mercado relevante debe definirse incluyendo todos los lados de la plataforma con interacciones directas,³ mientras que Evans y Schmalensee proponen un enfoque que evalúe las restricciones competitivas sobre la plataforma como un todo, y no analizando cada lado de forma aislada.⁴

Según estos autores, la definición del mercado puede adoptar distintas formas dependiendo el vínculo que exista entre los lados:

- En plataformas transaccionales (como tarjetas de crédito o plataformas de reservas), recomiendan un análisis conjunto.

2 *Small but Significant Non-Transitory Increase in Price (SSNIP).*

3 *Cf. ROCHET y TIROLE, 2003.*

4 *Cf. EVANS y SCHMALENSEE, 2013.*

- En plataformas de interacción indirecta (como redes sociales o motores de búsqueda), puede ser apropiado analizar lados separados si los efectos de red son unilaterales.

Recomiendan evitar aplicar la lógica unilateral sin considerar cómo la plataforma organiza y subsidia la interacción entre sus distintos tipos de usuarios.

B. Evaluación del poder de mercado

Como resaltan Greco y Vicens, las agencias que operan en entornos de múltiples lados enfrentan desafíos probatorios al aplicar criterios habituales debido a la dificultad que implica estimar los efectos cruzados entre los distintos lados.⁵ Esto explica por qué es importante tener mayor flexibilidad.

En estos casos, el poder del mercado no se traduce inevitablemente en monopolio o precios altos. Existen plataformas que pueden operar a precios subsidiados o a costo cero en un lado (los consumidores) mientras capturan rentas de otro lado, como anunciantes; por esto, es necesario analizar:

El nivel de poder de mercado sobre uno o varios lados.

- La existencia de barreras al *multihoming* (uso simultáneo de varias plataformas).
- La tenencia sobre datos, control de estándares o interfaces técnicas (API).

5 Cf. GRECO y VIECENS, 2023.

- La presencia de efectos de redes que refuercen posiciones dominantes.

Demostrar los efectos anticompetitivos de estas plataformas es aún más difícil. Filistrucchi, Geradin, Van Damme y Affeldt afirman que requerir prueba en todos los lados de una plataforma de manera estricta podría perjudicar la contestabilidad y llevar a errores probatorios, porque los efectos no necesitan ser simétricos o simultáneos.⁶

Evans y Schmalensee sugieren que, ante indicios fuertes de exclusión de rivales o cierre de mercado, se puede admitir evidencia indirecta sin exigir prueba completa de efectos anticompetitivos en todos los lados del mercado.⁷

Wright sostiene, junto con la OCDE, que en casos de abuso de posición dominante o control de tipo *gatekeeping*, resulta razonable aplicar reglas inversas de la carga de la prueba obligando a la plataforma a defender su conducta.⁸

Padilla y Polo 2021 añaden que debe evaluarse la reducción potencial en innovación como disminución en la entrada de nuevos competidores al mercado, aumento en las barreras a la competencia o pérdida de diversidad en los modelos empresariales del sector como daño relevante al competir.⁹

6 Cf. FILISTRUCCHI, GERADIN, VAN DAMME y AFFELDT, 2014.

7 Cf. EVANS y SCHMALENSSEE, 2013.

8 Cf. WRIGHT, 2004; OCDE, 2018.

9 PADILLA y POLO, 2021.

Todas estas contribuciones muestran un acuerdo emergente sobre adaptar las herramientas probatorias al diseño institucional y económico a sistemas multilado.

Aparte de esto, para definir el mercado relevante se debe considerar si la transacción es simultánea desde ambas partes —como ocurre con plataformas de pago— o si son asíncronas, como algunos servicios basados en datos; y esto no solo afecta el modo en que se estima el poder de mercado, sino también qué prueba resulta pertinente para desvirtuar efectos anticompetitivos.

Aplicar el test SSNIP en este contexto es problemático, ya que muchas plataformas no monetizan directamente todos sus lados y su estrategia de precios sigue una lógica de subsidio cruzado. Los aumentos de precios hipotéticos sobre un lado del mercado pueden no tener un impacto significativo en la demanda de ese lado, pero sí afectar la eficiencia general de la plataforma, por medio de los efectos indirectos de red.

Al mismo tiempo, es necesario considerar las plataformas como «cuellos de botella»: una plataforma que controla el acceso a una audiencia clave puede establecer condiciones de participación, como limitar el *multihoming* o priorizar sus propios servicios sin tener que aumentar los precios, lo que crea efectos de exclusión difíciles de identificar con métodos tradicionales.

Por eso deben incluirse otras herramientas para la determinación del poder de mercado, como podría ser analizar el poder que tiene la plataforma para influir sobre las condiciones de acceso o sobre la

interrelación de los lados que están conectados. Para esto se debe considerar (i) el nivel de dependencia de un lado hacia la plataforma, (ii) la existencia e intensidad de los efectos de red entre los distintos lados de la plataforma, y (iii) la posibilidad que tienen usuarios de lados distintos de hacer *multihoming*.

Evans y Schmalensee (2013) sugieren definir el poder de mercado en plataformas de dos lados en términos de si la plataforma es capaz de cambiar alguna política de precios para aumentar los ingresos netos, mientras aún enfrenta la posibilidad de *multihoming* o sensibilidad al precio por parte del usuario.¹⁰ A diferencia del enfoque unilateral, aquí la preocupación está en si la plataforma puede retener la participación de ambos lados del mercado mientras ejecuta cambios estratégicos de precios.

Una plataforma en equilibrio interno iguala a cero los ingresos marginales de cada lado, reflejando que maximiza el valor total entregado en lugar de los ingresos individuales por lado. Esto puede expresarse con la siguiente ecuación:

$$MR_i = p_i (1 + 1/\varepsilon_i) + \sum_{j \neq i} p_j \cdot (\partial D_j / \partial p_i) \cdot (D_i / D_j) = 0,$$

donde MR_i es el ingreso marginal del lado i y p_i es el precio cobrado en ese lado; ε_x es su elasticidad precio, y el efecto de red cruzado se toma en cuenta en el segundo término. Esta condición plantea que un precio bajo o negativo en un lado podría sugerir poder de mercado si hay ganancias significativas en el otro lado.

10 Cf. EVANS y SCHMALENSEE, 2013.

Así, el poder de mercado debe evaluarse en función de elasticidades conjuntas, dependencia vertical por cada lado, *multihoming* y control sobre activos estratégicos como datos o reputación.

C. Indicadores empíricos en mercados multilaterales

Greco y Vicens marcan que, en la práctica latinoamericana, la medición del poder de mercado ha tenido que complementarse con análisis observacional respecto de la dependencia de dominio de los actores locales hacia una plataforma dada, porque no hay datos sobre elasticidades cruzadas o *multihoming*.¹¹

Evaluar el poder de mercado dentro de plataformas multilaterales enfrenta el desafío adicional de datos insuficientemente desagregados por lado de mercado. Aquí, el análisis empírico necesita algunas adaptaciones metodológicas diseñadas para capturar efectos de red indirectos e interacción entre grupos de usuarios. Algunos indicadores a utilizar son:

- i. Elasticidades cruzadas: pueden indicarse a través de cambios en la retención de usuarios en cada lado como resultado de precios, calidad o reglas de acceso en uno de los lados del mercado.
- ii. Dependencia del lado débil: se puede medir usando la proporción de consumidores que solo usan esa plataforma, así como el *share* atribuido a ventas/conexiones en la plataforma o la concentración de ingresos de un vendedor dentro de una única interfaz.

11 Cf. GRECO y VIECENS, 2022.

- iii. Índices de *multihoming*: el uso conjunto de diversas plataformas o no, permite inferir barreras tecnológicas o contractuales que impidan el desplazamiento a otras plataformas.
- iv. Control sobre activos estratégicos: tales como los datos, API, reputación algorítmica e interfaces exclusivas. La asimetría sobre estos activos crea ventajas competitivas para los incumbentes sin requerir prácticas demasiado restrictivas.

Adicionalmente, trabajos como los de Ginsburg y Wright, Padilla y Polo o Wong-Ervin sugieren considerar las inversiones sostenidas en investigación y desarrollo (I+D) como posibles *proxies* del poder de mercado.¹² Siguiendo esta línea, una plataforma con posición dominante tendría tendencia a subinvertir en I+D si percibe barreras de entrada efectivas; por otro lado, una intensa competencia llevaría a algún nivel de innovación necesario para ganar o mantener usuarios. Sin embargo, esta métrica debe ser interpretada con cuidado: bajos gastos en I+D no implican falta de competencia efectiva (puede indicar rentas estáticas), y altos gastos podrían resultar de estrategias de expansión o defensa preventiva.

D. Crítica metodológica al test SSNIP y alternativas para mercados de múltiples lados

Durante décadas, el test SSNIP ha sido el estándar primario utilizado para definir mercados relevantes en el análisis de competencia. La lógica del test —si un aumento en el precio de un producto resulta

12 Cf. GINSBURG y WRIGHT, 2012, PADILLA y POLO, 2021, WONG-ERVIN, 2020.

en una desviación significativa de la demanda hacia sustitutos— se basa en el unilateralismo, precios observables y respuestas directas. Este pierde sentido en estructuras de múltiples lados.

Greco y Viegens muestran cómo muchas agencias en la región ya han notado la inadecuación del test SSNIP para entornos digitales.¹³ Los autores sugieren que el error común es replicar definiciones de mercado de otras jurisdicciones, ignorando las dinámicas locales de exclusión de poder o apalancamiento en plataformas regionales.

Primero, los efectos de aumentos hipotéticos de precios pierden sentido, ya que muchas plataformas establecen precios cero o negativos (por ejemplo, redes sociales, servicios de búsqueda). Además, las consecuencias de los cambios en las estructuras de precios no son unilaterales: un aumento en el precio de los proveedores del servicio puede reducir la oferta disponible, afectando la utilidad del lado consumidor debido a los efectos de red y generando un ajuste indirecto.

Adicionalmente, como señalan Filistrucchi *et al.*, el SSNIP es problemático porque no considera las externalidades de red cruzadas y el subsidio cruzado, que son típicos de este tipo de plataformas.¹⁴ Así, aplicar el test de un enfoque unilateral puede llevar a errores tipo I o tipo II fallando en la definición correcta del mercado.

Se han hecho varias propuestas para abordar estas limitaciones. Wright y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo

13 Cf. GRECO y VIEGENS, 2021.

14 Cf. FILISTRUCCHI *et al.*, 2014.

Económico (OCDE) sugieren el test SSNDQ¹⁵ (Disminución de calidad pequeña, pero significativa no transitoria),¹⁶ que mide si una disminución en la calidad del producto o servicio genera una desviación de usuarios significativa. Por su parte, Evans y Schmalensee propugnan mirar cómo la plataforma optimiza el valor total en lugar de considerar precios de forma aislada.¹⁷

Finalmente, Padilla y Polo proponen que las plataformas en mercados con fuerte competencia tienden a mostrar movimientos constantes en precios, calidad y avances tecnológicos; cuando esos indicadores se estabilizan, puede ser una señal de que hay barreras de entrada o que alguien está recogiendo rentas.¹⁸

III. ANÁLISIS DE DECISIONES INTERNACIONALES

A. Ohio vs. American Express Co. (Estados Unidos, 2018)

El caso de Ohio contra American Express (Amex) se ha convertido en la jurisprudencia más destacada dentro del derecho de competencia de los Estados Unidos para analizar mercados de múltiples lados. En el centro de la discusión estaban las cláusulas *anti-steering* que Amex imponía a los comercios, las cuales les prohibían dirigir o incentivar a los clientes a pagar con opciones alternas como Visa o Mastercard, que cobraban menores comisiones. Para Amex, esas reglas eran indispensables para mantener su modelo, que descansa en tarifas elevadas a los comerciantes a cambio de financiar atractivos

15 *Small but Significant Non-Transitory Decrease of Quality* (SSNDQ).

16 Cf. WRIGHT, 2004; OCDE, 2018.

17 Cf. EVANS y SCHMALENSEE, 2013.

18 Cf. PADILLA y POLO, 2021.

programas de recompensas para sus usuarios. Por el contrario, los estados demandantes y el Departamento de Justicia (DOJ, por sus siglas en inglés) sostenían que dichas prácticas constituían una restricción vertical que obstaculizaba la competencia entre las distintas redes de tarjetas.

En 2015, la Corte de Distrito del Este de Nueva York falló primero a favor de los demandantes. El fallo definió el mercado relevante de manera muy estrecha, considerando solo los comercios, argumentando que las tarifas de Amex golpeaban de lleno sus costos. Según el tribunal, la empresa goza de suficiente músculo en el mercado como para imponer condiciones restrictivas y al prohibir el *steering* —la práctica de alentar a los consumidores a elegir un medio de pago diferente— corta un canal crítico de competencia entre marcas.

El análisis fue unilateral, ya que puso toda su atención en el impacto inmediato sobre un solo lado del mercado y no evaluó los posibles efectos compensatorios en el otro lado, el de los tarjetahabientes. Tampoco consideró la compleja estructura de múltiples lados que caracteriza a este tipo de plataformas. La decisión se alineó con el enfoque clásico y aplicó la regla de la razón, aunque dejó de lado varios matices propios de estos entornos.

En 2016, el caso llegó a la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito que, a diferencia del tribunal inferior, decidió mirar la situación desde otra óptica. Según los jueces, el análisis inicial se había centrado demasiado en el lado de los comerciantes y había dejado de lado las tarjetas y a los consumidores. Ellos recordaron que los sistemas

de pago funcionan como plataformas: para que una transacción tenga sentido, debe haber un equilibrio entre quienes usan la tarjeta y quienes la aceptan. Por esa razón, la corte planteó que cualquier análisis debe tomar en cuenta a los dos grupos al mismo tiempo. La decisión remarcó que, en ciertos casos, un incremento en las tarifas que abonan los comercios puede estar totalmente justificado si ese dinero se traduce en ventajas que alienten a más consumidores a sacar la tarjeta del bolsillo y comprar. También hizo notar que quienes estaban demandando no presentaron pruebas contundentes de que las tarifas habían reducido el volumen total de ventas ni de que habían perjudicado, en conjunto, a todos los participantes del sistema. Por ende, la corte concluyó que, considerando todos los lados del mercado, no había un efecto anticompetitivo neto lo bastante claro como para fallar en contra de Amex.

La Corte Suprema ratificó el fallo del Segundo Circuito por una ajustada votación de 5 a 4, estableciendo de manera clara que, en casos de competencia que involucran plataformas, debe aplicarse un análisis que contemple los múltiples lados del mercado. En su fallo, la mayoría argumentó que al determinar el mercado relevante deben tomarse en cuenta tanto a los vendedores como a los compradores, y que el análisis de efectos anticompetitivos debe demostrar un daño neto al mirar ambos lados de la plataforma. El juez Clarence Thomas subrayó que la naturaleza simultánea de las transacciones impide juzgar un lado sin considerar el otro. De acuerdo con esa lógica, si las cláusulas *anti-steering* ayudan a sostener programas de recompensas que benefician a los usuarios, podrían tener razón de ser, aunque encarezcan la operación para los comerciantes.

En su larga opinión disidente, el juez Breyer cuestionó el enfoque de la mayoría. Argumentó que el umbral probatorio que fijaron era demasiado alto y que complicaba el trabajo de las agencias de competencia. Según él, pedir que se pruebe el perjuicio neto en ambos lados del mercado, sobre todo si nadie tiene acceso a todos los datos, termina generando un campo propicio para la impunidad de prácticas que son claramente restrictivas.

B. Epic Games vs. Apple (Estados Unidos, 2021–2023)¹⁹

Epic Games contra Apple empezó cuando Epic decidió activar un sistema de pago alternativo dentro de Fortnite, para evitar la comisión de hasta el 30 % que Apple cobra a todas las aplicaciones que usan su pasarela oficial de compra. En cuanto Apple vio que su norma se saltaba, retiró el juego de la App Store, lo que llevó a Epic a acusar a la compañía de prácticas anticompetitivas.

Uno de los aspectos más discutidos en el juicio fue cómo definir el mercado relevante. Epic insistió en que solo había un mercado, el que controla Apple a través de su iPhone, mientras que la firma de Cupertino sostenía que había que mirar en una escala mucho mayor, incluyendo todos los videojuegos, sin importar la consola o el ordenador. Sin embargo, la jueza Yvonne González Rogers optó por una postura intermedia: entendió que el mercado relevante en este caso era el de las transacciones de juegos móviles, con lo que dejó claro que el entorno de los teléfonos es único, pero no se limitó a iOS.

19 Disponible en: <https://www.documentcloud.org/documents/21060667-epic-v-apple/> [consulta: 30/6/2025]

A partir de esa evaluación, el tribunal determinó que la participación de mercado de Apple oscilaba entre 52 y 57 %. Esa cifra le otorga a la compañía una posición dominante, pero no en la medida en que la ley estadounidense califica como monopolio. Su control del sector es significativo, pero no es un monopolio.

La App Store funciona como una típica plataforma de varios lados, uniendo a usuarios, programadores y sistemas de pago. Sin embargo, el tribunal prefirió no aplicar el marco analítico de múltiples lados que la Corte Suprema elaboró en el caso *Ohio vs. American Express*. En este caso no se exigió a Epic que demostrara efectos negativos en todos los lados del mercado al mismo tiempo; el fallo se apoyó sobre una lectura estructural que miró sobre todo la dinámica de Apple con los desarrolladores y su dominio sobre el canal de distribución.

La práctica, conocida como *sideloading* —es decir, la instalación de apps fuera de la App Store— ocupó un lugar central en la discusión. Epic sostuvo que la prohibición de Apple era una barrera artificial que cerraba la competencia y reforzaba su poder de mercado. El tribunal argumentó que la prohibición de usar pagos alternativos estaba amparada en criterios de seguridad y protección del usuario, de modo que no vio un abuso claro desde la óptica de competencia.

La única práctica que el fallo declaró ilegal fue la que incluía cláusulas *anti-steering* en los contratos con los desarrolladores, las cuales prohibían informar en las aplicaciones sobre opciones al sistema de pagos interno. No obstante, esa conducta no se tipificó como una violación del derecho federal de competencia, sino como una práctica ilegal de acuerdo con la legislación de California sobre

competencia desleal. En 2023, la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito decidió ratificar ese aspecto del fallo. En suma, el caso Epic contra Apple pone de relieve hasta dónde pueden llegar los análisis de competencia tradicionales cuando se enfrentan a plataformas con múltiples lados interdependientes.

C. Epic Games vs. Google (Estados Unidos, 2023)²⁰

A diferencia de lo que sucedió en el caso contra Apple, la demanda de Epic Games contra Google terminó en 2023 con un resultado más positivo para la compañía de videojuegos. En diciembre de ese año, un jurado federal del distrito norte de California determinó que Google había llevado a cabo varias prácticas anticompetitivas respecto de su ecosistema Android y su tienda de aplicaciones Google Play Store. La decisión se basó en el análisis de ese ecosistema como una plataforma de varios lados, donde usuarios finales, desarrolladores, fabricantes de dispositivos y proveedores de sistemas de pago interactúan al mismo tiempo.

El tribunal no tuvo dudas en señalar que la plataforma gestionada por Google actúa como una plataforma multilateral con interdependencia entre ellos, que proviene de los efectos indirectos de red. Puede parecer que Google Play solo conecta a usuarios y desarrolladores, pero también cumple el rol de *gatekeeper* controlando a los propios fabricantes de teléfonos Android al amenazarlos con requerimientos de preinstalación y acuerdos de exclusividad. Por esto, el jurado llegó a la conclusión de que Google había reforzado su dominio

20 Disponible en: <https://www.documentcloud.org/documents/24212952-epic-v-google-final-jury-instructions/> [consulta: 30/6/2025].

de mercado a través de una serie de prácticas, algunas de ellas poco transparentes: pagó a ciertos desarrolladores para que sus aplicaciones no salieran de su ecosistema, dificultó que otras tiendas pudieran instalarse con limitaciones técnicas y forzó la implementación de Google Play Billing como único método de cobro en las aplicaciones.

A diferencia del fallo dado en el caso de American Express, donde la Corte Suprema pidió demostrar efectos anticompetitivos en todos los lados de la plataforma, en este caso el tribunal tomó una dirección más estructural. No se requirió demostrar un daño directo a cada grupo de usuarios involucrados, sino que se enfocó en investigar cómo la misma estructura de la plataforma, sumada al control que ejerce sobre el acceso, distorsionaba la competencia. El jurado llegó a la conclusión de que Google estaba capturando rentas gracias a su papel de intermediario obligatorio y que sus prácticas levantaban barreras de entrada importantes para nuevos jugadores en las tiendas de aplicaciones, lo que terminó perjudicando tanto la competencia como la innovación.

La manera en que se trató este caso ilustra cómo los tribunales pueden aplicar un enfoque en mercados de múltiples lados sin seguir el estándar de Amex. En lugar de fijarse exclusivamente en precios o márgenes, se privilegió un análisis institucional y funcional de la plataforma, reconociendo que su capacidad de decidir sobre la arquitectura del sistema operativo le permite cerrar el mercado a alternativas viables. En este sentido, el modelo de negocio de Google fue entendido como una infraestructura cerrada bajo control

privado, cuya apertura o neutralidad impacta de forma directa en la dinámica de este mercado.

Por eso, el fallo judicial ordenó quitar varios acuerdos de reparto de ingresos que limitaban la instalación de tiendas de aplicaciones de otras marcas. También se impusieron medidas más amplias para que el sistema sea más abierto y fácil de conectar.

D. Booking.com – Cláusulas de paridad de precios y plataformas multilaterales (Europa, 2013–2023)²¹

Booking.com ofrece un ejemplo bastante ilustrativo de cómo Europa ha empezado a mirar las cláusulas de paridad de precios y el papel de las plataformas multilaterales sin centrar el foco en las tecnológicas más grandes. No hubo un único expediente abierto por la Comisión Europea, sino que diferentes organismos nacionales —Alemania, Francia, Italia, Austria, Suecia y Bélgica, entre otros— fueron adoptando decisiones al mismo tiempo. Esta actuación coordinada a través de la Red Europea de Competencia (ECN, por sus siglas en inglés) permitió que se formara una doctrina sobre cómo funcionan los mercados de reservas hoteleras como mercados de múltiples lados.

El foco del debate ha estado en las cláusulas de paridad de precios que Booking.com impone a los hoteles que anuncian sus habitaciones en su plataforma. Esas cláusulas obligan a los anfitriones a no publicar tarifas más bajas en sus propios sitios o en otras agencias, garantizando así que la plataforma tenga siempre la «mejor tarifa

21 C-264/23, 2024. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62023CJ0264> [consulta: 30/6/2025].

disponible». El negocio de Booking.com se basa, en esencia, en actuar como intermediaria entre los alojamientos y los viajeros, cobrando una comisión por cada transacción que facilita. Gracias a este modelo, la plataforma funciona como un mercado de dos lados donde los efectos en red son indirectos: a mayor número de hoteles, más viajeros atrae la web, y cuanta más demanda hay, más interesante resulta figurar para los propios hoteles.

Las autoridades de competencia han estudiado a fondo el peso que tiene Booking.com en el mercado. No se han fijado únicamente en su creciente participación, que en varios países supera el 60 % de las reservas digitales, sino en una serie de medidas que ponen de relieve su poder real como intermediaria. Uno de esos indicadores es la dependencia marcada que muestran la mayoría de los hoteles pequeños: les resulta casi imprescindible aparecer en Booking.com si quieren ser visibles fuera de su localidad. Otro síntoma es que el viajero habitual rara vez hace *multihoming*. También pesa el control que la plataforma ejerce sobre lo que el visitante acaba viendo: el lugar en el que aparece un hotel dentro de su propio listado puede moverse por el tamaño de la comisión y por ajustarse a las estrictas cláusulas de paridad que impone Booking.com. Por último, los efectos de red indirectos, que hacían más difícil tanto a los consumidores como a los hoteles migrar hacia otra plataforma.

Las cifras recogidas a lo largo de los últimos años han demostrado que el poder de Booking.com no proviene solo de tarifas o de su participación, sino de la posición central que ocupa en el flujo que conecta a viajeros y alojamientos. Por ejemplo, en Alemania se remarcó que su poder de mercado se veía en su capacidad para

imponer cláusulas en los contratos de forma unilateral, sin riesgo de perder participación de mercado.

Las autoridades de competencia han reconocido que el mercado de reservas hoteleras opera de forma muy global, pero también han señalado que las cláusulas de paridad pueden ahogar la competencia entre plataformas. Al ponerlas en práctica, los hoteles tienen poco incentivo para trabajar con nuevos intermediarios que ofrezcan comisiones más bajas a cambio de precios más atractivos para el viajero. A su vez, esas cláusulas limitan la libertad de los alojamientos para lanzar sus propias ofertas, sobre todo cuando intentan vender de forma directa a través de sus páginas web. En algunos países, como Alemania, se ha hablado de distinguir entre una paridad amplia, que afecta a todo el ecosistema de ventas, y una más estrecha, que solo mira al canal directo. La segunda es menos agresiva, pero en mercados muy dependientes de las grandes plataformas también genera problemas.

Aunque la Comisión Europea nunca impulsó una acción formal, los intercambios que tuvo la ECN llevaron a Booking.com a dar un paso atrás en 2015, renunciando a la paridad amplia en todo el continente y en ocasiones también a la paridad estrecha. Sin embargo, Alemania y Austria han mantenido una postura más firme e incluso han prohibido la paridad estrecha, argumentando que va en contra del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Desde el punto de vista de las plataformas multilaterales, el asunto aporta una mirada que complementa lo visto antes con el fallo de

American Express. En esta ocasión, no se pidió demostrar que todos los lados del mercado sufrieran un daño neto, sino que bastó con mostrar que ciertas cláusulas alteraban la competencia entre las propias plataformas y restringían modelos alternativos. A la vez, se aceptó que Booking.com tiene un poder de intermediación sustancial, resultado no solo de su cuota de mercado, sino también de los efectos de red, de las economías de escala que logra al atraer usuarios y, sobre todo, de la dependencia que muchos hoteles tienen de la visibilidad que la web les da.

El caso de Booking.com deja claro que unas condiciones contractuales que parecen inocuas en entornos unilaterales pueden volverse muy dañinas en un entorno donde hay múltiples lados, sobre todo si incrementan el poder del dueño de la plataforma.

E. Meta – integración de Marketplace en Facebook y abuso de posición dominante (Unión Europea, 2024)²²

El 14 de noviembre de 2024, la Comisión Europea resolvió contra Meta Platforms Inc. por infracciones al artículo 102 del TFUE y al artículo 54 del Acuerdo del Espacio Económico Europeo. La resolución se tradujo en una multa de \$797.72 millones de euros, cifra que refleja la gravedad de las prácticas que el regulador asoció a un abuso de posición dominante que posee el mercado de plataformas digitales. La investigación se centró, sobre todo, en cómo Meta integró el servicio de anuncios clasificados Facebook Marketplace dentro de su red social y en el modo en que impuso

22 Disponible en: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases1/202513/AT_40684_10582539_13405_4.pdf [consulta: 30/6/2025].

a los anunciantes condiciones que perjudicaron a sus rivales en el competitivo mercado de la publicidad clasificada en línea.

La Comisión comenzó su estudio describiendo cómo funcionan las plataformas que actúan como intermediarias. En este camino, quedó claro que Facebook no es solo una aplicación para compartir fotos, sino que se comporta como una infraestructura digital que enlaza a personas, anunciantes y programadores. Esa conexión permite que usuarios, marcas y desarrolladores interactúen e intercambien todo tipo de contenido, lo que genera efectos de red indirectos en la plataforma: cuantos más miembros activos tiene la red, más interesa a los anunciantes, y ese financiamiento se traduce en funciones más variadas y de mejor calidad para quienes usan la aplicación. Siguiendo este razonamiento, la Comisión señaló dos mercados en los que Meta ocupa una posición de gran peso: uno, el Espacio Económico Europeo (EEE) para redes sociales personales, y otro, la publicidad gráfica *online* en cada uno de esos entornos sociales.

En el primer mercado, los reguladores concluyeron que Meta ocupa una posición de claro dominio, ya que maneja cuotas cercanas al 70 % en la mayoría de los países de la UE. Esa fuerza se ve consolidada por las altas barreras que impone a nuevos entrantes: la enorme red de usuarios que tiene y el alto costo que los usuarios tendrían que asumir para saltar a otra plataforma. En segunda instancia, se argumentó que Meta cuenta con un poder significativo sobre el mercado de publicidad gráfica, no solo por el volumen de su negocio, sino también porque guarda datos masivos y en tiempo real sobre lo que hacen y quieren sus usuarios. Ese control casi exclusivo sobre la información de ambas partes de su plataforma le permite

afinar su segmentación de anuncios y excluye potencialmente competidores.

La primera conducta multada tuvo que ver con la manera en que Marketplace se instaló de forma casi automática en Facebook, dejando al usuario pocas opciones reales para desactivarlo. Esa integración forzada disparó el tráfico en Marketplace a costa de los rivales, al otorgarle una visibilidad y un acceso que otros servicios de compra-venta no podían igualar, aun cuando la oferta o la experiencia de los otros fuera mejor. La segunda infracción se centró en el aprovechamiento que hizo Facebook de los datos que generaban los anunciantes que competían con Marketplace en sus propias plataformas, un movimiento que canalizó la información de la competencia en beneficio directo de su propio producto.

A diferencia del enfoque que la Corte Suprema de Estados Unidos tomó en el caso de American Express, la Comisión Europea no pidió que se probara un daño neto en cada lado del mercado, sino que bastó con demostrar que había una distorsión estructural en alguno de los mercados involucrados. La argumentación priorizó la visión de la plataforma como una infraestructura de acceso y el riesgo de extender su posición de dominio hacia mercados adyacentes, aun sin subir precios de forma evidente o bajar la calidad del servicio.

Este caso marca un avance importante en la forma como se utilizan las herramientas de análisis de mercados multilaterales dentro del marco europeo de competencia. Ya no se mira a las grandes plataformas solo en función de lo que hacen con los usuarios finales, sino también por cómo su infraestructura afecta el acceso y las

decisiones de todos los que dependen de ellas para poder competir. Por ello, el fallo obligó a Meta a cesar ciertas prácticas e inició un camino de ajustes estructurales que buscan reforzar el principio de neutralidad competitiva.

F. Google – Abuso de posición dominante en AdTech (Estados Unidos, 2025)²³

En abril de 2025, el Tribunal de Distrito del Este de Virginia dictó sentencia en el caso que el Departamento de Justicia de Estados Unidos había iniciado contra Google, acusándolo de abusar de su posición dominante en el sector de la publicidad digital. A diferencia de otros litigios que se habían centrado en mercados de dos lados más sencillos, este caso examinó de forma explícita el funcionamiento de una plataforma multilateral mucho más compleja, donde Google juega el papel de intermediario simultáneo para editores de contenido, anunciantes, bolsas de subastas y sistemas de gestión de campañas.

El análisis realizado por el Tribunal comenzó por delimitar dos mercados relevantes. Primero, el de los servidores de anuncios (*ad servers*), esas herramientas que los editores de páginas web utilizan para organizar y mostrar la publicidad que ven sus visitantes. Luego, el de los intercambios de anuncios (*ad exchanges*), las plataformas que, mediante subastas en tiempo real, ponen en contacto automático a esos mismos editores con anunciantes.

23 Disponible en: <https://ag.ny.gov/sites/default/files/court-filings/united-states-of-america-et-al-v-google-llc-memorandum-opinion-2025.pdf> [consulta: 30/6/2025]

Aunque ambos mercados están íntimamente enlazados, se examinaron por separado y se dejó de lado el resto de las opciones que hay en el mercado, como la publicidad en aplicaciones móviles o los intercambios directos entre marcas y editores. La razón para esta separación fue muy sencilla: los dos sistemas se asignan impresiones de forma distinta, dependen de intermediarios tecnológicos diferentes y responden a unas reglas que son propias de lo que se conoce como «web abierta».

La sentencia del Tribunal dejó claro que Google no se limita a un único segmento del ecosistema publicitario, sino que está presente en casi todos los niveles de la cadena de valor. Mediante su servidor DFP y la plataforma AdX, la compañía actúa al mismo tiempo de editor, subastador y vendedor, configurando una plataforma de múltiples lados integrada verticalmente. Por un lado, les da a los propietarios de páginas las herramientas para organizar su espacio publicitario; por otro, facilita a los anunciantes la entrada a subastas automatizadas, y, en medio de todo eso, controla el entorno donde se decide quién paga qué. Esa doble y triple función le otorga a Google un poder de diseño y ajuste de reglas que ningún rival puede igualar, lo que le permite afianzar su posición de dominio a expensas de otros actores del mercado.

En lugar de centrarse únicamente en precios o márgenes a la hora de hacer su análisis, el Tribunal decidió mirar la situación desde un ángulo más estructural. Su conclusión fue clara: la obligación de conectar el servidor DFP con el intercambio AdX obligaba a los editores a seguir participando dentro del ecosistema de Google, dejando fuera, de *facto*, a cualquier competidor que quisiera entrar. Además, quedó

probado que Google aprovechó la información privilegiada que le daba su propia infraestructura para adelantarse a las pujas en las subastas, logrando así desplazar a otros ofertantes que competían con desventaja informativa. A esa estrategia se le sumaron restricciones expresas de interoperabilidad con herramientas externas, lo que hacía que editores y anunciantes tuvieran que pensar dos veces antes de cambiar de proveedor, porque el costo del cambio iba a ser alto. Estas conductas no se consideraron como simples distorsiones en un contrato, sino como partes de un engranaje más grande que reforzaba una posición dominante que solo podía mantenerse porque Google manejaba todos los lados del mercado.

Contrario a lo ocurrido en el caso de Ohio vs. American Express, la reciente sentencia no pidió que se demostrara un daño neto en todos los lados del mercado al mismo tiempo. Bastó con mostrar que las prácticas examinadas eran anticompetitivas al limitar la capacidad de elección de los editores y la transparencia en la subasta que enfrentan los anunciantes. De este modo, el fallo marcó un giro respecto de lecturas más estrictas del análisis de múltiples lados y enfatizó que el control vertical que ejerce una plataforma sobre todos los segmentos relevantes puede, por sí solo, funcionar como un mecanismo de exclusión.

En cuanto a las medidas correctivas, el Tribunal dispuso la venta parcial del negocio de *Ad Manager* o, si eso no fuera posible, una reestructuración funcional que asegure condiciones neutrales, interoperables y no discriminatorias en la intermediación publicitaria.

IV. ANÁLISIS REGIONAL: AMÉRICA LATINA

A. Mercado Libre – exclusividades en comercio electrónico (México, 2020)²⁴

En 2020, la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) comenzó a investigar a Mercado Libre, el gigante del comercio electrónico en México, por posibles prácticas anticompetitivas. El foco del expediente fue unas cláusulas de exclusividad que la empresa habría impuesto a ciertos vendedores, limitando su capacidad de ofrecer productos en otras plataformas. La duda principal era si esas restricciones tuvieron efectos anticompetitivos en el sector.

La COFECE delimitó el mercado como el de plataformas digitales que intermedian el comercio minorista en el país. A grandes rasgos, la Comisión consideró que estas plataformas operan como puentes entre quienes venden y quienes compran, al ofrecer servicios de búsqueda, publicidad, pagos y logística. Se trató, por lo tanto, de un análisis de múltiples lados, ya que conviven vendedores, consumidores y empresas de transporte que dependen unas de otras.

En ese marco, el análisis subrayó los efectos de red involucrados en estas plataformas. Cuantos más compradores se inscriben en Mercado Libre, más razones tienen los vendedores para estar allí, y viceversa. La COFECE también observó que muchos pequeños y medianos comercios dependen fuertemente de la plataforma y el costo de cambiarse a otro sitio es alto, lo que les dificulta diversificarse.

24 Disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2024/02/DOF-13febrero2024-01.pdf> [consulta: 30/6/2025].

La autoridad señaló que Mercado Libre controla una parte importante del comercio electrónico en México, pues su volumen de ventas supera el 35 % y en algunos segmentos es aún mayor. Además, un buen número de comerciantes no usa otros canales, lo que incrementa su dependencia de la empresa. A pesar de que en general el sector tiene movimiento, los términos que dicta Mercado Libre pueden hacer que a otras plataformas les cueste mucho trabajo ganarse a un grupo suficientemente grande de vendedores.

La COFECE concluyó que las cláusulas de exclusividad obligan a los comerciantes a renunciar a otras tiendas si quieren conservar beneficios como mejor visibilidad, descuentos en comisiones o acceso a ciertos servicios logísticos. Por tanto, estas reglas restringen el *multihoming*, consolidan la ventaja de Mercado Libre y disminuyen la presión competitiva de otras plataformas, algo que afecta tanto a los vendedores como a los consumidores. Aunque no se pidió demostrar un daño en todos los lados simultáneamente, sí se consideró que los efectos negativos entre los lados están interrelacionados.

La investigación terminó con un compromiso por parte de Mercado Libre para reducir el peso de sus cláusulas de exclusividad. Se establecieron pautas sobre el tiempo que pueden durar los contratos, se autorizó a los vendedores a usar varias plataformas al mismo tiempo y se prometió mayor claridad sobre cómo se ordenan los productos en las búsquedas.

B. iFood – cláusulas de exclusividad (Brasil, 2021)²⁵

En 2021, el Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE) emitió una medida cautelar mientras examinaba la relación entre la app de entrega a domicilio (*delivery*) iFood y los restaurantes que la abastecen. El foco de la queja era por las cláusulas de exclusividad, que en la práctica impedían o desalentaban a los restaurantes de vender también a través de apps rivales como Rappi, Uber Eats o 99 Food.

El CADE analizó el caso y observó que iFood opera como una plataforma multilateral: junta a restaurantes, clientes y repartidores, produciendo así efectos de red entre los distintos grupos. El organismo delimitó el mercado relevante a los servicios *online* de intermediación de pedidos de comida dentro de Brasil, dejando fuera las vías tradicionales, como los pedidos por teléfono. Por tanto, el análisis consideró este espacio como un ecosistema digital donde la plataforma desempeña el papel de eje principal que organiza la comunicación entre los tres lados.

Al momento de evaluar si iFood tenía una posición dominante en el mercado, el CADE no solo consideró las participaciones de mercado, sino que miró tanto la estructura como la forma en que realmente funciona el sector. Por un lado, la plataforma controla más del 80 % de los pedidos que se hacen a través de apps en diversas

25 Disponible en: <https://opara.nyc3.cdn.digitaloceanspaces.com/ojoio/uploads/2021/06/delivery-pandemia-aplicativos-Documento-1-Pedido-de-Reconsideracao-Revisado30534871.1.pdf> [consulta: 30/6/2025] y <https://www.idp.edu.br/arquivos/cedis/TEXTOS-VICTOR-PUBLICACOES-CEDIS-Latam-Column-August-2021-Full.pdf> [consulta: 30/6/2025].

ciudades brasileñas, un porcentaje que muestra la importancia de la plataforma. Detrás de los datos de participación de mercado hay miles de restaurantes, particularmente pequeños y medianos, que dependen casi por completo de iFood para llegar a los consumidores. Ese grado de dependencia incrementa los costos de cambio a otra plataforma. Los contratos de exclusividad dificultan la competencia de otras apps rivales, ya que, si un restaurante decide activar otra app, corre el riesgo de perder bonos, visibilidad o hasta enfrentarse a fuertes multas. Por todo eso, la agencia concluyó que la firma actúa como intermediario que, al poner estas condiciones, controla buena parte del acceso al mercado.

El CADE revisó cómo funciona el algoritmo de la app y qué efecto tiene en la manera en que aparecen los restaurantes en las búsquedas. La investigación mostró que los locales que firman acuerdos de exclusividad consiguen más visibilidad en las listas de resultados y reciben condiciones comerciales más ventajosas, lo que a su vez empuja a otros restaurantes a sentir que no tienen otra alternativa y le da más ventaja a iFood. La plataforma, por lo tanto, aprovecha su poder sobre los restaurantes para hacer que su oferta sea aún más seductora para los clientes, gracias a los efectos indirectos de red.

Aunque la investigación no terminó en una sanción formal, en 2022 iFood aceptó un compromiso que lo obliga a cambiar algunas de sus prácticas comerciales. El acuerdo incluye la eliminación gradual de las cláusulas de exclusividad absoluta, establece plazos determinados para las exclusivas parciales y asegura que los restaurantes puedan vender en varias plataformas sin temor a represalias.

C. Meta (WhatsApp) – intercambio de datos y posible abuso de posición dominante (Argentina, 2021)²⁶

En mayo de 2021, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) de Argentina inició una investigación de oficio a Meta Platforms Inc., por la actualización que planeaba hacer en los términos de servicio y la política de privacidad de WhatsApp. La principal cuestión era que el nuevo régimen, que debía entrar en vigor el 15 de ese mes, permitiría compartir muchos más datos entre WhatsApp y las demás plataformas del ecosistema Meta, como Facebook e Instagram.

La CNDC determinó de manera preliminar los mercados relevantes en cuestión y mencionó, entre otros, servicios de mensajería instantánea, redes sociales y publicidad digital. En ese análisis inicial se advirtió que Meta controlaba buena parte del juego, y lo dijeron con claridad: sobre WhatsApp en mensajería, y sobre Facebook e Instagram en redes sociales. Sin embargo, los mercados no se analizaron en profundidad en la etapa inicial, de forma que se explique cómo funcionan las plataformas de varios lados ni se presentó un modelo que ayudara a entender las relaciones que se crean entre todos los actores del ecosistema.

Se reconoció la estructura de múltiples lados de forma implícita. Se mencionó cómo utilizar información de un servicio a otro puede fortalecer la posición de Meta en más de un mercado. A pesar de esto, el texto no hizo el ejercicio de mirar de forma ordenada cada

26 Disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/244442/20210517> [consulta: 30/6/2025].

lado de la plataforma ni analizar los efectos de red entre los distintos lados, como se hace en otras jurisdicciones.

La reciente actualización de políticas de Meta levantó algunas alertas porque, al parecer, le abriría la puerta a una recolección de datos sin precedentes. Dado el enorme número de clientes que tiene WhatsApp en Argentina, esa capacidad podría convertirse en una ventaja significativa en el terreno de la publicidad digital, sobre todo en lo que respecta a la segmentación y la personalización de anuncios. Sin embargo, y a pesar de la magnitud del cambio, la CNDC no incluyó en su revisión números concretos que midan el poder de mercado de Meta ni propuso criterios distintos según el tipo de usuario o el lado de la plataforma con el que esté tratando.

El dictamen preliminar señaló que podrían darse al menos dos formas de abuso de posición dominante. Por un lado, un abuso explotativo, o abuso de posición dominante, que afectaría a los propios usuarios de WhatsApp, al permitir que la empresa recoja datos sin alternativas reales. Por el otro, un abuso de tipo exclusorio, orientado al mercado publicitario en el que empresas competidoras de Meta quedarían potencialmente excluidas porque Meta usaría esos datos cruzados para reforzar su posición. A pesar de esto, el análisis que presentó la CNDC no desglosó cómo afectaría a cada uno de los grupos que forman la plataforma ni analizó la relación estructural que los une: usuarios, anunciantes y desarrolladores.

A raíz de la recomendación que hizo la CNDC, la Secretaría de Comercio Interior impuso a Meta una serie de medidas preliminares que la obligaron a frenar la aplicación de sus recientes condiciones

de servicio en el país. A su vez, le prohibieron rebajar la calidad del servicio a quienes decidieran no aceptarlas y le restringieron el intercambio de datos de los usuarios de WhatsApp con otras firmas del grupo. En 2022, la Cámara Civil y Comercial Federal avaló esas decisiones mediante una confirmación judicial.

Aunque el proceso sigue abierto, este caso marca un precedente relevante en Argentina sobre el papel que pueden cumplir las autoridades de competencia frente al uso de datos en las grandes plataformas digitales.

D. Google – abuso de posición dominante en el ecosistema Android (Chile, 2025)²⁷

En mayo de 2025, la Fiscalía Nacional Económica (FNE) de Chile interpuso una demanda contra Google LLC ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), acusándola de abusar de su posición dominante en los sectores de distribución de aplicaciones y de bienes digitales de pago en dispositivos Android. La FNE pidió una multa de 101,482 unidades tributarias anuales (UTA), que equivale a unos 89 millones de dólares²⁸, además de medidas que restauren la competencia en esos dos mercados.

27 Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2025/05/Requerimiento-FNE-contra-Google-LLC-vf.pdf> [consulta: 30/6/2025].

28 A mayo de 2025 el valor de la UTA era de \$823,776 pesos chilenos. El tipo de cambio en Chile al 31/5/25 fue de \$937.37. Disponible en: https://www.sii.cl/valores_y_fechas/utm/utm2025.htm [consulta: 30/6/2025] y https://si3.bcentral.cl/siete/ES/Siete/Cuadro/CAP_TIPO_CAMBIO/MN_TIPO_CAMBIO4/DOLAR_OBS_ADO [consulta: 30/6/2025].

Según la Fiscalía, las conductas de Google afectaban a dos mercados claves. Primero, el de distribución de aplicaciones en Android, que incluye el suministro de apps a usuarios a través de plataformas, sobre todo Google Play. Y segundo, el de venta de bienes digitales dentro de esas aplicaciones, donde entran suscripciones, contenido premium y elementos que se compran en juegos o servicios digitales.

La investigación delimitó ambos mercados al territorio chileno, concentrándose en cómo las prácticas de Google impactaban específicamente en el país.

La Fiscalía reconoció que los mercados en cuestión funcionan con una dinámica de múltiples lados. Por un lado, están los usuarios finales, pero también participan desarrolladores de aplicaciones, fabricantes de teléfonos y proveedores de sistemas operativos. Esa interacción queda canalizada a través de Google, que se convierte en la plataforma que asimila las externalidades cruzadas generadas entre los distintos grupos. La FNE argumentó que el verdadero poder de mercado de Google solo puede medirse si se entiende esa arquitectura multilateral, porque cualquier decisión que tome de forma unilateral puede golpear de manera indirecta a los otros lados del mercado.

La FNE concluyó que Google ocupa una posición dominante en dos mercados claves. El primero, en el ámbito de la distribución de aplicaciones, la tienda Google Play se queda con más del 95 % de las descargas realizadas en dispositivos Android dentro de Chile. El segundo, en lo que respecta a bienes digitales de pago, su sistema de facturación —Google Play Billing— se lleva más del 99 % de

todas las transacciones efectuadas. Esta posición se ve reforzada por barreras estructurales, como los fuertes efectos de red que se generan, los altos costos que enfrentan los usuarios de *multihoming*, la necesidad que tienen los desarrolladores de pasar por Google Play para lograr un tamaño de mercado significativo y, finalmente, los obstáculos técnicos que dificultan la coexistencia de varias tiendas al mismo tiempo. A esto se suma una dependencia funcional que tanto los desarrolladores como los fabricantes tienen frente a los servicios y condiciones que impone Google, que termina actuando como *gatekeeper* del ecosistema Android.

Se llevó a cabo un largo desarrollo sobre cómo las prácticas señaladas por los reguladores estaban afectando a la competencia en el mercado de aplicaciones. Se encontraron cláusulas en los contratos que forzaban a los fabricantes a preinstalar Google Play y otras aplicaciones de la firma en lugares visibles del dispositivo, y a añadir restricciones técnicas que dificultaban el *sideloading*, es decir, la instalación de apps fuera de la tienda oficial, por medio de alertas y muros operativos. También se criticó la obligatoriedad del sistema de facturación, que forzaba a los desarrolladores a usar Google Play Billing y les prohibía redirigir, o siquiera informar a los usuarios, sobre otros métodos de pago.

Se examinó el impacto de estas prácticas no solo desde la perspectiva de Google, sino considerando cómo afectaban de forma directa e indirecta a desarrolladores, usuarios y fabricantes. Al final, el informe concluyó que esas reglas no solo limitaban la libre competencia, sino que cerraban las puertas a otras tiendas y a sistemas de pago alternativos, a la vez que reforzaban el poder de

Google sin justificación. Para llegar a esa conclusión no hizo falta demostrar un perjuicio neto en todos los lados del mercado, pero sí se tuvo en cuenta su interdependencia y los efectos de red que generaban un problema para la competencia.

La FNE solicitó al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que adopte una serie de remedios, tanto estructurales como conductuales, en el caso de Google. Entre estas medidas figuran la opción de habilitar la distribución de tiendas de aplicaciones de terceros directamente desde Google Play, la eliminación de restricciones contractuales y técnicas que obstaculizan el *sideloading*, y la autorización para que los desarrolladores incorporen y promocionen sistemas de facturación alternativos dentro de sus aplicaciones.

Este caso constituye un avance en el análisis de plataformas multilaterales en América Latina, pues incorpora un enfoque estructural que considera las interacciones entre los distintos lados de la plataforma.

E. INDECOPI vs. Visa (Perú, 2025)²⁹

En abril de 2025, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia de INDECOPI en Perú publicó la Resolución núm. 048-2025/CLC-INDECOPI, en la que impuso a Visa una multa de 202.92 unidades impositivas tributarias (UIT), equivalente a unos S/ 1,085,622 o unos \$300,000 dólares,³⁰ por abuso de posición dominante en el sector de pagos electrónicos transfronterizos. Todo comenzó cuando Ebanx y

29 Resolución núm. 048-2025/CLC-INDECOPI, Disponible en: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/04/Resolucion-048-2025-CLC-Indecopi-LPDerecho.pdf> [consulta: 30/6/2025].

30 Un dólar estadounidense equivalente a 3.55 soles peruanos. Disponible en: <https://www.xe.com/es/currencyconverter/convert/?Amount=1085622&-From=PEN&To=USD>

Dlocal, dos plataformas internacionales de procesamiento de pagos, denunciaron que Visa les había bloqueado el acceso para tramitar cobros de comercios extranjeros a través de adquirentes locales en el país.

INDECOPI llevó a cabo un análisis del mercado afectado, que definió como el procesamiento de pagos transfronterizos realizados con tarjetas emitidas en el extranjero y utilizadas por consumidores peruanos que compran en tiendas fuera del país. Los investigadores consideraron este entorno como una plataforma de múltiples lados, donde se encuentran, al mismo tiempo, emisores, adquirentes, comercios y consumidores, mientras la red de Visa actúa como el intermediario que canaliza y controla las externalidades que se producen entre esos distintos grupos.

En su dictamen, el INDECOPI mencionó que «el mercado relevante involucra una plataforma que conecta, de forma simultánea, a comercios y consumidores a través de la red Visa, lo cual implica una estructura de mercado bilateral con interdependencias entre sus lados».³¹ Partiendo de esa idea, la Comisión optó por un planteamiento funcional, considerando que medir la participación en un solo lado del mercado no tenía sentido, que había que mirar cómo opera Visa teniendo en cuenta todos los lados de la plataforma de manera interdependiente.

Para determinar si existía posición dominante, INDECOPI analizó primero la participación de Visa en transacciones transfronterizas —que es más de 70 %—; luego, cuánto dependen los adquirentes

31 Resolución núm. 048-2025/CLC-INDECOPI, p. 27.

peruanos de su red, y, después, cuán difícil les resulta a los comercios hacer *multihoming*. Juntas, mostraron una compañía que actúa como *gatekeeper* en estos mercados.

El caso giró en torno a las limitaciones que Visa impuso a los adquirentes peruanos a la hora de procesar pagos para transacciones transfronterizas. Estas restricciones limitaban la entrada a facilitadores internacionales como Ebanx o Dlocal, que terminaban obligados a recurrir a adquirentes en el exterior, generalmente más caros y distantes del mercado peruano. INDECOPI lo definió como un cierre vertical de mercado diseñado para proteger la relación exclusiva entre Visa y sus firmas autorizadas, dañando así la competencia en el sistema nacional de pagos transfronterizos.

A diferencia del enfoque que hubo en el fallo Amex en los Estados Unidos, en este caso no se pidió demostrar un perjuicio neto que afectara a todos los lados del mercado. Los comisionados consideraron que bastaba con mostrar el efecto restrictivo sobre las posibilidades de entrada al mercado y sobre la capacidad de los rivales para competir. Su análisis se basó en la estructura de las restricciones y en sus efectos inmediatos, sin exigir una prueba exhaustiva del impacto final en los consumidores. Por eso, la resolución le ordenó a Visa detener estas prácticas, asegurar un acceso no discriminatorio a su red y modificar sus contratos para que los adquirentes locales pudieran participar de lleno en las operaciones internacionales.

Esta decisión de la autoridad peruana representa un paso significativo hacia el uso de herramientas de análisis en mercados de múltiples lados, y se nota claramente la diferencia con el enfoque más

conservador que siguió la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso de American Express.

V. ANÁLISIS COMPARATIVO DE DECISIONES DE AGENCIAS DE COMPETENCIA EN CASOS DE MERCADOS DE MÚLTIPLES LADOS

En la siguiente tabla se ha compilado la forma en que varias agencias de competencia han manejado casos típicos de plataformas multilaterales. La comparativa abarca sus definiciones claves, los estándares analíticos que aplican y las decisiones concretas que han tomado. Es posible ver hasta qué punto ha avanzado cada jurisdicción, tanto en capacidad técnica como en madurez institucional, y cómo se posicionan frente al referente estadounidense de Ohio vs. American Express.

Tabla 1. Comparación del análisis de múltiples lados en los casos seleccionados

Caso	¿Reconoce mercado multilateral?	¿Define ambos lados?	Estándar probatorio	Herramientas analíticas	Resultado / medida
Ohio vs. American Express (2018)	«In cases involving two-sided transaction platforms, the relevant market must, as a matter of law, include both sides of the platform». ³²	Mercado único con ambos lados (comercios y usuarios).	Efecto neto sobre ambos lados requerido.	Análisis de <i>output</i> y externalidades cruzadas.	Demanda rechazada; cláusulas <i>anti-steering</i> permitidas.
Epic Games vs. Apple (2023)	Reconocido control cerrado del ecosistema iOS, pero sin requerir test multilateral.	Evaluación centrada en desarrolladores y cláusulas <i>anti-steering</i> .	Regla de la razón sin exigir estándar Amex.	Restricción de <i>sideloading</i> , control sobre pagos.	<i>Anti-steering</i> declarado ilegal bajo ley estatal.
Epic Games vs. Google (2023)	Google Play reconocido como plataforma multilateral (usuarios, desarrolladores, OEM).	Varios lados afectados evaluados: usuarios, desarrolladores, fabricantes.	El análisis estructural fue suficiente. No se exigió efecto neto.	Project Hug, acuerdos de exclusividad, <i>sideloading</i> , Google Play Billing.	Jurado falló a favor de Epic; remedios estructurales propuestos.
Booking.com – UE (C-264/23, 2024)	Sí – «the manner of defining the relevant market, which is “multi-sided”, lacks clarity». ³³	Sí – Mercado definido como plataforma entre hoteles y viajeros.	Funcional – Se analiza exclusión de tipo vertical, no efecto neto.	Cláusulas de paridad evaluadas como restricciones entre plataformas.	Cláusulas no quedan exentas: deben evaluarse caso por caso bajo VBER. ³⁴

32 Ohio v. AmEx, 138 S. Ct. 2274, p. 23.

33 C-264/23, 2024, párrafos 26-27.

34 VBER es la abreviación de Vertical Block Exemption Regulation, que es el reglamento utilizado por la Unión Europea para analizar prácticas de tipo vertical.

Caso	¿Reconoce mercado multilateral?	¿Define ambos lados?	Estándar probatorio	Herramientas analíticas	Resultado / medida
Meta – Facebook Marketplace – UE (AT.40684, 2024)	No se hace un análisis clásico de mercados de múltiples lados. Los mercados de anuncios clasificados y la red social Facebook se analizan de forma separada, pero se considera que están relacionados.	Se identifican dos mercados distintos: redes sociales (Facebook) y anuncios clasificados (Marketplace), con impacto cruzado por datos publicitarios.	Estructural – No se exige efecto neto: basta el abuso de posición dominante conforme al art. 102 TFUE.	Análisis de venta atada y condiciones comerciales.	Multa de €797.72 M y orden de cese de prácticas atadas.
EE.UU. vs. Google – AdTech (2025)	Reconocida estructura multilateral: servidores de anuncios, <i>exchanges</i> , anunciantes.	Definición de mercados separados pero analizados integradamente.	Violación de la Sección 2 por monopolización y venta atada. No se exigió efecto neto.	DFP y AdX como integración forzada, interoperabilidad restringida.	Recomendación de desinversión o separación funcional.
CNDC vs. WhatsApp – Argentina (2021)	Implícito – CNDC detectó uso conjunto de datos entre WhatsApp, Facebook e Instagram en un sistema multilateral.	No – No definió lados formales; foco en usuarios y cruce de datos.	Formal / precautorio – medida cautelar sin análisis de efecto económico.	Evaluación del intercambio de datos, restricción de servicio como medida precautoria.	Medida cautelar: suspensión de nuevos términos, prohibición de intercambio de datos con Meta.
iFood – Brasil (2021)	Sí – CADE reconoce restaurantes, consumidores y repartidores como partes interdependientes del mercado.	Sí – Lados definidos como restaurantes y consumidores dentro del mercado relevante.	No se exige efecto neto; se adopta enfoque funcional y estructural.	Cuotas de mercado, barreras al <i>multihoming</i> , cláusulas de exclusividad.	Compromiso de cese con condiciones: duración, alcance, exclusividad parcial.

Caso	¿Reconoce mercado multilateral?	¿Define ambos lados?	Estándar probatorio	Herramientas analíticas	Resultado / medida
Mercado Libre – México (2024)	Sí – COFECE definió mercados de vendedores/ compradores en e-commerce altamente concentrados	Sí – Lados claramente identificados: vendedores y consumidores.	Funcional – Basado en concentración, barreras y algoritmos, no efecto neto.	Uso de cuota (~85 % vendedores, 61 % compradores), algoritmos de visibilidad, logística preferencial.	Propuesta de medidas: transparencia en algoritmos, no exclusividad logística.
INDECOPI vs. Visa – Perú (2025)	Sí – «El mercado relevante involucra una plataforma que conecta, de forma simultánea, a comercios y consumidores». ³⁵	Sí – Define emisores, adquirentes, comercios y consumidores como lados funcionales.	No se exige perjuicio neto; basta con probar cierre de mercado por restricciones verticales.	Cuota >70 %, dependencia de adquirentes locales, <i>gatekeeping</i> .	Multa de 202.92 UIT (~S/ 1,085,622) y orden de acceso no discriminatorio a la red Visa.
FNE vs. Google Android – Chile (2025)	Sí – FNE identificó el ecosistema Android como mercado multilateral: distribución de apps y pagos integrados.	Sí – Reconoce a usuarios, desarrolladores y fabricantes como lados funcionales.	Estructural – basta demostrar abuso de posición dominante, sin exigir efecto neto.	Análisis de cuotas (95 % / 99 %), preinstalación forzada, bloqueo de <i>sideloading</i> .	Requerimiento ante TDLC con multa (101,482 UTA ~ \$89 MM USD) y remedios obligatorios.

Fuente: Elaboración propia

La comparación de los casos presentados permite anticipar algunos patrones, que se desarrollan en la sección siguiente.

35 Resolución núm. 048-2025/CLC-INDECOPI, p. 27.

VI. IMPLICANCIAS NORMATIVAS Y RECOMENDACIONES PARA LA POLÍTICA DE COMPETENCIA

Los mercados de múltiples lados presentan retos para las agencias de competencia. No basta con ajustar nociones tradicionales como el mercado relevante o el poder de mercado; hay que reexaminar las herramientas de análisis y *enforcement*. Esto incluye la forma en que se estructura el análisis, los estándares de prueba y las herramientas a disposición de las autoridades. A partir del análisis comparado se puede enunciar una serie de pautas normativas que deberían guiar el diseño de políticas públicas.

A. Reconocimiento de la estructura de múltiples lados

El reconocimiento de que muchos mercados digitales son mercados de múltiples lados ha sido asimilado de forma dispar entre las jurisdicciones estudiadas. En Estados Unidos, el fallo contra American Express fue pionero, al dejar en claro que hay que mirar todos los lados de la plataforma. La Corte Suprema argumentó que los efectos potencialmente anticompetitivos solo se entienden si se evalúa el impacto en conjunto sobre los tarjetahabientes y sobre los comerciantes que aceptan la tarjeta. Esa línea de razonamiento ha guiado después otros casos, como los de Epic contra Apple y contra Google, aunque en esos casos volvió a surgir la interrogante de si la lógica de Amex se sostiene cuando el acceso de los usuarios es gratis y el lado que paga está dominado por unos pocos desarrolladores o anunciantes.

En América Latina, el entendimiento de las plataformas como mercados con varios lados ha avanzado de forma desigual. Por

ejemplo, a la hora de examinar a Visa, INDECOPI dejó claro que ve a la firma como un sistema que conecta a emisores, adquirentes, comercios y usuarios, por lo que su análisis aborda de manera explícita la estructura multilateral. Algo parecido ocurrió en Chile, donde la Fiscalía Nacional Económica incluyó en su investigación contra Google Android un enfoque que contempló a fabricantes de dispositivos, usuarios finales y desarrolladores de aplicaciones. Sin embargo, en el caso de WhatsApp en Argentina, los analistas optaron por centrar la discusión en otras temáticas —como la normativa sectorial o el tratamiento de datos— y no consideraron de forma directa la naturaleza multilateral del servicio.

En la Unión Europea, el reconocimiento de estos mercados como plataformas de múltiples lados ha sido más generalizado en las decisiones. Un ejemplo es el caso de Booking.com, donde el Tribunal de Justicia afirmó que hay, de hecho, un mercado de dos lados: por un lado, los hoteles que ofrecen habitaciones, y por el otro, los usuarios que buscan una oferta. Algo parecido ocurrió en el expediente de Meta y su Marketplace: la Comisión Europea vio la necesidad de hablar de dos mercados distintos, el de las redes sociales y el de los anuncios clasificados, aunque también destacó la interdependencia entre ambos.

B. Definición de los lados relevantes del mercado

En el caso entre Epic y Google, la Corte hizo un análisis más exhaustivo al reconocer cuánto control tiene la tienda sobre los creadores de aplicaciones dentro de ese ecosistema, aun cuando no dejó claro dónde comienzan y terminan esas fronteras. La situación en América Latina es más variable y depende de cada caso. En

la decisión de INDECOPI sobre Visa, los lados de emisores y adquirentes se tuvieron en cuenta con claridad, así como la forma en que interactúan dentro de la plataforma. En Chile, la Fiscalía Nacional Económica realizó un análisis más completo y separó a fabricantes, desarrolladores y usuarios en lados funcionales en el caso Android. Mientras tanto, en el expediente de Mercado Libre en México, la COFECE identificó a vendedores, compradores y operadores logísticos, aunque no terminó de articular allí una definición de múltiples lados.

En la Unión Europea se identifican los lados de los mercados con más claridad. En el caso de Booking.com, se menciona la conexión directa entre hoteles y usuarios que buscan alojamiento, mientras que en Meta realizó un examen más amplio, donde se definieron mercados relevantes distintos, pero se mencionaron las interdependencias.

C. Estándares probatorios utilizados

Uno de los rasgos que marcan la diferencia entre los marcos regulatorios es el estándar de prueba para que se considere que ha habido una infracción. En Estados Unidos, la sentencia sobre American Express creó un umbral muy elevado: no bastaba con mostrar que en un lado del mercado había efectos anticompetitivos, sino que había que demostrar que el efecto neto en todos los mercados era negativo. Esa exigencia limita la capacidad de los reguladores para actuar, dado el volumen de información que se requiere. En el caso Epic contra Apple, el juez también mostró cautela a la hora de calificar la conducta de la firma como anticompetitiva, en parte porque no había pruebas claras de que los consumidores estuvieran

perjudicados. Por el contrario, en Epic contra Google se optó por una mirada más matizada, reconociendo el poder de mercado que Google tiene sobre los desarrolladores y señalando que había incurrido en prácticas anticompetitivas a través de contratos exclusivos y pagos condicionados.

En América Latina, el estándar de prueba suele ser menos estricto y más de carácter estructural. Por ejemplo, INDECOPI y la Fiscalía Nacional Económica analizaron cláusulas de exclusividad, costos de entrada y efectos de red sin necesariamente abordar el daño neto a todos los lados del mercado. Algo similar hizo COFECE, mientras que, en el caso de WhatsApp, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en Argentina decidió adoptar una medida preventiva considerando que el mercado podría cerrarse rápidamente.

En la Unión Europea, el estándar varía según la norma que se aplique. Bajo el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento, hay que demostrar un abuso de posición dominante, exclusión de rivales o explotación de los usuarios. En la investigación contra Meta, la Comisión se apoyó en esa vía clásica y en la idea de ventas atadas, sin obligarse a cuantificar el daño total. En cambio, la nueva ley de mercados digitales (DMA, por las siglas en inglés de *Digital Markets Act*) tomó otro camino: ciertas prácticas se presumen ilegales, lo que traslada la carga de la prueba a la empresa.

D. Herramientas analíticas y barreras comunes

Analizar los mercados de múltiples lados presenta desafíos. Una de las principales cuestiones al analizar uno de estos mercados es que las pruebas clásicas, como el test SSNIP, se basan en la idea de que

en ambos lados del mercado hay precios que el consumidor paga directamente. Sin embargo, en muchos de estos casos el usuario no paga un precio positivo, como es el caso de redes sociales o pasajeros de Uber. Por esa razón, el test pierde sentido y el investigador se ve obligado a buscar alternativas. En los Estados Unidos existe literatura especializada que utiliza conceptos como elasticidad cruzada y efectos de red indirectos, aunque su aplicación judicial ha sido limitada.³⁶ En América Latina la situación es todavía incipiente. La escasez de datos, que es casi crónica en la región, dificulta probar efectos netos en todos los lados del mercado.

En la Unión Europea, la sofisticación analítica es más alta. En Meta se utilizaron análisis de uso abusivo de datos. En Booking.com se analizó el efecto de las cláusulas de paridad sobre la competencia intra e interplataforma, considerando su impacto en precios, calidad y elección del consumidor. Aun así, persisten dificultades metodológicas, especialmente cuando las plataformas operan en mercados globales, donde los efectos competitivos se distribuyen de forma asimétrica entre jurisdicciones.

VII. CONCLUSIÓN

El análisis comparado de decisiones en materia de competencia económica frente a plataformas digitales en mercados de múltiples lados permite identificar un conjunto de tendencias, asimetrías y desafíos regulatorios que marcan el actual Estado del derecho y las políticas de competencia en esta materia. Si bien la multilateralidad de estas plataformas ha sido reconocida en la mayoría de los

36 Cf. EVANS y SCHMALENSEE, 2013; ROCHET y TIROLE, 2003.

casos analizados, dicho reconocimiento no siempre ha tenido un tratamiento homogéneo ni una traducción normativa equivalente. En particular, mientras que jurisdicciones como la Unión Europea han institucionalizado esta categoría en instrumentos regulatorios como la DMA, otras regiones, como América Latina, han presentado una evolución más gradual y fragmentaria, oscilando entre decisiones pioneras —como las de INDECOPI o la FNE— y otras más cautelosas o centradas en aspectos distintos a la estructura de mercado.

Existe un consenso creciente sobre la necesidad de considerar a las plataformas digitales como operadores en mercados de múltiples lados, donde los efectos competitivos no pueden entenderse adecuadamente si se examinan los lados de forma aislada. Sin embargo, el modo en que se delimitan esos lados del mercado y la forma en que se miden los efectos cruzados siguen siendo un área de debate e incertidumbre.

En los Estados Unidos, la doctrina del caso *American Express* introdujo una exigencia probatoria particularmente alta, al requerir que los efectos anticompetitivos se verifiquen de manera neta en todos los lados del mercado. Esta interpretación ha tenido efectos restrictivos en la capacidad de intervención de las autoridades, y fue incluso matizada en decisiones posteriores como *Epic vs. Google*.

En contrapartida, la Unión Europea ha adoptado un enfoque más estructural y funcional, donde las dinámicas entre lados se consideran relevantes, pero no imponen estándares de prueba excesivos. América Latina, por su parte, ha privilegiado en algunos casos la

lógica estructural (por ejemplo, en las cláusulas de exclusividad o en el uso de datos como barrera de entrada), aunque todavía no cuenta con una doctrina consolidada y no en todos los casos analiza todos los lados de las plataformas.

Las herramientas utilizadas para analizar el poder de mercado en estos entornos aún presentan limitaciones importantes. Los indicadores tradicionales, como las participaciones de mercado, resultan insuficientes cuando uno de los lados no genera ingresos directos, o cuando la competencia se manifiesta más en el ecosistema que en el producto individual. Aunque algunas jurisdicciones han comenzado a emplear *proxies* alternativos —como el poder de intermediación—, no existe aún una metodología consensuada para abordar estos casos. Esto es particularmente visible en América Latina, donde la capacidad institucional y el acceso a datos limitan la posibilidad de aplicar modelos complejos o de monitorear remedios de manera efectiva.

Finalmente, el trabajo muestra que las autoridades de competencia se enfrentan al reto de adaptar sus marcos jurídicos y económicos a un fenómeno que desafía las categorías tradicionales del análisis *antitrust*. La experiencia europea muestra que es posible construir un andamiaje normativo específico para plataformas digitales, aunque existen posiciones que plantean que la regulación *ex ante* de estas plataformas va a tener efectos negativos sobre la inversión e innovación.

En conclusión, la convergencia entre jurisdicciones revela una necesidad urgente de avanzar hacia estándares más coherentes,

herramientas analíticas adaptadas y un diálogo institucional más fluido entre regiones. La competencia en mercados de múltiples lados requiere marcos flexibles y análisis económicos especializados. Este trabajo busca aportar en esa dirección, mostrando los avances y las deudas pendientes en el tratamiento *antitrust* de las plataformas digitales en el escenario internacional.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

EVANS (David S.), «The Antitrust Economics of Two-Sided Markets», *Yale Journal on Regulation*, vol. 20 (2003): pp. 325-381.

EVANS (David S.) y **SCHMALENSEE** (Richard), «The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms», *Competition Policy International*, vol. 3, núm. 1 (2007): pp. 151-179.

EVANS (David S.) y **SCHMALENSEE** (Richard), «The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses», *NBER Working Paper* núm. 18783, 2013.

FILISTRUCCHI (Lapo), **GERADIN** (Damien), **VAN DAMME** (Eric) y **AFFELDT** (Peter), «Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice», *Journal of Competition Law and Economics*, vol. 10, núm. 2 (2014): pp. 293-339.

GINSBURG (Douglas H.) y **WRIGHT** (Joshua D.), «Dynamic Analysis and the Limits of Antitrust Institutions», *Antitrust Bulletin*, vol. 57, núm. 1 (2012): pp. 23-50.

GRECO (Esteban) y **VIECENS** (María Fernanda), «Streaming y antitrust: una historia que empezó con Spotify», *Revista Conurrencias*, 2021.

GRECO (Esteban) y **VIECENS** (María Fernanda), «Economía digital en América Latina: reflexiones sobre las concentraciones

económicas en la región», *Revista de Derecho Administrativo – CDA*, núm. 21 (2022): pp. 146-163.

GRECO (Esteban) y **VIECENS** (María Fernanda), *Competencia en la economía digital: Latinoamérica y el Caribe en perspectiva con el modelo europeo*. CETyS, Universidad de San Andrés, 2023.

OCDE, *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms*. Paris: OECD Publishing, 2018.

PADILLA (Jorge) y **POLO** (Michele), «Big Tech and the Economics of Multisided Platforms», *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 12, núm. 7 (2021): pp. 561-572.

ROCHET (Jean-Charles) y **TIROLE** (Jean), «Platform Competition in Two-Sided Markets», *Journal of the European Economic Association*, vol. 1, núm. 4 (2003): pp. 990-1029.

RYSMAN (Marc), «The Economics of Two-Sided Markets», *Journal of Economic Perspectives*, vol. 23, núm. 3 (2009): pp. 125-143.

WONG-ERVIN (Koren), «Antitrust Analysis of Platform Markets: Why the Supreme Court Got It Right in Amex», *CPI Antitrust Chronicle*, núm. 1, 2020.

WRIGHT (Joshua D.), «Missed Opportunities in Independent Ink», *Cato Supreme Court Review*, núm. 3 (2004): pp. 333-353.

DETERMINACIÓN DEL MERCADO RELEVANTE Y LA POSICIÓN DE DOMINIO EN MERCADOS DIGITALES ¹

Guillermo Rojas Guzmán

CONTENIDO

I. Introducción.....	78
II. Determinación del mercado relevante.....	80
A. Definición tradicional.....	80
B. Retos en mercados digitales	82
1. Bienes y servicios de precio cero	82
2. Multilateralidad y efectos de red	84
3. Datos como insumo competitivo	85
4. Dinamismo e innovación.....	87
C. Enfoques y soluciones sugeridas.....	88
1. Tests cualitativos y no monetarios: SSNDQ y SSNIC	88
2. Consideración integral de efectos indirectos.....	89
3. Segmentación funcional y enfoque de capas.....	90
4. Diferenciación entre mercados de transacción y de no transacción	91
D. Casos relevantes	92
1. Google Shopping (Comisión Europea, 2017 – AT.39740).....	92
2. Facebook / Giphy (UK CMA, 2021).....	93
3. Google Android (Comisión Europea, AT.40099)	94

1 Nota del autor: Las opiniones expresadas en este documento son de carácter estrictamente personal y no reflejan necesariamente el criterio institucional de la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM).
Author's note: The views expressed in this document are strictly personal and do not necessarily reflect the institutional position of the Costa Rican Competition Commission (COPROCOM).

4. Cornershop / Uber (FNE Chile, 2020)	94
5. Mercado Libre / Brasil (CADE, 2023)	95
E. Críticas y evolución conceptual.....	95
III. Determinación de la posición dominante.....	98
A. Concepto tradicional	98
B. Indicadores clásicos y su insuficiencia en mercados digitales.....	100
1. Cuotas de mercado no monetarias y engagement.....	100
2. Barreras de entrada estructurales.....	102
3. Durabilidad ilusoria.....	104
C. Nuevos criterios relevantes para mercados digitales.....	106
D. Casos paradigmáticos.....	109
IV. Herramientas regulatorias emergentes	111
A. Iniciativas	112
B. Test de ecosistema cerrado	116
V. Recomendaciones para autoridades de competencia.....	118
A. Adoptar metodologías flexibles más allá del precio.....	119
B. Invertir en capacidades técnicas e interdisciplinarias	120
C. Enfoque <i>ex ante</i> y vigilancia de adquisiciones estratégicas	121
D. Fortalecer la coordinación interinstitucional.....	122
VI. Conclusión	123
VII. Bibliografía.....	125

Resumen. Se examinan los retos que enfrentan las autoridades de competencia al aplicar los conceptos de mercado relevante y posición dominante en entornos digitales marcados por gratuidad, multilateralidad, uso intensivo de datos y efectos de red. Se destaca la insuficiencia de herramientas tradicionales, como el test del monopolista hipotético, frente a dinámicas de plataformas digitales. En la delimitación del mercado relevante, se analizan las limitaciones del SSNIP y la utilidad de aproximaciones como el SSNDQ o el análisis funcional por capas, distinguiendo entre plataformas transaccionales y no transaccionales. Respecto a la posición dominante, se propone un enfoque basado en la figura del *gatekeeper*, la acumulación de datos, la dependencia de terceros y la integración vertical. Finalmente, se revisan instrumentos regulatorios emergentes y se formulan recomendaciones para modernizar la acción institucional.

Palabras claves: datos como insumo competitivo, ecosistema digital, efectos de red, *gatekeeper*, interoperabilidad, *killer acquisitions*, mercado relevante, multilateralidad, plataformas digitales, posición dominante, regulación *ex ante*, test SSNIP / SSNDQ

DETERMINATION OF THE RELEVANT MARKET AND DOMINANT POSITION IN DIGITAL MARKETS

Abstract. This paper examines the challenges faced by competition authorities when applying the concepts of relevant market and dominant position in digital environments characterized by free access, multilateralism, intensive data use, and network effects. It highlights the inadequacy of traditional tools, such as the hypothetical monopolist test, in assessing digital platform dynamics. Regarding market definition, it analyzes the limitations of the SSNIP test and

the usefulness of approaches such as the SSNDQ or functional layer-based analysis, distinguishing between transactional and non-transactional platforms. Regarding dominance, it proposes a strategy based on the gatekeeper role, the accumulation of non-replicable data, third-party dependency, and vertical integration. Finally, it reviews emerging regulatory instruments and offers recommendations to modernize institutional action.

Keywords: data as a competitive input, digital ecosystem, network effects, gatekeeper, interoperability, killer acquisitions, relevant market, multilateralism, digital platforms, dominant position, ex ante regulation, SSNIP / SSNDQ test.

GLOSARIO

- **Arquitectura modular:** Estructura organizativa en la que distintos componentes o funciones de una plataforma (como datos, pagos, contenidos o sistemas operativos) están separados, pero interconectados, permitiendo flexibilidad y adaptación en los ecosistemas digitales.
- **Autopreferencia:** Práctica en la que una plataforma utiliza su poder de intermediación para favorecer sus propios productos o servicios, restringiendo visibilidad, acceso o condiciones a los competidores. Fue sancionada en el caso *Google Shopping*.
- **Barreras de entrada:** Obstáculos que dificultan o impiden que nuevas empresas ingresen a un mercado. En mercados digitales se incluyen la acumulación de datos, efectos de red, economías de escala o control de insumos clave.

- **Cuota de mercado:** Porcentaje de participación de una empresa en un mercado determinado, medido normalmente en términos de ventas, usuarios o ingresos. Se utiliza como indicador de poder económico.
- **Disrupción disciplinada:** Estrategia mediante la cual una empresa dominante adopta innovaciones, no para cambiar el mercado, sino para reforzar su posición y evitar que nuevos actores generen una transformación sustancial.
- **Ecosistema digital:** Conjunto de productos, servicios, tecnologías y actores interrelacionados que interactúan dentro de una plataforma o entorno digital, a menudo bajo la coordinación de un actor dominante.
- **Efectos de red:** Fenómeno según el cual el valor de un producto o servicio aumenta conforme más personas lo usan. En plataformas digitales, estos efectos refuerzan la concentración y dificultan la entrada de competidores.
- **Engagement:** Nivel de interacción o compromiso de los usuarios con una plataforma o servicio. Se mide en tiempo de uso, frecuencia de visitas, clics o interacción con contenidos.
- **Exclusividad y tying digital:** Prácticas contractuales o técnicas que obligan al usuario o desarrollador a utilizar un conjunto cerrado de servicios (por ejemplo, ecosistemas cerrados de aplicaciones), dificultando el uso de sustitutos. Estas conductas han cobrado nueva relevancia en el análisis de competencia digital.

- **Gatekeeper (guardián de acceso):** Plataforma que controla puntos claves de entrada al mercado digital (por ejemplo, tiendas de aplicaciones o motores de búsqueda), lo que le permite influir sobre la visibilidad y el éxito de otros actores.
- **Innovación defensiva:** Práctica de adoptar o adquirir tecnologías emergentes con el fin de prevenir que competidores las usen para alterar el *statu quo* del mercado.
- **Intermediación digital:** Función mediante la cual una plataforma conecta a distintos grupos de usuarios (por ejemplo, consumidores y anunciantes), ejerciendo control sobre las condiciones de acceso, visibilidad y monetización.
- **Interoperabilidad:** Capacidad de distintos servicios y sistemas para interactuar funcionalmente entre sí. En el contexto de plataformas digitales, puede ser **vertical** (por ejemplo, permitir sistemas de pago externos en *app stores*) u **horizontal** (como la mensajería entre plataformas distintas).
- **Killer acquisition:** Adquisición de una empresa emergente por parte de una plataforma dominante con el propósito de eliminar una posible amenaza competitiva futura, en lugar de integrar activamente su innovación.
- **Lock-in (efecto de bloqueo):** Situación en la que los consumidores enfrentan altos costos o dificultades para cambiar de plataforma, debido a dependencias tecnológicas, pérdida de datos, red de contactos u otras fricciones.

- **Mercado bifacético (o *multisided market*):** Tipo de mercado en el que una plataforma intermedia entre dos o más grupos de usuarios distintos, pero interdependientes, como en el caso de redes sociales, *marketplaces* o motores de búsqueda.
- **Monetización indirecta:** Obtención de ingresos por medios distintos a la venta directa del servicio al usuario, como la publicidad, el uso de datos personales o el cobro a terceros.
- **Poder de mercado:** Capacidad de una empresa para influir en las condiciones del mercado, como fijar precios, limitar la oferta o excluir competidores, sin que esto le implique una pérdida significativa de clientes.
- **Poder de Orquestación:** Capacidad de una plataforma dominante para coordinar y controlar las reglas de funcionamiento de un ecosistema digital, incluyendo estándares técnicos, acceso a usuarios y condiciones de uso para terceros.
- ***SSNIP Test (Small but Significant and Non-transitory Increase in Price)*:** Herramienta tradicional para definir el mercado relevante mediante la simulación de un aumento pequeño, pero sostenido, en precios. Es inaplicable en servicios gratuitos o de precio cero.
- **Subsidios cruzados:** Estrategia en la que los ingresos generados en un lado de la plataforma (por ejemplo, publicidad) financian el acceso gratuito o barato en otro (por ejemplo, usuarios finales), reforzando efectos de red y dependencia.

I. INTRODUCCIÓN

*Who controls the past controls the future. Who controls the present controls the past.*²

En los últimos años, el auge de la economía digital ha transformado profundamente las estructuras de mercado, desafiando las categorías jurídicas, económicas e institucionales del derecho de la competencia. Plataformas como Google, Amazon, Meta o Apple operan en entornos donde los bienes o servicios ofrecidos son frecuentemente gratuitos para el consumidor final, pero monetizados a través de datos, atención o interacciones multilateralmente cruzadas. En este nuevo contexto, conceptos jurídicos fundamentales del antimonopolio —como mercado relevante y posición de dominio— se ven debatidos por dinámicas tecnológicas como los efectos de red, el papel central de los algoritmos, la acumulación masiva de datos, la digitalización y la arquitectura cerrada de ecosistemas digitales.

A diferencia de los mercados tradicionales, donde la sustitución entre productos y la medición del poder de mercado podían aproximarse razonablemente a partir de criterios de precio y cuota de mercado, los entornos digitales exhiben una lógica económica más compleja. Por ejemplo, las plataformas multiservicio suelen operar en mercados bifacéticos o multiversales, donde los incentivos no son homogéneos entre los distintos grupos de usuarios. Además, las economías de escala y alcance generadas por el procesamiento masivo de datos y el uso de inteligencia artificial tienden a reforzar la

2. ORWEL (George), 1984 (London: Secker & Warburg, 1949), Part 1, Chapter «Quien controla el pasado, controla el futuro. Quien controla el presente controla el pasado».

posición dominante de determinados actores, dificultando la entrada de nuevos competidores y erosionando la dinámica competitiva del mercado.

Diversas investigaciones han subrayado que los instrumentos doctrinales clásicos —como el test SSNIP (Small but Significant and Non-transitory Increase in Price), el análisis estructural por cuotas de mercado o el enfoque estrictamente *ex post*— resultan insuficientes en estos mercados. La regulación de los mercados digitales no puede depender exclusivamente de herramientas diseñadas para entornos analógicos, pues las lógicas de interacción, los incentivos y los mecanismos de poder son radicalmente distintos. Esta preocupación ha motivado el desarrollo de nuevos enfoques teóricos, ajustes doctrinales e incluso propuestas regulatorias *ex ante*, como la Digital Markets Act (DMA) en la Unión Europea, así como proyectos de ley y estudios de mercado tanto en América Latina como en los Estados Unidos.

La presente investigación tiene el objetivo de ofrecer un marco analítico actualizado sobre dos ejes centrales del análisis competitivo en mercados digitales: la determinación del mercado relevante y la identificación de la posición de dominio. A partir de la revisión de literatura doctrinal reciente, documentos de política pública, informes de agencias de competencia y precedentes jurisprudenciales, se examinan los desafíos metodológicos que presentan estos conceptos cuando se aplican a plataformas digitales. Además, se evalúan herramientas regulatorias emergentes y se formulan recomendaciones para las autoridades de competencia, especialmente en América Latina.

La estructura del estudio se organiza en cinco grandes secciones: (i) una revisión crítica de la noción tradicional de mercado relevante y sus límites en entornos digitales; (ii) un análisis de los desafíos para identificar posición dominante en ecosistemas con efectos de red y uso intensivo de datos; (iii) la descripción de herramientas regulatorias *ex ante* como la DMA y sus equivalentes regionales; (iv) recomendaciones para agencias de competencia ante la creciente concentración digital; y (v) una sección conclusiva sobre los desafíos y oportunidades para un derecho de la competencia verdaderamente apto para la era digital.

II. DETERMINACIÓN DEL MERCADO RELEVANTE

A. Definición tradicional

El concepto de mercado relevante constituye uno de los pilares clásicos³ del análisis en derecho de la competencia. Su función esencial es delimitar el espacio en el cual un agente económico enfrenta presiones competitivas significativas, tanto desde el lado de la demanda como de la oferta. La metodología tradicional distingue dos dimensiones principales: el mercado de producto relevante y el mercado geográfico relevante. El primero incluye todos aquellos bienes o servicios que son suficientemente sustituibles desde la perspectiva del consumidor; el segundo abarca el área geográfica en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas.

En este marco, se emplea con frecuencia la prueba del monopolista hipotético⁴ (HMT, por sus siglas en inglés), desarrollada por el

3 BERCOVITZ (Rodrigo), *Derecho de la competencia y control de concentraciones* (Madrid: Civitas, 1996), pp. 77-91.

4 WERDEN (Gregory J.), «The History of the Hypothetical Monopolist Test», EAG Discussion Paper núm. EAG 02-1 (Washington, D.C.: U.S. Department of Justice, Antitrust Division, 2002), pp. 1-2.

Departamento de Justicia de los Estados Unidos (DOJ por sus siglas en inglés) y la Comisión Federal de Comercio,⁵ con base en el criterio de sustitución frente a un SSNIP.⁶ Esta prueba plantea si, ante un aumento hipotético del precio de un producto en un margen del 5-10 % durante un periodo prolongado, los consumidores cambiarían a otro bien o servicio, lo cual indica un grado relevante de sustituibilidad.

No obstante, la validez de este enfoque ha sido cuestionada incluso en contextos tradicionales. Como advierte Kaplow, «no existe una declaración canónica y operativa del estándar para determinar qué constituye un mercado relevante y, *a fortiori*, no existe una justificación subyacente desarrollada para lo que sea que ese principio pudiera ser».⁷ Por ello, definir el mercado puede ser más un arte que una ciencia y, en muchos casos, introduce sesgos en el análisis que podrían no existir si el enfoque partiera directamente de la evaluación de poder de mercado y efectos anticompetitivos.

En mercados digitales, estos desafíos metodológicos se intensifican, no solo por la naturaleza de los productos y servicios involucrados, sino por la dinámica económica y tecnológica que los sustenta. La siguiente sección analiza estos desafíos en detalle.

5 U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE AND FEDERAL TRADE COMMISSION, *Merger Guidelines* (Washington, D.C.: DOJ and FTC, 2023), pp. 41-42. El criterio SSNIP se refiere a un «aumento pequeño pero significativo y no transitorio en el precio».

6 La prueba surgió formalmente en el marco de sus Horizontal Merger Guidelines de 1982, y fue posteriormente refinada en las versiones de 1992, 1997, 2010 y 2023. Desde la versión 2010, se sistematizó junto al criterio SSNIP como herramienta central para definir el mercado relevante.

7 KAPLOW Louis, «Why (Ever) Define Markets?», *Harvard Law Review*, vol. 124, núm. 2 (2010): p. 466. Traducción libre propia.

B. Retos en mercados digitales

La aplicación del concepto de mercado relevante a los entornos digitales ha sido uno de los temas más discutidos por la doctrina y las autoridades de competencia en la última década.⁸ En particular, los analistas han subrayado que las plataformas digitales operan bajo lógicas muy distintas a las industrias tradicionales, por lo que los instrumentos clásicos deben revisarse o adaptarse.

1. Bienes y servicios de precio cero

Uno de los principales retos es que muchos servicios digitales no tienen un precio monetario observable. En plataformas como Google, Facebook o TikTok, los usuarios acceden «gratuitamente» a cambio de entregar sus datos personales, su atención o su comportamiento. En su lugar, entregan datos personales, atención publicitaria o información conductual. Como resultado, el test SSNIP⁹ se vuelve inaplicable, dado que no hay un precio monetario que pueda incrementarse en términos porcentuales.

Este problema ha sido ampliamente documentado por Mendelsohn,¹⁰ quien señala que en mercados donde el precio observado es cero, pero

8 ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), «OECD Handbook on Competition Policy in the Digital Age», Competition Division Background Document (Paris: OECD, 2022). Disponible en: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2022/02/oecd-handbook-on-competition-policy-in-the-digital-age_50b6e951/c8c1841b-en.pdf. Este manual, elaborado en 2022 por la OECD, ofrece una revisión exhaustiva de cómo se ha debatido y adaptado el concepto de mercado relevante en el marco digital en años recientes, apuntando precisamente a la complejidad del análisis en entornos tecnológicos transformadores.

9 Esto imposibilita la aplicación del test SSNIP clásico, que requiere una base de precio para calcular incrementos porcentuales.

10 MENDELSON (Juliane K.), «Market Definition – New Approaches for Digital Platforms», presentación en el Taller de la OCDE sobre Competencia en Plataformas Digitales, Lima, Perú, 7-8 de noviembre de 2022.

el intercambio económico ocurre en dimensiones no monetarias, el test SSNIP colapsa como instrumento de medición del poder de mercado. En su lugar, la competencia se desarrolla en torno a otras variables, como la calidad, la privacidad, la velocidad de acceso o la interoperabilidad.

La Comisión Europea ha reconocido este problema en casos como Google Android (AT.40099),¹¹ señalando que el modelo de negocio de Google, basado en la monetización indirecta mediante publicidad dirigida, no puede ser evaluado adecuadamente solo a través de ingresos o precios. Esto implica que el poder de mercado de Google no puede analizarse exclusivamente mediante los ingresos obtenidos o los precios cobrados, sino que debe atenderse a la lógica de acumulación de datos y el efecto de red que consolida su posición dominante.

El test SSNIP no puede implementarse en mercados donde el precio es cero, lo que exige enfoques alternativos como el SSNDQ o el SSNIC. El SSNDQ (*Small but Significant Non-transitory Decrease in Quality*) evalúa si los usuarios cambiarían de servicio ante una reducción relevante en la calidad, mientras que el SSNIC (*Small but Significant Increase in Cost*) analiza el efecto de costos indirectos, como pérdida de privacidad, más anuncios o menos interoperabilidad.

Adicionalmente, en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso Google Shopping (T-612/17)¹² se destacó que el hecho de que un servicio se ofrezca «gratuitamente» no impide que

11 COMISIÓN EUROPEA, «Decisión en el caso AT.40099 – Google Android», Bruselas, 18 de julio de 2018. Disponible en: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf

12 TRIBUNAL GENERAL DE LA UNIÓN EUROPEA, «Asunto T-612/17, Google LLC y Alphabet Inc. contra Comisión Europea», Sentencia de 10 de noviembre de 2021.

constituya un mercado económico relevante, siempre que existan ingresos por publicidad u otras formas de monetización indirecta, lo que refuerza la necesidad de redefinir los marcos analíticos clásicos en estos contextos. Por eso, el derecho de la competencia no puede seguir operando bajo la presunción de que el precio es el único o principal parámetro de competencia en mercados donde el valor se genera mediante datos, visibilidad o atención. En este sentido, adoptar un enfoque centrado exclusivamente en precios sería insuficiente e incluso engañoso, y podría conducir a falsos negativos en la detección de poder de mercado.

2. Multilateralidad y efectos de red

Otra característica esencial de los mercados digitales es su naturaleza multilateral. Las plataformas no intermedian solo una transacción, sino que crean valor conectando diferentes grupos de usuarios, como consumidores, anunciantes, desarrolladores, proveedores de contenido o comerciantes.

Los efectos de red, tanto directos como indirectos, amplifican esta lógica. Un mayor número de usuarios en un lado del mercado incrementa el valor del servicio para el otro lado, generando bucles de retroalimentación positiva que refuerzan la posición del incumbente.¹³ Estas plataformas son mercados de dos caras, donde el precio de equilibrio en un lado depende críticamente de

13 En los mercados digitales, el éxito de una plataforma tiende a reforzarse a sí mismo mediante bucles de retroalimentación positiva: a mayor número de usuarios, mayor volumen de datos y valor para otros participantes, lo que a su vez atrae más usuarios y anunciantes. Este efecto de dinámica reforzadora (*self-reinforcing loop*) consolida la posición del incumbente, eleva las barreras de entrada y reduce la presión competitiva, incluso sin necesidad de conductas excluyentes explícitas. Como resultado, la ventaja inicial se convierte progresivamente en poder de mercado estructural.

la sensibilidad del otro. Esto implica que la definición del mercado relevante en plataformas digitales no puede abordarse desde una única dimensión, ya que los distintos grupos de usuarios están interrelacionados mediante efectos de red cruzados. Por tanto, es necesario considerar simultáneamente todos los lados relevantes del mercado para captar adecuadamente la dinámica competitiva. De lo contrario, existe un riesgo elevado de subestimar el poder de mercado de la plataforma, al ignorar cómo el control sobre un lado puede generar influencia estructural sobre los demás.

3. Datos como insumo competitivo

En la economía digital, los datos personales, conductuales y transaccionales se han consolidado como un insumo estratégico comparable —o incluso superior— a los factores productivos tradicionales como el capital o la infraestructura. Su acumulación permite a las plataformas entrenar algoritmos de aprendizaje automático, personalizar ofertas, segmentar audiencias, optimizar precios, predecir comportamientos y mejorar continuamente la experiencia del usuario. Esta dinámica genera un efecto acumulativo o de retroalimentación positiva, en el que el acceso privilegiado a datos lleva a mejores servicios, lo que atrae más usuarios, produce más datos y refuerza aún más la posición de la plataforma dominante.

La superioridad en datos no se trata solo de cantidad, sino de aprendizaje por retroalimentación: cuantos más datos recopila una plataforma, mejor funciona y más usuarios atrae, creando un ciclo de refuerzo que distorsiona la posibilidad de competencia. Esta lógica ha sido identificada por diversas autoridades¹⁴ como un elemento

14 Véase entre otros, OECD, «Abuse of Dominance in Digital Markets», *OECD Policy Roundtable Report* (Paris: OECD, 2023); UNCTAD, *Competition*

clave del poder estructural de las plataformas digitales, que se refuerza a través de efectos de red indirectos y de la captura del ciclo completo de generación, recolección y explotación de datos.

Este fenómeno ha llevado a que muchos autores consideren los datos como un insumo esencial (*essential facility*)¹⁵ en ciertos contextos, particularmente cuando la ventaja competitiva derivada de su posesión no puede replicarse fácilmente, y cuando los competidores no tienen acceso a fuentes sustitutas viables. Este enfoque ha cobrado fuerza en debates regulatorios recientes, como en el contexto de la Ley de Mercados Digitales europea (Digital Markets Act, conocida por sus siglas como DMA), que impone obligaciones de portabilidad, interoperabilidad y acceso a datos para plataformas *gatekeeper* precisamente para contrarrestar este tipo de ventajas estructurales.

Además, las dinámicas de exclusión no solo derivan de la posesión exclusiva de datos, sino también del acceso unilateral a los flujos de interacción del usuario, lo que permite a la plataforma dominante

Policy for the Digital Era (Geneva: United Nations Conference on Trade and Development, 2021); COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA (COFECE), *Algoritmos y competencia económica en el entorno digital*, Dirección General de Mercados Digitales (Ciudad de México: COFECE, 2021) y BUNDESKARTELLAMT, «Market Power of Platforms and Networks», Working Paper (Bonn: Bundeskartellamt, June 2016).

- 15 Por ejemplo, GRAEF (Inge), *EU Competition Law, Data Protection and Online Platforms: Data as Essential Facility*, Kluwer Law International, 2016; GUGGENBERGER (Nikolas), «Essential Facilities in the Digital Economy», *Yale Journal of Law and Technology* 23 (Spring 2021): pp. 301-370 y CRÉMER (Jacques), MONTJOYE (Yves-Alexandre de) y SCHWEITZER (Heike), «Competition Policy for the Digital Era». *Report for the European Commission*, Directorate-General for Competition, 2019.

adaptar sus estrategias comerciales en tiempo real, anticipar el comportamiento de los rivales y erosionar la posibilidad de competencia efectiva.

Hay que tomar en cuenta que ese control informacional genera asimetrías que afectan tanto la definición del mercado relevante como la evaluación de poder de mercado, por lo que el análisis del mercado relevante en contextos digitales no puede prescindir de una consideración explícita del rol de los datos, su accesibilidad, su exclusividad y su función como activo competitivo determinante.

4. Dinamismo e innovación

Los mercados digitales se distinguen por su dinamismo y rápida evolución tecnológica, lo que desafía los métodos clásicos de análisis competitivo, basados en estructuras estables. La innovación constante, la integración multiservicio y la modularidad de los ecosistemas digitales hacen que la delimitación del mercado relevante y la evaluación de poder de mercado no puedan abordarse con un enfoque estático o retrospectivo.

Estos ecosistemas funcionan por capas —producto final, plataforma, interfaz y ecosistema integrado— donde el poder no se mide solo por cuota de mercado, sino por la capacidad de una plataforma de coordinar y controlar funciones claves como la interoperabilidad, la visibilidad de actores o el acceso a datos y pagos. En este sentido, las plataformas actúan como «orquestadoras» que estructuran el entorno competitivo.

La innovación, lejos de garantizar mayor competencia, puede usarse como estrategia defensiva: adquisiciones de tecnologías emergentes (*killer acquisitions*) o prácticas de «innovación disciplinada»

consolidan el poder de incumbentes al absorber o neutralizar disrupciones. Así, el dinamismo digital no siempre implica contestabilidad, sino que puede reforzar posiciones dominantes en ecosistemas cerrados.

En consecuencia, las autoridades de competencia requieren enfoques prospectivos y funcionales, centrados en arquitecturas modulares y en el control de ecosistemas, para comprender cómo la innovación y los efectos de red pueden ser instrumentos de consolidación más que de apertura competitiva.

C. Enfoques y soluciones sugeridas

Frente a las limitaciones del SSNIP y las distorsiones propias de mercados digitales, diversas autoridades y académicos han desarrollado metodologías alternativas que permiten adaptar la determinación del mercado relevante a las nuevas realidades.

1. Tests cualitativos y no monetarios: SSNDQ y SSNIC

En ausencia de un precio observable, se han propuesto variantes del SSNIP basadas en calidad o coste. El test SSNDQ (*Small but Significant and Non-transitory Decrease in Quality*) evalúa si una reducción perceptible en la calidad del servicio generaría una migración del usuario hacia servicios alternativos. De igual forma, el SSNIC (*Small but Significant Increase in Cost*) examina el efecto de un aumento de los costos no monetarios (tiempo, datos, fricción de uso).

En la literatura se ha argumentado que en mercados bifacéticos —especialmente cuando uno de los lados no paga directamente— los instrumentos tradicionales como el test SSNIP deben adaptarse,

ya que la competencia ocurre en torno a factores no monetarios como la calidad o la atención del usuario.¹⁶

2. Consideración integral de efectos indirectos

En los mercados digitales, muchas plataformas actúan como intermediarios que conectan a múltiples grupos —por ejemplo, consumidores, anunciantes, desarrolladores, proveedores de contenido, entre otros— generando estructuras de mercado multilateral (*multisided*). Esta multilateralidad implica que las decisiones estratégicas adoptadas en un lado del mercado tienen efectos directos o indirectos sobre los demás, a través de lo que se conoce como efectos de red cruzados. En este contexto, la definición del mercado relevante no puede limitarse a una sola dimensión o grupo de usuarios, sino que debe contemplar la interacción y la interdependencia funcional entre todos los lados conectados por la plataforma.

Como advierte el ICN-UCWG, en mercados digitales «muchos servicios digitales vinculan a diversos grupos de usuarios [...] lo que genera efectos de red», y el análisis de poder de mercado debe considerar que «algunos usuarios claves [...] pueden influir particularmente en la atracción de otros usuarios hacia ciertas plataformas», lo que requiere integrar «aspectos cualitativos» al análisis, además de métricas cuantitativas tradicionales.¹⁷ En consecuencia, el poder de una plataforma no puede inferirse

16 FILISTRUCCHI (Lapo), GERADIN (Damien), VAN DAMME (Eric) y AFFELDT (Pauline), «Market definition in two-sided markets: theory and practice», *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 10, núm. 2 (2013): pp. 293-339.

17 INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK (ICN), «Topics on Assessment of Dominance in Digital Markets», *Working Group on Unilateral Conduct*, 2023, pp. 1 y 5.

únicamente desde la perspectiva del consumidor final, sino que debe observarse su rol como nodo de intermediación estratégica entre capas funcionales diversas.

Este enfoque permite comprender fenómenos como los subsidios cruzados (por ejemplo, ofrecer servicios gratuitos a los usuarios para monetizar a través de anunciantes), el *lock-in* conductual y las dinámicas de dependencia de desarrolladores respecto a tiendas de aplicaciones o sistemas operativos. El análisis de competencia debe, entonces, expandirse hacia una lógica ecosistémica, superando los límites tradicionales del mercado relevante entendido como conjunto de productos sustitutivos.

3. Segmentación funcional y enfoque de capas

La evaluación del poder de mercado en plataformas digitales ha comenzado a superar el enfoque tradicional centrado exclusivamente en cuotas de mercado. En su lugar, ha emergido el concepto de «poder de orquestación» o «poder de la plataforma», mediante el cual una empresa domina no solo un producto o servicio, sino toda la arquitectura del ecosistema en el que interactúan múltiples capas—desde el sistema operativo y la interfaz hasta el control de datos, usuarios y canales de monetización—.

Tal como explicó Mendelsohn, el poder de una plataforma no se deriva exclusivamente de su cuota en un mercado definido, sino de su capacidad para orquestar un ecosistema integrado, donde controla la arquitectura técnica, el acceso a usuarios y los canales de monetización. Este poder de orquestación se manifiesta en la posibilidad de imponer condiciones a terceros, excluir competidores

mediante integraciones verticales o técnicas de autopreferencia, y controlar el comportamiento de grupos dependientes.¹⁸

Este enfoque ha sido progresivamente adoptado en decisiones regulatorias, como en Google Android (AT.40099), donde la Comisión Europea concluyó que el poder de Google se derivaba de su capacidad para condicionar el acceso al ecosistema Android, más allá de su participación en un mercado específico.¹⁹ Igualmente, en varios informes sobre plataformas móviles y navegadores, la Autoridad de Competencia y Mercados del Reino Unido (Competition and Markets Authority, conocida por sus siglas CMA),²⁰ ha subrayado que la estructura cerrada y la interdependencia funcional de ciertos ecosistemas otorgan ventajas competitivas difíciles de replicar para rivales potenciales.

4. Diferenciación entre mercados de transacción y de no transacción

Filistrucchi *et al.*²¹ proponen una distinción metodológica clave entre «plataformas de transacción» —aquellas que permiten la ejecución directa de una operación económica entre usuarios, como Amazon

18 MENDELSON, «Market Definition», pp. 1-18.

19 COMISIÓN EUROPEA. «Decisión en el asunto AT.40099 – Google Android», Bruselas, 18 de julio de 2018. Se introduce la lógica de ecosistema de Google Android como plataforma integradora (p. 4). En los §§ 5 y 6 se describe cómo el sistema operativo Android, la Play Store, el navegador Chrome y el motor de búsqueda Google Search están integrados en un sistema funcional. También se detalla el rol de Google como *gatekeeper* y controlador de múltiples capas del entorno móvil (pp. 142–144 (§§ 698–708)). Se examina cómo el ecosistema orquestado impone restricciones verticales a fabricantes y operadores (pp. 167-169 (§§ 827-834) y en las pp. 196-198 (§§ 935-940) se realiza el análisis del impacto de esta estructura en la exclusión de rivales.

20 UK COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY (CMA), «Mobile Ecosystems Market Study – Final Report», Reino Unido, 10 de junio de 2022, pp. 166-169.

21 FILISTRUCCHI, «Market definition», pp. 293-339.

Marketplace o eBay— y «plataformas de no transacción», como Google Search o Facebook, donde no se produce un intercambio monetario directo entre las partes conectadas. Esta diferencia tiene importantes implicaciones para la definición del mercado relevante, ya que en las plataformas de no transacción los efectos indirectos, las externalidades de red y las estrategias de subsidios cruzados adquieren mayor relevancia en la dinámica competitiva.

En consecuencia, los enfoques tradicionales que ignoran estos efectos cruzados pueden subestimar el poder de mercado real de una plataforma. Esta tipología ha sido incorporada en las prácticas de análisis de competencia de autoridades como la Bundeskartellamt²² (Alemania) y la COFECE²³ (México), para identificar asimetrías estructurales de poder en entornos donde las plataformas operan simultáneamente en múltiples mercados o ejercen funciones de intermediación crítica.

D. Casos relevantes

La práctica decisional ha reflejado esta evolución en la delimitación del mercado relevante en contextos digitales:

1. Google Shopping (Comisión Europea, 2017 – AT.39740)

La Comisión delimitó un mercado específico de servicios de comparación de precios en línea, separado del mercado general de motores de búsqueda. El caso introdujo el concepto de «autofavorecimiento» como práctica abusiva dentro de un

22 BUNDESKARTELLAMT, «Market Power of Platforms and Networks», Working Paper, June 2016, pp. 11-13.

23 COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA (COFECE), *Algoritmos y competencia económica en el entorno digital*, Dirección General de Mercados Digitales, 2021, pp. 27-29.

ecosistema controlado. La Comisión Europea determinó que Google abusó de su posición dominante al favorecer sistemáticamente a su propio servicio de comparación de productos. Según la decisión²⁴, «Google otorgó sistemáticamente una ubicación destacada a su propio servicio de comparación de precios y degradó a los servicios rivales de comparación en sus resultados de búsqueda», lo que generó un trato desigual que distorsionó el proceso competitivo en los mercados definidos.

Esta práctica no solo limitó la visibilidad de los competidores, sino que también reforzó los efectos de red y la dependencia de los usuarios hacia los servicios propios del ecosistema de Google. El caso ilustra cómo decisiones técnicas sobre la presentación de resultados pueden constituir una forma de autopreferencia estratégica con efectos exclusorios significativos.

2. Facebook / Giphy (UK CMA, 2021)

La CMA del Reino Unido analizó la fusión entre Meta y Giphy, tras lo cual concluyó que afectaba dos mercados distintos: plataformas sociales y publicidad en pantalla o publicidad digital *display*. Se destacó la posibilidad de que Meta restringiera el acceso de rivales al contenido de Giphy o usara la transacción para expandir su poder en publicidad.²⁵

24 COMISIÓN EUROPEA, «Decisión en el asunto AT.39740 — Google Search (Shopping)», 27 de junio de 2017, §§ 6-8. Disponible en: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf

25 COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY, «Completed acquisition by Facebook, Inc. (now Meta Platforms, Inc.) of Giphy, Inc.: Final Report», 30 de noviembre de 2021. Disponible en: <https://www.gov.uk/cma-cases/facebook-inc-giphy-inc-merger-inquiry>

Este caso marcó una tendencia hacia la definición multifuncional y dinámica del mercado, considerando la integración de contenidos, datos y visibilidad.

3. Google Android (Comisión Europea, AT.40099)

En la decisión Google Android, la Comisión Europea concluyó que Google impuso restricciones contractuales indebidas a fabricantes de dispositivos y operadores móviles con el objetivo de consolidar la posición dominante de su motor de búsqueda. Estas restricciones obligaban, entre otras condiciones, a preinstalar Google Search y Chrome para acceder a la Play Store. Según la Comisión²⁶, «Google ha utilizado Android como un vehículo para consolidar la posición dominante de su motor de búsqueda», lo que restringió la competencia y redujo la innovación en el ecosistema móvil.

4. Cornershop / Uber (FNE Chile, 2020)

La Fiscalía Nacional Económica (FNE) aplicó un enfoque prospectivo para analizar la compra de Cornershop por Uber, entendiendo que el canal de ventas en línea estaba en formación, pero que su desarrollo dependía del ecosistema de pagos, logística y visibilidad en apps. Se consideraron barreras dinámicas asociadas al acceso a datos, red de repartidores y fidelidad de los usuarios. En su informe²⁷, la Fiscalía autorizó la adquisición con condiciones, señalando que si bien existían riesgos de exclusión y autopreferencia en plataformas digitales, estos podían ser mitigados mediante compromisos de interoperabilidad.

26 COMISIÓN EUROPEA, «Decisión en el asunto AT.40099 — Google Android», 18 de julio de 2018, §14. Disponible en: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf

27 FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, «Informe de aprobación con condiciones — Operación de concentración Uber / Cornershop», 29 de mayo de 2020.

El caso mostró la importancia de monitorear fusiones que combinan plataformas con funciones logísticas y acceso privilegiado a datos, lo que podría facilitar el cierre de mercado a terceros.

5. Mercado Libre / Brasil (CADE, 2023)

El Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE) en Brasil examinó posibles prácticas de autopreferencia en la plataforma de *e-commerce* más grande de América Latina dentro del análisis de la concentración relativa a la adquisición de la empresa de logística Kangu por parte de Mercado Libre.²⁸ El análisis definió mercados diferenciados para *marketplace*, servicios de logística y financieros, y observó que la integración de estos servicios otorgaba ventajas acumulativas a Mercado Libre frente a competidores que solo operaban en una de las verticales.

Aunque aprobada sin restricciones, la operación generó preocupación sobre el acceso discriminatorio a servicios logísticos por parte de terceros vendedores. El análisis de CADE reconoció la creciente relevancia de la logística como insumo esencial en plataformas de comercio electrónico y alertó sobre posibles estrategias de cierre mediante integración vertical.

E. Críticas y evolución conceptual

Diversos autores han propuesto replantear la noción misma de mercado relevante, especialmente en sectores donde los límites entre mercados son difusos o evolucionan rápidamente. Como ha sostenido Kaplow, la definición del mercado es innecesaria para evaluar el poder de mercado y con frecuencia conduce a conclusiones

28 CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, «Ato de Concentração n.º 08700.005902/2021-73 — Mercado Livre / Kangu», 25 de enero de 2022

incorrectas, lo que refuerza la necesidad de adoptar enfoques alternativos especialmente en entornos digitales complejos.²⁹

Por su parte, el Digital Markets Taskforce³⁰ del Reino Unido —integrado en la CMA— ha propuesto reemplazar el enfoque tradicional de mercado relevante por un análisis más estructural, centrado en las formas contemporáneas de intermediación digital, la dependencia funcional de usuarios y competidores, y el control de acceso a insumos estratégicos. Esta visión parte del reconocimiento de que, en los mercados digitales, el poder de una plataforma no siempre se refleja adecuadamente en términos de cuota de mercado, sino que se manifiesta en su capacidad para establecer las condiciones de participación dentro de un ecosistema determinado.

De acuerdo con este enfoque, es necesario evaluar si la plataforma actúa como un cuello de botella que restringe o arbitra el acceso a la innovación externa; si controla los canales de visibilidad o de monetización de sus rivales, pudiendo influir en su competitividad, o si su posición le permite imponer condiciones no replicables a usuarios y competidores, ya sea en términos de acceso, tarifas o recopilación de datos.

En este sentido, la CMA advierte que una plataforma puede adquirir una posición estratégica al controlar el acceso a los usuarios, la visibilidad dentro del mercado o las rutas de monetización

29 KAPLOW, «Why (Ever) Define Markets? », p. 503.

30 Este informe —que se puede considerar el resultado de un *think tank* institucional del CMA— plantea la necesidad de superar los enfoques tradicionales de mercado relevante y propone, en su lugar, un marco más funcional que evalúe el control estructural de plataformas con «estatus de posición estratégica de mercado» (SMS: Strategic Market Status).

disponibles para terceros, lo cual representa una forma de poder estructural difícil de captar con las herramientas tradicionales de análisis basadas en mercados relevantes.

Este marco conceptual busca anticipar los riesgos de abuso que derivan de una posición de interdependencia crítica, aun cuando no existan precios explícitos o barreras jurídicas evidentes. De ahí que la CMA sugiera avanzar hacia una regulación centrada en el estatus de «posición estratégica de mercado» (*strategic market status*), más que en una definición estática de mercados individuales.³¹

En esa línea, la Digital Markets Act (DMA) adopta un enfoque estructural *ex ante* que prescinde de la prueba de mercado relevante en sentido estricto. La norma no debe requerir pruebas de dominancia o definición de mercado en cada caso individual, sino establecer reglas claras para plataformas que cumplen criterios de *gatekeeper*.

Como señala su considerando 5:

(...) se deduce que los procesos de mercado a menudo son incapaces de garantizar resultados económicos justos con respecto a los servicios de plataformas básicas. Considerando que los artículos 101 y 102 del TFUE siguen siendo aplicables a la conducta de los guardianes de acceso, su ámbito de aplicación se limita a determinados casos de poder de mercado (por ejemplo, dominio en mercados específicos) y prácticas de competencia

31 UK COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY, *A New Pro-Competition Regime for Digital Markets: Advice of the Digital Markets Taskforce* (London: CMA, 2020), p. 27. Disponible en: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fce7567e90e07562f98286c/Digital_Taskforce_-_Advice.pdf

desleal, mientras que la ejecución se produce *ex post* y requiere una investigación extensa caso por caso de hechos a menudo muy complejos. Además, el Derecho de la Unión vigente no aborda, o al menos no de manera eficaz, los retos identificados para el buen funcionamiento del mercado interior que plantea la conducta de los guardianes de acceso, que no son necesariamente dominantes en términos de derecho de la competencia...³²

Este enfoque ha comenzado a permear las recomendaciones de organismos multilaterales como la OECD³³, el ICN³⁴ y la UNCTAD³⁵, los cuales abogan por evaluaciones funcionales basadas en control de acceso, arquitectura de mercado y efectos de exclusión a largo plazo.

III. DETERMINACIÓN DE LA POSICIÓN DOMINANTE

A. Concepto tradicional

El concepto de posición dominante ha sido históricamente comprendido como la capacidad de una empresa para comportarse de manera independiente en el mercado, sin verse constreñida por la presión competitiva de rivales actuales o potenciales, ni por las preferencias de consumidores, proveedores o intermediarios.

32 EUROPEAN COMMISSION, *Proposal for a Regulation on Contestable and Fair Markets in the Digital Sector (Digital Markets Act)*, COM(2020) 842 final (Bruselas, 15 de diciembre de 2020), considerando 5.

33 OECD, «Abuse of Dominance in Digital Markets», *OECD Policy Roundtable Report*, 2023.

34 ICN UNILATERAL CONDUCT WORKING GROUP (UCWG), «Topics on the Assessment of Dominance in Digital Markets», 2021.

35 UNCTAD, *Competition law, policy and regulation in the digital era* (Geneva: United Nations Conference on Trade and Development, 2021).

Esta capacidad se traduce en poder de mercado sostenido en el tiempo, con efectos sobre precios, calidad, innovación o condiciones de acceso. En palabras de la Comisión Europea, «la dominación se ha definido conforme al derecho comunitario como la situación de poder económico en que se encuentra una empresa y que le permite a esta impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de referencia, confiriéndole la posibilidad de comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, los consumidores».³⁶

Tradicionalmente, la identificación de una posición dominante en el derecho de la competencia se ha basado en tres pilares analíticos fundamentales: una cuota de mercado sostenida y significativa, la existencia de barreras de entrada —ya sean legales, tecnológicas o estratégicas— y la durabilidad del poder de mercado en el tiempo. En mercados analógicos, estos criterios permitían una aproximación estructural relativamente clara, ya que las condiciones competitivas tendían a mantenerse estables y los actores del mercado estaban claramente delimitados. No obstante, en el entorno digital su aplicación se ha vuelto crecientemente problemática debido a la rapidez con que evolucionan las tecnologías, la presencia de efectos de red que refuerzan el liderazgo del incumbente, la centralidad de los datos como insumo estratégico y la aparición de modelos de negocio basados en acceso o gratuidad más que en precios observables. En consecuencia, existe la necesidad de complementar —e incluso en ciertos casos superar— estos enfoques estructurales, incorporando

36 COMISIÓN EUROPEA, «Orientaciones sobre las prioridades de aplicación del artículo 82 del Tratado CE por parte de la Comisión Europea en relación con las prácticas abusivas de empresas dominantes que afectan al mercado interior», COM(2008) 832 final, Bruselas, 3 de diciembre de 2008, § 10.

dimensiones funcionales, conductuales y ecosistémicas que permitan capturar las formas contemporáneas de poder de mercado en entornos digitales.

B. Indicadores clásicos y su insuficiencia en mercados digitales

En el análisis clásico del poder de mercado se han utilizado comúnmente tres indicadores: cuota de mercado, barreras de entrada y durabilidad. No obstante, en los mercados digitales estos elementos adquieren una naturaleza distinta, lo que exige un replanteamiento metodológico.

1. Cuotas de mercado no monetarias y *engagement*

En servicios digitales gratuitos —como buscadores o redes sociales— la cuota de mercado basada en ingresos resulta inadecuada para reflejar el poder real de una plataforma. Como indican Crémer, de Montjoye y Schweitzer, «por supuesto, el hecho de que una plataforma proporcione un bien o servicio a precio cero para algunos consumidores no implica que no obtenga beneficios por hacerlo, por ejemplo, mediante la recopilación de datos o la exhibición de publicidad, y por ende, la monetización de la atención del consumidor. Este modelo es, al mismo tiempo, característico de la bidireccionalidad de los mercados». Por tanto, métricas como usuarios activos, tiempo de permanencia o control sobre el flujo de datos ofrecen una imagen más precisa de la posición competitiva.³⁷

En consecuencia, la evaluación del poder de mercado en entornos digitales no puede limitarse a indicadores tradicionales como

37 CRÉMER (Jacques), MONTJOYE (Yves-Alexandre de) y SCHWEITZER (Heike), «Competition Policy for the Digital Era». *Informe para la Comisión Europea* (Bruselas, 2019), p. 22, nota 17.

cuotas de mercado o ingresos, los cuales resultan insuficientes para capturar las dinámicas de competencia y dominancia en plataformas que operan sobre modelos de negocio basados en datos, atención y control de acceso. Por ello, se han propuesto y utilizado métricas alternativas que reflejan de manera más precisa el grado de control estructural que una plataforma ejerce sobre su ecosistema.

Entre estas métricas destacan el número de personas activas de forma diaria o mensual, que permite medir la escala y la relevancia de una plataforma como punto de contacto indispensable; el tiempo medio de uso por sesión, que refleja el grado de captación de atención y, por tanto, el valor publicitario y de datos que genera la plataforma; la participación en el flujo total de datos digitales, que señala la centralidad de una empresa en la arquitectura informacional del entorno digital, y la capacidad de imponer condiciones contractuales unilaterales a usuarios finales o a terceros proveedores, que evidencia una posición de dependencia funcional. Estas métricas no solo ilustran el alcance del poder de una plataforma, sino también su rol como infraestructura crítica en la economía digital.

Tal enfoque ha sido adoptado por autoridades como el Bundeskartellamt en su decisión sobre Facebook (2019)³⁸, donde subrayó que la imposición unilateral de condiciones relativas al uso de datos personales —sin posibilidad de elección real— era expresión de dominancia; y por la CMA³⁹ del Reino Unido, que ha

38 BUNDESKARTELLAMT, «Decisión B6-22/16 – Facebook, explotación abusiva de condiciones comerciales en relación con datos personales», 6 de febrero de 2019. Disponible en: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf>

39 COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY (CMA), «Online Platforms and Digital Advertising: Market Study Final Report», Reino Unido, 1 de julio de 2020, pp. 9-15, 46-55.

reconocido que el compromiso o *engagement* del usuario es una manifestación concreta de poder estructural y de dependencia en mercados multifacéticos.

Esta evolución doctrinal y jurisprudencial apunta hacia un análisis más funcional del poder de mercado, centrado no solo en cuotas numéricas, sino en relaciones de dependencia, capacidad de arbitraje y control de insumos críticos en la arquitectura digital.

2. Barreras de entrada estructurales

En apariencia, los mercados digitales parecen abiertos a la innovación y al ingreso de nuevos actores (baja inversión inicial, escalabilidad); sin embargo, en la práctica, se manifiestan barreras significativas:

- **Efectos de red directos e indirectos:** a mayor número de usuarios, mayor valor del servicio, lo que genera círculos virtuosos para incumbentes.
- **Economías de escala en el uso de datos:** más datos permiten mejor personalización, predicción y retención.
- **Ecosistemas cerrados:** integración vertical y horizontal de servicios complementarios que bloquean el acceso a competidores (Apple, Amazon, Meta).
- **Costos de cambio (*switching costs*):** pérdida de historial, contactos, preferencias o funcionalidades en caso de migración.

En los ecosistemas digitales, el fenómeno de *lock-in* (o «encierro») no se limita únicamente a barreras técnicas, como la incompatibilidad de formatos, la ausencia de interoperabilidad o la falta de portabilidad de datos, también se manifiesta en una forma más sutil, pero poderosa: el *lock-in* conductual o psicológico.

Este tipo de *lock-in* ocurre cuando:

- La plataforma moldea los hábitos del usuario (por ejemplo, mediante interfaces adictivas, recomendaciones personalizadas o diseño centrado en la retención de atención).
- Se crea una percepción subjetiva de costo alto al cambio, incluso si objetivamente no lo es.
- Hay acumulación de contenido, historial, reputación o redes sociales que el cliente teme perder al migrar a otro servicio.
- Se utilizan fricciones invisibles, como la opacidad en los procesos de cierre de cuentas, la falta de interoperabilidad emocional (por ejemplo, dejar atrás mensajes, contactos o *likes*), o la integración de múltiples funciones en una sola plataforma (bancarización, mensajería, calendario, entretenimiento), lo que hace que las personas dependan profundamente de ese entorno.

Estas fricciones son «invisibles», porque no son barreras legales ni imposibilidades técnicas evidentes, sino resultados del diseño intencionado del entorno digital que condicionan la conducta de quienes utilizan este entorno. El resultado es que incluso cuando

el cambio es técnicamente posible, el usuario no lo percibe como viable o conveniente.⁴⁰

3. Durabilidad ilusoria

Según la OECD,⁴¹ la durabilidad del poder de mercado en entornos digitales no se explica únicamente por la longevidad temporal de las empresas, sino por su capacidad para protegerse contra la disrupción mediante el control de factores estratégicos como: (i) efectos de red, (ii) economías de escala y alcance, (iii) altos costes de cambio —tanto técnicos como conductuales— y (iv) la apropiación de canales críticos de acceso e innovación. Estas condiciones permiten que el poder de mercado persista, incluso en ausencia de barreras legales o regulatorias formales, dando lugar a lo que podría denominarse una «durabilidad ilusoria»: una estabilidad que no deriva de superioridad tecnológica permanente, sino del diseño estratégico del ecosistema digital.

40 Para ampliar el tema puede consultarse el trabajo de STUCKE (Maurice E.) y EZRACHI (Ariel), *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2016), pp. 52-58. Los autores exploran cómo las plataformas digitales aprovechan el comportamiento predecible de los usuarios, su aversión al cambio y el diseño algorítmico para crear ecosistemas cerrados que reducen la movilidad del consumidor y aumentan su dependencia, incluso sin que exista una barrera legal o contractual explícita. También puede consultar el libro de ZUBOFF (Shoshana), *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power* (New York: Public Affairs, 2019). En las páginas 198-201, Zuboff discute cómo los sistemas digitales se estructuran para fomentar el *dispositional drift* (deriva de disposición), es decir, un cambio progresivo y no percibido en el comportamiento de los usuarios, que los vuelve cada vez más dependientes del ecosistema sin que lo adviertan claramente.

41 OECD, «The Evolving Concept of Market Power in the Digital Economy», *OECD Competition Policy Roundtable Background*, Note núm. 2 (Paris: OECD, May 2022), p. 16.

La expresión «durabilidad ilusoria» hace referencia a la aparente contradicción entre la percepción común de que los mercados digitales están sujetos a una intensa dinámica competitiva —debido a la velocidad de la innovación tecnológica y la supuesta facilidad de entrada— y, por otro lado, la persistencia real del poder de mercado que exhiben ciertas plataformas dominantes a lo largo del tiempo.

Aunque parecería lógico que la rápida innovación tecnológica produjera una rotación constante de líderes de mercado, en la práctica muchas plataformas digitales logran conservar su posición dominante durante años o incluso décadas. Esta durabilidad no es fruto únicamente de eficiencia o mérito competitivo, sino del uso de mecanismos estructurales y estratégicos que protegen a la empresa dominante frente a la disrupción.

Entre esos mecanismos destacan:

- **Integración funcional:** empresas como Google o Amazon combinan múltiples servicios dentro de su ecosistema (buscador, nube, compras, logística, publicidad), lo que dificulta la entrada de rivales en cualquiera de esos segmentos por separado, pues la oferta está interrelacionada.
- **Control de estándares técnicos:** actores como Apple o Microsoft fijan normas tecnológicas (por ejemplo, sistemas operativos, interfaces de programación de aplicaciones —API—, o plataformas de distribución de apps) que otros deben seguir, permitiéndoles controlar el ritmo de innovación y acceso al mercado.

- **Condiciones contractuales de exclusividad o autopreferencia:** incluyen acuerdos que impiden a socios comerciales ofrecer productos de la competencia, o mecanismos que privilegian sus propios servicios dentro de sus plataformas (por ejemplo, resultados de búsqueda, *rankings* o tiendas de aplicaciones).

Esto significa que lo «ilusorio» de la durabilidad radica en que, aunque el entorno tecnológico cambia, las estructuras de poder de ciertas plataformas permanecen estables, precisamente porque se blindan mediante la orquestación del ecosistema digital, más que por innovar continuamente.

Por ello, a pesar de la percepción de que los mercados digitales son altamente dinámicos y disruptivos, la evidencia reciente sugiere que muchas plataformas logran mantener su posición dominante a través de mecanismos estructurales que reducen significativamente la posibilidad de competencia efectiva.

C. Nuevos criterios relevantes para mercados digitales

Ante las limitaciones de los métodos tradicionales para identificar el poder de mercado —como la prueba del monopolista hipotético (HMT) y el enfoque basado exclusivamente en precios y participación de mercado—, han surgido criterios analíticos más adecuados para los entornos digitales, donde las dinámicas competitivas se configuran a través de estructuras de datos, ecosistemas cerrados, y relaciones de dependencia conductual.

Uno de los elementos centrales que ha cobrado relevancia es el control exclusivo o privilegiado de datos clave. En plataformas digitales, la capacidad de recolectar, procesar y utilizar datos a gran

escala no solo otorga una ventaja en términos de personalización y predicción del comportamiento del usuario, sino que también genera barreras de entrada difícilmente replicables por nuevos competidores. Esta acumulación de datos refuerza un ciclo de retroalimentación positiva conocido como «efecto de aprendizaje automático», mediante el cual la plataforma dominante mejora constantemente sus servicios, retroalimentándose con el uso que hacen los usuarios.⁴²

Asimismo, algunas plataformas ejercen un rol de *gatekeeper* (guardián de acceso) que les otorga un poder estructural sobre mercados adyacentes. Este fenómeno se observa en mercados como el de tiendas de aplicaciones (App Store, Google Play), motores de búsqueda (Google Search) o *marketplaces* (Amazon), donde los competidores y proveedores deben pasar, necesariamente, por la infraestructura de la plataforma dominante para llegar a los consumidores. Tal posición permite imponer condiciones contractuales unilaterales o prácticas de autopreferencia, generando preocupaciones anticompetitivas adicionales.⁴³

Frente a la dificultad de aplicar métricas tradicionales basadas en precios en mercados digitales, han ganado protagonismo indicadores alternativos como las tasas de interacción, *engagement* y permanencia del usuario. Variables como la duración media de sesión, la frecuencia de uso, el número de personas activas al día

42 OECD, «Access to Data and Competition», OECD Competition Committee Background Note, DAF/COMP(2021)5 (Paris: OECD, 2021), pp. 8-11. Disponible en: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2021\)5/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2021)5/en/pdf)

43 EUROPEAN COMMISSION, «Proposal for a Regulation on Contestable and Fair Markets in the Digital Sector (Digital Markets Act)», COM(2020) 842 final, 15 December 2020, arts. 5-6.

o al mes y los niveles de retención han sido reconocidas como indicadores indirectos del poder que una plataforma ejerce sobre su conducta. Estas métricas reflejan una forma de dependencia funcional que permite mantener altos niveles de atención y tráfico, fundamentales en modelos de negocio basados en publicidad o monetización de datos.⁴⁴

Otro criterio emergente es la dependencia estructural de terceros, en especial de desarrolladores, comerciantes o proveedores de contenido que operan sobre la infraestructura de plataformas dominantes. Estos actores frecuentemente carecen de alternativas viables para distribuir sus productos o servicios, lo que los deja expuestos a cambios unilaterales en las políticas de la plataforma, revisiones contractuales, condiciones de acceso o comisiones. Esta forma de dependencia económica refuerza el poder de negociación de la plataforma y puede derivar en prácticas de exclusión, discriminación o extracción de rentas (*rent extraction*).⁴⁵

La extracción de rentas es un concepto económico que describe la conducta mediante la cual un agente económico con poder de mercado o capacidad de control logra apropiarse de una parte desproporcionada del valor generado por otros participantes del mercado, sin aportar valor adicional equivalente a cambio.⁴⁶ Un

44 BUNDESKARTELLAMT, «Market Power», pp. 39-42.

45 OECD, «Ex Ante Regulation and Competition in Digital Markets», OECD Competition Committee Report, DAF/COMP (2021)15 (Paris: OECD, 2021), pp. 17-18. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/ex-ante-regulation-and-competition-in-digital-markets.htm>

46 Ingreso extra que se obtiene más allá de lo que sería necesario en condiciones de competencia.

agente económico —por su posición de dominio— aprovecha su poder para capturar valor de otros agentes (proveedores, usuarios, desarrolladores, etc.) que no tienen opciones reales para negociar o escapar. Algunos ejemplos incluyen comisiones obligatorias y elevadas en *marketplaces* (como Amazon o App Store), donde los vendedores deben aceptar condiciones impuestas para poder acceder a los consumidores o los casos de autopreferencia, cuando una plataforma privilegia sus propios productos sobre los de terceros, obligando a los rivales a pagar más (en publicidad, acceso, *ranking*) para tener visibilidad. Y también la restricción de alternativas: si un proveedor no puede ofrecer precios más bajos fuera de la plataforma dominante (cláusulas de paridad), la plataforma extrae parte de la ganancia sin aportar más valor.

La capacidad de autopreferencia y la integración ventajosa constituyen otros indicios relevantes de poder de mercado. Las plataformas que actúan simultáneamente como intermediarios y competidores —por ejemplo, al gestionar un *marketplace* y vender productos propios dentro de él— pueden manipular el entorno digital para favorecer sus propios bienes o servicios. Esto incluye el posicionamiento privilegiado en resultados de búsqueda, el acceso anticipado a datos de demanda o el bloqueo indirecto de rivales mediante decisiones algorítmicas. Tales prácticas afectan la competencia y distorsionan las condiciones de elección del consumidor.⁴⁷

D. Casos paradigmáticos

Diversas autoridades han adaptado su análisis a estas nuevas realidades, estableciendo precedentes relevantes:

47 STUCKE y EZRACHI, *Virtual Competition*, pp. 52–58.

- **Facebook / Bundeskartellamt (2019):** La autoridad alemana declaró que Facebook ostentaba posición dominante en redes sociales y abusaba de ella al vincular el uso de su servicio con la autorización para recolectar datos de fuentes externas (por ejemplo Instagram o sitios web de terceros). Se introdujo así el vínculo entre poder de mercado y explotación de datos personales como elemento abusivo.⁴⁸
- **Amazon Marketplace / Comisión Europea (2022):** La Comisión Europea investigó si Amazon abusaba de su doble rol como operador del *marketplace* y competidor directo de los vendedores que lo utilizan, al otorgar autopreferencia a sus propios productos y utilizar datos no públicos de terceros para competir deslealmente. Aunque no se emitió una decisión sancionatoria, el procedimiento concluyó en diciembre de 2022 mediante compromisos vinculantes. Amazon se comprometió a abstenerse de utilizar datos de vendedores para su actividad minorista y a garantizar un trato no discriminatorio en el acceso al Buy Box y al programa Prime. Esta resolución sienta un precedente relevante sobre cómo el poder derivado de la intermediación puede ser objeto de intervención regulatoria bajo el derecho de la competencia.⁴⁹
- **Apple App Store / Epic Games (EE. UU., 2021–2025):** Este caso abordó si Apple ostenta una posición dominante en el mercado de distribución de aplicaciones para iOS, dadas su función de *gatekeeper*, la obligación impuesta

48 BUNDESKARTELLAMT, «Decisión B6-22/16».

49 EUROPEAN COMMISSION, «Commission Decision – Cases AT.40462 & AT.40703 (Amazon Marketplace and Buy Box)», 20 de diciembre del 2022. Disponible en: <https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/AT.40462>

a los desarrolladores de utilizar su sistema de pagos y la inexistencia de canales alternativos efectivos.

Aunque inicialmente los tribunales rechazaron los cargos antimonopolio federales, reconocieron que Apple infringía la ley de competencia de California al impedir que los desarrolladores informaran sobre métodos de pago externos. Tras sucesivas apelaciones, la Corte Suprema de los EE. UU. dejó firme el fallo en 2024. En 2025, Apple fue declarada en desacato judicial por intentar eludir esas obligaciones, lo que fortaleció el precedente de que el poder de intermediación forzosa puede constituir una forma de abuso regulable, incluso si no se configura como infracción *antitrust* clásica.⁵⁰

IV. HERRAMIENTAS REGULATORIAS EMERGENTES

El crecimiento del poder estructural de las grandes plataformas digitales ha llevado a una reevaluación de los instrumentos tradicionales del derecho de la competencia, especialmente cuando se enfrentan a conductas que no encajan fácilmente en las categorías de abuso de posición dominante o acuerdos anticompetitivos. Ante estas limitaciones, diversas jurisdicciones han comenzado a desarrollar instrumentos regulatorios *ex ante*, orientados a prevenir prácticas estructuralmente nocivas antes de que se materialicen daños en el mercado.

50 «Epic Games, Inc. v. Apple Inc.», United States District Court for the Northern District of California, núm. 4:20-cv-05640-YGR, Judgment (10 September 2021), appeal denied, cert. denied 2024; contempt order issued April 2025. Ver también: AP News, «Court Sides with Fortnite Maker Epic as Apple Sanctioned for Defying Order in App Store Case», May 2025. Disponible en: <https://apnews.com/article/69b16572d2b2c990f6b69d4bbad9b57b>

A. Iniciativas

El Reglamento (UE) 2022/1925 (DMA)⁵¹ es el instrumento más avanzado de esta nueva generación regulatoria. Rompe con la lógica reactiva del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y establece un marco obligatorio para empresas que cumplan con los criterios de guardián de acceso (*gatekeeper*) definidos conforme a su tamaño, función de intermediación, y posición consolidada.

Según el artículo 3 de la DMA, una empresa es *gatekeeper* si:

- tiene un impacto significativo en el mercado interior;
- opera un servicio de plataforma núcleo que constituye un punto de acceso crítico;
- goza o está en vías de alcanzar una posición arraigada y duradera.

Las obligaciones se agrupan en prohibiciones (art. 5) y deberes positivos (art. 6), incluyendo:

- no autopreferenciar servicios propios en *rankings*, búsquedas o interfaces visuales;
- no reutilizar datos generados por empresas usuarias para competir con ellas;

51 Reglamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2022, relativo a los mercados disputables y equitativos en el sector digital y por el que se modifica las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828 (Digital Markets Act). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>

- asegurar la interoperabilidad con *hardwares* y *softwares* de terceros;
- facilitar la portabilidad y el acceso a datos por los usuarios;
- permitir instalaciones alternativas de aplicaciones y tiendas (*sideloading*).

Lo revolucionario de la DMA no reside únicamente en su contenido, sino en su arquitectura institucional: no exige prueba de efectos anticompetitivos concretos y se aplica con independencia de si existe o no posición dominante. Esta lógica estructural y preventiva pretende desactivar comportamientos típicos de plataformas consolidadas antes de que produzcan exclusiones irreversibles.

El cambio de paradigma que implica el DMA consiste en tratar la dominancia digital no como una excepción, sino como un tipo estructural sujeto a obligaciones *ex ante*.⁵²

Este modelo ha inspirado otros marcos regulatorios. En el Reino Unido, la Digital Markets, Competition and Consumers Act 2024 (DMCC)⁵³ confiere a la Digital Markets Unit facultades para imponer obligaciones a empresas «con estatus de mercado estratégico». En los Estados Unidos,⁵⁴ el avance regulatorio es más lento: la FTC mantiene en consulta un proyecto sobre vigilancia comercial y datos,

52 MENDELSON, «Market Definition».

53 REINO UNIDO, «Digital Markets, Competition and Consumers Act 2024, c. 13», promulgada el 24 de mayo de 2024. Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/id/ukpga/2024/13>

54 Federal Trade Commission et al. vs. Amazon.com, Inc., D. Nevada, 2:23cv01495 (2023), alegato de la FTC y 17 estados por abuso de posición dominante en comercio electrónico.

mientras sigue utilizando litigios antimonopolio contra plataformas como Amazon y Meta.⁵⁵

En América Latina destacan el *Projeto de Lei N° 2768/2022*⁵⁶ y los estudios de la COFECE (México) sobre algoritmos, IA y datos como insumos estratégicos, advirtiendo sobre riesgos de colusión y concentración informacional.⁵⁷ En Costa Rica, la COPROCOM ha enfatizado la necesidad de evitar barreras regulatorias que restrinjan la innovación digital, emitiendo opiniones sobre *fintech* (interoperabilidad en pagos) y transporte colaborativo (regulación proporcional y no discriminatoria).⁵⁸ Asimismo, en la Opinión núm. 27-2022, COPROCOM analizó el proyecto de ley sobre transporte colaborativo, subrayando que cualquier regulación dirigida a plataformas como Uber o DiDi debe preservar la apertura a la innovación, evitando replicar esquemas diseñados para servicios tradicionales que no reflejan la lógica operativa digital.

55 Federal Trade Commission vs. Meta Platforms, Inc., D.D.C., núm. 1:20cv03590 (reabierto 2021), juicio iniciado el 14 de abril de 2025 por fusiones anticompetitivas (Instagram y WhatsApp).

56 SENADO FEDERAL DE BRASIL. Projeto de Lei nº 2768, de 2022. Disponible en: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-2768-2022>

57 Véase entre otros COFECE, Datos y competencia económica en el entorno digital, Dirección General de Mercados Digitales, 14 de octubre de 2024. Disponible en: <https://www.cofece.mx/datos-y-competencia-economica-en-el-entorno-digital/> así como COFECE, «Algoritmos y competencia económica en el entorno digital», 11 de noviembre de 2024. Disponible en: <https://www.cofece.mx/algoritmos-y-competencia-economica-en-el-entorno-digital/> y por último COFECE, «Inteligencia artificial y competencia económica en el entorno digital», 28 de noviembre de 2024. Disponible en: <https://www.cofece.mx/inteligencia-artificial-y-competencia-economica-en-el-entorno-digital/>

58 COPROCOM, «Opinión núm. 28-2022 sobre reforma normativa del CONASSIF y la SUGEF en relación con plataformas Fintech», vista en sesión del 2 de diciembre de 2022.

En esta línea, la Comisión remarca que las obligaciones impuestas a los nuevos modelos deben ser proporcionales, técnicamente justificadas y no discriminatorias. Este enfoque se inserta dentro del análisis contemporáneo sobre intermediación digital y dependencia estructural, reconociendo que el diseño normativo puede facilitar o restringir la competencia en mercados donde los consumidores y proveedores interactúan mediante plataformas.⁵⁹

La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Pro-Competencia) de la República Dominicana ha reconocido públicamente los desafíos que plantean los mercados digitales. En marzo de 2025, su presidenta subrayó que: «las métricas tradicionales como cuotas o márgenes resultan insuficientes cuando los servicios son gratuitos y las ventajas derivan de factores como el acceso a datos o efectos de red».⁶⁰ Este reconocimiento oficial marca un paso relevante en la región, ya que implica una adaptación conceptual hacia herramientas de análisis más acordes al entorno digital, incluyendo métricas de *engagement*, control de datos y estructura ecosistémica.

En conjunto, estas iniciativas reflejan un cambio de paradigma: pasar de un control reactivo y centrado en cuotas de mercado a un enfoque estructural, funcional y preventivo, donde el poder digital se mide por el control de datos, estándares técnicos y ecosistemas, más que por precios o participación aislada.

59 COPROCOM, «Opinión núm. 27-2022 sobre el Proyecto de Ley núm. 23110 relativo a servicios de transporte colaborativo», versión revisada del 7 de noviembre de 2022.

60 COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (Pro-Competencia), «Mercados digitales, un reto para las autoridades de competencia», 31 de marzo de 2025. Disponible en: <https://procompetencia.gob.do/mercados-digitales-un-reto-para-las-autoridades-de-competencia/>

B. Test de ecosistema cerrado

Una herramienta conceptual emergente es el test de ecosistema *cerrado*, aplicado para evaluar si una plataforma ejerce un control integral sobre un entorno digital determinado. Esta prueba se basa en tres dimensiones:

- **Hardware:** ¿La empresa controla el dispositivo físico principal de acceso (p. ej. *smartphones*, *smart TV*)?
- **Software/OS:** ¿Posee el sistema operativo o interfaz que estructura el comportamiento del usuario (p. ej. iOS, Android)?
- **Canales de distribución y monetización:** ¿La tienda de aplicaciones administra el sistema de pagos o el acceso a contenidos y servicios?

Este enfoque fue central, por ejemplo, en los casos Apple App Store / Epic Games y Google Android / Comisión Europea, donde el poder de las plataformas no se derivaba de un solo producto, sino del control coordinado de un ecosistema completo, con restricciones verticales, exclusividad y cierre de rutas alternativas de acceso.

Cuando una sola empresa controla simultáneamente múltiples capas funcionales —como el sistema operativo, la interfaz de usuario y la distribución de contenidos o aplicaciones— se configura lo que doctrinariamente se denomina un ecosistema cerrado. En este modelo, las barreras de entrada ya no dependen exclusivamente de costos hundidos o licencias legales, sino de elementos estratégicos como el control sobre la arquitectura técnica, la capacidad de imponer condiciones de acceso y la gestión de datos críticos. Este tipo de control permite a la plataforma dominante ejercer una forma

de poder de orquestación, restringiendo indirectamente la entrada o permanencia de competidores.

Este tipo de poder se manifiesta a través de prácticas como el *tying* digital (preinstalación o integración obligatoria de aplicaciones propias), exclusividad contractual y restricciones a la interoperabilidad, que actúan como formas indirectas de exclusión sin necesidad de incurrir en precios predatorios o denegaciones explícitas de acceso.⁶¹

Uno de los comportamientos más discutidos en este contexto es el denominado *interoperability degradation*, mediante el cual una plataforma degrada deliberadamente la compatibilidad técnica con servicios rivales o impone condiciones discriminatorias para acceder a API fundamentales. Este patrón de conducta fue observado en el procedimiento abierto por la Comisión Europea contra Apple (asunto AT.40716), relacionado con las restricciones impuestas por iOS a servicios de billeteras electrónicas y aplicaciones de terceros, lo que afectó la competencia en el acceso a tecnologías NFC y funciones críticas del dispositivo.⁶²

Estas prácticas, al no manifestarse como denegaciones absolutas ni como abusos evidentes de precios, exigen enfoques analíticos centrados en la arquitectura del ecosistema, la dependencia funcional

61 UCWG – ICN UNILATERAL CONDUCT WORKING GROUP, «Topics on the Assessment of Dominance in Digital Markets», International Competition Network (ICN), 2022, pp. 9-11.

62 COMISIÓN EUROPEA, «Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Apple on App Store rules for music streaming providers», Brussels, 30 April 2021. «Asunto AT.40716 – Apple App Store Practices». Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_2061

y el grado de intermediación técnica, como lo han sugerido recientes trabajos doctrinales y agencias de competencia internacionales.⁶³

V. RECOMENDACIONES PARA AUTORIDADES DE COMPETENCIA

El entorno digital exige a las autoridades de competencia un cambio de paradigma tanto en sus métodos analíticos como en sus instrumentos de intervención institucional. La velocidad, complejidad y naturaleza transversal de los mercados digitales imponen retos que desbordan los marcos doctrinales tradicionales del derecho antimonopolista. Diversos estudios⁶⁴ destacan que las herramientas y enfoques tradicionales se ven superados por la combinación de efectos de red, control de datos y arquitecturas cerradas que caracterizan a los mercados digitales.

63 CRÉMER, «Competition Policy», pp. 38-42.

64 *Ibid.* Los autores argumentan que los marcos tradicionales de evaluación (como el test SSNIP o la definición estática del mercado relevante) no capturan adecuadamente la dinámica de plataformas con fuertes efectos de red y acceso privilegiado a datos. Asimismo, el informe «Abuse of Dominance in Digital Markets», *OECD Policy Roundtable Report* (Paris: OECD, 2023), concluye que el poder de mercado puede surgir no de precios altos, sino de control sobre insumos críticos como datos y acceso a ecosistemas. Asimismo, en UNCTAD, *Competition Law, Policy and Regulation in the Digital Era* (Ginebra: United Nations Conference on Trade and Development, 2021), señala que los enfoques convencionales no bastan para evaluar poder de mercado cuando los datos, los algoritmos y los efectos de red actúan como barreras de entrada funcionales. El informe de la INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK (ICN), *Report on Dominance in Digital Markets* (UCWG, 2022), sostiene que en los mercados digitales la dominancia puede no manifestarse en precios elevados o exclusión directa, sino en formas estructurales de dependencia ligadas al diseño técnico y la arquitectura de las plataformas. Y por último, en BUNDESKARTELLAMT, «Market Power of Platforms and Networks», Working Paper, junio de 2016, señala que las plataformas pueden lograr posiciones dominantes no mediante concentración horizontal clásica, sino mediante control de infraestructura digital no replicable y por el *lock-in* generado por la acumulación de datos.

A. Adoptar metodologías flexibles más allá del precio

Los enfoques centrados exclusivamente en el análisis de sustitución por precio —como el test SSNIP— resultan inadecuados en mercados caracterizados por servicios gratuitos, modelos de negocio indirectos y estrategias multiservicio. Por tanto, se recomienda:

- **Incorporar métricas cualitativas** (calidad, tiempo de uso, *engagement*) como indicios de poder de mercado. En mercados de atención, el tiempo del usuario y el *engagement* son la nueva moneda. Ignorar estas métricas es ignorar el poder de mercado efectivo.
- **Aplicar análisis basados en efectos de red, *lock-in* y dependencia estructural** que reflejen dinámicas propias de ecosistemas digitales. Por ejemplo, los efectos de red no solo facilitan el crecimiento exponencial, sino que elevan las barreras de salida, perpetuando la dominancia incluso en mercados teóricamente abiertos.
- **Adoptar enfoques funcionales** que prioricen el entorno competitivo real, más allá de las delimitaciones taxonómicas del mercado relevante. El enfoque por capas consiste en analizar los mercados digitales descomponiéndolos en distintos niveles funcionales —como *hardware*, sistema operativo, interfaz de usuario, servicios, datos, pagos, etc.— que, aunque interdependientes, pueden estar controlados por distintos actores o, en muchos casos, por una sola plataforma dominante. Esta forma de estructurar el análisis permite entender cómo las plataformas digitales no solo participan en un mercado aislado, sino que orquestan la

interacción entre múltiples niveles tecnológicos, lo que les otorga una posición privilegiada de control. Al operar simultáneamente en varios niveles de esta arquitectura, las plataformas pueden actuar como «arquitectos del acceso digital», es decir, como entidades que definen quién entra, en qué condiciones, con qué visibilidad, y qué datos se recogen. Esta capacidad no deriva únicamente de su participación directa en un producto o servicio, sino de su dominio sobre las reglas de interoperabilidad, los canales de distribución o la infraestructura tecnológica que conecta capas funcionales.

B. Invertir en capacidades técnicas e interdisciplinarias

La comprensión adecuada de fenómenos como algoritmos de recomendación, modelos predictivos, sistemas de precios dinámicos y arquitectura de plataformas requiere habilidades que van más allá del derecho y la economía tradicional:

- **Equipos multidisciplinarios** deben integrar ciencia de datos, ingeniería, ética digital, inteligencia artificial y diseño de experiencia de usuario. Esto no solo permite comprender la lógica de funcionamiento de los algoritmos, sino también evaluar su potencial de exclusión o manipulación.
- **Herramientas internas avanzadas**, como sistemas de auditoría algorítmica, análisis de código fuente y acceso a registros de datos operacionales, resultan fundamentales para intervenir eficazmente. La OECD⁶⁵ ha enfatizado la necesidad de empoderar a las agencias con capacidades

65 OECD. *Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age* (Paris: OECD Publishing, 2017), pp. 11-13.

forenses digitales, de forma que puedan revisar flujos de datos y lógica algorítmica con fines antimonopolistas.

- **Espacios de experimentación regulatoria**, como *regulatory sandboxes*, permiten explorar soluciones procompetitivas antes de que las disrupciones tecnológicas generen daños estructurales irreversibles.

C. Enfoque *ex ante* y vigilancia de adquisiciones estratégicas

En mercados digitales, la competencia puede verse dañada antes de que el poder de mercado se consolide, especialmente en casos de:

- **Fusiones de *start-ups* con alto potencial disruptivo (*killer acquisitions*)**, donde el objetivo es neutralizar la innovación incipiente. Lo relevante no es la cuota de mercado actual, sino la capacidad de la tecnología adquirida para desafiar la dominancia futura.
- **Expansiones por conglomerado o integración de ecosistemas**, donde plataformas establecidas absorben tecnologías emergentes o servicios adyacentes para reforzar su posición como guardianas de acceso (*gatekeepers*).

Dentro de las recomendaciones concretas podemos incluir:

- Reformar los umbrales de notificación de concentraciones para capturar adquisiciones con bajo volumen, pero alto impacto estratégico.
- Aplicar análisis prospectivos que incorporen escenarios de innovación, acumulación de datos y control de canales de acceso digital.

- Evaluar conductas con criterios de riesgo estructural y disuasión preventiva, incluso si los efectos anticompetitivos aún no se han materializado completamente. La intervención oportuna requiere mirar no al pasado, sino al diseño futuro del ecosistema digital.⁶⁶

D. Fortalecer la coordinación interinstitucional

Dada la naturaleza transversal de las plataformas digitales —que tocan simultáneamente datos personales, publicidad, comercio electrónico, consumo, libertad de expresión y acceso a la información—, se requiere una acción coordinada y multisectorial:

- **Cooperación interinstitucional activa**, incluyendo autoridades de competencia, de datos personales, de defensa del consumidor y telecomunicaciones.
- **Intercambio sistemático de información**, análisis conjuntos y metodologías compartidas que permitan una visión holística del impacto digital. La dispersión institucional es una debilidad estratégica en contextos donde las plataformas globales integran múltiples funciones en un solo nodo de poder.
- **Gobernanza regional e internacional coordinada**, que permita enfrentar desafíos como el arbitraje regulatorio, la dependencia tecnológica, y la deslocalización de la infraestructura crítica.

66 MENDELSON, «Market Definition». La autora enfatiza la importancia de una mirada prospectiva que considere el diseño futuro de los ecosistemas digitales más allá de los marcos analíticos retrospectivos.

VI. CONCLUSIÓN

La transformación estructural de los mercados digitales ha puesto de relieve las limitaciones de los marcos tradicionales del derecho de la competencia. La determinación del mercado relevante y la evaluación de la posición dominante, pilares fundamentales del análisis antimonopolista, requieren una revisión profunda para enfrentar con eficacia los retos planteados por plataformas digitales, algoritmos, efectos de red y por el papel central de los datos.

La noción clásica de mercado relevante, sustentada en el test del monopolista hipotético y la lógica de sustitución por precio, resulta inadecuada ante modelos de negocio en los que los servicios se ofrecen sin cargo monetario directo. La imposibilidad de aplicar el test SSNIP en mercados de precio cero ha impulsado la adopción de enfoques alternativos como el SSNDQ, el SSNIC y los análisis basados en calidad, funcionalidad y control de datos.

La estructura multicapas permite descomponer los ecosistemas digitales en componentes que reflejan con mayor fidelidad las condiciones competitivas reales. Además, la evaluación de poder de mercado debe superar el énfasis en cuotas de mercado o barreras formales de entrada.

En entornos digitales, la posición dominante se manifiesta a través del control de infraestructuras esenciales (*gatekeeping*), efectos de red autorreforzantes, *lock-in* conductual y ventajas basadas en datos no replicables. En este contexto, las autoridades deben adoptar una perspectiva más funcional, orientada a los efectos y menos anclada

en definiciones estrictas de mercado. Insistir en una definición previa del mercado puede inducir errores estructurales y nublar la identificación de prácticas anticompetitivas.

Asimismo, el uso de herramientas regulatorias *ex ante*, como la Ley de Mercados Digitales de la Unión Europea, evidencia una tendencia hacia mecanismos preventivos para disciplinar el poder estructural antes de que sus efectos dañinos se consoliden. Este enfoque ha sido replicado de manera incipiente en América Latina y debe consolidarse con marcos legales que reconozcan la especificidad del entorno digital.

Finalmente, resulta indispensable que las agencias de competencia inviertan en capacidades técnicas interdisciplinarias —que combinen derecho, economía, ciencia de datos, informática y ética digital— para poder enfrentar desafíos como la opacidad algorítmica, la extracción masiva de datos y la creciente complejidad de las estrategias de integración de plataformas.

En suma, garantizar mercados digitales abiertos, innovadores y competitivos exige repensar los conceptos tradicionales del análisis *antitrust*, integrar nuevas herramientas y dotar a las instituciones de competencia de capacidades reforzadas. Solo así podrá enfrentarse de manera efectiva la consolidación de poder económico en manos de unas pocas plataformas globales.

Aunque los enfoques y herramientas de la política de competencia deben adaptarse a los desafíos que plantea la economía digital, su objetivo esencial permanece inalterado: salvaguardar el proceso competitivo y promover el bienestar de los consumidores.

VII. BIBLIOGRAFÍA

AKMAN (Pinar), *Research Handbook on Abuse of Dominance and Monopolization*, Edward Elgar Publishing, 2023.

BERGQVIST (Christian), *The Blocking: Apple and Spotify under the DMA*. TILEC Policy Note, 2024.

BUDZINSKI (Oliver) y **MENDELSON** (Juliane), «Regulating Big Tech: Competition Policy to Sector Regulation?», *Ilmenau Economics Discussion Papers*, 2021.

BUNDESKARTELLAMT, *Market Power of Platforms and Networks*, Working Paper, junio de 2016.

BUNDESKARTELLAMT, *Decision B6-22/16 – Facebook, explotación abusiva de condiciones comerciales en relación con datos personales*, 6 de febrero de 2019.

CÁMARA DOS DEPUTADOS (Brasil), *Projeto de Lei N.º 2768/2022*.

COLANGELO (Giuseppe), «Gatekeeper Competition Policy», *SSRN Electronic Journal*, 2022. Disponible en: <https://doi.org/10.2139/ssrn.4177376>.

COMISIÓN EUROPEA, «Antitrust: Commission Sends Statement of Objections to Apple on App Store Rules for Music Streaming Providers», Asunto AT.40716, Bruselas, 30 de abril de 2021.

COMISIÓN EUROPEA, «Decisión en el caso AT.39740 – Google Shopping», 27 de junio de 2017.

COMISIÓN EUROPEA, «Decisión en el caso AT.40099 – Google Android», Bruselas, 18 de julio de 2018.

COMISIÓN EUROPEA, «Orientaciones sobre las prioridades de aplicación del artículo 82 del Tratado CE», COM(2008) 832 final, Bruselas, 3 de diciembre de 2008.

COMISIÓN EUROPEA, «Proposal for a Regulation on Contestable and Fair Markets in the Digital Sector (Digital Markets Act)», COM(2020) 842 final, 15 de diciembre de 2020.

COPROCOM, «Opinión núm. 27-2022 sobre el Proyecto de Ley núm. 23110 relativo a servicios de transporte colaborativo», 7 de noviembre de 2022.

COPROCOM, «Opinión núm. 28-2022 sobre reforma normativa del CONASSIF y la SUGEF», 2 de diciembre de 2022.

CRÉMER (Jacques), **MONTJOYE** (Yves-Alexandre de) y **SCHWEITZER** (Heike), *Competition Policy for the Digital Era*. European Commission, 2019.

EUROPEAN COMMISSION, *Draft Guidelines on Exclusionary Abuses*, 2023.

FILISTRUCCHI (Lapo), **GERADIN** (Damien), **VAN DAMME** (Eric) y **AFFELDT** (Pauline), «Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice», *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 10, núm. 2 (2013): pp. 293–339.

GRAEF (Inge) y **FRANCK**, Jürgen-Ulrich, «AI Ecosystem Building and Competition Law Intervention», *TILEC Discussion Paper*, 2023.

HOVENKAMP (Herbert), «Tech Monopoly», *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 171, núm. 2 (2023): pp. 361-432.

IBÁÑEZ COLOMO (Pablo), et al., «The European Commission's Draft Guidelines on Exclusionary Abuses», *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 14, núm. 2 (2023): pp. 82-94.

JACOBIDES (Michael G.), **CENNAMO** (Carmelo) y **GAWER** (Annabelle), «Towards a Theory of Ecosystems», *Strategic Management Journal*, vol. 39, núm. 8 (2018): pp. 2255-2276.

KAPLOW (Louis), «Why (Ever) Define Markets?», *Harvard Law Review*, vol. 124, núm. 2 (2010): pp. 437-517.

MANDRESCU (Dragos), «Defining Markets for Multi-Sided Platforms and Dominance in Digital Ecosystems», SSRN Papers, 2020 y 2022.

MENDELSON (Juliane K.), «Market Definition – New Approaches for Digital Platforms», Presentación en el Taller OCDE sobre Competencia en Plataformas Digitales, Lima, 2022.

MOTTA (Massimo), **PEITZ** (Martin) y **KARLE** (Heiko), «The SSNIP Test and Zero-Pricing Strategies», *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 19, núm. 1 (2023): pp. 1-31.

OECD, «Access to Data and Competition». OECD Competition Committee, DAF/COMP(2021)5, París, 2021.

OECD, «Abuse of Dominance in Digital Markets». *OECD Policy Roundtable Report*, 2023.

OECD, *Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age*, París: OECD Publishing, 2017.

OECD, «Ex Ante Regulation and Competition in Digital Markets», *OECD Competition Committee Report*, DAF/COMP(2021)15, París, 2021.

OECD, «The Evolving Concept of Market Power in the Digital Economy», *OECD Competition Policy Roundtable Background*, Note núm. 2, París, mayo de 2022.

PODSZUN (Rupprecht) y **HAUCAP** (Justus), «Competition Law for the Digital Economy», *ASCOLA Working Paper*, 2022.

PORTUESE (Aurélien), «Algorithmic Antitrust», SSRN, 2021.

RÉGIBEAU (Pierre), «Applying Article 102 TFEU to Multisided Online Platforms», *Concurrences*, 2022.

UCWG (UK Competition Working Group). *Report on Dominance in Digital Markets*, 2022.

UCWG. «Topics on the Assessment of Dominance in Digital Markets», 2022.

UNCTAD. *Competition Policy for the Digital Era*. Ginebra: UNCTAD, 2021.

APRENDIZAJES Y RETOS EN EL CONTROL DE OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS

Carlos Mena Labarthe y Aleine Sthephany Obregón Natera

CONTENIDO

I. Introducción a las operaciones transfronterizas	134
A. Definición y alcance de las operaciones transfronterizas ...	134
B. Importancia y crecimiento de las operaciones transfronterizas ..	135
II. Marco jurídico aplicable a las operaciones transfronterizas y su relación con el derecho de competencia económica	137
A. Evolución del régimen de control de concentraciones a escala global	137
B. Principales autoridades de competencia y cooperación internacional	139
C. Requisitos para la autorización de las concentraciones notificadas, según las distintas jurisdicciones	140
D. Diferencias en las condiciones de competencia	143
E. Diferencias en los marcos legales y su impacto en las operaciones	144
III. Mercados digitales y presencia jurisdiccional transfronteriza .	146
A. Características únicas de los mercados digitales en contextos transfronterizos	147
B. Retos jurisdiccionales planteados por las plataformas digitales	149
C. Enfoques para la definición de mercado y la aplicación en transacciones digitales	150
D. Ejemplos de casos de aplicación transfronteriza en mercados digitales	152
IV. Principales desafíos y riesgos regulatorios en operaciones transfronterizas.....	154

A. Coordinación de procesos y cronogramas de cierre	154
B. Diferencias en el análisis de las autoridades de competencia (diferencias de definición de mercado)	156
C. Imposición de condiciones divergentes	158
D. Riesgos de demoras y tensiones en la ejecución de las transacciones	160
V. Estudio de caso de operaciones transfronterizas relevantes	163
A. Ejemplos de operaciones transfronterizas recientes	164
B. Lecciones aprendidas de casos con resultados divergentes	166
C. Impacto de los precedentes en el desarrollo regulatorio.....	167
VI. Cooperación entre autoridades internacionales	168
A. Cooperación entre autoridades de competencia	169
B. Acuerdos bilaterales existentes entre las autoridades de competencia de diversas jurisdicciones.....	170
C. Implementación nacional de principios y recomendaciones de organizaciones internacionales de competencia	172
D. Decisiones de autoridades de competencia extranjeras para mitigar riesgos y asegurar el cierre exitoso a escala nacional	173
VII. Conclusiones y propuestas de política pública.....	174
A. Desafíos actuales y futuras tendencias en el control de operaciones transfronterizas	175
B. Recomendaciones para una regulación internacional armonizada y para el fortalecimiento de la cooperación entre las autoridades de competencia internacionales	177
C. Reflexiones finales sobre la importancia de un análisis internacional integral en el proceso de notificación de concentraciones	179
VIII. Bibliografía	182

Resumen. Este artículo analiza los principales retos en materia de competencia económica asociados al control de concentraciones en operaciones transfronterizas, en un contexto de creciente globalización y digitalización de los mercados. Se identifican las divergencias entre marcos jurídicos, realidades económicas, plazos procedimentales y su impacto en la viabilidad y consumación de las operaciones. Se destaca la peculiaridad de las operaciones con componentes y estructuras de mercado complejas, donde la multiplicidad de efectos competitivos incrementa los desafíos para las autoridades. Además, se expone la importancia de fortalecer los mecanismos de cooperación internacional, de promover la armonización normativa y de adoptar las mejores prácticas, a fin de reducir la incertidumbre regulatoria, facilitar el cierre de operaciones globales y garantizar una evaluación de concentraciones eficaz y orientada a la protección de la competencia.

Palabras claves: operaciones transfronterizas, control de concentraciones, control de concentraciones transfronterizas, cooperación internacional, mercados digitales, dinámicas del mercado, autoridades en competencia económica, análisis de concentraciones, criterios de la autoridad, cronograma de cierre.

LESSONS AND CHALLENGES IN THE CROSS-BORDER MERGER CONTROL

Abstract. This article examines the primary challenges in the field of competition law related to cross-border merger control cases in the context of increasing globalization and market digitalization. It identifies divergences between legal frameworks, economic realities, and procedural timelines, as well as their impact on the

feasibility and execution of transactions. It highlights the peculiarity of transactions with complex market components and structures, where the multiplicity of competitive effects increases the challenges for competition authorities. Furthermore, the importance of strengthening international cooperation mechanisms, promoting regulatory harmonization, and adopting best practices is emphasized to mitigate regulatory uncertainty, facilitate the closure of global transactions, and ensure an effective merger review process that effectively safeguards competition.

Keywords: Cross-border transactions, merger control, cross-border merger control, international cooperation, digital markets, market dynamics, competition authorities, merger analysis, authority criteria, closing timeline.

GLOSARIO:

- **UNCTAD:** Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, por sus siglas en inglés United Nations Conference on Trade and Development.
- **OCDE:** Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.
- **ICN:** Red Internacional de Competencias Económica, por sus siglas en inglés International Competition Network.
- **ASEAN:** Asociación de Naciones de Asia Sudoriental.
- ***Waivers:*** Autorizaciones de divulgación para compartir información confidencial entre autoridades de competencia con convenios de cooperación.

- ***Safe harbors:*** Criterios sobre los cuales la autoridad considera que una transacción tiene pocas probabilidades de tener efectos anticompetitivos.
- ***One-stop shop:*** Sistema de notificación en ventanilla única en materia de competencia económica, que se refiere a la práctica de concentrar en una sola autoridad la regulación y supervisión de un sector o mercado específico.
- ***SSNIP:*** Test hecho para conocer el mercado relevante, por sus siglas en inglés, Small but Significant Non-Transitory Increase in Price.
- ***Multi-homing:*** Situación donde los usuarios tienden a usar múltiples plataformas competidoras a la vez.
- ***Trustee:*** Administradores para supervisar la ejecución de compromisos en materia de competencia.
- ***TMEC:*** Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá.
- ***IHH:*** Índice de Herfindahl-Hirschman. Considera la distribución relativa del tamaño de las empresas en un mercado. Se acerca a cero cuando un mercado está ocupado por un gran número de empresas de tamaño relativamente igual y alcanza su máximo de 10,000 puntos cuando el mercado está controlado por una sola empresa.

I. INTRODUCCIÓN A LAS OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS

A. Definición y alcance de las operaciones transfronterizas

De acuerdo con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), las operaciones transfronterizas pueden definirse como aquellas que involucran empresas establecidas en más de una jurisdicción o que tienen efectos en un mercado en diferentes jurisdicciones, independientemente de la ubicación de dichas empresas.¹ Partiendo de esta definición, existen dos formas distintas de definir el término operaciones transfronterizas: la primera, en función del lugar donde se encuentran establecidas las empresas involucradas; y la segunda, con base en las jurisdicciones donde la operación tiene efectos, aun cuando las empresas no estén establecidas en dichas jurisdicciones. Así, cuando una operación involucra empresas establecidas o que realizan actividades, directa o indirectamente, en distintas jurisdicciones, las partes deberán verificar si, conforme al régimen de control de concentraciones aplicable, se requiere una autorización.

El control de concentraciones reviste especial importancia dentro del régimen legal de competencia, ya que busca prevenir efectos anticompetitivos que pueden derivarse de adquisiciones o fusiones de empresas. Sin embargo, las autoridades de competencia económica, particularmente las de jurisdicciones pequeñas, deben tomar en consideración que las operaciones y, en especial, aquellas

1 OCDE, «Challenges and Sources of Divergence in Cross-Border Merger Review», *OECD Roundtables on Competition Policy Papers*, 2024, p. 5. Disponible en: <https://doi.org/10.1787/20758677> [consulta: 6/6/2025].

de carácter global o transfronterizo, pueden tener un impacto positivo en la economía al incentivar la inversión y la innovación en diversos mercados. Por lo tanto, en todo régimen de concentraciones es crucial contar con una regulación eficaz en materia de control de concentraciones, así como agilizar los procedimientos de revisión, y tiene efectos (positivos o negativos) en el nivel de inversión del país.

Partiendo de lo anterior, las operaciones transfronterizas implican diversos retos para las partes involucradas en la operación, desde la coordinación de las diversas notificaciones, hasta estar en condiciones para la elaboración de una agenda cronológica viable para el cierre de la operación. Múltiples factores como el financiamiento, las políticas nacionales o internacionales, y la racionalidad de la operación, pueden generar resultados negativos o divergentes dependiendo de la autoridad de competencia que analice los efectos competitivos de la operación.

B. Importancia y crecimiento de las operaciones transfronterizas

Uno de los elementos claves para lograr un marco legal de competencia exitoso en materia de control de concentraciones es contar con un proceso de revisión eficaz, ya que este procedimiento se encarga de prevenir los potenciales efectos anticompetitivos que podrían derivarse de una fusión que desplace a un competidor significativo y que ejerza presión competitiva en un mercado relevante, o de una fusión que vaya a eliminar a un actor importante en un mercado aguas arriba o aguas abajo, lo que podría permitir que la sociedad resultante de la operación desplace, de manera anticompetitiva, a sus competidores del mercado.

Debido a la globalización, la liberalización del comercio, la digitalización y el crecimiento de empresas con avances importantes

en tecnología y digitalización, hoy en día se observan menos operaciones nacionales y hay un crecimiento considerable de las operaciones globales. Esto evidencia la creciente importancia del análisis de control de concentraciones y los retos que enfrentan las partes involucradas en operaciones multinacionales desde etapas tempranas, ya que las partes deben negociar y calcular los plazos de cierre, la mayoría de las veces basándose en los marcos cronológicos de aquellas jurisdicciones en las que las partes requieren autorización.

Desde hace más de dos décadas, el control de concentraciones transfronterizas se ha convertido en una parte muy relevante del trabajo de las autoridades de competencia alrededor del mundo, ejerciendo tanto facultades preventivas como, en algunos casos, facultades *ex post* en operaciones transfronterizas. Según la OCDE, para el año 2020, las operaciones transfronterizas representaban casi la mitad (47 %) del valor total de las fusiones globales y el 36 % en términos del volumen total.²

Paralelo al crecimiento de estas operaciones, también ha aumentado el número de jurisdicciones que cuentan con un marco jurídico de competencia. De acuerdo con la OCDE, estos marcos legales crecieron en un 600 % entre 1990 y 2020.³ En la actualidad existen alrededor de 130 regímenes de control de concentraciones a escala mundial,⁴ lo que evidencia la complejidad potencial que enfrenta una operación global al buscar aprobaciones para su cierre.

2 *Ibid.*

3 *Ibid.*

4 TENNANT (Fraser), «Path to clearance: navigating European merger control», *Financier Worldwide*, 2025, Disponible en: <https://www.financierworldwide.com/path-to-clearance-navigating-european-merger-control> [consulta: 19/6/2025].

II. MARCO JURÍDICO APLICABLE A LAS OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO DE COMPETENCIA ECONÓMICA

A. Evolución del régimen de control de concentraciones a escala global

Los regímenes de control de concentraciones tienen como objetivo alcanzar fines de política pública a través de las facultades preventivas (en la mayoría de las jurisdicciones) previstas en sus marcos jurídicos. Esto puede dar lugar a que, en algunos casos, las autoridades decidan sobre los efectos potenciales de una operación transfronteriza poniendo más importancia en los objetivos de política pública que en los méritos económicos o comerciales de la operación.

Debido a la importancia del control de concentraciones transfronterizas y con el objetivo de lograr un régimen global más armonizado y con menores divergencias, diversos organismos como la OCDE, la ICN y la UNCTAD, entre otros, han promovido el desarrollo de marcos jurídicos en materia de control concentraciones, y han creado plataformas para apoyar a jurisdicciones en desarrollo a construir sus normas y políticas nacionales basadas en principios internacionales.

En particular, en 2005 la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico emitió la Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Revisión de Concentraciones (las Recomendaciones), en la cual propuso medidas para hacer el control de concentraciones más eficaz, eficiente y oportuno. Dichas Recomendaciones incluyen: garantizar que las autoridades de competencia tengan acceso a la

información necesaria para realizar su evaluación; reducir la carga para las partes notificantes; permitir mayor flexibilidad en la revisión de concentraciones; utilizar criterios objetivos para resolver la notificación, y fijar los parámetros jurisdiccionales aplicables sobre operaciones de concentración.⁵

Las recomendaciones de distintas organizaciones internacionales para la construcción de regímenes de control de concentraciones eficaces en todo el mundo, especialmente a través de las Recomendaciones de la OCDE, han servido como guía para que los regímenes de competencia diseñen legislaciones y políticas eficientes y estandarizadas, así como reformas normativas necesarias. No obstante, cada marco jurídico de control de concentraciones mantiene particularidades que influyen en el tipo de información requerida y las condiciones que analiza cada jurisdicción, o los plazos que toma la autoridad en competencia económica para llegar a una conclusión y emitir una resolución basada en los periodos aplicables en cada régimen, entre otros elementos.

Otro aspecto que ha evolucionado con el tiempo —y que es importante considerar— son las técnicas o criterios utilizados por cada jurisdicción para definir mercados y determinar cómo deberían ser analizados y bajo que escenarios la operación podría plantear una afectación a la competencia. En los últimos 20 años, muchas autoridades de competencia económica han cambiado su criterio para ir más allá del test de dominancia, incorporando también otras pruebas para determinar potenciales efectos anticompetitivos derivados de concentraciones.

5 Cf. OCDE, «Recommendation of the Council Merger Review», 2025. Disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/195/195.en.pdf> [consulta 6/06/2025].

B. Principales autoridades de competencia y cooperación internacional

Las autoridades de competencia participan en operaciones transfronterizas cuando existe un nexo, ya sea por el lugar de establecimiento o por los efectos, usualmente de cualesquiera de las partes en su jurisdicción. Dado que, como se mencionó, existen más de 130 autoridades de competencia en el mundo, la cooperación internacional se ha convertido en uno de los elementos claves de las políticas de control de concentraciones, sobre todo cuando se trata de operaciones globales.

La OCDE ha dedicado esfuerzos importantes para abordar los principales problemas relacionados con las regulaciones nacionales de revisión de concentraciones con el objetivo de guiar a las autoridades a lograr procesos de revisión de concentraciones similares o convergentes, una cooperación entre agencias de competencia y regímenes de control de concentraciones más eficaces que ayuden a estas y a las partes a evitar costos y demoras innecesarios en operaciones multinacionales.⁶

Un informe conjunto OCDE - ICN concluyó que, a medida que aumentan los casos de control de concentraciones internacionales, este ha sido el ámbito donde se ha observado mayor cooperación entre autoridades de competencia. Según el informe, las tres formas de cooperación más frecuentes en casos de control de concentraciones han sido: (1) el intercambio de información sobre el estado de la investigación, (2) el intercambio de teorías sustantivas de daño, y (3) el intercambio de información pública relevante para

6 Cf. OCDE, 2025.

el caso.⁷ Aunque menos frecuentes, algunos organismos de control han solicitado a las partes involucradas en la concentración firmar autorizaciones de divulgación (*waivers*) para compartir información confidencial sobre el caso entre funcionarios o entidades incluidas en dichos convenios.

Fortalecer los mecanismos de cooperación entre autoridades internacionales es un paso esencial en el margen de las operaciones transfronterizas para lograr, en la medida de lo posible, procedimientos de control de concentraciones con análisis sustantivos y plazos coordinados que eviten cargas innecesarias tanto para las partes notificantes como para las autoridades en competencia económica.

C. Requisitos para la autorización de las concentraciones notificadas, según las distintas jurisdicciones

Cada territorio tiene particularidades respecto a los umbrales de notificación, la autoridad con jurisdicción sobre la concentración, los criterios para determinar riesgos a la competencia, las fases del procedimiento de revisión y la forma en que se otorga la autorización correspondiente.

En operaciones transfronterizas, es fundamental para las partes comenzar desde etapas tempranas con la revisión y recolección de la información necesaria para determinar si los requisitos para notificar se cumplen, ya que cada jurisdicción utiliza métricas distintas para definir si una operación debe someterse a revisión obligatoria. Si bien la mayoría de las jurisdicciones con regímenes consolidados cuentan con umbrales claros de notificación y reglas precisas para tomar decisiones únicamente sobre operaciones con un nexo

7 OCDE, «Challenges and Sources of Divergence», p. 24.

territorial claro, algunas jurisdicciones más pequeñas pueden tener regímenes que requieran notificaciones obligatorias, incluso sin la existencia de un nexo, lo que genera cargas de trabajo innecesarias tanto para los reguladores como para las partes.

Además de los regímenes obligatorios, existen demarcaciones con regímenes voluntarios, en los que no existen umbrales monetarios de notificación. En estos regímenes voluntarios, las partes deben realizar un análisis de umbrales de *minimis* para decidir si notifican, tomando en cuenta si existen o no elementos que podrían llevar a la autoridad a concluir que la operación plantea riesgos para la competencia. En estos casos, las autoridades suelen tener guías o criterios específicos (*safe harbors*) que orientan a las partes notificantes a tomar la decisión sobre cuándo es recomendable presentar una notificación voluntaria. Sin embargo, en estas jurisdicciones existe el riesgo de que la autoridad ejerza su facultad de investigación y emita requerimientos formales o informales a las partes involucradas para verificar si la operación supone riesgos, lo cual —dependiendo del tiempo en el que la autoridad decide ejercer sus facultades de investigación y prevención— puede suceder en etapas avanzadas y afectaría los tiempos estimados para el cierre de la operación.

Otra particularidad de los regímenes de control de concentraciones es el momento para presentar la notificación, que puede ser suspensiva, sujeta a los plazos de revisión aplicables y a las reglas de cada territorio, cuando se debe notificar antes de su consumación; también puede ser no suspensiva, cuando las partes pueden consumir la operación después de que haya transcurrido cierto periodo desde la presentación de la notificación; o bien, pueden ser notificaciones

ex post, en cuyo caso la presentación se realiza una vez consumada la operación. De igual forma, algunas jurisdicciones tienen un plazo específico para notificar después de la firma de los contratos de la operación a informar.

En una concentración transfronteriza, las partes pueden enfrentar una amplia variedad de posibilidades para preparar la presentación formal de la notificación. Aunque la mayoría de las jurisdicciones con un régimen de control de concentraciones tienen una forma estándar de notificación, otras solo tienen una lista con la información específica requerida desde una perspectiva formal y sustantiva por la autoridad para revisar la operación notificada, y otorgan a las partes la posibilidad de presentar la información en un formato libre.

Algunas jurisdicciones tienen formularios distintos o requerimientos específicos para operaciones que probablemente no tengan un efecto en la competencia; estos suelen ser llamados procedimientos simplificados. En este tipo de casos simples, las autoridades que no tienen una forma específica pueden dispensar la presentación de cierta información o datos de participación de mercado cuando esta no es necesaria para concluir que la transacción no plantea riesgos en materia de competencia.

La OCDE ha trabajado para emitir recomendaciones a fin de eliminar costos y cargas innecesarias en el proceso de revisión de concentraciones, limitando la información que estrictamente se requiere analizar de forma general sobre la operación, como: (1) las partes de la transacción, (2) la descripción de la operación notificada, incluyendo la estructura pre y post cierre, (3) la descripción de sus actividades, y (4) la descripción de los mercados en los que la transacción podría tener un efecto horizontal o vertical. Tras esta

evaluación inicial, las autoridades de competencia podrían elegir cuáles operaciones requieren un análisis más profundo, para permitir que utilicen y enfoquen sus recursos limitados en aquellas que sí podrían tener efectos anticompetitivos, en lugar de dirigir esfuerzos en operaciones que está claro que no tienen un impacto. Esto, por desgracia, no se ha logrado materializar.

D. Diferencias en las condiciones de competencia

Existen muchos factores que pueden entrar en juego cuando una autoridad de competencia analiza una operación transfronteriza; uno de ellos es la diferencia en las condiciones de competencia y la dinámica del mercado en cada jurisdicción. En este entendido, cuando las autoridades comienzan a definir los mercados relevantes de productos y el alcance geográfico, pueden surgir resultados incompatibles entre cada autoridad que no necesariamente estén relacionados con diferencias en la definición del mercado, sino más bien con las condiciones específicas del mercado en las jurisdicciones relevantes. Estas diferencias pueden incluir las preferencias de los consumidores, aspectos locales o barreras geográficas específicas, entre otros, que pueden alterar la sustituibilidad en cada jurisdicción y la estructura del mercado que debe ser analizada por la agencia de competencia correspondiente.

Las actividades específicas y la presencia de las partes en distintos niveles de los mercados aguas arriba o aguas abajo en cada jurisdicción también pueden dar lugar a variaciones en el análisis sustantivo, ya que pueden surgir traslapes horizontales y relaciones verticales diferentes. De igual manera, con estructuras de mercado potencialmente distintas, la presencia de las partes notificantes y de sus competidores en cada mercado en el que haya traslape o

relación vertical podría dar lugar a un escenario diferente posterior a la concentración.

Otras diferencias potenciales que se deben considerar son las barreras regulatorias, entre ellas la normatividad interna, las limitaciones al comercio y otras, que también pueden restringir la competencia en una jurisdicción específica y, por tanto, modificar el panorama competitivo que debe analizar la autoridad de competencia. Las barreras regulatorias también pueden derivar de políticas económicas nacionales o locales, las cuales podrían generar un análisis sustantivo y decisiones divergentes.

Los ejemplos anteriores son solo una muestra de la amplia variedad de elementos y factores que pueden configurar la estructura del mercado en una jurisdicción determinada. Estos elementos tendrán un impacto en el análisis de cada autoridad de competencia y pueden dar lugar a plazos y decisiones distintas en el control de concentraciones, con base en las características de cada mercado y la posición de las partes. Es deseable que las decisiones sean diferentes cuando las condiciones de mercado son diferentes, pero hay que asegurar que el marco de evaluación sea consistente.

E. Diferencias en los marcos legales y su impacto en las operaciones

Aunque ha habido esfuerzos por parte de las autoridades de competencia alrededor del mundo para tener un proceso objetivo y eficaz de control de concentraciones y seguir las mejores prácticas internacionales para tratar de establecer mecanismos de cooperación y coordinación en operaciones transfronterizas, cada marco jurídico tiene sus particularidades, como por ejemplo, distintos umbrales aplicables a operaciones obligatoriamente notificables y plazos

diferentes para el proceso de revisión, incluyendo los requerimientos de información que pueden ser emitidos por las autoridades de competencia, entre otros. Además de las diferencias en el marco jurídico, también pueden existir diferencias en las reglas aplicadas para el análisis sustantivo, lo cual podría dar lugar a decisiones distintas y a variaciones en los tiempos para recibir la aprobación.

De igual manera, dado que las fases o procedimientos específicos establecidos en cada régimen para analizar y autorizar una operación varían en cada jurisdicción, la estrategia sobre los tiempos para la presentación, la información y el análisis sustantivo a ser presentados por las partes en la operación notificada, así como los requisitos formales, entre otros factores, deben ser evaluados por las partes para tratar de construir un calendario y un plan de trabajo que les permita obtener todas las autorizaciones requeridas en la fecha estimada de cierre.

Al analizar las leyes aplicables y los criterios utilizados por los regímenes de control de concentraciones para su análisis sustantivo, existen tres pruebas principales que las autoridades de competencia pueden aplicar para determinar si una concentración plantea preocupaciones en materia de competencia: el *test* de dominancia, el de disminución sustancial de la competencia (*Substantial Lessening of Competition Test - SLC*), o un enfoque híbrido entre ambas, como el *test* de impedimento significativo a la competencia efectiva (*Significant Impediment to Effective Competition Test - SIEC*).

Aunque ha habido una tendencia por parte de las autoridades de competencia a dejar de usar la prueba de dominancia, el *test* SLC o el SIEC puede variar en cada país. Mientras la prueba de dominancia solo considera la creación o el fortalecimiento de una

posición dominante, las de SLC o SIEC buscan analizar efectos en coordinación, lo que puede generar diferentes resultados en el análisis entre jurisdicciones que utilizan pruebas distintas.⁸

Los resultados también pueden diferir considerando las presunciones estructurales de cada régimen. Por poner un ejemplo, una jurisdicción puede considerar que la operación tiene una baja probabilidad de generar efectos anticompetitivos si el índice posterior a la concentración de Herfindahl-Hirschman (IHH) es inferior a 1,800; mientras otras podrían considerar un IHH posterior a la concentración de 2,000 dentro de los parámetros aceptables, y algunas más podrían aplicar un estándar en las participaciones de mercado para analizar las potenciales afectaciones a la libre competencia en su región.

Las autoridades de competencia solo pueden aplicar la ley dentro de su territorio, por lo que tener diferentes autoridades que potencialmente puedan llevar a cabo distintos análisis, definiciones de mercado o geográficas, e imponer diferentes condiciones a las partes para cerrar la operación puede generar tensiones y demoras al tratar de programar un calendario para el cierre.

III. MERCADOS DIGITALES Y PRESENCIA JURISDICCIONAL TRANSFRONTERIZA

La digitalización ha transformado la naturaleza de los mercados, permitiendo que plataformas y servicios digitales operen y generen efectos competitivos en múltiples jurisdicciones, sin requerir presencia física local. Esta dimensión transfronteriza desafía los marcos regulatorios tradicionales, pues la actividad de una empresa

8 *Ibid.* p. 11.

digital puede estar sujeta a los procedimientos de revisión de varias autoridades de competencia si afecta a consumidores o empresas en diferentes países. Así, la determinación de la jurisdicción relevante depende tanto del lugar de establecimiento como del impacto efectivo en los mercados locales, incrementando la complejidad regulatoria y la necesidad de cooperación internacional entre agencias.⁹ El reporte de Retos y Fuentes de Divergencias en el Análisis de Operaciones Transfronterizas de la OCDE ha señalado expresamente lo siguiente: «La participación en actividades más amplias de cooperación internacional también es un componente clave para un trabajo efectivo en operaciones transfronterizas. Esto permite a las autoridades generar confianza entre sí, comprender los marcos legales extranjeros e incluso apoyarse en acuerdos o convenios existentes para facilitar la cooperación» (traducción propia).¹⁰

Así, la OCDE deja nuevamente de manifiesto la importancia de la cooperación internacional entre las autoridades de competencia de las diversas jurisdicciones.

A. Características únicas de los mercados digitales en contextos transfronterizos

Los mercados digitales presentan características distintivas que los diferencian de los mercados tradicionales, especialmente en contextos transfronterizos. En primer lugar, la existencia de plataformas multilaterales, donde interactúan diferentes grupos de usuarios (por ejemplo, consumidores y proveedores), genera efectos de red indirectos: el valor de la plataforma para un grupo

⁹ *Ibíd.*, p. 24.

¹⁰ *Ibíd.*

depende del tamaño y la actividad del otro. Estos efectos de red pueden amplificarse globalmente, facilitando la rápida expansión de plataformas y la consolidación de posiciones dominantes.

Otra característica relevante es la importancia estratégica de los datos. Las plataformas digitales recopilan y procesan grandes volúmenes de información sobre usuarios y transacciones, lo que les permite mejorar sus servicios, personalizar ofertas y crear barreras de entrada para nuevos competidores. Además, la prestación de servicios digitales no requiere presencia física, lo que diluye las fronteras tradicionales y complica la delimitación de los mercados relevantes.

Finalmente, la innovación constante, la velocidad de cambio tecnológico y el rol que juegan los modelos de mercados digitales en donde los precios para los productos o servicios son distintos, dificultan la aplicación de enfoques estáticos de análisis de competencia, exigiendo a las autoridades (1) una mayor flexibilidad y actualización continua de sus metodologías para captar la dinámica competitiva y los riesgos de cierre de mercado o exclusión de rivales^{11, 12} y (2) una implementación distinta del concepto de «bienestar del consumidor», pues el mero concepto de consumidor para efectos de los mercados digitales debe ser entendido de manera distinta.¹³

11 Cf. OCDE, «Theories of Harm for Digital Mergers», 2023, pp. 7-9. Disponible en: <https://doi.org/10.1787/0099737e-en> [consulta 19/6/2025].

12 Cf. COFECE, «Theories of Harm for Digital Mergers – Note by Mexico», 2023, pp. 2-3. Disponible en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2023/06/TeoriasConsDigitales_OCDE_2023.pdf [consulta 19/6/2025].

13 Cf. OCDE «Competition policy for the digital era», 2024, p. 41. Disponible en: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1/language-en> [consulta: 18/6/2025].

B. Retos jurisdiccionales planteados por las plataformas digitales

Las plataformas digitales plantean desafíos jurisdiccionales significativos para las autoridades de competencia. Uno de los principales es la multiplicidad de notificaciones y procedimientos de revisión en distintas jurisdicciones, que se deriva de la presencia simultánea de la plataforma digital en varios mercados nacionales. Esto puede dar lugar a análisis divergentes según los criterios y condiciones de competencia de cada jurisdicción en la que la operación tenga efectos, así como a imposición de condiciones o remedios contradictorios y, en ocasiones, a demoras en la ejecución de las operaciones.

En la Unión Europea, por ejemplo, el sistema de control de concentraciones combina un enfoque supranacional (la Comisión Europea revisa operaciones con dimensión supranacional y más bien de nivel de la Unión Europea) con la competencia de las instituciones regulatorias nacionales para casos de menor escala, lo que puede implicar múltiples notificaciones y procedimientos paralelos. Para mitigar estos problemas, se han implementado mecanismos de remisión de casos y principios como el sistema de notificación en ventanilla única (*one-stop shop*), aunque persisten retos en la coordinación efectiva y la armonización de criterios.¹⁴

A escala global, la ausencia de un marco internacional vinculante obliga a las autoridades a recurrir a acuerdos bilaterales o

14 OCDE, «Cross-Border Merger Control: Challenges for Developing and Emerging Economies», 2012, p. 149. Disponible en: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/03/OECD_-2011-Cross-border-merger-control-challenges-for-developing-and-emerging-economies.pdf [consulta: 18/06/2025].

multilaterales, así como a la cooperación informal, para compartir información y coordinar el análisis. Sin embargo, las diferencias en los marcos legales, los estándares de prueba y las prioridades regulatorias pueden limitar la eficacia de estos esfuerzos, en particular en mercados digitales donde la velocidad de las operaciones supera la capacidad de respuesta de los reguladores.

Además, la definición de la jurisdicción relevante puede ser compleja cuando los servicios digitales se prestan a usuarios en múltiples jurisdicciones, sin presencia física local. Esto plantea interrogantes sobre la aplicabilidad de las normas nacionales y la posibilidad de que una misma operación sea objeto de decisiones divergentes o incluso contradictorias. Por ello, la cooperación internacional y la adopción de mejores prácticas se han vuelto esenciales para evitar resultados incompatibles y garantizar la efectividad del control de concentraciones en el entorno digital.¹⁵

C. Enfoques para la definición de mercado y la aplicación en transacciones digitales

La definición de mercado relevante en el ámbito digital requiere enfoques adaptados a las particularidades de estos mercados. Tradicionalmente, la delimitación del mercado relevante se ha basado en criterios de evaluación de sustituibilidad de productos y de delimitación de áreas geográficas en las que ciertos mercados tienen alcance, utilizando herramientas como el SSNIP, los esquemas de elaboración de regresiones con variables instrumentales y el

15 UNCTAD, «Global Competition Law and Policy Approaches to Digital Markets» (United Nations Publications, Nueva York, 2024), pp. 57-58. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/ditclp2023d7_en.pdf [consulta: 18/06/2025].

uso de pruebas empíricas como encuestas o censos. Sin embargo, en mercados digitales, donde los servicios pueden ofrecerse gratuitamente a un lado de la plataforma y la competencia se da en variables distintas al precio (como calidad, innovación o protección de datos), estos métodos resultan insuficientes.

Las autoridades de competencia han comenzado a incorporar el análisis de efectos de red, la interoperabilidad, la portabilidad de datos y la *multi-homing* (capacidad de los usuarios para participar en varias plataformas) como elementos claves para definir el mercado relevante. Asimismo, se reconoce la necesidad de considerar los ecosistemas digitales, donde una empresa puede operar en múltiples mercados interrelacionados, y la posibilidad de que una transacción tenga efectos conglomerados o verticales, además de los horizontales tradicionales.^{16, 17, 18}

En la práctica, la definición de mercado en transacciones digitales suele requerir un análisis caso por caso, considerando tanto la estructura de la plataforma como las características de la demanda y la oferta en los distintos lados del mercado.

16 Cf. OCDE, «Theories of Harm for Digital Mergers», pp. 4-5.

17 Cf. COFECE, «Theories of Harm for Digital Mergers – Note by Mexico», pp. 3-4.

18 Cf. ROBERTSON (Viktoria), «Merger review in digital and technology markets: Insights from national case law», (European Commission, 2022), pp. 27-30, Disponible en: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2022_12/kd0422317enn_merger_review_in_digital_and_tech_markets_1.pdf [consulta: 19/06/2025]

D. Ejemplos de casos de aplicación transfronteriza en mercados digitales

Diversos casos recientes ilustran los retos y enfoques adoptados por las autoridades de competencia en la revisión de operaciones digitales transfronterizas. Un ejemplo paradigmático fue el de la adquisición propuesta de Cornershop por Walmart, revisada por autoridades en México y Chile.

En este caso, la autoridad mexicana (COFECE) analizó la plataforma como un mercado de dos lados (consumidores y supermercados), evaluando tanto la sustitución de servicios como los efectos de red y la posible eliminación de competencia potencial. Finalmente, objetó la operación porque, según su análisis, en caso de autorizarse, Walmart podría desplazar indebidamente a sus competidores del mercado del servicio logístico de exhibición, compra y entrega inmediata de productos ofrecidos por tiendas de autoservicio y club de precios a través de páginas de internet y apps a usuarios finales.¹⁹

Paradigmáticamente, la autoridad chilena (Fiscalía Nacional Económica) aprobó incondicionalmente dicha adquisición, por identificar que mientras Walmart participa en la comercialización de productos de supermercados en tiendas físicas (*brick and mortar*), Cornershop lo hace mediante la entrega a domicilio de bienes bajo demanda a través de su aplicación.²⁰ La divergencia en las decisiones

19 COFECE, «COFECE resolvió no autorizar la concentración entre Walmart y Cornershop» (Ciudad de México, 2019). Disponible en: <https://www.cofece.mx/cofece-resolvio-no-autorizar-la-concentracion-entre-walmart-y-cornershop/> [consulta: 19/6/2025].

20 FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA (FNE), «FNE aprobó venta de Cornershop a Walmart Chile» (Chile, 2019). Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/fne-aprobo-venta-de-cornershop-a-walmart-chile/> [consulta: 19/6/2025].

de ambas autoridades ocasionó que la operación no se consumara, así como la organización de foros para la coordinación de perspectivas entre las prácticas de competencia económica en México y Chile.²¹

Otro caso relevante es la fusión entre Just Eat y la empresa local Canary Delivery, en España, donde la autoridad nacional consideró (1) la dinámica de entrada de nuevos competidores (Uber Eats, Deliveroo), (2) la evolución del mercado digital de pedidos de comida (que mostraba un alto potencial de crecimiento), y (3) la dimensión geográfica del mercado (mientras que Just Eat participaba a escala nacional, Canary Delivery solo tenía presencia en Canarias). Se concluyó que el aumento de participación de mercado sería marginal y que la operación no planteaba riesgos significativos para la competencia.^{22, 23}

En el ámbito europeo, la Comisión Europea y las autoridades nacionales han revisado operaciones como la adquisición de Kustomer por Meta (Facebook), imponiendo condiciones para garantizar la interoperabilidad y evitar el cierre de mercados a

21 Cf. NOCERA (Bruno) «ForoCompetencia y Walmart/Cornershop: Coordinaciones y tendencias en fusiones» (CeCo, 2023), Disponible en: <https://centrocompetencia.com/forocompetencia-y-walmart-cornershop/> [consulta: 19/6/2025].

22 CNMC, «Just Eat/Canary: la CNMC analiza nuevas operaciones en mercado de reparto de comida a domicilio» (2019). Disponible en: <https://blog.cnmc.es/2019/09/17/just-eat-canary-la-cnmc-analiza-nuevas-operaciones-en-mercado-de-reparto-de-comida-a-domicilio/> [consulta: 19/6/2025].

23 Cf. EUROPEAN COMMISSION, «Merger review in digital and technology markets: Insights from national case law» (Publications Office of the European Union, 2022), pp. 153-154. Disponible en: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/202212/kd0422317enn_merger_review_in_digital_and_tech_markets_1.pdf [última consulta: 18/6/2025]

competidores, reflejando la creciente atención a los efectos verticales y de conglomerado en ecosistemas digitales. En este caso, se exigió a Meta mantener abiertas ciertas funcionalidades de sus API a terceros proveedores del *software* CRM bajo supervisión de un administrador independiente, durante un periodo de diez años, para evitar el riesgo de exclusión de rivales y preservar la competencia en el mercado de servicios de atención al cliente digital.²⁴

IV. PRINCIPALES DESAFÍOS Y RIESGOS REGULATORIOS EN OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS

Las operaciones transfronterizas enfrentan desafíos regulatorios derivados de la multiplicidad de marcos legales, diferencias en criterios de análisis y falta de armonización entre autoridades de competencia. Estos factores pueden generar incertidumbre sobre los requisitos de notificación, la definición de mercados relevantes y la imposición de condiciones divergentes. Además, la coordinación insuficiente entre jurisdicciones incrementa el riesgo de decisiones incompatibles, demoras en la autorización y costos adicionales para las partes. La complejidad se acentúa en sectores dinámicos como el digital, donde la velocidad de las operaciones supera la capacidad de respuesta de los reguladores, elevando la probabilidad de tensiones y riesgos de ejecución.

A. Coordinación de procesos y cronogramas de cierre

La coordinación de procesos y cronogramas de cierre en transacciones transfronterizas es uno de los retos más relevantes

24 Cf. EUROPEAN COMMISSION, «Facebook & Kustomer – Case M.10262», 2022, pp. 1-5, 677-697.

para las partes y las autoridades de competencia.²⁵ Cada jurisdicción cuenta con plazos, procedimientos y requisitos específicos para la notificación y revisión de concentraciones, lo que puede derivar en desalineaciones temporales y en la imposibilidad de sincronizar la obtención de autorizaciones necesarias para el cierre global de la operación.

En la práctica, las partes suelen diseñar estrategias de notificación escalonada, priorizando jurisdicciones claves (como los Estados Unidos o la Unión Europea) para obtener primero decisiones en mercados de mayor peso o de autoridades con mayor experiencia, con la expectativa de que estas influyan en el análisis de otras autoridades menos sofisticadas. Sin embargo, esta táctica no garantiza la alineación de plazos, ya que los marcos legales pueden establecer tiempos máximos o mínimos para la revisión, y algunos países exigen la notificación previa a la consumación, mientras que otros permiten notificaciones *ex post*.²⁶

La falta de mecanismos formales de coordinación internacional agrava el problema. Aunque existen instrumentos como los acuerdos de cooperación bilateral o las recomendaciones de organismos internacionales (OCDE, ICN), su aplicación es voluntaria y su alcance limitado. En la Unión Europea, el sistema de remisión de casos y el principio de *one-stop shop* han permitido cierta racionalización, pero fuera de este ámbito, la coordinación depende en gran medida de la voluntad de las autoridades y de la proactividad de las partes.

25 Cf. OCDE, «Challenges and Sources of Divergence», 2024.

26 UNCTAD, «Global Competition Law and Policy Approaches to Digital Markets».

La descoordinación puede traducirse en riesgos concretos: retrasos en el cierre, incertidumbre sobre la viabilidad de la operación, presión financiera por la prolongación de los procesos y, en casos extremos, la imposibilidad de consumir la transacción si alguna autoridad impone condiciones incompatibles o las objeta. Por ello, la tendencia internacional apunta a fomentar el intercambio temprano de información, la alineación de hitos claves y la utilización de *waivers* de confidencialidad para facilitar la comunicación entre autoridades, aunque persisten desafíos estructurales y legales que dificultan una coordinación plena y efectiva.

B. Diferencias en el análisis de las autoridades de competencia (diferencias de definición de mercado)

A pesar de disponer de marcos jurídicos de competencia similares, las jurisdicciones pueden tener diferencias en criterios técnicos, interpretaciones de los datos de mercado, información sobre la dinámica del mercado y condiciones de competencia que puedan producir resultados distintos.

Cada autoridad tiene distintos requisitos específicos que deben incluirse en la presentación inicial del escrito o formato de notificación, los cuales impactan en la información de las partes a las que tiene acceso, así como las posibles conclusiones a las que puede llegar y sus diferencias. Asimismo, cada jurisdicción tiene una estructura de mercado diferente y es probable que tenga criterios distintos para determinar si una operación pudiera tener efectos anticompetitivos.

Por ejemplo, algunas autoridades están acostumbradas a hacer requerimientos a terceros desde etapas tempranas cuando en su revisión inicial identifican que una operación pudiera generar

riesgos para la competencia. Otras autoridades dan mayor peso a la opinión de clientes y, por lo tanto, solicitan desde la presentación inicial información de los principales clientes de las partes para poder contactarlos y obtener su perspectiva de la operación o información para evaluar si las partes compiten de forma muy cercana. Sin embargo, algunas jurisdicciones comienzan sus análisis de mercado en una etapa más avanzada del procedimiento, lo cual puede llegar a ocasionar procedimientos largos y onerosos para las partes notificantes.

La diferencia en los análisis también pudiera ser causada por una falta de registro o acceso de las partes a información de terceros para estimar cuotas de mercado o bien ser incapaces de proporcionar a la autoridad evidencia para refutar las teorías de daño que esta tenga. Incluso las quejas de clientes o competidores podrían tener mayor carga en algunas jurisdicciones que en otras.

Las distintas teorías del daño analizadas por la autoridad son otro aspecto a considerar en el resultado de la decisión de las jurisdicciones que estudian la concentración; algunas jurisdicciones pudieran darle más carga a los efectos verticales u horizontales, mientras que en otras podrían pesar más los efectos conglomerados.

Incluso, al llegar al mismo resultado en el análisis sustantivo, las autoridades de competencia podrían considerar diferentes condiciones como suficientes o adecuadas para eliminar los riesgos, los cuales podrían variar según la jurisdicción. Ejemplos de esto son las condiciones estructurales y conductuales; algunas jurisdicciones están reacias a aceptar la implementación de condiciones conductuales, ya que puede ser complicado y oneroso verificar su cumplimiento.

Otras divergencias posibles son las condiciones que deben cumplirse *ex ante* o *ex post* al cierre de la transacción; algunas autoridades están dispuestas a aceptar el cierre de la operación y que posteriormente las partes encuentren un tercero adquiriente viable; otras condicionan la aprobación y consumación de la operación a la aprobación de un tercero adquirente y la conclusión de la venta del negocio desinvertido.

Todas estas diferencias en el análisis podrían producir diferentes resultados; por tanto, el que exista cooperación y transparencia entre las diversas jurisdicciones involucradas trae beneficios a las partes para lograr un mejor resultado.

C. Imposición de condiciones divergentes

La imposición de condiciones divergentes en transacciones transfronterizas es una de las fuentes más relevantes de complejidad y riesgo para el éxito de estas operaciones. Cada autoridad de competencia evalúa los posibles efectos anticompetitivos conforme a su marco legal, estructura de mercado local y prioridades regulatorias, lo que puede derivar en la exigencia de compromisos distintos —e incluso contradictorios— para autorizar la misma transacción.

Existen dos grandes tipos de condicionamientos: estructurales (como la desinversión de activos o negocios) y conductuales (restricciones a ciertas prácticas, obligaciones de acceso, límites a la integración de datos, etc.). En el contexto internacional, es frecuente que una autoridad imponga la venta de activos en su territorio, mientras que otra exija compromisos conductuales para preservar la competencia

en mercados adyacentes o verticalmente relacionados.²⁷ La dificultad surge cuando los remedios estructurales afectan la viabilidad global de la operación o cuando los compromisos conductuales requieren monitoreo y cumplimiento en múltiples jurisdicciones con diferentes estándares de supervisión.

Un ejemplo ilustrativo es el caso Dow & DuPont, donde la Comisión Europea impuso la desinversión de parte del negocio global de pesticidas, y otras autoridades (como la australiana y la chilena) aceptaron que dicho remedio global resolvía sus preocupaciones locales, aprobando la operación sin imponer condiciones adicionales.²⁸ Sin embargo, no siempre existe tal convergencia: en ocasiones, los remedios exigidos por una autoridad pueden ser insuficientes o inaceptables para otra o los mercados afectados pueden ser distintos en cada jurisdicción, generando incertidumbre sobre la posibilidad de implementar la transacción en todos los mercados relevantes.

La coordinación en el diseño e implementación de remedios es, por lo tanto, crucial. Las mejores prácticas internacionales recomiendan el uso de administradores (*trustees*) para supervisar la ejecución de compromisos, la consulta mutua sobre la idoneidad de los compradores de activos desinvertidos y la comunicación regular sobre el avance de los remedios.²⁹ No obstante, las limitaciones

27 Cf. UNCTAD, 2024.

28 Cf. OCDE, «Theories of Harm for Digital Mergers», 2023, p. 32.

29 Cf. EUROPEAN COMMISSION, «The Commission's Model Texts for Divestiture Commitments and the Trustee Mandate under the EU Merger Regulation» 2025. Disponible en: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-03/best_practice_commitments_trustee_en.pdf, [consulta: 19/6/2025].

legales para compartir información confidencial y las diferencias en los criterios de evaluación dificultan la adopción de soluciones plenamente armonizadas.

En mercados digitales, la complejidad se incrementa por la naturaleza global de las plataformas y la interdependencia de los servicios. Por ejemplo, en la adquisición de Kustomer por Meta, la Comisión Europea exigió a Meta mantener la interoperabilidad de sus API para evitar el cierre de mercado a rivales,³⁰ mientras que otras jurisdicciones pusieron el foco en la protección de datos o en la portabilidad de la información de los usuarios. Esta diversidad de enfoques puede generar cargas regulatorias adicionales y riesgos de cumplimiento para las empresas, que deben adaptar sus operaciones a múltiples exigencias simultáneas.

En suma, la imposición de condiciones y remedios diferenciados en transacciones transfronterizas exige a las partes una planificación exhaustiva, la anticipación de posibles escenarios regulatorios y, en la medida de lo posible, la promoción de la cooperación entre autoridades para evitar resultados incompatibles que puedan frustrar la operación o reducir sus beneficios económicos y estratégicos.

D. Riesgos de demoras y tensiones en la ejecución de las transacciones

Las demoras y tensiones en la ejecución de transacciones transfronterizas constituyen uno de los principales riesgos regulatorios, con impactos significativos en la viabilidad y el valor

30 Cf. EUROPEAN COMMISSION, «Case M. 10262-META (FORMERLY FACEBOOK) / KUSTOMER» 2022, Disponible en: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202242/M_10262_8559915_3054_3.pdf, [consulta: 19/06/2025].

de las operaciones. Estas demoras pueden originarse en la falta de alineación de los procesos de revisión, la imposición de condiciones divergentes o la existencia de incertidumbre sobre el desenlace en alguna jurisdicción clave.

Uno de los factores más relevantes es la asimetría en los plazos legales y la capacidad de respuesta de las autoridades. Mientras que algunas jurisdicciones cuentan con procedimientos rápidos y plazos definidos, otras pueden extender la revisión por meses, especialmente si solicitan información adicional, realizan consultas a terceros o abren investigaciones.³¹ Esta variabilidad dificulta la planificación del cierre global y puede obligar a las partes a renegociar términos contractuales, extender financiamientos o incluso incurrir en penalizaciones por incumplimiento de plazos.

Las tensiones se agravan cuando las autoridades adoptan enfoques divergentes sobre la definición de mercado, la valoración de los riesgos competitivos o la idoneidad de las condiciones o remedios propuestos para autorizar la concentración. En casos extremos, una autoridad puede objetar la operación o imponer condiciones que hagan inviable su implementación en otros mercados, obligando a las partes a replantear la transacción, excluir jurisdicciones o, en última instancia, abandonarla.

La literatura y la experiencia reciente muestran que, en la práctica, el resultado global suele estar determinado por la decisión más restrictiva entre todas las autoridades involucradas, siempre y cuando la restricción (en todo caso impuesta) haya sido determinada por una jurisdicción de gran tamaño (pues, las jurisdicciones más pequeñas

31 Cf. UNCTAD, 2024.

enfrentan el riesgo de que si imponen condiciones estrictas, las empresas opten por retirarse, especialmente si la operación ya fue autorizada en mercados o jurisdicciones más grandes).³²

En mercados digitales, la velocidad de la innovación y la dinámica competitiva añaden presión a los plazos regulatorios. Las empresas buscan cerrar operaciones rápidamente para capturar sinergias, responder a cambios tecnológicos o adelantarse a la competencia. Sin embargo, la revisión en múltiples jurisdicciones puede retrasar la integración, congelar decisiones estratégicas y limitar la capacidad de las partes para competir eficazmente durante el proceso de análisis.³³

Para mitigar estos riesgos, las mejores prácticas internacionales recomiendan la notificación temprana y simultánea en todas las jurisdicciones relevantes, el uso de *waivers* de confidencialidad para facilitar la cooperación entre autoridades y la alineación de hitos importantes en el proceso de revisión. No obstante, persisten obstáculos estructurales, como la falta de armonización legal, las diferencias en los estándares de prueba y la limitada experiencia de algunas autoridades en el manejo de operaciones complejas o digitales.³⁴

En conclusión, las demoras y tensiones en la ejecución de transacciones transfronterizas no solo afectan la certidumbre y el valor económico de las operaciones, sino que también pueden tener efectos negativos sobre la competencia y la innovación,

32 OCDE, «Challenges and Sources of Divergence», pp. 19-20.

33 *Ibid.*, p. 16.

34 Cf. COFECE, «Theories of Harm for Digital Mergers – Note by Mexico», 2023.

al retrasar la entrada de nuevos actores o la consolidación de plataformas eficientes.³⁵ La cooperación internacional y la adopción de procedimientos más flexibles y coordinados son esenciales para reducir estos riesgos y garantizar la efectividad del control de concentraciones en un entorno globalizado.

V. ESTUDIO DE CASO DE OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS RELEVANTES

El análisis de operaciones transfronterizas relevantes permite identificar los principales retos regulatorios y las tendencias emergentes en la aplicación del derecho de la competencia a escala internacional. Estas operaciones, que involucran a empresas con presencia o efectos en múltiples jurisdicciones, suelen estar sujetas a revisiones simultáneas por parte de diversas autoridades, lo que incrementa la complejidad del proceso y la necesidad de coordinación. Sectores como tecnología, plataformas digitales, servicios financieros y energía han sido especialmente prolíficos en este tipo de operaciones, destacando la importancia de la cooperación internacional y la armonización de criterios para evitar resultados regulatorios incompatibles o contradictorios.

En el contexto digital, por ejemplo, la velocidad de innovación y la presencia de efectos de red han puesto a prueba los marcos analíticos tradicionales, exigiendo a los reguladores adaptar sus metodologías para evaluar correctamente los riesgos de exclusión, acumulación de datos y creación de ecosistemas difíciles de replicar. Casos recientes, como la adquisición propuesta de Cornershop por Walmart, la fusión Veolia & Suez, la compra de Kustomer por Meta (Facebook)

35 Cf. UNCTAD, 2024.

y la adquisición por Uber de Cornershop, ilustran la diversidad de desafíos que enfrentan las autoridades, desde la definición de mercados relevantes hasta la imposición de remedios diferenciados y la gestión de plazos procesales en múltiples jurisdicciones.

A. Ejemplos de operaciones transfronterizas recientes

Entre los casos más emblemáticos de los últimos años destacan:

- Walmart & Cornershop: Esta operación, revisada por autoridades de competencia en México y Chile, implicó la adquisición de una plataforma digital de entrega de supermercado por parte de un actor global del *retail*. En México, la COFECE analizó la sustitución entre canales digitales y tradicionales, la importancia de los datos y la logística como barreras de entrada, y los posibles efectos de exclusión en mercados de dos lados;³⁶ en Chile, la Fiscalía Nacional Económica (FNE) evaluó la dinámica competitiva local y la potencial afectación a la innovación, considerando la interacción entre plataformas y supermercados tradicionales.³⁷
- Veolia & Suez: La fusión de dos grandes empresas de servicios ambientales fue objeto de revisión en la Unión Europea, América Latina y otras jurisdicciones. El caso evidenció la complejidad de analizar operaciones con traslapes horizontales y verticales que varían según el país, así como

36 Cf. COFECE, «Resolución Expediente CNT-161-2018» (Walmart & Cornershop), 2018. Disponible en: <https://www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Concentraciones/V6008/9/4845885.pdf>

37 Cf. FNE, «Adquisición de Cornershop por parte de Uber Technologies, Inc. Rol FNEF217-2019» (Walmart & Cornershop), 2018. Disponible en: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2020/06/inap2_F217_2020.pdf

la necesidad de diseñar paquetes de remedios adaptados a las condiciones locales. En la UE, la Comisión Europea impuso desinversiones y compromisos conductuales para preservar la competencia en mercados específicos, mientras que en América Latina se priorizó la protección de la competencia en segmentos de agua y residuos.³⁸

- Meta (Facebook) & Kustomer: La Comisión Europea revisó la adquisición de una plataforma de gestión de relaciones con clientes por parte de Meta e impuso compromisos de interoperabilidad para evitar la exclusión a rivales y garantizar el acceso a las API de mensajería. El análisis se centró en los riesgos de conglomerado, la acumulación de datos y la posible exclusión de competidores en mercados digitales interconectados.³⁹
- Uber & Cornershop: En este caso, la autoridad chilena analizó la integración de servicios de entrega bajo demanda, considerando tanto la competencia en el mercado de plataformas como los incentivos para la exclusión de rivales. La revisión requirió cooperación con otras jurisdicciones y la evaluación de escenarios dinámicos de competencia, destacando la importancia de la innovación y la entrada de nuevos actores.⁴⁰

38 OCDE, «Challenges and Sources of Divergence», pp. 9-10.

39 Cf. EUROPEAN COMMISSION, «Facebook & Kustomer – Case M.10262», 2022.

40 Cf. BERNABE (Johannes), «Grab–Uber merger: challenges faced by a young competition agency», *Oxford Journal of Antitrust Enforcement*, vol. 8, núm. 3 (2021).

Estos ejemplos reflejan la diversidad de sectores, estructuras de mercado y retos regulatorios que caracterizan las transacciones transfronterizas. Además, ilustran cómo la coordinación entre los responsables y la adaptación de los marcos analíticos son esenciales para abordar los desafíos que plantean las operaciones globales en mercados cada vez más digitalizados y dinámicos.

B. Lecciones aprendidas de casos con resultados divergentes

El estudio de casos con resultados divergentes entre jurisdicciones revela lecciones claves para la mejora de la política de competencia internacional. Una de las principales enseñanzas es que las diferencias en la definición de mercados relevantes, los umbrales de notificación y los criterios de evaluación pueden conducir a decisiones incompatibles, generando incertidumbre para las partes y riesgos de fragmentación regulatoria. Por ejemplo, en la operación Veolia & Suez, algunas autoridades identificaron integración vertical significativa, mientras que otras observaron traslapes horizontales menores, lo que resultó en la imposición de remedios diferenciados. En Walmart & Cornershop, la autoridad mexicana enfatizó los efectos sobre la competencia en plataformas digitales, mientras que en Chile se priorizó la sustitución entre canales y la protección de la innovación.

Otra lección relevante es la importancia de la cooperación internacional y el intercambio de información para evitar resultados contradictorios. La falta de coordinación puede llevar a la imposición de condiciones incompatibles o a la imposibilidad de consumir la operación en alguna jurisdicción clave. El uso de *waivers* de confidencialidad y la alineación de hitos procesales han demostrado

ser herramientas útiles, aunque persisten obstáculos legales y estructurales.

Finalmente, los casos en mercados digitales han puesto de manifiesto la necesidad de adaptar los marcos analíticos tradicionales, incorporando consideraciones sobre efectos de red, acumulación de datos y dinámicas de innovación. La divergencia en la valoración de estos elementos explica, en parte, los diferentes desenlaces regulatorios observados en operaciones recientes.

C. Impacto de los precedentes en el desarrollo regulatorio

Los precedentes generados por la revisión de transacciones transfronterizas han tenido un impacto significativo en la evolución de los marcos regulatorios y en la consolidación de mejores prácticas a escala internacional. En primer lugar, han impulsado la adopción de criterios más objetivos y transparentes para la determinación de umbrales de notificación, la definición de mercados relevantes y la evaluación de efectos verticales y conglomerados.

Asimismo, los casos emblemáticos han motivado la emisión de guías y recomendaciones por parte de organismos internacionales como la OCDE y la ICN, orientadas a promover la convergencia de procedimientos y la cooperación entre autoridades. Por ejemplo, la experiencia de la Comisión Europea en el caso *Meta & Kustomer* ha servido de referencia para el diseño de compromisos de interoperabilidad y la protección de la competencia en mercados digitales. En América Latina, la revisión de operaciones como *Walmart & Cornershop* y *Uber & Cornershop* ha llevado a las autoridades a fortalecer sus capacidades técnicas, desarrollar metodologías específicas para mercados bilaterales y establecer canales de comunicación más fluidos con sus contrapartes extranjeras.

Estos avances han contribuido a reducir la incertidumbre para las empresas y a mejorar la eficacia de la aplicación de la política de competencia en contextos transfronterizos.

Finalmente, los precedentes han evidenciado la necesidad de dotar a las autoridades de competencia de mayores facultades para compartir información, coordinar la imposición de remedios y adaptar sus marcos legales a la realidad de los mercados globalizados. La tendencia apunta hacia una mayor armonización regulatoria y una cooperación más estrecha, aunque persisten desafíos derivados de las diferencias institucionales y de capacidad entre jurisdicciones.⁴¹

VI. COOPERACIÓN ENTRE AUTORIDADES INTERNACIONALES

La cooperación internacional entre autoridades de competencia es esencial para enfrentar los retos de las operaciones transfronterizas, especialmente ante la globalización de los mercados y la proliferación de regímenes de control de concentraciones. Esta colaboración permite compartir información, coordinar investigaciones y armonizar criterios, reduciendo riesgos de decisiones contradictorias y facilitando la implementación de remedios efectivos. Organismos como la OCDE, la ICN y la UNCTAD han impulsado mejores prácticas y marcos de cooperación, promoviendo la transparencia y la eficiencia en los procesos de revisión, lo que beneficia tanto a las autoridades como a las empresas involucradas en transacciones multinacionales.^{42, 43}

41 OCDE, «Challenges and Sources of Divergence», p. 33.

42 *Ibid.*, pp. 22-24.

43 UNCTAD, «Global Competition Law », pp. 58-59.

A. Cooperación entre autoridades de competencia

El panorama actual de la cooperación entre autoridades de competencia se caracteriza por una institucionalización creciente de mecanismos colaborativos, tanto bilaterales como multilaterales. Las formas más frecuentes de cooperación incluyen el intercambio de información sobre el estado de las investigaciones, la discusión de teorías de daño y el intercambio de información pública relevante. En casos más avanzados, pueden solicitar a las partes involucradas la firma de *waivers* de confidencialidad, que permiten el intercambio de información sensible entre agencias, fundamental para el análisis coordinado de operaciones complejas.

Un ejemplo paradigmático es la relación entre la Comisión Europea y las agencias federales de los Estados Unidos (FTC y DOJ), que han desarrollado guías de mejores prácticas para la coordinación de investigaciones, incluyendo la sincronización de plazos, la evaluación conjunta de pruebas y la coordinación en el diseño de remedios. Este tipo de cooperación ha permitido resolver casos de gran envergadura en mercados digitales y farmacéuticos, evitando la imposición de condiciones contradictorias y facilitando la implementación de remedios globales. En otras regiones con regímenes de competencia emergentes, como la Unión Africana y la ASEAN, se han impulsado protocolos y foros de consulta para alinear enfoques regulatorios y fortalecer la capacidad de las autoridades menos experimentadas.

La cooperación también se extiende a la asistencia técnica, la capacitación y la realización de investigaciones conjuntas, lo que resulta especialmente relevante para países en desarrollo o con recursos limitados, permitiéndoles enfrentar con mayor eficacia los retos que plantean las grandes multinacionales y los mercados

digitales. En suma, la cooperación entre instituciones regulatorias de competencia no solo facilita la identificación de riesgos anticompetitivos y la eficiencia en los procesos de autorización, sino que también contribuye a la previsibilidad y coherencia de las decisiones, beneficiando a los consumidores y promoviendo mercados más competitivos a escala global.⁴⁴

B. Acuerdos bilaterales existentes entre las autoridades de competencia de diversas jurisdicciones

El escenario de autoridades en materia de competencia económica ha estado particularmente activo en la celebración de acuerdos bilaterales de cooperación en materia de competencia, reconociendo la importancia de la colaboración internacional para la revisión de operaciones transfronterizas. Entre los acuerdos más relevantes se encuentran los suscritos entre México (COFECE) y Estados Unidos (Departamento de Justicia [DOJ]), México (COFECE) y Canadá (Competition Bureau), México (COFECE) y la Unión Europea (Comisión de la Unión Europea), México (COFECE) y Chile (Fiscalía Nacional Económica).

Estos acuerdos suelen contemplar la notificación recíproca de investigaciones relevantes, el intercambio de información no confidencial, la coordinación en la imposición de remedios y, en algunos casos, la posibilidad de asistencia en la obtención de pruebas.

En lo que respecta a la zona TMEC, el acuerdo entre las agencias de competencia económica de México y Estados Unidos, por ejemplo, establece mecanismos para la notificación de operaciones que puedan

44 OCDE, «Challenges and Sources of Divergence», pp. 24-27.

afectar a ambos mercados y promueve la consulta entre ellas para evitar decisiones contradictorias. Este acuerdo ha sido fundamental en sectores como el farmacéutico y el de bienes de consumo, donde las operaciones suelen tener efectos simultáneos en ambos países. Asimismo, el acuerdo con Canadá, en el marco del TMEC, refuerza la cooperación en la aplicación de la ley de competencia y facilita la coordinación en investigaciones paralelas.

En convenios bilaterales entre agencias de competencia con mayor trayectoria, como el acuerdo de cooperación entre la Comisión Europea y las autoridades estadounidenses de competencia (1991) —el DOJ y la Comisión Federal de Comercio (FTC)—, se establece un marco para la notificación recíproca de casos bajo investigación que puedan afectar intereses importantes de ambas partes, así como el intercambio de información sobre la aplicación de las normas de competencia y la coordinación de actividades de control.

Además, el acuerdo prevé procedimientos para solicitar acciones de cumplimiento y para tomar en cuenta los intereses de la otra parte durante la aplicación de la ley. Este instrumento ha sido especialmente valioso en sectores digitales y tecnológicos, donde las empresas suelen tener una presencia significativa y simultánea en ambas jurisdicciones, facilitando la cooperación y la reducción de conflictos en la aplicación de la normativa de competencia económica.

Los acuerdos entre países de América Latina, como el acuerdo realizado entre las agencias de competencia de México y Chile, han facilitado la consulta y el intercambio de información en investigaciones de concentraciones y prácticas anticompetitivas, lo que ha sido clave para abordar operaciones regionales y fortalecer

la capacidad institucional de las autoridades, mediante la asistencia técnica y la capacitación conjunta.

En todos los casos, los acuerdos bilaterales han demostrado ser herramientas útiles para reducir la duplicidad de esfuerzos, agilizar los procesos de revisión y fortalecer la capacidad de respuesta ante operaciones complejas. Además, han contribuido a la armonización de criterios analíticos y a la construcción de confianza, elementos esenciales para la efectividad de la cooperación internacional en materia de competencia.⁴⁵

C. Implementación nacional de principios y recomendaciones de organizaciones internacionales de competencia

La adopción de principios y recomendaciones emitidos por organismos internacionales como la OCDE, la ICN y la UNCTAD ha sido esencial para la modernización y armonización de los regímenes de control de concentraciones a escala nacional. Diversas jurisdicciones⁴⁶ han incorporado en su legislación y práctica administrativa los lineamientos de la OCDE sobre umbrales de notificación, procedimientos simplificados y transparencia en la revisión de concentraciones. Asimismo, han promovido la publicación de criterios y precedentes relevantes, lo que contribuye a la transparencia y previsibilidad de los regímenes de competencia.

45 OCDE, «Cross-Border Merger Control», pp. 109-110, 180-181.

46 Por ejemplo, México, a través de la COFECE y el IFT, ha implementado formularios estandarizados y procedimientos simplificados en seguimiento a las recomendaciones OCDE y la ICN, mientras que la Comisión Europea ha aplicado umbrales claros y objetivos, procedimientos eficientes y transparentes dirigidos a evitar cargas innecesarias a las partes y enfocar recursos en concentraciones que puedan afectar a la competencia.

D. Decisiones de autoridades de competencia extranjeras para mitigar riesgos y asegurar el cierre exitoso a escala nacional

Las decisiones adoptadas por autoridades de competencia extranjeras pueden desempeñar un papel crucial en la mitigación de riesgos y en la facilitación del cierre exitoso de operaciones a escala nacional. En la práctica, es común que las entidades nacionales consideren los análisis, condiciones y remedios impuestos en otras jurisdicciones, especialmente cuando se trata de mercados globales o de empresas multinacionales. Este enfoque coordinado permite evitar la duplicidad de remedios, reducir la carga regulatoria para las empresas y asegurar que las medidas adoptadas sean efectivas a escala global.

Un caso ilustrativo es la fusión Praxair & Linde, donde la cooperación entre autoridades de Estados Unidos, la Unión Europea, Canadá, Chile y otros países permitió la coordinación de remedios estructurales y conductuales, de modo que los compradores de los activos desinvertidos fueran los mismos en todas las jurisdicciones relevantes. Este tipo de coordinación evita la fragmentación de los mercados y garantiza que los remedios sean consistentes y efectivos a escala global.⁴⁷

Sin embargo, la efectividad de este enfoque depende de la existencia de canales de comunicación abiertos, la confianza mutua y la compatibilidad de los marcos legales. En ocasiones, las diferencias en los criterios analíticos o en las prioridades regulatorias pueden generar tensiones o retrasos en la ejecución de las operaciones. Por ello, es fundamental fortalecer los mecanismos de cooperación

47 OCDE, «Challenges and Sources of Divergence», pp. 27-29.

internacional y promover la armonización de criterios, especialmente en sectores dinámicos como el digital, donde la velocidad de los cambios tecnológicos exige respuestas regulatorias ágiles y coordinadas. En conclusión, la consideración de decisiones extranjeras y la coordinación en la imposición de remedios no solo facilitan el cierre exitoso de operaciones transfronterizas, sino que también contribuyen a la coherencia y efectividad de la política de competencia a escala global. Este enfoque beneficia a las empresas, al reducir la incertidumbre y los costos de cumplimiento, y a los consumidores, al asegurar que los mercados permanezcan competitivos y abiertos a la innovación.

VII. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE POLÍTICA PÚBLICA

Como se ha mencionado, cuando se trata de una operación que necesariamente requiere una notificación en distintas jurisdicciones, cada autoridad de competencia podría tener diferentes requerimientos, procesos y plazos para resolver, lo que a su vez podría causar que la concentración tuviera diferentes resultados. Estas discrepancias han sido analizadas por la OCDE, que ha llegado a la conclusión de que hay tres principales causas de las diferencias: 1) distintas condiciones de competencia, 2) distintos marcos jurídicos, reglas y estándares para evaluar las concentraciones, y 3) las diferencias de las autoridades a la hora de analizar la operación.⁴⁸

Aunque estas discrepancias no necesariamente son problemáticas, el inconveniente central radica en si dichas diferencias son incompatibles y si las discrepancias provienen de un análisis de

48 *Ibid*, p. 7.

competencia distinto por parte de las autoridades o de diferencias en la dinámica del mercado en cada jurisdicción.

La disparidad en la forma de analizar tanto la definición de mercado de producto como la de mercado geográfico es una de las divergencias más comunes entre las autoridades de competencia en lo que respecta a las operaciones transfronterizas. Sin embargo, las diferencias también pueden originarse en el marco legal. Cada jurisdicción podría contar con sus propios criterios para analizar la concentración o los efectos potenciales de una operación en el mercado y utilizar diferentes pruebas o criterios, o analizar de modo diferente la información para llegar a una conclusión.

Tener autoridades con análisis distintos no necesariamente representa un problema para las partes. No obstante, existen otros factores a considerar en una operación transfronteriza para reducir el impacto de sus análisis, como lo es el tiempo, que normalmente constituye un factor clave en las operaciones transfronterizas.

A. Desafíos actuales y futuras tendencias en el control de operaciones transfronterizas

Existen múltiples factores que intervienen al tratarse de concentraciones transfronterizas, y uno de ellos es el tiempo. Este reto afecta tanto a las autoridades de competencia como a las partes involucradas en la concentración, ya que deben construir un calendario con base en los tiempos de revisión esperados por parte de cada autoridad. Esta no suele ser una tarea sencilla, puesto que, al determinar el calendario para presentar la notificación en cada jurisdicción, intervienen diversos factores, como los requisitos

formales específicos de una jurisdicción (poderes notariales, documentos legalizados o apostillados, entre otros), la información requerida inicialmente para el análisis sustantivo, o la posición específica o dinámica del mercado en determinado país.

El tiempo también puede verse afectado por plazos legales que obligan a presentar la notificación cierto número de días después de la firma de los acuerdos definitivos, o por la estrategia de las partes de hacer que una autoridad de competencia más experimentada o reconocida sea la primera en emitir una resolución, con el objetivo de influir en otras menos experimentadas para que sigan el mismo análisis sustantivo o, incluso, en algunos casos, el tipo de condiciones exigidas a las partes para aprobar la operación. Es común que las operaciones de concentración transfronterizas se notifiquen primero en los Estados Unidos y la Unión Europea y, posteriormente, en otros países.

Las jurisdicciones más pequeñas pueden tener dificultades para realizar el análisis sustantivo de la operación dentro del plazo esperado por las partes, y para emitir una resolución que implique un balance entre el posible daño que la operación pueda generar en el mercado y el riesgo o efectos potenciales que podría representar la salida de las partes del mercado como consecuencia de una objeción a la operación. Asimismo, debido a la falta de experiencia en la imposición de condiciones, estas jurisdicciones pueden considerar complicado imponer compromisos apropiados y ejecutables.

Al ser el tiempo uno de los factores claves en las operaciones transfronterizas, elegir notificar primero en una jurisdicción más experimentada no garantiza necesariamente un resultado favorable,

ya que seguramente las partes no podrán consumir la operación sino hasta que obtengan todas las aprobaciones regulatorias. Por lo tanto, las partes involucradas deben asegurarse de que su calendario estimado de cierre se ajuste a los plazos legales o estimados de revisión en cada una de las jurisdicciones y que se tomen las medidas necesarias para entablar diálogo y cooperar a fin de cumplir con dichos plazos.

B. Recomendaciones para una regulación internacional armonizada y para el fortalecimiento de la cooperación entre las autoridades de competencia internacionales

Con base en su trabajo y en el de asociaciones internacionales, la OCDE ha emitido las mejores prácticas para el proceso de revisión de concentraciones (las Recomendaciones).⁴⁹ El objetivo de estas es proporcionar orientación clara sobre los procesos y reglas que idealmente debería seguir todo régimen de control de concentraciones, no solo para lograr regímenes eficaces y eficientes, sino también para fomentar y establecer reglas de cooperación y coordinación efectiva entre autoridades de competencia.

Las Recomendaciones abarcan todas las etapas del proceso de revisión de concentraciones, incluyendo la definición de umbrales para establecer jurisdicción sobre concentraciones internacionales, los requisitos de notificación, la transparencia del proceso de revisión de concentraciones, la igualdad procesal, entre otros aspectos.

La cooperación interna se ha convertido en la base de un control efectivo de operaciones transfronterizas, y a medida que estas

49 Cf. OCDE, «Recommendation of the Council Merger Review», 2025.

aumentan, la cooperación ha seguido la misma tendencia. De acuerdo con un informe publicado por la OCDE y la ICN sobre cooperación internacional en materia de ejecución de la ley entre autoridades de competencia, los tres tipos de cooperación más frecuentes en casos de concentraciones fueron: 1) el intercambio de información sobre el estado de la investigación, 2) el intercambio de teorías sustantivas del daño, y 3) el intercambio de información disponible públicamente. Sin embargo, el Informe OCDE & ICN también identificó que, debido a limitaciones legales, la cooperación en forma de autorizaciones para compartir información confidencial o la coordinación en materia de sanciones o condiciones ocurre con menor frecuencia.⁵⁰

Basándose en las respuestas obtenidas en el Informe OCDE & ICN, se emitieron recomendaciones para construir mecanismos de cooperación más sólidos mediante el aumento de la transparencia y la eliminación de barreras legales. Estas recomendaciones incluyen la obligación de las partes de informar de manera oficial a cada autoridad si la operación será notificada en otras jurisdicciones, así como contar con modelos o reglas que mejoren la capacidad de cooperar a través del intercambio de información confidencial o brindando asistencia entre autoridades de competencia.

Se alienta a las autoridades de competencia a aprovechar los datos, formularios y recomendaciones disponibles emitidas por asociaciones internacionales para construir mejores regímenes de control de concentraciones. Es necesario contar con principios

50 OCDE, «Challenges and Sources of Divergence», p. 24.

comunes y fomentar la cooperación y coordinación entre autoridades de competencia en un mundo globalizado, no solo para mejorar los marcos jurídicos locales, sino también para lograr el objetivo principal del análisis de concentraciones, que es prevenir aquellas operaciones que puedan perjudicar a los consumidores, reducir la competencia o excluir a competidores del mercado.

C. Reflexiones finales sobre la importancia de un análisis internacional integral en el proceso de notificación de concentraciones

Es fundamental que las autoridades desarrollen mejores procesos de coordinación y que los tiempos de decisión sean relativamente estándares en las diferentes jurisdicciones. Caso contrario, se corre el riesgo de que, en operaciones internacionales complejas, las empresas decidan no pedir autorización en algunas jurisdicciones problemáticas y acepten sanciones o saquen esos mercados de la operación. Esto podría afectarles mucho, pero además tendría un efecto más amplio en la forma de estructurar fusiones o adquisiciones a escala mundial.

Incluso cuando existen diferentes regímenes de control de concentraciones con normativas locales o dinámicas de mercado especiales que influyen en el análisis de operaciones transfronterizas en cada territorio, las autoridades de competencia tienen margen para cooperar y lograr mejores resultados y, en la medida de lo posible, coordinarse, con el fin de evitar cargas innecesarias. Con base en el Informe OCDE & ICN, las principales áreas para mejorar la cooperación son las siguientes:

- Intercambio de buenas prácticas y conocimiento del mercado – Las autoridades con experiencia en determinados mercados o que hayan realizado revisiones detalladas sobre ciertas partes u operaciones similares pueden ofrecer antecedentes útiles para asistir a sus contrapartes.
- Actividades de investigación conjuntas – Las autoridades pueden iniciar desde el nivel más sencillo de cooperación mediante autorizaciones para compartir información relevante sobre la concentración, hasta formas más de fondo como llevar a cabo investigaciones conjuntas.
- Intercambio de materiales analíticos – Las autoridades también pueden compartir métodos de análisis y modelos económicos para proporcionar directrices generales sobre cómo realizar su análisis sustantivo con datos locales y/o dinámicas de mercado específicas.

Poder entablar un diálogo abierto con otra autoridad e intercambiar experiencias, criterios o teorías del daño no solo beneficia a las autoridades al contar con una visión más completa de la operación y aprovechar la experiencia de otras autoridades, sino que también beneficia a las partes notificantes al facilitar decisiones oportunas y coordinadas (adaptadas a las particularidades del mercado local). La cooperación puede resultar especialmente útil para aquellas jurisdicciones pequeñas o nuevas que no tienen experiencia en un mercado determinado o en la revisión de concentraciones complejas o transfronterizas.

En este contexto, la cooperación internacional se ha consolidado como un pilar fundamental para la efectividad y coherencia de la política de competencia a escala global. La institucionalización de mecanismos colaborativos, tanto bilaterales como multilaterales, ha permitido a las autoridades de competencia compartir información, coordinar investigaciones y armonizar criterios, reduciendo el riesgo de decisiones contradictorias o que obstruyan la ejecución de (por ejemplo) remedios o condiciones impuestas por alguna autoridad para la aprobación de alguna operación con efectos transfronterizos.

Algunos ejemplos, como la coordinación entre autoridades para la operación Praxair & Linde, donde se logró la alineación de remedios estructurales y conductuales en múltiples jurisdicciones, demuestran el valor de la cooperación para asegurar resultados consistentes y eficientes en operaciones con efectos transfronterizos.

Además, la adopción de los principios y recomendaciones de organismos internacionales como los señalados por el Informe OCDE & ICN, o aquellos publicados por la UNCTAD, ha impulsado la convergencia normativa y procedimental en la materia, fortaleciendo la confianza entre las autoridades de competencia y armonizando la gestión de casos complejos, especialmente en mercados digitales y altamente dinámicos. Así, la cooperación no solo beneficia a las autoridades y empresas involucradas, sino que también protege el bienestar de los consumidores y promueve mercados más competitivos y abiertos a la innovación.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

BERNABE (Johannes), «Grab–Uber merger: challenges faced by a young competition agency», *Oxford Journal of Antitrust Enforcement*, vol 8, núm. 3 (2021).

CNMC, «Just Eat/Canary: la CNMC analiza nuevas operaciones en mercado de reparto de comida a domicilio», 2019. Disponible en: <https://blog.cnmc.es/2019/09/17/just-eat-canary-la-cnmc-analiza-nuevas-operaciones-en-mercado-de-reparto-de-comida-a-domicilio/>

COFECE, «Resolución Expediente CNT-161-2018 (Walmart & Cornershop)», 2018. Disponible en: <https://www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Concentraciones/V6008/9/4845885.pdf>

COFECE, «COFECE resolvió no autorizar la concentración entre Walmart y Cornershop», 2019. Disponible en: <https://www.cofece.mx/cofece-resolvio-no-autorizar-la-concentracion-entre-walmart-y-cornershop/>

COFECE, «Theories of harm for digital mergers – Note by Mexico», 2023. Disponible en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2023/06/TeoriasConsDigitales_OCDE_2023.pdf

EUROPEAN COMMISSION, «Case M.10262 – META (formerly Facebook) / Kustomer», 2022. Disponible en: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202242/M_10262_8559915_3054_3.pdf

EUROPEAN COMMISSION, *Merger review in digital and technology markets: Insights from national case law*. Publications Office of the European Union, 2022. Disponible en: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2022/12/kd0422317enn_merger_review_in_digital_and_tech_markets_1.pdf

EUROPEAN COMMISSION, «The Commission's model texts for divestiture commitments and the trustee mandate under the EU Merger Regulation», 2025. Disponible en: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-03/best_practice_commitments_trustee_en.pdf

FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA (FNE), «Adquisición de Cornershop por parte de Uber Technologies, Inc. (Rol FNEF217-2019)», 2018. Disponible en: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2020/06/inap2_F217_2020.pdf

FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA (FNE), «FNE aprobó venta de Cornershop a Walmart Chile», 2019. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/fne-aprobo-venta-de-cornershop-a-walmart-chile/>

NOCERA (Bruno), «ForoCompetencia y Walmart/Cornershop: Coordinaciones y tendencias en fusiones». CeCo, 2023. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/forocompetencia-y-walmart-cornershop/>

OCDE, «Cross-border merger control: Challenges for developing and emerging economies», 2012. Disponible en: <https://www.>

fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/03/OECD_-2011-Cross-border-merger-control-challenges-for-developing-and-emerging-economies.pdf

OCDE, «Theories of harm for digital mergers», 2023. Disponible en: <https://doi.org/10.1787/0099737e-en>

OCDE, «Challenges and sources of divergence in cross-border merger review». *OECD Roundtables on Competition Policy Papers*, 2024. Disponible en: <https://doi.org/10.1787/20758677>

OCDE, «Competition policy for the digital era», 2024. Disponible en: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1/language-en>

OCDE, «Recommendation of the Council – Merger review», 2025. Disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/195/195.en.pdf>

ROBERTSON (Victoria), *Merger review in digital and technology markets: Insights from national case law*. European Commission, 2022. Disponible en: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/202212/kd0422317enn_merger_review_in_digital_and_tech_markets_1.pdf

TENNANT (Fraser), «Path to clearance: navigating European merger control». *Financier Worldwide* 2025. Disponible en: <https://www.financierworldwide.com/path-to-clearance-navigating-european-merger-control>

UNCTAD. (2024). *Global competition law and policy approaches to digital markets*. United Nations Publications, 2024. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/ditcclp2023d7_en.pdf

REGULACIÓN Y COMPETENCIA EN LOS MERCADOS DIGITALES

MERCADOS DIGITALES Y COMPETENCIA: DESAFÍOS REGULATORIOS Y TENDENCIAS EMERGENTES EN EL SIGLO XXI

María Elena Vásquez Taveras

CONTENIDO

I. Introducción.....	191
II. Evolución del derecho de la competencia: del modelo tradicional al modelo digital.....	193
A. Marco conceptual de los mercados multilaterales	196
B. Los efectos de red, economías de escala y sus externalidades ...	197
III. Características estructurales de los mercados digitales	204
A. Efectos de red directos e indirectos	204
B. Estructuras de mercados multilaterales y sus implicaciones	206
C. Costos marginales y economías de escala en plataformas digitales	207
IV. Desafíos metodológicos para las autoridades de competencia	210
A. Redefinición del mercado relevante en entornos digitales .	210
B. Limitaciones de las pruebas tradicionales	221
C. Nuevos indicadores de poder de mercado	225
D. Evaluación de daños al consumidor en servicios gratuitos..	228
E. Problemas de temporalidad: velocidad del mercado vs. procesos regulatorios	231
F. Análisis de concentraciones empresariales en el sector digital	234
V. Tendencias regulatorias	236
VI. Conclusión	243
VII. Reflexiones finales	247
VIII. Bibliografía	250

Resumen. Los mercados digitales han reconfigurado de manera profunda la competencia mediante sus efectos de red, plataformas multilaterales y economías de escala, creando concentraciones de mercado sin precedentes que desafían los marcos tradicionales de análisis de competencia —antimonopolio—. Este estudio examina cómo las autoridades de competencia están adaptando sus metodologías para abordar las características únicas de las plataformas digitales, incluyendo la redefinición de mercado relevante, nuevos indicadores de poder de mercado y la evaluación de daños al consumidor en servicios aparentemente gratuitos. El análisis abarca casos emblemáticos de jurisdicciones europeas y estadounidenses, lo que revela convergencia en la identificación de prácticas anticompetitivas, pero divergencia en enfoques de remedios. Las herramientas regulatorias tradicionales *ex post* resultan insuficientes para mercados caracterizados por dinámicas donde «el ganador se lleva todo», impulsando el surgimiento de marcos regulatorios *ex ante*, como la Ley de Mercados Digitales de la Unión Europea (UE).

Palabras claves: mercados digitales, derecho de competencia, poder de mercado, efectos de red, plataformas multilaterales, concentración de mercado, economía de datos, prácticas anticompetitivas, consumidor, procesos regulatorios.

DIGITAL MARKETS AND COMPETITION: REGULATORY CHALLENGES AND EMERGING TRENDS IN THE 21ST CENTURY

Abstract. Digital markets have fundamentally reconfigured competition through their network effects, multi-sided platforms, and

economies of scale, creating unprecedented market concentrations that challenge traditional competitive analysis frameworks. This work examines how competition authorities are adapting their methodologies to address the unique characteristics of digital platforms, including the redefinition of relevant markets, the development of new indicators of market power, and the evaluation of consumer harm in ostensibly free services. The analysis covers landmark cases from European and American jurisdictions, revealing convergence in identifying anticompetitive practices but divergence in remedial approaches. Traditional ex-post regulatory tools have proven insufficient for markets characterized by “winner-takes-all” dynamics, driving the emergence of ex-ante regulatory frameworks, such as the European Digital Markets Act.

Keywords: Digital markets, competition law, market power, network effects, multi-sided platforms, market concentration, data economics, anticompetitive practices, consumer, regulatory processes.

I. INTRODUCCIÓN

La transformación digital ha revolucionado de manera fundamental la estructura y el funcionamiento de los mercados en las primeras décadas del siglo XXI. Esta metamorfosis va más allá de la simple adopción de nuevas tecnologías; representa una reestructuración profunda de las relaciones económicas, los modelos de negocio y las dinámicas competitivas que han regido los mercados durante décadas.

Las plataformas digitales han alcanzado dimensiones sin precedentes en términos de capitalización, influencia económica

y penetración social en muy poco tiempo, si las comparamos con las grandes empresas desarrolladas a inicios y mediados del siglo XX. Gigantes como Apple, Microsoft, Amazon, Alphabet y Meta figuran consistentemente entre las corporaciones más valiosas del mundo, con capitalizaciones que superan el producto interno bruto de muchos países. Esta concentración de valor económico suscita interrogantes fundamentales sobre la distribución del poder de mercado y sus implicaciones para la competencia.

El presente ensayo examina los desafíos que enfrentan las autoridades de competencia ante esta nueva realidad económica, en la que conceptos tradicionales como la definición de mercado relevante, la evaluación del poder de mercado y la determinación de conductas anticompetitivas requieren una revisión exhaustiva. La disyuntiva central reside en la tensión entre la necesidad de preservar mercados competitivos y el imperativo de no obstaculizar la innovación tecnológica que caracteriza estos sectores.

Encontrar el equilibrio —ese «justo medio» al que aludía Aristóteles— entre la innovación inherente a los nuevos sectores económicos digitales y la regulación necesaria para salvaguardar la libre competencia constituye, en esencia, la función primordial de las agencias de competencia. En esta labor, dichas instituciones deben actuar con la precisión de una balanza capaz de ponderar ambos factores: innovación y regulación. No se trata únicamente de establecer normas, sino de anticipar y evaluar sus eventuales impactos en la dinámica futura de los mercados. El desafío se intensifica en la medida en que los avances tecnológicos se suceden con una rapidez que constantemente pone a prueba la capacidad de respuesta regulatoria.

Para las jurisdicciones latinoamericanas, estos desafíos adquieren una dimensión particular. La región se encuentra en una posición única: es simultáneamente consumidora de tecnologías desarrolladas en otras latitudes y productora emergente de soluciones digitales propias. Esta dualidad exige un enfoque regulatorio que reconozca tanto las realidades del mercado global como las especificidades del contexto regional.

El presente análisis adopta una perspectiva multidisciplinaria que integra teoría económica, derecho de la competencia y política pública. Su objetivo es proporcionar un marco conceptual que permita a las autoridades de competencia, académicos y formuladores de política pública comprender las transformaciones en curso y desarrollar respuestas institucionales apropiadas a los nuevos desafíos tecnológicos.

II. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA: DEL MODELO TRADICIONAL AL MODELO DIGITAL

El derecho de la competencia tiene sus orígenes en las preocupaciones del siglo XIX sobre la concentración del poder económico que prevalecía en los Estados Unidos y Alemania. La Ley Sherman de 1890 en los Estados Unidos, y posteriormente las normativas europeas, establecieron los principios fundamentales que han guiado la política de competencia durante más de un siglo. Estos marcos normativos se construyeron sobre premisas económicas específicas: mercados con productos físicos claramente definidos, estructuras de costos tradicionales y competencia basada principalmente en precios y calidad. Sin embargo, el primero de estos fue concebido como una garantía de la libertad económica, orientada a impedir restricciones injustificadas en el funcionamiento de los mercados.

Su finalidad consistía en favorecer una asignación más eficiente de los recursos, estimular el dinamismo del comercio y consolidar el sistema democrático, político y social propio de los Estados Unidos.¹

La economía industrial clásica estableció que la estructura del mercado (número de competidores, barreras de entrada, diferenciación de productos) determina la conducta empresarial (estrategias de precios, niveles de inversión), que a su vez define el rendimiento económico (eficiencia, innovación, bienestar del consumidor). Este modelo lineal resultaba adecuado para las industrias manufactureras tradicionales donde la relación causal entre estructura, conducta y resultados se manifestaba de manera relativamente estable y predecible.²

Los mercados digitales desafían esta lógica lineal, ya que las relaciones causales no fluyen en una sola dirección, sino de manera

-
- 1 BAHAMONDE DELGADO (Rubén), *El derecho de la competencia y los acuerdos de transferencia tecnológica* (Thomson Reuters Aranzadi, 2016), quien cita la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Northern Pacific Railway, Co. v. United States*, 356 U.S. 1, 4-5 (1958): *La Sherman Act fue concebida como la carta de libertad económica dirigida a preservar la competencia libre y sin ataduras como regla de comercio. Ésta descansa en la premisa de que la interacción no restringida de las fuerzas competitivas comporta la mejor asignación de nuestros recursos económicos, precios más bajos, un nivel más alto de calidad de vida y mayor progreso material, proporcionando, al mismo tiempo, un entorno propicio para la preservación de nuestras instituciones democráticas, políticas y sociales.*
 - 2 El paradigma estructura-conducta-resultado fue esbozado por Edward S. Mason y desarrollado de forma sistemática por Joe S. Bain. Ambos sostienen que la configuración del mercado condiciona la estrategia empresarial y, en última instancia, el desempeño económico. Véase: MASON (Edward S.), «Price and Production Policies of Large Scale Enterprise», *American Economic Review*, 1939; BAIN (Joe S.), *Industrial Organization: A Treatise* (John Wiley & Sons. 1959).

bidireccional y simultánea. En este contexto, las plataformas no solo se adaptan a la estructura del mercado, sino que la transforman activamente mediante su propia conducta. Un ejemplo paradigmático es Netflix, que no solo compite en el mercado de entretenimiento existente, sino que redefinió completamente ese mercado al eliminar las limitaciones físicas de distribución de contenido y generar nuevos patrones de consumo a escala global.

Sobre esto, el reputado economista Michael Porter identificó cinco fuerzas competitivas que determinan la intensidad de la competencia: i) barreras de entrada, ii) poder de negociación de los proveedores, iii) poder de negociación de los compradores, iv) amenaza de productos sustitutos y v) rivalidad entre competidores existentes. Este marco parte de la premisa de que dichas fuerzas operan de manera independiente y que las empresas las enfrentan como restricciones externas.³ No obstante, los mercados digitales subvierten estas premisas de manera sustancial. Las plataformas dominantes no se limitan a afrontar pasivamente las cinco fuerzas, sino que las reconfiguran y manipulan activamente en su beneficio estratégico.

Una representación clara al respecto es Amazon, que compite simultáneamente con proveedores (vendedores terceros) en su *marketplace*, al mismo tiempo que depende de ellos para atraer consumidores. De esta forma, la distinción tradicional entre proveedores y competidores se diluye, dando lugar a una relación fluida y estratégicamente controlada. De ahí que las teorías clásicas de estrategia empresarial deben reinterpretarse a la luz

3 PORTER (Michael E.), «The Five Competitive Forces That Shape Strategy», Harvard Business Review, vol. 86, núm. 1 (2008): p. 78.

de plataformas que no solo participan en el mercado, sino que lo molden deliberadamente, creando desafíos regulatorios que Porter no previó.

A. Marco conceptual de los mercados multilaterales

Los doctrinarios Jean-Charles Rochet y Jean Tirole desarrollaron la teoría económica de los mercados multilaterales estableciendo que estas plataformas conectan dos o más grupos distintos de usuarios que se benefician mutuamente de su interacción.⁴ La contribución clave de su análisis fue demostrar que las plataformas maximizan beneficios estableciendo precios diferenciados. Formulado de manera más precisa, las mismas imponen mayores cargos al grupo de usuarios menos sensible al precio, mientras subsidian al grupo más sensible, configurando un equilibrio que incentiva la participación de ambos y potencia el valor total del ecosistema.

Esta dinámica invalida las metodologías de derecho de la competencia tradicionales de depredación de precios. Por esto, cuando alguna de estas grandes empresas ofrece contenido «gratuito» a usuarios mientras cobra a anunciantes, o cuando una tarjeta de crédito no cobra anualidad a consumidores, pero sí comisiones a comerciantes, estas no constituyen prácticas depredatorias, sino estrategias legítimas de optimización. El análisis de competencia debe evaluar la rentabilidad integral de la plataforma y no el desempeño aislado de cada lado del mercado, reconociendo que las pérdidas en un segmento pueden resultar económicamente racionales si generan beneficios superiores en otros segmentos.

4 ROCHET (Jean-Charles) y TIROLE (Jean), «Platform Competition in Two-Sided Markets», *Journal of the European Economic Association*, vol. 1, núm. 4 (2003): pp. 990-1029.

Este análisis fue extendido por David Evans y Richard Schmalensee en 2016, quienes identificaron que las plataformas generan valor económico al resolver dos problemas fundamentales: los altos costos de búsqueda y los altos costos de transacción.⁵ Antes de la irrupción de Uber, encontrar un taxi disponible requería llamadas telefónicas, tiempos de espera prolongados y negociación de tarifas. A su entrada en el mercado, Uber eliminó estas fricciones al crear un sistema que conecta de manera instantánea a conductores y pasajeros, establece precios automáticamente, y procesa pagos sin que necesariamente exista intercambio de efectivo, facilitando así una interacción más eficiente.

Esta función de intermediación eficiente explica por qué las plataformas logran capturar valor significativo incluso cuando no producen bienes físicos. Tal es el caso de Airbnb que, pese a no poseer propiedades inmobiliarias, facilita transacciones entre propietarios y huéspedes al reducir de manera sustancial los costos asociados a la búsqueda y coordinación. La plataforma sustituye procesos que de otro modo requerirían publicidad costosa, verificaciones manuales de identidad y complejas gestiones vinculadas al pago y a los seguros, ofreciendo un mecanismo confiable y estandarizado para ambas partes.

B. Los efectos de red, economías de escala y sus externalidades

Los efectos de red, tanto directos como indirectos, representan el fenómeno más distintivo de los mercados digitales. Los efectos directos ocurren cuando cada usuario adicional incrementa

5 EVANS (David S.) y SCHMALENSEE (Richard), *Matchmakers: The New Economics of Multisided Platforms* (Harvard Business Review Press, 2016).

inmediatamente el valor para todos los demás usuarios, como sucede con WhatsApp, donde la utilidad de la aplicación depende directamente de cuántos contactos la utilizan. Por otro lado, los efectos indirectos operan cuando el valor aumenta a través de productos complementarios, como cuando más usuarios de iPhone incentivan a más desarrolladores a crear aplicaciones, lo que a su vez hace el dispositivo más valioso para todos los usuarios.

La literatura económica ha identificado tres mecanismos específicos a través de los cuales los efectos de red pueden generar ventajas competitivas sostenibles que transforman permanentemente la estructura de los mercados. El primer mecanismo es el fenómeno de «punto de inflexión» que opera cuando un mercado alcanza un momento crítico donde una plataforma comienza a dominar exponencialmente.⁶ Este proceso funciona de manera similar a una avalancha: al inicio, múltiples plataformas compiten en condiciones relativamente equitativas, pero una vez que una de ellas alcanza entre el 30 y el 40 % de participación de mercado, los efectos de red se amplifican dramáticamente. Los nuevos usuarios prefieren unirse a la plataforma más grande, porque ahí encuentran mayor valor, lo que acelera su crecimiento mientras debilita simultáneamente a los competidores. El resultado final es una estructura de mercado donde «el ganador se lleva todo», dejando a los competidores con participaciones marginales.

El segundo mecanismo genera «cautividad de usuarios» a través de costos de cambio que van más allá de consideraciones meramente

6 ARTHUR (W. Brian), «Competing Technologies, Increasing Returns, and Lock-In by Historical Events», *The Economic Journal*, vol. 99, núm. 394 (1989): pp. 116-131.

económicas e incluyen la pérdida de datos históricos, la necesidad de reaprender nuevos sistemas y, especialmente, la pérdida de conexiones sociales o profesionales establecidas. Por ejemplo, Facebook mantiene a usuarios cautivos incluso cuando surgen plataformas técnicamente superiores, porque migrar implica abandonar redes sociales construidas durante años. Los costos de cambio en mercados digitales son particularmente elevados porque involucran activos intangibles (contactos, historial, reputación) que no pueden transferirse fácilmente. Otro ejemplo de esto es la red social profesional de LinkedIn, donde profesionales permanecen en la plataforma, no por sus características técnicas superiores, sino porque su red profesional reside allí y recrearla en otra plataforma requeriría años de esfuerzo.

El tercer mecanismo opera mediante expectativas de adopción futura. Los usuarios eligen plataformas basándose en predicciones sobre cuál será dominante, y estas decisiones individuales validan de forma colectiva esas predicciones. Este efecto se amplifica cuando usuarios influyentes o empresas importantes adoptan una plataforma específica, señalando al mercado que esa será la opción ganadora. Esto pudo verse durante la pandemia de COVID-19, cuando las principales universidades de prestigio comenzaron a adoptar Zoom como su principal herramienta para clases virtuales, lo que creó expectativas de que se convertiría en el estándar educativo e incentivó a otras instituciones a adoptarlo para mantener compatibilidad, lo que consolidó su posición dominante en el sector educativo.

Las economías de escala en mercados digitales presentan características estructuralmente diferentes que las distinguen de sectores industriales tradicionales. En industrias manufactureras

encuentran límites naturales: una planta automotriz puede optimizar costos hasta cierto volumen de producción, pero más allá de ese punto surgen deseconomías por complejidad gerencial, problemas logísticos y limitaciones físicas de las instalaciones. Al inicio los costos por unidad decrecen con el volumen, pero eventualmente se estabilizan o incluso aumentan.

Como advierte Michael Porter, las ventajas derivadas de las economías de escala responden a un paradigma empresarial propio de la era industrial que hoy se encuentra en proceso de superación.⁷ Mientras que en sectores manufactureros la reducción de costos mediante producción masiva enfrenta límites estructurales y físicos, en los mercados digitales la lógica es radicalmente distinta. Las plataformas digitales, al basarse en intangibles y redes de usuarios, pueden escalar sin los mismos obstáculos logísticos o de gestión que limitaban a las plantas industriales tradicionales. De este modo, lo que Porter identifica como una transición desde el aprovechamiento de la escala hacia la innovación, se refleja en la necesidad de repensar las dinámicas competitivas en la economía digital, donde las economías de escala adquieren un carácter exponencial más que lineal.

En esa línea de pensamiento, las plataformas digitales operan bajo una lógica económica fundamentalmente diferente, donde combinan costos fijos extremadamente elevados con costos marginales prácticamente nulos. Tal es el caso de Google, que invirtió miles de millones de dólares desarrollando sus algoritmos de búsqueda,

7 PORTER (Michael), *Crear las ventajas del mañana. Replanteando la Competencia. Repensando el futuro. Negocios, principios, competencia, control y complejidad, liderazgo, mercados y el mundo* (Londres, 1997), pp. 59 y ss.

construyendo centros de datos globales y contratando ingenieros especializados. Sin embargo, una vez establecida esta infraestructura, procesar una búsqueda adicional cuesta fracciones de centavo. Esta estructura permite que las plataformas digitales mantengan rendimientos crecientes a escala prácticamente ilimitada: servir a mil millones de usuarios cuesta proporcionalmente mucho menos que servir a un millón.⁸ Esta estructura económica única explica por qué los mercados digitales tienden hacia concentraciones extremas que serían imposibles en sectores tradicionales, donde las limitaciones físicas y gerenciales eventualmente imponen límites a las ventajas de escala.

Sobre esto, la literatura académica reciente ha desarrollado marcos teóricos específicos para analizar la competencia en mercados digitales, generando un debate fundamental sobre la adecuación de las herramientas regulatorias existentes. Lina Khan, en su influyente trabajo *Amazon's Antitrust Paradox*, documentó cómo Amazon había construido sistemáticamente una posición dominante mientras las autoridades estadounidenses permanecían inactivas debido a su obsesión con métricas de precios a corto plazo.⁹ Khan expuso que Amazon mantiene deliberadamente precios bajos para desincentivar la entrada de competidores mientras construye simultáneamente barreras estructurales insuperables: infraestructura logística global que requiere décadas para replicar, acceso exclusivo a datos de comportamiento de consumidores —que genera ventajas

8 GOOGLE MAPS PLATFORM, Platform Pricing & API Costs. Página de precios, última actualización 8 de agosto de 2025. Disponible en: <https://mapsplatform.google.com/pricing/>

9 KHAN (Lina M.), «Amazon's antitrust paradox», *Yale Law Journal*, vol. 126, núm. 3 (2017): pp. 710–805. Disponible en: <https://www.yalelawjournal.org/note/amazons-antitrust-paradox>

predictivas—, e integración vertical, que le permite competir directamente contra los vendedores que dependen de su plataforma.

Su argumento central establece que cuando las autoridades se enfocan exclusivamente en si los consumidores pagan precios más altos hoy, ignoran completamente la construcción sistemática de poder de mercado que eventualmente permitirá a estas empresas extraer rentas monopolísticas sin restricciones competitivas efectivas. Khan documentó cómo Amazon utiliza pérdidas deliberadas en ciertos segmentos para eliminar competidores, financiando estas estrategias con ganancias de otros sectores donde ya posee dominancia. Esta práctica, conocida como subsidios cruzados, resulta invisible para los análisis tradicionales que evalúan cada línea de negocio de manera independiente.

De igual manera, esta visión ha sido desarrollada por Tim Wu, quien afirma que el derecho antimonopolio estadounidense ha perdido su propósito histórico original de preservar la distribución democrática del poder económico y político, donde se consideraba que la concentración excesiva del poder económico como una problemática independientemente de sus efectos inmediatos en precios o eficiencia, porque amenaza las instituciones democráticas y la innovación distribuida.¹⁰

Esta perspectiva neo-brandeisiana sostiene que mercados altamente concentrados otorgan poder desproporcionado a unas pocas empresas para influir en políticas públicas, suprimir innovación disruptiva y determinar las condiciones económicas bajo las cuales operan millones de empresas menores. Es importante tomar en cuenta que

10 WU (Tim), *The Curse of Bigness: Antitrust in the New Gilded Age* (Columbia Global Reports, 2018).

la concentración tecnológica actual excede históricamente a los monopolios industriales del siglo XIX que motivaron las primeras leyes antimonopolio. Empresas como Standard Oil controlaban mercados específicos, mientras que plataformas digitales controlan infraestructuras informacionales que afectan prácticamente todos los aspectos de la actividad económica y social moderna.

Desde otra visión, autores como Joshua Wright¹¹ y Douglas Melamed¹² han defendido la aplicabilidad de metodologías tradicionales a mercados digitales argumentando que la concentración tecnológica refleja «competencia por el mercado» donde empresas compiten intensamente para establecer estándares dominantes. Esta dinámica puede ser más eficiente que la competencia fragmentada, porque permite realizar completamente economías de escala y efectos de red que benefician a consumidores. Los autores señalan que mercados aparentemente dominados permanecen vulnerables a disrupciones fundamentales, como demostró el desplazamiento de MySpace por Facebook o de BlackBerry por iPhone, validando la efectividad de fuerzas de mercado sin intervención regulatoria prematura. Además, argumentan que prácticas identificadas como anticompetitivas frecuentemente representan eficiencias genuinas, como la integración vertical de Amazon, que permite coordinación logística superior a competidores fragmentados.

Por otro lado, desde Europa se crea una visión más centrista que reconoce validez parcial en ambas perspectivas, con un análisis que

11 WRIGHT (Joshua D.), «Simple but Wrong or Complex but More Accurate? The Case for an Exclusive Dealing-Based Approach to Bundling», *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 9, núm. 4 (2013): pp. 821-862.

12 MELAMED (A. Douglas) y CARLTON (Dennis W.), «Economic Analysis in Antitrust», *Harvard Law Review*, vol. 120, núm. 7 (2007): pp. 1507-1571.

propone una regulación diferenciada que distingue entre plataformas con poder de mercado consolidado (que justifica intervención *ex ante*), y mercados emergentes donde debe preservarse la competencia dinámica mediante marcos tradicionales.¹³ Esta síntesis influyó directamente en la Ley de Mercados Digitales europea, estableciendo obligaciones proactivas para «guardianes de acceso» mediante criterios cuantitativos específicos, mientras mantiene análisis caso por caso para empresas menores. De ahí la importancia que tiene en el mercado europeo la coordinación internacional para respuestas regulatorias coherentes que no desalienten la innovación o la entrada de competidores, reconociendo que las plataformas digitales operan globalmente mientras las autoridades regulatorias permanecen fragmentadas nacionalmente.

III. CARACTERÍSTICAS ESTRUCTURALES DE LOS MERCADOS DIGITALES

A. Efectos de red directos e indirectos

En la literatura reciente se ha destacado que los efectos de red¹⁴ constituyen el fundamento económico más distintivo de los mercados digitales frente a los sectores tradicionales. Este fenómeno no se limita a una dimensión técnica, sino que incide directamente en la configuración de la estructura competitiva y en la formulación de

13 CRÉMER (Jacques), MONTJOYE (Yves-Alexandre de) y SCHWEITZER (Heike), «Competition Policy for the Digital Era». Reporte para la Comisión Europea, 2019.

14 ANAND (Bharat), profesor de la Escuela de Negocios de Harvard, establece que los efectos de red se dan cuando «la disposición a pagar de un comprador aumenta a medida que crece el número de compradores o vendedores del negocio».

estrategias empresariales en estos sectores. En ese sentido, los efectos de red directos se manifiestan cuando el valor del servicio para cada usuario aumenta proporcionalmente con el número total de usuarios. El ejemplo que hemos utilizado es el de WhatsApp: su utilidad para cualquier usuario individual depende directamente de cuántos de sus contactos utilizan la misma plataforma y, por consecuencia, han capitalizado este efecto para mantener la dominancia de WhatsApp a pesar de la disponibilidad de alternativas técnicamente superiores, como Telegram o Signal.

El análisis empírico de estos efectos revela patrones consistentes. Un estudio documentó que las plataformas con efectos de red directos experimentan crecimiento exponencial una vez que superan una masa crítica de usuarios, típicamente entre el 10 y el 15 % del mercado potencial.¹⁵ Este punto de inflexión marca la transición de un crecimiento lineal costoso a un crecimiento autorreforzante.

Por otro lado, los efectos de red indirectos presentan dinámicas más complejas, pero igualmente poderosas. Estos surgen cuando el valor del servicio para un tipo de usuario aumenta con el número de usuarios de un tipo diferente. El ecosistema de aplicaciones telefónicas proporciona el ejemplo más claro: los desarrolladores de aplicaciones gravitan hacia plataformas con más usuarios, mientras que los usuarios prefieren plataformas con más aplicaciones disponibles.

15 PARKER (Geoffrey G.), VAN ALSTYNE (Marshall W.) y CHOUDARY (Sangeet Paul), *Platform Revolution: How Networked Markets Are Transforming the Economy* (W. W. Norton & Company, 2016).

B. Estructuras de mercados multilaterales y sus implicaciones

Los mercados multilaterales representan una evolución fundamental de los modelos de negocio tradicionales, transformando a las empresas de productores directos en orquestadores que facilitan interacciones simultáneas entre múltiples grupos de usuarios interdependientes. Esta estructura introduce complejidades profundas para el derecho de la competencia tradicional, que fue diseñado para evaluar relaciones lineales entre productores y consumidores en mercados unidireccionales.

Esta dinámica puede ilustrarse de manera más precisa a través de un ejemplo proveniente del contexto latinoamericano. La plataforma de Mercado Libre, que funciona como un ecosistema integrado que coordina simultáneamente interacciones entre compradores finales, vendedores individuales y empresariales, anunciantes que buscan visibilidad, desarrolladores de aplicaciones complementarias, proveedores de servicios logísticos e instituciones financieras que participan a través de la marca Mercado Pago. Su modelo de generación de ingresos diversificado incluye comisiones variables por transacciones comerciales que oscilan típicamente entre 5 y 15 % dependiendo de la categoría de producto, servicios publicitarios para vendedores que buscan posicionamiento preferencial, soluciones de procesamiento de pagos digitales, productos de crédito para consumidores y comerciantes, o servicios logísticos integrales que incluyen almacenamiento y entrega.

Esta diversificación estratégica de fuentes de ingresos permite a Mercado Libre implementar estrategias de subsidios cruzados que optimizan la participación total del ecosistema. La empresa puede ofrecer envíos gratuitos o descuentos sustanciales a compradores

finales, subsidiando efectivamente ese segmento del mercado, mientras simultáneamente mantiene márgenes rentables en servicios financieros de mayor valor agregado y productos publicitarios dirigidos a vendedores. Esta flexibilidad estratégica complica significativamente el análisis de competencia tradicional que se basa en evaluaciones de márgenes precio-costo por líneas de negocio individuales, ya que las plataformas multilaterales optimizan la rentabilidad a nivel de ecosistema completo en lugar de productos específicos.

C. Costos marginales y economías de escala en plataformas digitales

La estructura de costos operativos de las plataformas digitales presenta características que desafían fundamentalmente los principios microeconómicos, en razón de que crean dinámicas que favorecen la concentración extrema de mercados. La combinación distintiva de costos fijos extraordinariamente elevados con costos marginales que se aproximan matemáticamente a cero genera oportunidades para economías de escala que pueden persistir y amplificarse hasta niveles de operación verdaderamente globales.

Un ejemplo de ello son las plataformas de *streaming*, específicamente el caso de Spotify Technology S. A., que en 2023 invirtió un total de 1,867 millones de dólares en investigación y desarrollo, representando un incremento del 27.76 % respecto al año anterior.¹⁶ Estas inversiones sustanciales financian el desarrollo continuo de algoritmos de recomendación personalizada, sistemas de

16 MACROTRENDS, «Spotify Technology Research and Development Expenses 2018-2025». Disponible en: <https://www.macrotrends.net/stocks/charts/SPOT/spotify-technology/research-development-expenses>.

procesamiento de audio de alta calidad, infraestructura de servidores distribuidos globalmente y capacidades avanzadas de análisis de datos masivos para personalización de contenido. Sin embargo, una vez establecida completamente esta infraestructura tecnológica y los marcos contractuales de licenciamiento musical, servir a cada usuario adicional genera costos marginales que se aproximan prácticamente a cero, limitándose principalmente a costos mínimos de ancho de banda y almacenamiento de datos.

Lo mismo aplica para Microsoft Corporation. Según datos de Statista, Microsoft invirtió aproximadamente 29,000 millones de dólares en investigación y desarrollo durante el año fiscal 2024, para ampliar el paquete de servicios que antes ofrecían como Microsoft Office, que ahora se le conoce como Microsoft 365.¹⁷ No obstante, distribuir este nuevo *software* a millones de usuarios adicionales implica únicamente costos marginales mínimos. Esta estructura económica permite a Microsoft ofrecer funcionalidades sofisticadas, actualizaciones continuas de *software* y servicios de soporte técnico que serían extremadamente costosos para competidores que operan con bases de usuarios significativamente menores. Los reportes anuales de Microsoft indican que el segmento de productividad y procesos empresariales que incluye Office 365 contribuye sustancialmente a los ingresos corporativos totales, demostrando cómo las inversiones iniciales masivas eventualmente se traducen en flujos de ingresos extraordinariamente rentables una vez alcanzada una escala operacional crítica.¹⁸

17 STATISTA, «Microsoft's expenditure on research and development from 2002 to 2024 (in million U.S. dollars)», Statista Inc. Disponible en: <https://www.statista.com/statistics/267806/expenditure-on-research-and-development-by-the-microsoft-corporation/>

18 MICROSOFT CORPORATION, «2024 Annual Report», Microsoft Investor Relations. Disponible en: <https://www.microsoft.com/investor/reports/ar24/index.html>

De lo anterior se desprende una conclusión inequívoca: comprender que esta estructura de costos es fundamentalmente diferente requiere estrategias competitivas completamente distintas de aquellas apropiadas para industrias manufactureras tradicionales.¹⁹ Las empresas que operan en mercados de información deben enfocar sus recursos estratégicos en maximizar la adopción inicial y la construcción acelerada de la base de usuarios, incluso a costa de rentabilidad a corto plazo, reconociendo que las economías de escala digitales eventualmente generan márgenes de rentabilidad superiores a virtualmente cualquier industria tradicional una vez alcanzada la masa crítica operacional.

Sin embargo, estas economías de escala no operan automáticamente ni permanecen ilimitadas indefinidamente. Requieren inversiones continuas y sustanciales en innovación tecnológica para mantener competitividad, y garantizar la actualización constante y el funcionamiento óptimo de infraestructura para evitar obsolescencia, así como expansión planificada de capacidad operacional para acomodar el crecimiento exponencial de los usuarios.

Adicionalmente, pueden encontrar límites prácticos en factores como la complejidad organizacional que introduce ineficiencias gerenciales, la saturación eventual de mercados específicos que limita el crecimiento orgánico, la resistencia regulatoria gubernamental que impone restricciones operacionales, o las disrupciones tecnológicas fundamentales que alteran completamente las bases competitivas de industrias enteras.

19 SHAPIRO (Carl) y VARIAN (Hal R.), *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy* (Cambridge, MA: Harvard Business School Press, 1998).

Estos límites potenciales plantean desafíos metodológicos significativos para las autoridades de competencia, que deben desarrollar marcos analíticos capaces de distinguir entre economías de escala genuinas que benefician al consumidor y concentraciones anticompetitivas que pueden perjudicar su bienestar económico a largo plazo.

IV. DESAFÍOS METODOLÓGICOS PARA LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA

A. Redefinición del mercado relevante en entornos digitales

La delimitación del mercado relevante constituye el fundamento analítico de cualquier investigación, el punto de partida esencial para determinar la existencia de poder de mercado y evaluar potenciales conductas anticompetitivas. Sin embargo, los mercados digitales han expuesto las limitaciones fundamentales de las metodologías tradicionales desarrolladas para industrias con productos físicos claramente diferenciados, forzando una reconsideración profunda de marcos conceptuales que han permanecido relativamente estables durante décadas.

El caso Google Shopping de la Comisión Europea, formalizado en la decisión AT.39740, del 27 de junio de 2017, ejemplifica de manera paradigmática estas complejidades metodológicas. La investigación se centró en determinar si Google había abusado de su posición dominante en su buscador para favorecer su propio servicio de comparación de precios, Google Shopping, en detrimento de competidores especializados como Kelkoo, Nextag y Pricerunner.²⁰

20 COMISIÓN EUROPEA, «Commission Decision of 27.6.2017 relating to proceedings under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union», Case AT.39740 Google Search (Shopping), 27 de junio de 2017.

Google argumentó consistentemente que competía en el mercado amplio de «búsqueda de información comercial», definición que incluiría no solamente otros motores de búsqueda, sino también plataformas de comercio electrónico como Amazon o eBay, y sitios web especializados de minoristas, e incluso tiendas físicas donde los consumidores pueden comparar precios directamente. Esta conceptualización amplia reflejaba la perspectiva de que los usuarios tienen múltiples alternativas para buscar información sobre productos y que la competencia trasciende las fronteras tradicionales entre canales en línea y canales analógicos.

Sin embargo, la Comisión Europea rechazó categóricamente esta definición expansiva, concluyendo que el mercado relevante debía delimitarse restrictivamente como «servicios de comparación de precios *online*» o *comparison shopping services* (CSS). Bajo esta definición, Google poseía una posición claramente dominante que había explotado para posicionar preferentemente Google Shopping en sus resultados de búsqueda general mientras relegaba sistemáticamente a competidores especializados a posiciones menos visibles, típicamente en la cuarta página de resultados, donde reciben una fracción mínima del tráfico de usuarios. Si la Comisión hubiera adoptado la definición amplia propuesta por Google, habría enfrentado desafíos probatorios significativos para demostrar dominancia, en razón de que definiciones excesivamente inclusivas pueden diluir las participaciones de mercado de plataformas dominantes hasta niveles donde resulta matemáticamente imposible demostrar poder de mercado bajo los umbrales tradicionales del índice Herfindahl-Hirschman (IHH).

En mi opinión, la elección de la Comisión de una definición restrictiva, aunque metodológicamente discutible, responde a la

necesidad pragmática de garantizar una intervención efectiva. De haberse adoptado la definición amplia de Google, la aplicación del derecho de la competencia habría quedado vaciada de contenido práctico.

La multa récord de 2,424,495,000 euros impuesta por la Comisión Europea fue posteriormente confirmada por el Tribunal General de la Unión Europea (caso T-612/17, Google y Alphabet Inc. Vs. Comisión Europea, Sentencia del 10 de noviembre de 2021),²¹ puesto que el tribunal validó la conducta de Google dada por la Comisión Europea, al establecer que una visualización preferente para su propio servicio y la degradación de sus rivales mediante algoritmos de ajuste constituía abuso de posición dominante pues reducía la visibilidad de sus rivales; al relegarlos limitó la competencia por méritos, afectando la innovación y la libre elección de los consumidores. La sentencia del Tribunal General fue definitivamente ratificada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en septiembre de 2024, estableciendo un precedente jurisprudencial definitivo sobre la aplicabilidad de marcos restrictivos de definición de mercado en entornos digitales.²²

Este caso representa un hito en la regulación de plataformas digitales, que dejó establecida la práctica de autopreferencia (*self-preferencing*) como una forma en la que puede materializarse el abuso de posición dominante que ya ostentaba Google; el Tribunal de Justicia de la

21 TRIBUNAL GENERAL DE LA UNIÓN EUROPEA, «Google and Alphabet Inc. Vs. Commission (Google Shopping)», Caso T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, 10 de noviembre de 2021.

22 TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, «Google LLC and Alphabet Inc. Vs. European Commission», Case C-48/22 P, ECLI:EU:C:2024:726, 10 de septiembre de 2024.

Unión Europea (TJUE) confirmó, en lo esencial, la decisión de la Comisión Europea que sancionó a Google por abuso de posición dominante en el mercado de los servicios de búsqueda general en línea. La Corte sostuvo que, si bien la empresa proporcionaba acceso a sus páginas de resultados a servicios competidores de comparación de precios, lo hacía en condiciones discriminatorias, otorgando un trato preferencial a su propio servicio mediante un posicionamiento destacado en «cajas» visualmente atractivas, mientras que relegaba a sus rivales a simples enlaces genéricos sujetos a algoritmos que los desplazaban hacia posiciones menos visibles.

El Tribunal subrayó que no se trataba de un caso de negativa de acceso a una infraestructura esencial, como en el precedente Bronner. El tribunal trazó una distinción crucial entre una negativa «pasiva» a contratar (el escenario de Bronner) y una práctica «activa» de autopreferencia discriminatoria, como ocurría en este caso, sino de un abuso autónomo de carácter discriminatorio y de apalancamiento. En consecuencia, no era necesario aplicar los rigurosos criterios de «indispensabilidad» previstos para los supuestos de negativa de suministro. Lo relevante fue que la conducta de Google constituía un trato desigual que desviaba tráfico de manera sistemática hacia su propio servicio, en detrimento de la competencia en el mercado de comparación de precios.

Al establecer la autopreferencia como una categoría de abuso distinta, el tribunal redujo la carga probatoria para las autoridades de competencia. Ya no es necesario demostrar los estrictos criterios de Bronner. En su lugar, el análisis se centra en si la forma en que se compete —la combinación de favorecer el servicio propio mientras se degrada activamente a otros— se desvía de la «competencia basada en los méritos» y tiene efectos de exclusión potenciales.

Asimismo, la sentencia destacó que las prácticas de Google tenían capacidad real o potencial de producir efectos exclusorios, al limitar la visibilidad de competidores igualmente eficientes, reduciendo sus oportunidades de crecimiento y, con ello, afectando la innovación y la capacidad de elección de los consumidores. Los argumentos de defensa de la compañía, basados en supuestas mejoras de calidad y eficiencia de su motor de búsqueda, fueron rechazados por no acreditar una justificación objetiva proporcional a los efectos restrictivos generados.

La *ratio decidendi* de la sentencia se centró en que Google, valiéndose de su posición dominante en el mercado de búsqueda general, incurrió en un trato discriminatorio carente de justificación objetiva, que distorsionó la competencia y constituyó un abuso contrario al artículo 102 del TFUE, confirmando la decisión del Tribunal General y la multa. Esta conclusión refuerza la noción de que el derecho de la competencia europeo no se limita a sancionar negativas de acceso, sino que también prohíbe las estrategias de autopreferencia que, al alterar las condiciones de igualdad entre operadores, comprometen la competencia efectiva en los mercados digitales.

Esta decisión de la Comisión Europea en el caso Google Shopping ha generado críticas académicas sustanciales que cuestionan si la definición restrictiva del mercado relevante como «servicios de comparación de precio *online*» captura adecuadamente las dinámicas competitivas reales en ecosistemas digitales interconectados. Esta controversia ha expuesto tensiones fundamentales entre marcos regulatorios tradicionales y las realidades económicas de mercados digitales.

Para ciertos autores, la aproximación de la Comisión Europea refleja una comprensión estática de los mercados digitales que ignora la naturaleza dinámica de la competencia tecnológica; sostienen que la definición restrictiva artificialmente aisló Google Shopping de competidores significativos como Amazon, que funciona como punto de entrada primario para búsquedas comerciales para una proporción sustancial de consumidores.²³

Debido a que las plataformas digitales compiten a través de múltiples dimensiones simultáneamente: calidad de algoritmos, velocidad de procesamiento, interfaz de usuario y capacidades de personalización, esta competencia multidimensional significa que las plataformas pueden enfrentar presiones competitivas de servicios que no son sustitutos perfectos, pero que compiten efectivamente en dimensiones específicas valoradas por usuarios.

Por tal razón, es necesario comprender las limitaciones de definir mercados separados para servicios individuales en ecosistemas donde las ventajas competitivas derivan de sinergias entre servicios aparentemente distintos. Los usuarios pueden preferir Google Shopping no por sus características intrínsecas como servicio de comparación de precios, sino por su integración con Google Search, Google Maps y Google Pay, creando valor que competidores especializados no pueden replicar fácilmente.

Las autoridades han respondido desarrollando marcos analíticos más sofisticados. Por ejemplo, la Competition and Markets Authority británica ha desarrollado enfoques que consideran «cadenas de

23 MANNE (Geoffrey A.), «The Real Reason Foundem Failed», ICLE Antitrust & Consumer Protection Research Program, White Paper 2018-02, mayo de 2018. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3384297>.

sustitución» donde servicios que no compiten directamente pueden ejercer presiones competitivas indirectas. Por otro lado, la Federal Trade Commission estadounidense ha experimentado con análisis de efectos competitivos (*competitive effects*) que evalúan impactos sin requerir definiciones precisas de mercado relevante.²⁴

La aproximación restrictiva de la Comisión Europea, aunque metodológicamente cuestionable desde perspectivas académicas, puede ser una respuesta pragmática a las limitaciones inherentes de los marcos regulatorios tradicionales cuando se enfrentan a la velocidad de evolución de los mercados digitales. La definición amplia del mercado relevante, aunque más precisa económicamente, podría generar umbrales probatorios tan elevados que efectivamente imposibiliten la intervención regulatoria oportuna en mercados caracterizados por efectos de red y tendencias hacia la concentración extrema. Esta paradoja sugiere que la búsqueda de precisión metodológica perfecta puede ser contraproducente cuando las características estructurales de los mercados digitales requieren intervención antes de que se cristalicen posiciones dominantes irreversibles.

La experiencia del caso Google Shopping sugiere una evolución necesaria hacia marcos regulatorios híbridos que combinen elementos de análisis tradicional de mercado relevante con

24 MANNE (Geoffrey A.), «The Washington Post editorial board understands online competition better than the European Commission does», International Center for Law & Economics, 10 de julio de 2017. Disponible en: <https://laweconcenter.org/resources/the-washington-post-editorial-board-understands-online-competition-better-than-the-european-commission-does/>.

evaluaciones más holísticas de poder ecosistémico. Los desarrollos regulatorios posteriores, particularmente la Ley de Mercados Digitales (DMA), validan esta perspectiva al establecer criterios *ex ante* basados en métricas cuantitativas de tamaño y alcance en lugar de depender exclusivamente de definiciones tradicionales de mercado relevante. Aunque inicialmente la controversia académica parece cuestionar la legitimidad de la decisión europea, en realidad ha enriquecido el debate regulatorio al forzar una articulación más clara de los *trade-offs* inherentes entre precisión metodológica y efectividad práctica en la regulación de mercados tecnológicos dinámicos. La tensión entre definiciones restrictivas que facilitan la intervención regulatoria y definiciones amplias que reconocen dinámicas competitivas complejas permanece como uno de los desafíos metodológicos más significativos en la regulación de mercados digitales contemporáneos.

Un factor que afecta la determinación tradicional del mercado relevante es la multifuncionalidad inherente de las plataformas digitales. Por ejemplo, Meta (antes Facebook) opera simultáneamente en redes sociales, publicidad digital, realidad virtual, comercio electrónico, servicios de mensajería y desarrollo de infraestructura de metaverso. Esta diversificación plantea interrogantes fundamentales sobre si estos servicios constituyen mercados separados susceptibles de análisis independiente o componentes de un ecosistema integrado que debe evaluarse holísticamente.

La respuesta a esta cuestión tiene implicaciones fundamentales para la evaluación del poder de mercado y la identificación de conductas anticompetitivas. Si los servicios se consideran mercados

separados, Facebook podría enfrentar competencia significativa en cada segmento individual. Sin embargo, si se conceptualizan como componentes de un ecosistema integrado, la empresa podría poseer ventajas competitivas derivadas de sinergias y efectos de red que trascienden los mercados individuales.

En el caso de Facebook, el Bundesgerichtshof²⁵ alemán adoptó una aproximación metodológica innovadora en su decisión del 23 de junio de 2020²⁶ sobre el caso Facebook, estableciendo un precedente fundamental para la comprensión de los intercambios económicos en mercados digitales. Esta decisión representó una ruptura conceptual significativa con las aproximaciones tradicionales de definición de mercado relevante al reconocer explícitamente la naturaleza económica real de las transacciones en plataformas digitales. La Oficina Federal de la Competencia de Alemania (Bundeskartellamt) investigó la práctica de Facebook de combinar los datos de los usuarios generados en su propia plataforma («datos on-Facebook») con los recopilados de sitios web de terceros y otros servicios propiedad de Meta, como Instagram y WhatsApp («datos off-Facebook»), sin obtener un consentimiento específico y voluntario de los usuarios.

El tribunal alemán definió el mercado relevante como «redes sociales para usuarios privados» en lugar de adoptar la definición más amplia de «publicidad online» que había sido considerada por otras jurisdicciones. Esta delimitación reflejó una comprensión sofisticada de que los usuarios no «compran» acceso a Facebook

25 Tribunal Federal de Justicia de Alemania.

26 BUNDESGERICHTSHOF ALEMANIA, «Decision KVR 69/19», Facebook case, 23 de junio de 2020.

mediante pagos monetarios tradicionales, sino que participan en un intercambio económico donde proporcionan datos personales y atención publicitaria como contraprestación por el acceso al servicio.

Esta reconceptualización estableció los datos personales y la atención como las «monedas» reales del intercambio en mercados digitales, proporcionando un marco analítico que reconoce que las transacciones aparentemente gratuitas involucran transferencias de valor económico real y medible. El tribunal rechazó la noción de que servicios sin precio monetario explícito no pueden ser objeto de análisis antimonopolio tradicional, estableciendo que el valor económico intercambiado puede manifestarse a través de múltiples mecanismos.

El Bundesgerichtshof concluyó que Facebook había abusado de su posición dominante, documentada por una participación superior al 95 % en redes sociales privadas en Alemania, mediante la imposición de términos de servicio que condicionaban el acceso al servicio principal a la aceptación de la integración de datos recopilados de fuentes externas. Esta práctica incluía la combinación obligatoria de datos de WhatsApp, Instagram y sitios web de terceros visitados por usuarios, incluso cuando no estaban activamente utilizando Facebook.

El Tribunal Supremo alemán (BGH) estableció que, en casos de abuso por explotación, no siempre se requiere un nexo causal directo entre la posición dominante y la conducta, siendo suficiente la causalidad de resultado cuando el desenlace del mercado —como la recopilación coercitiva de datos— no sería previsible en un entorno competitivo. El tribunal identificó un doble perjuicio: por un lado, la pérdida de control y autonomía de los usuarios sobre sus datos

personales (daño por explotación) y, por otro, el fortalecimiento de la posición dominante de Facebook mediante la creación de barreras de entrada insuperables para los competidores (daño por exclusión). En consecuencia, el BGH confirmó que dichas prácticas constituían un abuso de posición dominante y restableció la orden dictada por el Bundeskartellamt.

En el referido caso *Meta v. Bundeskartellamt*, el Tribunal reconoció la legitimidad de que una autoridad de competencia considere las infracciones al Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) como un indicio relevante de abuso de posición dominante, siempre que lo haga en coordinación con las autoridades competentes en materia de protección de datos bajo el principio de cooperación leal. El Tribunal sostuvo que, dado que el acceso y el tratamiento de datos personales constituyen un parámetro esencial de la competencia en los mercados digitales, ignorar las normas de privacidad equivaldría a desvirtuar la aplicación efectiva del derecho de la competencia. Asimismo, determinó que la práctica de Facebook de combinar masivamente datos personales de sus distintos servicios y de terceros carecía de base jurídica válida en el RGPD —ni consentimiento válido, ni necesidad contractual, ni interés legítimo— y que dicha conducta, al reforzar barreras de entrada y limitar la autonomía de los usuarios, configuraba un abuso de posición dominante.

El Tribunal determinó que esta estrategia constituía una forma de explotación abusiva, porque los usuarios carecían de alternativas viables en el mercado de redes sociales y, por tanto, no podían ejercer una elección genuina sobre los términos del intercambio de datos. La decisión estableció que empresas dominantes en mercados digitales no pueden imponer términos que serían inaceptables en

mercados competitivos, particularmente cuando involucran la recopilación extensiva de datos personales que excede lo necesario para la provisión del servicio principal.

Esta aproximación innovadora proporciona un marco conceptual que permite a las autoridades de competencia evaluar el poder de mercado y conductas anticompetitivas en servicios aparentemente gratuitos mediante la identificación y cuantificación de las transferencias reales de valor económico que ocurren en estas transacciones. El precedente alemán ha influido en desarrollos regulatorios posteriores, incluyendo la DMA europea, que reconoce explícitamente que las plataformas monetizan servicios aparentemente gratuitos a través de la recopilación y utilización comercial de datos de usuarios.

A mi entender, esta decisión del Bundesgerichtshof es especialmente ilustrativa para América Latina, porque se demuestra que marcos tradicionales de análisis de competencia pueden adaptarse efectivamente para abordar mercados digitales complejos cuando se reconoce adecuadamente la naturaleza económica real de los intercambios que ocurren en estas plataformas, estableciendo datos personales y atención como activos económicos cuantificables sujetos a análisis regulatorio tradicional,²⁷ so pena de dejar desprotegido al consumidor digital frente a formas de explotación abusivas.

B. Limitaciones de las pruebas tradicionales

La prueba del «monopolista hipotético» o SSNIP (*Small but Significant Non-transitory Increase in Price*), establecida

27 BUNDESKARTELLAMT, «Case Summary: Facebook; Conditioned acceptance of Facebook's terms of use», Case B6-22/16, 6 de febrero de 2019. Disponible en: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook.html

formalmente en las Directrices de Fusión (*Merger Guidelines*) del Departamento de Justicia estadounidense de 1982²⁸ y posteriormente incorporada por la Comisión Europea en su *Notice* sobre definición de mercado relevante de 1997,²⁹ enfrenta limitaciones metodológicas fundamentales cuando se aplica a servicios digitales que operan sin precios monetarios explícitos. Esta metodología evalúa si un monopolista hipotético podría incrementar rentablemente los precios en un rango típico del 5 al 10 % durante al menos doce meses sin experimentar pérdidas de ventas suficientes para hacer no rentable el incremento.

La prueba SSNIP se fundamenta en la premisa de que la definición apropiada del mercado relevante corresponde al conjunto más pequeño de productos donde un monopolista hipotético podría ejercer poder de mercado mediante incrementos significativos de precios. La metodología requiere calcular la elasticidad crítica de demanda, donde si la elasticidad real de demanda del producto excede la elasticidad crítica, las pérdidas de ventas resultantes del incremento de precios serían suficientemente grandes para hacer no rentable el incremento, indicando que el mercado debe expandirse para incluir productos sustitutos adicionales.

Sin embargo, esta aproximación enfrenta el problema fundamental de la *cellophane fallacy* identificada en el caso DuPont de 1956,³⁰

28 DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE ESTADOS UNIDOS, «Merger Guidelines», 1982. Disponible en: <https://www.justice.gov/archives/atr/operationalizing-hypothetical-monopolist-test>

29 COMISIÓN EUROPEA, «Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law», Diario Oficial C 372, 9 de diciembre de 1997.

30 CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS, «United States v. E. I. du Pont de Nemours & Co.», 351 U.S. 377, decidido el 11 de junio de 1956.

donde precios ya elevados por poder de mercado pueden hacer que productos aparezcan como sustitutos próximos cuando en realidad no lo serían bajo condiciones competitivas. En mercados digitales, esta limitación se agrava porque muchos servicios se ofrecen sin precios monetarios explícitos, haciendo imposible la aplicación directa del *test* tradicional.

Ante esto, la Comisión Europea ha adoptado formalmente el *test* SSNDQ (*Small but Significant Non-transitory Decrease in Quality*) en su *Notice* sobre definición de mercado relevante revisada de 2024,³¹ reconociendo que este marco conceptual evalúa si un monopolista hipotético podría reducir rentablemente la calidad del servicio sin perder suficientes usuarios como para hacer no rentable la degradación. El *test* SSNDQ aplica la misma lógica económica que el SSNIP, pero reconoce que, en mercados digitales aparentemente gratuitos, la competencia se manifiesta típicamente a través de innovación en calidad, funcionalidades, experiencia de usuario y protección de privacidad en lugar de competencia en precios explícitos. La Comisión Europea aplicó este marco conceptual en su decisión Google/Android, donde evaluó si Google podría degradar la calidad de Android sin enfrentar competencia efectiva de sistemas operativos alternativos.

No obstante, el SSNDQ enfrenta desafíos metodológicos significativos en su implementación práctica. Como reconoce la Comisión Europea en su *Notice* de 2024, persisten dificultades en la cuantificación de calidad y la evaluación de

31 COMISIÓN EUROPEA, «Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Union competition law», febrero de 2024. Disponible en: <https://www.herbertsmithfreehills.com/notes/crt/2024-02/a-new-eu-market-definition-notice-fit-for-new-market-realities>

rentabilidad de degradaciones específicas. El Tribunal confirmó en la decisión Google/Android que «definir un estándar cuantitativo preciso de degradación de calidad no puede ser un prerequisite para la aplicación del *test* SSNDQ», estableciendo que lo relevante es que la degradación permanezca pequeña, pero significativa y no transitoria.³²

Las autoridades de competencia han experimentado con variaciones adicionales que evalúan incrementos en carga publicitaria, reducciones en protección de privacidad o deterioros en funcionalidades como *proxies* para «incrementos de precio» en servicios aparentemente gratuitos. Sobre esto, la Autorité de la Concurrence francesa ha desarrollado marcos que consideran el «precio implícito» de servicios gratuitos, calculando el valor de datos personales y atención publicitaria que los usuarios proporcionan como contraprestación. Algunas entidades han propuesto metodologías que traducen degradaciones de calidad en incrementos de precio implícitos, permitiendo la aplicación del *test* SSNIP tradicional mediante la valoración de componentes no monetarios del intercambio económico.³³ Estas aproximaciones buscan capturar las dimensiones reales de competencia en mercados digitales donde el intercambio económico opera a través de mecanismos no monetarios, pero económicamente cuantificables.

32 SIDLEY AUSTIN LLP, «European Commission's Revised Market Definition Notice for the Digital and Globalized Economy», 16 de febrero de 2024. Disponible en: <https://www.sidley.com/en/insights/newsupdates/2024/02/european-commission-revised-market-definition-notice-for-the-digital-and-globalized-economy>

33 COPENHAGEN ECONOMICS, «Quality: A game changer in market definition?», 30 de octubre de 2024. Disponible en: <https://copenhageneconomics.com/insight/quality-a-game-changer-in-market-definition/>

Estas metodologías alternativas representan una evolución necesaria en la regulación de competencia que reconoce las características distintivas de mercados digitales mientras mantiene el rigor analítico requerido para decisiones regulatorias informadas. La experiencia acumulada sugiere que marcos conceptuales como el SSNDQ, aunque imperfectos, proporcionan herramientas útiles para evaluar el poder de mercado en servicios aparentemente gratuitos cuando se complementan con análisis de evidencia cualitativa sobre sustitución de demanda y barreras de entrada.

C. Nuevos indicadores de poder de mercado

La evaluación del poder de mercado en entornos digitales requiere un replanteamiento fundamental de los indicadores tradicionales. Las métricas convencionales, como participación de mercado basada en ingresos, índices de concentración como el Herfindahl-Hirschman, o análisis de márgenes precio-costo, resultan inadecuadas cuando los modelos de negocio digitales operan con servicios aparentemente gratuitos, efectos de red exponenciales y estrategias de subsidios cruzados.³⁴

El principal desafío metodológico radica en que frecuentemente el poder de mercado de las empresas digitales no se manifiesta a través de precios supracompetitivos, sino mediante degradación de calidad, reducción de innovación, extracción de datos personales o exclusión de competidores potenciales.³⁵ Esta realidad ha obligado a las autoridades de competencia a desarrollar marcos analíticos más

34 PARKER, VAN ALSTYNE y CHOUDARY, *Platform Revolution*.

35 FURMAN (Jason), COYLE (Diane), FLETCHER (Amelia), McAULEY (Dereck) y MARSDEN (Philip.), *Unlocking Digital Competition: Report of the Digital Competition Expert Panel* (HM Treasury, 2019).

sofisticados que capturen las dinámicas específicas y ecosistemas digitales.

A modo de ilustración, puedo mencionar las acciones de la Competition and Markets Authority británica, que estableció un precedente metodológico significativo desarrollando un marco para evaluar poder de mercado digital. Los cinco indicadores principales incluyen: 1) control de acceso a consumidores, o *gatekeeping power*, que mide la capacidad de una plataforma para determinar qué productos, servicios o información pueden alcanzar a los usuarios finales, 2) externalidades de red directas e indirectas, evaluando cómo el valor del servicio aumenta con el número de usuarios y cómo esto crea barreras naturales a la entrada, 3) economías de escala y alcance, particularmente relevantes en industrias con altos costos fijos de desarrollo tecnológico y costos marginales cercanos a cero, 4) ventajas informativas derivadas del acceso privilegiado a datos de usuarios que permiten mejoras continuas de productos y servicios, así como 5) barreras financieras significativas para entrada y expansión, incluyendo necesidades de capital, capacidades técnicas especializadas y tiempo requerido para alcanzar escala mínima eficiente.³⁶

La aplicación práctica de este marco en el caso Google ilustra su efectividad analítica, pues la CMA determinó que Google poseía poder de mercado en el mercado de buscadores generales y de publicidad, a pesar de que los costos de cambio aparentes para usuarios individuales son mínimos.³⁷ El análisis reveló que Google captura

36 COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY, «A New Pro-Competition Regime for Digital Markets», CMA, 2021.

37 COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY, «Online Platforms and Digital Advertising Market Study: Final Report», CMA, 2020

aproximadamente 90 % de las consultas de búsqueda en Reino Unido, y lo que es incluso más significativo, identificó mecanismos de autorreforzamiento que perpetúan esta dominancia: acuerdos de distribución exclusivos con fabricantes de dispositivos celulares, integración vertical con el navegador Chrome y retroalimentación positiva donde mayor volumen de consultas genera mejores algoritmos y más datos, creando ventajas competitivas sostenibles.

Otro caso similar es el de Amazon, que elude la detección mediante indicadores tradicionales. La empresa mantiene deliberadamente márgenes operativos bajos (típicamente entre 2 y 4 % en su negocio de *retail*) como estrategia de precios predatorios para desincentivar la entrada competitiva, mientras construye sistemáticamente barreras estructurales de entrada³⁸ tales como infraestructura logística global con más de 1,000 centros de distribución, *marketplace* de terceros vendedores que genera efectos de red bilateral, ecosistema integrado de servicios complementarios y capacidades analíticas derivadas de datos sobre patrones de compra y comportamiento de consumidores. La paradoja del caso Amazon radica en que su poder de mercado se manifiesta no a través de precios altos, sino mediante control de acceso al mercado, capacidad de discriminación entre vendedores, e influencia sobre condiciones competitivas en sectores adyacentes.

La evolución hacia indicadores multidimensionales refleja un consenso emergente entre autoridades de competencia sobre la insuficiencia de métricas unidimensionales para capturar la complejidad del poder de mercado en ecosistemas digitales. Sin embargo, persisten desafíos metodológicos significativos en la operacionalización de estos marcos, particularmente en términos de

38 KHAN, *Amazon's Antitrust Paradox*.

ponderación relativa entre diferentes indicadores y establecimiento de umbrales de intervención regulatoria.³⁹

D. Evaluación de daños al consumidor en servicios gratuitos

La doctrina sobre derecho de la competencia se ha centrado de manera tradicional en demostrar el daño que las prácticas anticompetitivas ocasionan al consumidor, típicamente midiéndolo a través de incrementos de precios. Al igual que las cuestiones anteriores, esta aproximación enfrenta desafíos fundamentales en mercados donde los consumidores acceden a servicios sin pagos monetarios directos.

Sobre esto, la autoridad alemana ha contribuido a ilustrar la afectación a los consumidores ante ciertas acciones de las empresas tecnológicas. En el caso Facebook, la autoridad sostuvo que abusaban de su posición dominante al imponer términos de servicio que requerían compartir datos entre sus diferentes plataformas y que, de esta manera, el daño al consumidor se manifestaba no a través de precios más altos, sino mediante la erosión de privacidad y autonomía de datos. Esto requiere un reinvento de lo que se considera «aumento de precio en los mercados digitales», que debe orientar a las autoridades a considerar si incrementos en la carga publicitaria, mayor intrusividad en recopilación de datos o degradación de calidad de contenido constituyen «aumentos de precio» efectivos.

Por esto, la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission - FTC) estadounidense desarrolló el concepto de *privacy harm* como forma de daño al consumidor en su investigación contra Facebook en el año 2019. En esta investigación se sustentó

39 CRÉMER, MONTJOYE y SCHWEITZER, Competition Policy for the Digital Era.

que Facebook había violado una orden previa de 2012 al engañar a los usuarios sobre su capacidad para controlar la privacidad de su información personal, lo que constituye una forma de incremento de precio implícito a través de la degradación unilateral de las protecciones de privacidad prometidas.⁴⁰

La conceptualización del daño a la privacidad por parte de la FTC representó una evolución significativa en la doctrina antimonopolio estadounidense, particularmente relevante para mercados digitales donde los servicios aparecen como gratuitos para el consumidor final. La Comisión alegó específicamente que Facebook había «socavado las decisiones de los consumidores» al compartir datos de usuarios con desarrolladores de aplicaciones de terceros, incluso cuando esos usuarios habían establecido configuraciones de privacidad más restrictivas.⁴¹ Esta práctica fue caracterizada como una forma de degradación de calidad que equivalía a un incremento implícito en el «precio» que los usuarios pagaban por el servicio a través de la cesión de sus datos personales.

El análisis de la FTC estableció precedente al reconocer que Facebook había ignorado las intenciones de los consumidores de limitar el intercambio de información a unos pocos seleccionados, compartiendo datos ampliamente «a pesar de sus promesas de

40 FEDERAL TRADE COMMISSION, «FTC Imposes \$5 Billion Penalty and Sweeping New Privacy Restrictions on Facebook», comunicado de prensa, 24 de julio de 2019. Disponible en: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2019/07/ftc-imposes-5-billion-penalty-sweeping-new-privacy-restrictions-facebook>

41 BENTON INSTITUTE FOR BROADBAND & SOCIETY, «The FTC Fines Facebook. But Privacy Violations Are Not a Thing of the Past». Weekly Digest (blog), 26 de julio de 2019. Disponible en: <https://www.benton.org/blog/ftc-fines-facebook-privacy-violations-are-not-thing-past>

privacidad, a pesar de los esfuerzos de los consumidores para proteger su privacidad, y a pesar de los términos de la orden de 2012». ⁴² La agencia estadounidense determinó que esta conducta fue motivada por los intereses financieros de Facebook, estableciendo una conexión directa entre la degradación de privacidad y el beneficio económico de la empresa.

El precedente establecido por este caso ha influenciado desarrollos regulatorios posteriores, aunque persisten debates sobre la efectividad de enfoques punitivos versus reformas estructurales para abordar daños a la privacidad en ecosistemas digitales. La experiencia sugiere que la conceptualización de degradación de privacidad como forma de daño al consumidor requiere marcos analíticos más sofisticados que capturen tanto los beneficios perdidos como las externalidades negativas asociadas con prácticas de recolección y uso de datos personales.

Otra plataforma que podemos citar de ejemplo es Netflix, que presenta una estructura híbrida que combina suscripciones pagas con elementos de mercado multilateral. Aunque los usuarios pagan directamente tarifas de suscripción mensual, Netflix ha introducido niveles con publicidad para generar ingresos adicionales de anunciantes, mientras que monetiza indirectamente datos de visualización para optimizar inversiones de contenido y personalizar experiencias de usuario. ⁴³ Esta dualidad requiere

42 CBS NEWS. «FTC impone una multa récord de 5 000 millones de dólares a Facebook hoy», comunicado, 24 de julio de 2019. Disponible en: <https://www.cbsnews.com/news/ftc-facebook-fine-feds-slap-record-setting-5-billion-fine-on-facebook-today-2019-07-24/>

43 RENASCENCE, «How Netflix Uses Data to Drive Hyper-Personalized Customer Experience (CX)» (blog), 4 de septiembre de 2024. Disponible en: <https://www.renaissance.io/journal/how-netflix-uses-data-to-drive-hyper-personalized-customer-experience-cx>

marcos analíticos que puedan evaluar múltiples dimensiones de valor intercambiado.

La complejidad del modelo híbrido de Netflix ilustra los desafíos que enfrentan las autoridades de competencia para evaluar el poder de mercado en estructuras donde el valor se intercambia simultáneamente a través de pagos monetarios directos, cesión de datos personales y atención de usuarios para anunciantes. Los marcos analíticos tradicionales resultan inadecuados para capturar estas dinámicas multidimensionales, requiriendo herramientas que puedan evaluar poder de mercado en múltiples mercados interconectados simultáneamente.

E. Problemas de temporalidad: velocidad del mercado vs. procesos regulatorios

Todos hemos sido testigos de la vertiginosa transformación de los mercados digitales cuyo dinamismo supera con creces los plazos propios de los procesos regulatorios y judiciales tradicionales. Esta asimetría temporal genera retos sustanciales para la eficacia de la intervención de las autoridades de competencia, al dificultar que sus actuaciones respondan con la celeridad necesaria frente a prácticas potencialmente lesivas para el mercado y los consumidores.

El caso Microsoft ilustra paradigmáticamente este problema. La investigación se inició en 1990, el juicio comenzó en 1998 y la resolución final se alcanzó en 2001. Durante esa década, el mercado de *software* había evolucionado dramáticamente: Internet había emergido como plataforma dominante, los navegadores web habían desplazado a los sistemas operativos como punto de control

tecnológico, y nuevos competidores, como Google, habían surgido en espacios adyacentes.

Cuando finalmente se implementaron los remedios contra Microsoft, centrados en separar Internet Explorer del sistema operativo Windows, el mercado había avanzado hacia la competencia en mercado de búsqueda *online* y servicios en la nube. La relevancia estratégica de los navegadores *web* (lo que se investigaba en los años noventa) había disminuido sustancialmente, haciendo que los remedios resultaran ligeramente irrelevantes para las dinámicas competitivas actuales.

El Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos inició una investigación contra Microsoft como respuesta al aumento de la cuota de mercado, para verificar si la empresa intentaba monopolizar el mercado de las computadoras personales, que fue concluida por la FTC en 1992 sin que existieran cargos en contra de la empresa.⁴⁴ Posteriormente, en 1998, el Departamento de Justicia de Estados Unidos demandó a Microsoft⁴⁵ alegando que la empresa mantenía de manera ilegal su monopolio en el mercado de sistemas operativos para PC (Windows) e intentaba monopolizar también el mercado de navegadores *web*. La acusación principal se centró en la práctica de agrupamiento (*bundling*) del navegador Internet Explorer (IE) con Windows, lo que dificultaba tanto a los fabricantes de equipos originales (OEM) como a los usuarios la eliminación de IE o la adopción de navegadores competidores, como Netscape Navigator, su principal competidor en aquel momento. Esta conducta se

44 ARMENTANO (Dominick T.), *Contra el sistema antimonopolio: el mito del antitrust* (Madrid: Unión Editorial, 2015), p. 55.

45 United States vs. Microsoft Corp. Civ. Action, núm. 98-1232 (1998).

complementaba con acuerdos de licencia restrictivos con los OEM, limitando aún más la competencia en el sector.

En cuanto al razonamiento judicial, el Tribunal de Distrito declaró a Microsoft culpable de monopolización, intento de monopolización y vinculación ilegal y ordenó la división de la empresa en dos entidades independientes. Sin embargo, el Tribunal de Apelaciones confirmó únicamente la conclusión sobre monopolización, revocando las demás determinaciones y devolviendo el caso de vinculación para su análisis bajo la «regla de la razón». La orden de división fue anulada parcialmente debido a problemas de procedimiento con el juez.

Finalmente, el caso se resolvió mediante un acuerdo en 2001, en el que Microsoft aceptó implementar ciertas medidas correctivas de conducta, incluyendo la apertura de sus interfaces de programación (API) a desarrolladores de terceros y la concesión de mayor flexibilidad a los OEM, sin que la empresa fuera dividida estructuralmente.

La Comisión Europea enfrentó desafíos similares al conocer el caso Android/Google. La investigación se inició en 2013, cuando Android tenía aproximadamente 75 % de cuota de mercado global. Cuando se impuso la multa de 4.34 millones de euros cinco años después, Android había consolidado una posición aún más dominante de un 85 % globalmente, mientras que Google había expandido su ecosistema a través de servicios adicionales como Google Pay, Google Assistant y Google Lens.

Estos retrasos no responden únicamente a cuestiones procedimentales, sino que evidencian la complejidad inherente de investigar mercados tecnológicos en constante evolución. Las autoridades de competencia

deben equilibrar la necesidad de investigaciones rigurosas con la urgencia de intervenir antes de que las estructuras de mercado se cristalicen irreversiblemente en detrimento de la competencia, pero también de los consumidores y usuarios.

F. Análisis de concentraciones empresariales en el sector digital

Las fusiones y adquisiciones en el sector digital representan una de las aristas principales de desafíos para las autoridades de competencia en estos mercados, particularmente cuando involucran la adquisición de competidores potenciales o complementarios por parte de plataformas dominantes.

Existen múltiples ejemplos de adquisiciones de gran escala que ilustran este fenómeno. Facebook, en particular, ejecutó una estrategia sistemática de adquisiciones que las autoridades de competencia aprobaron sin condiciones significativas, en primer lugar, Instagram en 2012, WhatsApp en 2014 y Oculus en 2014. En retrospectiva, estas adquisiciones consolidaron el dominio de Facebook en redes sociales y eliminaron competidores potenciales que podrían haber desafiado su posición.

El mismo patrón siguió Google/Alphabet, que ha ejecutado más de 200 adquisiciones, destacando YouTube en 2006, DoubleClick en 2007, Android en 2005 y Waze en 2013. Muchas de estas transacciones fueron aprobadas porque las empresas adquiridas tenían ingresos limitados u operaban en segmentos aparentemente diferentes bajo los estándares tradicionales. Como evidencia, podemos destacar la aprobación de la FTC a la adquisición de DoubleClick en diciembre de 2007, tras determinar que «no eran

competidores directos en ningún mercado relevante». Sin embargo, en abril de 2025, una corte federal determinó que Google había formado un monopolio ilegal en su negocio publicitario, señalando que la adquisición de DoubleClick y otras empresas de *ad-tech* le permitieron consolidar una participación de mercado del 87 % en la industria de venta de anuncios.⁴⁶

Ante esta problemática, las autoridades de competencia han comenzado a desarrollar nuevos marcos para evaluar estas *killer acquisitions*. En los Estados Unidos, la FTC estableció umbrales de notificación actualizados anualmente —para 2020, el umbral de tamaño de transacción se ajustó de \$90 millones a \$94 millones—, aunque estos umbrales siguen basándose en valores de transacción tradicionales.

El problema persiste en que la ley actual requiere que las empresas reporten cualquier operación valorada en más de \$101 millones para revisión, pero muchas *startups* digitales tienen valor estratégico significativo antes de generar ingresos sustanciales, permitiendo que adquisiciones estratégicamente importantes eludan el escrutinio regulatorio. Esta limitación ha llevado a un reconocimiento creciente de que los marcos tradicionales de análisis de concentraciones resultan inadecuados para evaluar el impacto competitivo de adquisiciones en mercados digitales dinámicos.

46 FEDERAL TRADE COMMISSION, «FTC anuncia actualización anual de los umbrales de tamaño de transacción para notificaciones previas a fusiones y directorios interlocking», comunicado de prensa, 28 de enero de 2020. Disponible en: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2020/01/ftc-announces-annual-update-size-transaction-thresholds-premerger-notification-filings-interlocking>

V. TENDENCIAS REGULATORIAS

El análisis de los casos mencionados y de las acciones de ciertas autoridades de competencia revela patrones consistentes en cómo las autoridades de competencia están adaptando sus enfoques para mercados digitales, así como las limitaciones de aplicar marcos regulatorios tradicionales a estas nuevas realidades económicas.

Las autoridades de diferentes jurisdicciones han identificado problemas competitivos similares: i) autopreferencia por parte de plataformas integradas verticalmente, ii) uso anticompetitivo de datos recopilados de competidores, iii) acuerdos de exclusividad que bloquean acceso a puntos de distribución críticos, y iv) adquisiciones que eliminan competidores potenciales. Esta convergencia sugiere que los desafíos competitivos en mercados digitales trascienden diferencias culturales o regulatorias específicas.

Las autoridades han adoptado aproximaciones significativamente diferentes en términos de remedios y mecanismos de cumplimiento. Europa ha privilegiado multas sustanciales combinadas con requerimientos conductuales. Por su parte, los Estados Unidos se han enfocado en litigación estructural que podría resultar en separación de empresas, y América Latina ha experimentado con compromisos negociados que buscan equilibrar competencia e innovación.

En este sentido, la UNCTAD ha señalado que, debido a los efectos de red y a la marcada tendencia hacia la concentración del mercado en la economía digital, la política de competencia está llamada a desempeñar un papel aún más relevante en la creación y apropiación de valor. Para esto, resulta necesario adaptar los marcos regulatorios existentes y establecer disposiciones que

aseguren mercados competitivos y disputables en la era digital. El enfoque predominante en la normativa antimonopolio —centrado en la cuantificación del daño al consumidor a través del aumento de precios— debe ser ampliado, incorporando dimensiones adicionales como la privacidad y protección de datos personales, la capacidad de elección del consumidor, la estructura del mercado, los costos de cambio de proveedor y las situaciones de clientela cautiva.⁴⁷

De manera más concreta, la UNCTAD subraya que la eficacia de la aplicación del derecho de la competencia frente a operadores digitales dominantes puede mejorarse mediante: i) una definición más precisa del mercado relevante, ii) la evaluación rigurosa de posibles abusos de poder de mercado, y iii) la actualización de los instrumentos de control de concentraciones empresariales. Sin embargo, en la República Dominicana aún no contamos con estas herramientas plenamente desarrolladas en el marco legal, lo que hace necesario modificar la legislación vigente para alinearla con las mejores prácticas internacionales y adecuarla a los nuevos desafíos que plantea la era digital.

Todos los casos analizados han demostrado que los remedios tradicionales resultan insuficientes para restaurar condiciones competitivas en mercados con características estructurales que favorecen la concentración extrema. Esto ha motivado el desarrollo de marcos regulatorios *ex ante* que abordan problemas competitivos antes de que se materialicen completamente.

En el caso europeo, la Unión Europea ha asumido un papel de liderazgo global en la regulación de mercados digitales con la

47 UNCTAD, «Informe sobre la economía digital 2019», pp. 12-13. Disponible en: https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/der2019_overview_es.pdf

adopción de la Ley de Mercados Digitales (DMA) en 2022, que entró en vigor el 1 de noviembre de 2022 y comenzó a aplicarse el 2 de mayo de 2023.⁴⁸ El DMA representa una transformación paradigmática en el enfoque regulatorio aplicado a las grandes plataformas tecnológicas, al instaurar un régimen de regulación *ex ante* orientado específicamente a enfrentar las características estructurales de los mercados digitales y a prevenir conductas anticompetitivas antes de que estas produzcan efectos irreversibles.

La designación de guardián de acceso (*gatekeeper*) se basa en criterios cuantitativos específicos: facturación anual superior a 7.5 millones de euros en los últimos tres años o capitalización de mercado superior a 75 millones de euros, más de 45 millones de usuarios activos mensuales en la UE, y más de 10,000 usuarios empresariales activos anualmente.⁴⁹ En septiembre de 2023, la Comisión Europea designó por primera vez seis guardianes de acceso: Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta y Microsoft, que abarcan 22 servicios de plataforma central.

El reglamento establece un régimen de cumplimiento robusto con sanciones que pueden alcanzar hasta el 10 % de la facturación global anual por infracciones iniciales y hasta el 20 % por reincidencia. En casos de incumplimiento sistemático, la Comisión Europea puede

48 COMISIÓN EUROPEA, «Digital Markets Act: rules for digital gatekeepers to ensure open markets enter into force», comunicado de prensa, 31 de octubre de 2022. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_6423

49 UPGUARD, «The Digital Markets Act: Reshaping Tech Competition in the EU» (blog), 16 de enero de 2025. Disponible en: <https://www.upguard.com/blog/digital-markets-act>

imponer remedios estructurales incluyendo la separación de ciertos servicios.⁵⁰

Por otro lado, en los Estados Unidos se ha experimentado un resurgimiento del activismo antimonopolio dirigido específicamente hacia mercados digitales, con múltiples iniciativas legislativas y regulatorias que buscan actualizar marcos normativos desarrollados en la era pre-digital. El American Innovation and Choice Online Act propuesto busca prohibir autopreferencia y discriminación por parte de plataformas dominantes, estableciendo obligaciones similares a las de la DMA europea, pero con enfoques de cumplimiento diferentes. La legislación definiría «plataformas cubiertas» basándose en métricas de usuarios, ingresos y posición de mercado.

El Open App Markets Act apunta específicamente a prácticas anticompetitivas en tiendas de aplicaciones móviles, y requiere que plataformas como Apple App Store y Google Play Store permitan métodos alternativos de distribución de aplicaciones y sistemas de pago. Esta legislación respondería directamente a preocupaciones sobre las comisiones del 30 % cobradas por estas plataformas.

La propuesta Platform Competition and Opportunity Act busca establecer restricciones más estrictas sobre adquisiciones por parte de las grandes plataformas tecnológicas, requiriendo que demuestren que las transacciones propuestas no dañarán la competencia. Esta legislación revertiría efectivamente la presunción legal a favor

50 COMISIÓN EUROPEA, «Digital Markets Act: rules for digital gatekeepers to ensure open markets enter into force», comunicado de prensa, 30 de octubre de 2022. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_6423

de las fusiones que ha caracterizado la política antimonopolio estadounidense durante décadas.

Por último, las jurisdicciones latinoamericanas han comenzado a desarrollar marcos regulatorios adaptados a las realidades económicas regionales, aunque con niveles variables de sofisticación y recursos institucionales.

Tal es el caso de CADE en Brasil, autoridad de competencia que aprobó el Marco Civil de Internet (MCI) en 2014, estableciendo principios de neutralidad de red y privacidad de datos,⁵¹ a través de los años desarrolló una experiencia significativa en análisis de plataformas digitales, y recientemente elaboró la primera «teoría de daño de ecosistema» en un caso contra Apple, donde investigó prácticas anticompetitivas relacionadas con actualizaciones de aplicaciones en el App Store. En el caso de México, a través de la COFECE como autoridad de competencia, ha revisado casos similares al de Apple presentados por Mercado Libre.

Colombia ha desarrollado marcos menos formalizados, pero ha iniciado investigaciones preliminares sobre prácticas de grandes plataformas tecnológicas a través de la Superintendencia de Industria y Comercio, aunque con recursos limitados comparados con jurisdicciones más desarrolladas.

Sin embargo, entre 2015 y 2022, solo cinco de 23 jurisdicciones latinoamericanas estudiadas (Argentina, Brasil, Chile, México y

51 GLOBAL COMPETITION REVIEW, «Brazil: how the Competition Authority approaches digital market enforcement», 2 de octubre de 2024. Disponible en: <https://globalcompetitionreview.com/guide/digital-markets-guide/fourth-edition/article/brazil-how-the-competition-authority-approaches-digital-market-enforcement>

Uruguay) adoptaron decisiones definitivas en casos antimonopolio en mercados digitales. Todos los casos analizados han demostrado que los remedios tradicionales resultan insuficientes para restaurar condiciones competitivas en mercados con características estructurales que favorecen la concentración extrema. Esto ha motivado el desarrollo de marcos regulatorios *ex ante* que abordan problemas competitivos antes de que se materialicen completamente, lo que representa una evolución fundamental del paradigma regulatorio tradicional basado en intervención *post facto* hacia enfoques preventivos diseñados específicamente para las dinámicas de mercados digitales en constante evolución.

Asimismo, la comparación de estos diferentes enfoques regulatorios revela tensiones fundamentales entre objetivos de política que las jurisdicciones están resolviendo de maneras distintas. El modelo europeo prioriza la protección de competidores y la preservación de la diversidad de mercado a través de una regulación prescriptiva *ex-ante*. Este enfoque refleja tradiciones regulatorias europeas que ven la intervención gubernamental como necesaria para corregir fallas de mercado sistemáticas.

Por su parte, el modelo estadounidense tradicional ha enfatizado la protección del bienestar del consumidor medido principalmente a través de precios y calidad, aunque las propuestas legislativas recientes sugieren un retorno hacia consideraciones más amplias sobre distribución de poder económico. En su caso, los enfoques latinoamericanos están evolucionando hacia marcos que reconocen las limitaciones de recursos institucionales mientras buscan aprovechar experiencias internacionales para desarrollar políticas apropiadas para mercados emergentes con penetración digital creciente, pero ecosistemas tecnológicos menos desarrollados.

América Latina enfrenta desafíos únicos en la regulación de mercados digitales que reflejan tanto las características estructurales de las economías regionales como el nivel de desarrollo de los ecosistemas tecnológicos locales. La región se encuentra en una posición paradójica: es simultáneamente un mercado consumidor significativo para plataformas globales y un productor emergente de soluciones digitales propias.

Según datos de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, la penetración de internet en América Latina alcanzó el 81 % en 2023, con variaciones significativas entre países y segmentos socioeconómicos. Esta adopción acelerada ha creado mercados digitales dinámicos que atraen inversión tanto de plataformas globales como de emprendimientos regionales. Las economías latinoamericanas presentan características distintivas que influyen en cómo se manifiestan los desafíos competitivos en mercados digitales. La alta informalidad económica, la fragmentación regulatoria entre países y los niveles relativamente bajos de penetración bancaria han creado oportunidades específicas para la innovación en servicios financieros digitales y comercio electrónico.

No obstante, las autoridades de competencia latinoamericanas enfrentan limitaciones de recursos y *expertise* técnico que complican significativamente su capacidad para abordar efectivamente los desafíos de mercados digitales. A diferencia de sus contrapartes en jurisdicciones desarrolladas, estas autoridades típicamente operan con presupuestos limitados y personal técnico insuficiente.

El análisis de mercados digitales requiere capacidades especializadas en economía de datos, ingeniería de *software* y análisis de algoritmos que exceden las competencias tradicionales de las autoridades de

competencia. La evaluación de prácticas como la autopreferencia algorítmica o el uso anticompetitivo de datos requiere una pericia técnica que con frecuencia las autoridades regionales no poseen internamente.

VI. CONCLUSIÓN

El análisis desarrollado a lo largo de este trabajo revela que los mercados digitales han introducido transformaciones fundamentales en la naturaleza de la competencia económica, que requieren adaptaciones significativas en marcos regulatorios, metodologías de análisis y aproximaciones de cumplimiento desarrolladas inicialmente para economías industriales tradicionales.

Las características estructurales distintivas de los mercados digitales: efectos de red, economía de datos, mercados multilaterales y economías de escala extremas, han creado tendencias hacia la concentración que exceden lo observado históricamente en otros sectores económicos. Esta concentración no resulta necesariamente de prácticas anticompetitivas tradicionales, sino de características inherentes a la tecnología digital que favorecen soluciones de «el ganador se lleva todo».

Los casos emblemáticos analizados demuestran que las herramientas regulatorias tradicionales enfrentan limitaciones significativas cuando se aplican a mercados con estas características estructurales. Típicamente, las investigaciones *ex post* requieren años para completarse, y durante ese periodo las dinámicas de mercado pueden evolucionar sustancialmente, haciendo que los remedios eventualmente impuestos resulten inadecuados o irrelevantes.

La experiencia internacional muestra convergencia en la identificación de prácticas problemáticas, pero divergencia significativa en enfoques de remedios y cumplimiento. Europa ha adoptado regulación *ex ante* prescriptiva, mientras los Estados Unidos mantienen el enfoque de litigación tradicional con tendencias hacia remedios estructurales más agresivos, y para América Latina, los desafíos se magnifican por limitaciones de recursos institucionales y la posición de la región como consumidora principalmente de tecnologías desarrolladas en otras jurisdicciones. Sin embargo, el crecimiento de plataformas regionales exitosas como Mercado Libre demuestra que hay oportunidades para desarrollar capacidades tecnológicas propias que pueden informar políticas regulatorias más efectivas.

Tal como se ha establecido, las autoridades de competencia enfrentan la necesidad urgente de adaptar sus marcos conceptuales, metodologías analíticas y herramientas de cumplimiento para abordar efectivamente los desafíos de mercados digitales. En primer lugar, las autoridades deben desarrollar nuevos indicadores de poder de mercado que vayan más allá de métricas tradicionales como cuotas de mercado por ingresos. Los marcos desarrollados por autoridades británicas y alemanas que consideran control de acceso, ventajas informativas derivadas de datos y barreras de cambio proporcionan modelos útiles que pueden adaptarse a contextos regionales específicos.

La definición de mercado relevante en entornos digitales requiere marcos conceptuales que reconozcan la multifuncionalidad de plataformas y la dificultad de aplicar pruebas tradicionales como SSNIP a servicios aparentemente gratuitos. Las autoridades deben

desarrollar aproximaciones alternativas, como el *test SSNDQ* (deterioro de calidad), y considerar ecosistemas completos en lugar de servicios individuales cuando las plataformas ofrecen conjuntos integrados de servicios.

El análisis de concentraciones debe incorporar la evaluación de *killer acquisitions* que eliminan competidores potenciales antes de que alcancen la masa crítica competitiva. Esto requiere marcos prospectivos que consideren el valor estratégico de empresas emergentes basándose en tecnología, datos, talento y posición en cadenas de valor emergentes, no simplemente en ingresos actuales.

Las autoridades deben establecer unidades especializadas con *expertise* técnico en ingeniería de *software*, ciencia de datos y economía digital. Estas unidades pueden desarrollarse internamente, a través de colaboraciones con universidades, o mediante cooperación internacional que permita compartir costos y dominio técnico.

Esto debe ir aunado al fortalecimiento de la inteligencia artificial generativa, que representa la próxima frontera competitiva que requerirá marcos analíticos completamente nuevos. La investigación futura debe examinar cómo los desarrollos en IA pueden exacerbar tendencias hacia concentración existentes o crear oportunidades para nuevos entrantes que desarrollen aproximaciones tecnológicas diferenciadas. Particular atención debe prestarse a cómo el acceso diferencial a datos de entrenamiento y capacidad computacional puede crear ventajas competitivas sostenibles.

De igual manera, la regulación de algoritmos representa un área de investigación crítica donde confluyen competencia, privacidad y consideraciones de política pública más amplias. Futuras

investigaciones deben desarrollar marcos para evaluar cuándo los algoritmos de clasificación (*ranking*), recomendación y personalización constituyen herramientas anticompetitivas versus innovaciones que benefician a los consumidores.

La experiencia histórica sugiere que la ausencia de intervención regulatoria oportuna puede resultar en consolidación irreversible de posiciones dominantes que posteriormente resisten desafíos competitivos. El caso Microsoft de 1990 ilustra cómo retrasos en la intervención regulatoria pueden permitir que se establezcan estándares tecnológicos que favorecen permanentemente a incumbentes dominantes.

Las autoridades deben desarrollar aproximaciones regulatorias que sean suficientemente flexibles para adaptarse a desarrollos tecnológicos rápidos, pero suficientemente robustas para prevenir abusos sistemáticos de poder de mercado. Esto sugiere marcos basados en principios en lugar de reglas específicas, con mecanismos de revisión regular que permitan adaptación a circunstancias cambiantes.

La regulación *ex ante*, como la implementada en la DMA, representa un experimento importante en el desarrollo de marcos o esquemas que abordan problemas competitivos antes de que se materialicen completamente. Sin embargo, estos deben diseñarse cuidadosamente para evitar crear rigideces que obstaculicen la innovación beneficiosa.

La experiencia de diferentes jurisdicciones sugiere que no existe una solución única óptima para todos los contextos. Europa ha priorizado la protección de competidores y la diversidad de mercado; Estados

Unidos ha oscilado entre un enfoque centrado en precios y un resurgimiento del activismo antimonopolio, mientras que América Latina enfrenta limitaciones institucionales significativas. Para países en desarrollo como la República Dominicana, donde aún no existe control de concentraciones en la Ley núm. 42-08 General de Defensa de la Competencia, estos casos sirven como advertencia sobre los riesgos de dependencia tecnológica y concentración de poder de mercado en plataformas digitales.

A la luz de este análisis, considero que, aunque los mecanismos regulatorios específicos variarán según la tradición jurídica y la capacidad institucional de cada país, la experiencia demuestra que la regulación *ex-ante* constituye una necesidad global. Solo bajo un marco preventivo será posible enfrentar concentraciones en mercados digitales que, de otro modo, amenazan no solo la competencia y el bienestar del consumidor, sino también el equilibrio democrático y la distribución del poder económico. En consecuencia, entendemos que los marcos normativos de la región deben incorporar cláusulas específicas sobre plataformas digitales, asegurando mecanismos de control *ex ante* adaptados a la realidad institucional de cada país.

VII. REFLEXIONES FINALES

Los mercados digitales han inaugurado una nueva era en la evolución del capitalismo global, caracterizada por concentraciones de poder económico que exceden todo precedente histórico y dinámicas competitivas que desafían marcos regulatorios desarrollados durante más de un siglo.

La transformación no es meramente tecnológica, sino fundamentalmente económica y social. Las plataformas digitales

han redefinido conceptos básicos como mercados, productos, precios y competencia, requiriendo que académicos, reguladores y formuladores de políticas públicas reconsideren premisas fundamentales sobre cómo funcionan las economías modernas.

Para las autoridades de competencia, estos desarrollos presentan tanto desafíos como oportunidades. Los desafíos incluyen la necesidad de desarrollar nuevas capacidades técnicas, adaptar metodologías analíticas y diseñar remedios efectivos para mercados con características estructurales sin precedentes. Las oportunidades incluyen la posibilidad de contribuir al desarrollo de marcos regulatorios que preserven los beneficios de la innovación digital a la vez que previenen la consolidación de estructuras oligopólicas que podrían obstaculizar el dinamismo económico futuro.

La experiencia internacional demuestra que es posible desarrollar aproximaciones regulatorias efectivas para mercados digitales, pero esto requiere voluntad política, recursos institucionales adecuados y cooperación internacional sostenida. Los precedentes establecidos en Europa, en los Estados Unidos y en jurisdicciones asiáticas proporcionan lecciones valiosas, pero cada región debe adaptar estos enfoques a sus circunstancias económicas y a sus capacidades institucionales.

Para América Latina, la regulación efectiva de mercados digitales representa tanto una necesidad competitiva como una oportunidad de desarrollo. La región puede aprovechar su posición como adoptante relativamente tardío de tecnologías digitales para implementar marcos regulatorios que eviten errores cometidos en otras jurisdicciones mientras fomentan el desarrollo de ecosistemas tecnológicos regionales competitivos.

El futuro de la competencia económica se determinará en gran medida por el modo en que las sociedades resuelven las tensiones entre innovación tecnológica y distribución equitativa del poder económico. Las decisiones tomadas por autoridades de competencia en las próximas décadas influirán profundamente en la estructura de las economías globales durante generaciones.

Como observó Louis Brandeis hace más de un siglo, la concentración excesiva del poder económico presenta riesgos no solo para la eficiencia económica, sino para la democracia misma. En la era digital, esta observación adquiere relevancia renovada. Las autoridades de competencia no solo protegen mercados competitivos, también preservan las condiciones económicas necesarias para sociedades democráticas vibrantes.

La regulación de mercados digitales no constituye únicamente una cuestión técnica de política económica, por el contrario, es un imperativo fundamental para preservar oportunidades económicas, innovación distribuida y garantizar una distribución equitativa de los beneficios del progreso tecnológico. El éxito en esta empresa requerirá lo mejor del pensamiento económico, de la capacidad regulatoria y de la voluntad política que nuestras sociedades sean capaces de movilizar.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

ARMENTANO (Dominick T.), *Contra el sistema antimonopolio: el mito del antitrust*. Madrid, Unión Editorial, 2015.

ARTHUR (W. Brian.), «Competing Technologies, Increasing Returns, and Lock-In by Historical Events». *The Economic Journal*, vol. 99, núm. 394 (1989): pp. 116-131.

BAHAMONDE DELGADO (Rubén), *El derecho de la competencia y los acuerdos de transferencia tecnológica*. Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

BAIN (Joe S.), *Industrial Organization: A Treatise*. John Wiley & Sons, 1959.

BENTON INSTITUTE FOR BROADBAND & SOCIETY, «The FTC Fines Facebook. But Privacy Violations Are Not a Thing of the Past». Weekly Digest (blog), 26 de julio de 2019. Disponible en: <https://www.benton.org/blog/ftc-fines-facebook-privacy-violations-are-not-thing-past>

BUNDESGERICHTSHOF ALEMANIA, «Decision KVR 69/19», Facebook case, 23 de junio de 2020.

BUNDESKARTELLAMT, «Case Summary: Facebook; Conditioned acceptance of Facebook's terms of use», Case B6-22/16, 6 de febrero de 2019. Disponible en: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook.html

CBS NEWS, «FTC impone una multa récord de 5 000 millones de dólares a Facebook hoy», comunicado, 24 de julio de 2019. Disponible en: <https://www.cbsnews.com/news/ftc-facebook-fine-feds-slap-record-setting-5-billion-fine-on-facebook-today-2019-07-24/>

COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY, «A New Pro-Competition Regime for Digital Markets». CMA, 2021.

COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY, «Online Platforms and Digital Advertising Market Study: Final Report». CMA, 2020.

COMISIÓN EUROPEA, «Commission Decision of 27.6.2017 relating to proceedings under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union», Case AT.39740 Google Search (Shopping), 27 de junio de 2017.

COMISIÓN EUROPEA, «Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law». Diario Oficial C 372, 9 de diciembre de 1997.

COMISIÓN EUROPEA, «Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Union competition law», febrero de 2024. Disponible en: <https://www.herbertsmithfreehills.com/notes/crt/2024-02/a-new-eu-market-definition-notice-fit-for-new-market-realities>

COMISIÓN EUROPEA, «Digital Markets Act: rules for digital gatekeepers to ensure open markets enter into force», comunicado de prensa, 31 de octubre de 2022. Disponible

en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_6423

COPENHAGEN ECONOMICS, «Quality: A game changer in market definition?», 30 de octubre de 2024. Disponible en: <https://copenhageneconomics.com/insight/quality-a-game-changer-in-market-definition/>

CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS, «United States v. E. I. du Pont de Nemours & Co.», 351 U.S. 377, decidido el 11 de junio de 1956.

CRÉMER (Jacques), **MONTJOYE** (Yves-Alexandre de) y **SCHWEITZER** (Heike), «Competition Policy for the Digital Era». Reporte para la Comisión Europea, 2019.

DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE ESTADOS UNIDOS, *Merger Guidelines*, 1982. Disponible en: <https://www.justice.gov/archives/atr/operationalizing-hypothetical-monopolist-test>

EVANS (David S.) y **SCHMALENSEE** (Richard), *Matchmakers: The New Economics of Multisided Platforms*. Harvard Business Review Press, 2016.

FEDERAL TRADE COMMISSION, «FTC Imposes \$5 Billion Penalty and Sweeping New Privacy Restrictions on Facebook», comunicado de prensa, 24 de julio de 2019. Disponible en: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2019/07/ftc-imposes-5-billion-penalty-sweeping-new-privacy-restrictions-facebook>

FEDERAL TRADE COMMISSION. «FTC anuncia actualización anual de los umbrales de tamaño de transacción para notificaciones previas a fusiones y directorios interlocking», comunicado de prensa, 28 de enero de 2020. Disponible en: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2020/01/ftc-announces-annual-update-size-transaction-thresholds-premerger-notification-filings-interlocking>

FURMAN (Jason), **COYLE** (Diane), **FLETCHER** (Amelia), **McAULEY** (Dereck) y **MARSDEN** (Philip.), *Unlocking Digital Competition: Report of the Digital Competition Expert Panel* (HM Treasury, 2019).

GLOBAL COMPETITION REVIEW, «Brazil: how the Competition Authority approaches digital market enforcement», 2 de octubre de 2024. Disponible en: <https://globalcompetitionreview.com/guide/digital-markets-guide/fourth-edition/article/brazil-how-the-competition-authority-approaches-digital-market-enforcement>

GOOGLE MAPS PLATFORM, «Platform Pricing & API Costs». Página de precios, última actualización 8 de agosto de 2025. Disponible en: <https://mapsplatform.google.com/pricing/>

JENNY (Frédéric), «Competition Law and Digital Ecosystems: Learning to Walk before We Run». *Concurrences*, vol. 2 (2021): pp. 14-28.

KHAN (Lina M.), «Amazon's Antitrust Paradox». *Yale Law Journal*, vol. 126, núm. 3 (2017): pp. 710-805.

MACROTRENDS, «Spotify Technology Research and Development Expenses 2018-2025». Disponible en: <https://www.macrotrends.net/stocks/charts/SPOT/spotify-technology/research-development-expenses>

MANNE (Geoffrey A.), «The Real Reason Foundem Foundered», *ICLE Antitrust & Consumer Protection Research Program, White Paper 2018-02*, mayo de 2018. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3384297>

MANNE (Geoffrey A.), «The Washington Post editorial board understands online competition better than the European Commission does». International Center for Law & Economics, 10 de julio de 2017. Disponible en: <https://laweconcenter.org/resources/the-washington-post-editorial-board-understands-online-competition-better-than-the-european-commission-does/>

MARTÍ MOYA (Vanessa), «Geobloqueo y comercio electrónico entre la libre circulación y el derecho de la competencia». *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, 2020.

MASON (Edward S.), «Price and Production Policies of Large Scale Enterprise». *American Economic Review*, 1939.

MELAMED (A. Douglas) y **CARLTON** (Dennis W.), «Economic Analysis in Antitrust». *Harvard Law Review*, vol. 120, núm. 7 (2007): pp. 1507-1571.

MICROSOFT CORPORATION, «2024 Annual Report». Microsoft Investor Relations, 2024. Disponible en: <https://www.microsoft.com/investor/reports/ar24/index.html>

PARKER (Geoffrey G.), **VAN ALSTYNE** (Marshall W.) y **CHOUDARY** (Sangeet Paul), *Platform Revolution: How Networked Markets Are Transforming the Economy*. W. W. Norton & Company, 2016.

PORTER (Michael E.), «The Five Competitive Forces That Shape Strategy». *Harvard Business Review*, vol. 86, núm. 1 (2008): pp. 78-93.

PORTER (Michael E.), *Crear las ventajas del mañana. Replantando la Competencia. Repensando el futuro. Negocios, principios, competencia, control y complejidad, liderazgo, mercados y el mundo*. Londres, 1997.

RENASCENCE, «How Netflix Uses Data to Drive Hyper-Personalized Customer Experience (CX)» (blog), 4 de septiembre de 2024. Disponible en: <https://www.renaissance.io/journal/how-netflix-uses-data-to-drive-hyper-personalized-customer-experience-cx>

ROCHET (Jean-Charles) y **TIROLE** (Jean), «Platform Competition in Two-Sided Markets». *Journal of the European Economic Association*, vol. 1, núm. 4 (2003): pp. 990-1029.

SHAPIRO (Carl) y **VARIAN** (Hal R.), *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*. Cambridge, MA, Harvard Business School Press, 1998.

SIDLEY AUSTIN LLP, «European Commission's Revised Market Definition Notice for the Digital and Globalized Economy», 16 de febrero de 2024. Disponible en: <https://www.>

sidley.com/en/insights/newsupdates/2024/02/european-commission-revised-market-definition-notice-for-the-digital-and-globalized-economy

STATISTA, «Microsoft's expenditure on research and development from 2002 to 2024 (in million U.S. dollars)». Statista Inc. Disponible en: <https://www.statista.com/statistics/267806/expenditure-on-research-and-development-by-the-microsoft-corporation/>

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, «Google LLC and Alphabet Inc. v European Commission», Case C-48/22 P, ECLI:EU:C:2024:726, 10 de septiembre de 2024.

TRIBUNAL GENERAL DE LA UNIÓN EUROPEA, «Google and Alphabet v Commission (Google Shopping)», Case T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, 10 de noviembre de 2021.

UNCTAD, «Informe sobre la economía digital 2019», https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/der2019_overview_es.pdf, pp.12-13.

UPGUARD, «The Digital Markets Act: Reshaping Tech Competition in the EU» (blog), 16 de enero de 2025. Disponible en: <https://www.upguard.com/blog/digital-markets-act>

WRIGHT (Joshua D.), «Simple but Wrong or Complex but More Accurate? The Case for an Exclusive Dealing-Based Approach to Bundling». *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 9, núm. 4 (2013): pp. 821-862.

WU (Tim), *The Curse of Bigness: Antitrust in the New Gilded Age*. Columbia Global Reports, 2018.

ZURIMENDI ISLA (Aitor), *Gigantes tecnológicos, distribución online y derecho de la competencia*. Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

REGULACIÓN Y COMPETENCIA DE LOS SERVICIOS FINTECH

Luz Marte

CONTENIDO

I. Introducción.....	261
II. La transformación digital de los servicios financieros	264
III. Generalidades acerca de las <i>fintech</i>	266
IV. Crisis financiera y vacíos estructurales en la banca tradicional...	272
V. <i>Fintech</i> : evolución, desafíos y tendencias	273
VI. De competidores a «competisocios»	274
VII. Riesgos y desafíos	278
VIII. Implicaciones regulatorias del nuevo ecosistema financiero....	279
IX. Protección al consumidor y normas AML/CFT.....	281
X. Criterios de proporcionalidad y supervisión diferenciada	282
XI. Contexto dominicano y los esfuerzos regulatorios en América Latina.....	283
XII. Cooperación institucional y acuerdos <i>fintech</i> –regulador.....	285
XIII. Avances, desafíos y oportunidades para el país y la región	286
XIV. Riesgos sistémicos y desafíos de supervisión integral	288
XV. Evolución de la regulación de la competencia de las <i>fintech</i> desde la perspectiva europea	291
A. Regulación basada en actividad y riesgo	299
B. <i>Sandboxes</i> regulatorios y <i>hubs</i> de innovación.....	300
C. Regulación uniforme	301
D. Acceso a infraestructura	301
E. Limitaciones al ámbito de los negocios.....	302
XVI. Consideraciones sobre la competencia y el poder de mercado...	306
XVII. Conclusión.....	310
XVIII. Bibliografía	313

Resumen. La tecnología ha transformado el sector financiero introduciendo nuevos proveedores, como las *fintech* y *Big Tech*. La proliferación de estos nuevos operadores ha permitido la ampliación de la oferta de servicios, promoviendo la inclusión financiera pero también generando riesgos para la estabilidad del sistema y retos a los reguladores. Se debate si la normativa debe enfocarse en regular la actividad financiera o a las entidades. Actualmente, las entidades financieras tradicionales están sujetas a requisitos prudenciales estrictos, como capital mínimo y liquidez, que no aplican a proveedores no tradicionales. Pese a ello, existe regulación que debe aplicarse de manera uniforme en aspectos como el lavado de activos y la resiliencia operativa. La regulación debe buscar un equilibrio entre fomentar la competencia y garantizar la estabilidad financiera.

Palabras claves: *fintech* – competencia – regulación – estabilidad del sistema financiero – regulación por actividad – regulación por entidad – lavado de activos – resiliencia operativa – *Big Tech*.

REGULATION AND COMPETITION IN FINTECH SERVICES

Abstract. Technology has transformed the financial sector by introducing new providers, such as Fintech and Bigtech companies. The proliferation of these new players has expanded the range of services offered, promoting financial inclusion but also generating risks to system stability and challenges to regulators. There is an ongoing debate about whether regulation should focus on economic activities or on the entities themselves. Currently, traditional financial institutions are subject to strict prudential requirements, such as minimum capital and liquidity, which do not apply to non-banks. Nevertheless, there are regulatory areas—such as anti-money

laundrying and operational resilience—where uniform regulation is required. Regulation must aim to strike a balance between fostering competition and ensuring financial stability.

Keywords: fintech – competition – regulation– financial system stability – activity-based regulation – entity-based regulation – anti money laundering – operational resilience – Big Tech.

I. INTRODUCCIÓN

La aparición de las *fintech* y *Big Tech* es el resultado del cambio morfológico experimentado por el mercado con el paso del tiempo. Son una consecuencia natural de la evolución tecnológica y la forma en la que esta ha impactado la prestación de productos y servicios financieros y su cadena de distribución.

Los gigantes tecnológicos o *Big Tech*—Google, Amazon, Facebook, Apple, entre otros— parecen acrecentar cada día su interés en permear el sector financiero, sea directamente o de la mano de instituciones financieras establecidas. Las *fintech*, por su parte, han revolucionado los servicios financieros al fomentar la inclusión, la eficiencia y la digitalización.

Este dinamismo ha generado beneficios tangibles, pero también ha expuesto vacíos regulatorios que pueden incluso comprometer la estabilidad del sistema financiero. La velocidad con la que las *fintech* y *Big Tech* adoptan modelos innovadores supera, en muchos casos, la capacidad de respuesta de los marcos regulatorios existentes.

Muchas *fintech* ofrecen productos y servicios similares a los de instituciones bancarias tradicionales, lo que ha llevado a

clasificarlas dentro del fenómeno de la «banca en la sombra»¹. La presencia de estas entidades ha traído consigo riesgos que escapan a la supervisión prudencial convencional, como la opacidad en las reglas de protección al consumidor y la ausencia de herramientas que coadyuven a controlar potenciales desequilibrios sistémicos en momentos de estrés financiero.

En este contexto, el principal desafío regulatorio consiste en equilibrar la promoción de la innovación y la competencia con la necesidad de preservar la estabilidad financiera y evitar vacíos normativos que permitan el arbitraje regulatorio.² Controlar todas estas variables ha sido una tarea difícil para los reguladores, quienes se han visto en la necesidad de fomentar muchas veces la innovación como primer abordaje e introducir elementos de regulación de manera paulatina.

La innovación tecnológica en el sector financiero plantea riesgos adicionales específicos. Entre los más relevantes se encuentran la interdependencia entre entidades dentro de conglomerados tecnológicos, y la concentración en servicios críticos, como almacenamiento y análisis de datos, lo cual puede exponenciar riesgos ante fallos operativos o ciberataques.³ La dependencia tecnológica del sistema financiero es cada vez mayor, lo que agudiza la presencia de estos riesgos.

Como señala el Banco Mundial, la creciente diversidad de proveedores de servicios financieros y modelos de negocio requiere, a menudo, expandir el perímetro regulatorio. Actividades como pagos, préstamos y captación de depósitos pueden ser ofrecidas por

1 Cf. BUCHAK, 2018.

2 Cf. International Monetary Fund, 2019.

3 Cf. CRISANTO y EHRENTAUD, 2021.

las *fintech*, plataformas de comercio electrónico y otras entidades no bancarias, por lo que es esencial garantizar condiciones equitativas y requisitos de licenciamiento claros.

También se abre la disyuntiva de cuál debería ser el punto de partida de la regulación: ¿regular por entidad o por actividad? Actividades y riesgos similares deberían, en principio, recibir un tratamiento similar, independientemente del participante del mercado, la tecnología subyacente o el método de prestación del servicio⁴. No obstante, ampliar el entorno regulatorio no está exento de dificultades. Puede requerir reformas legislativas y enfrentar resistencia de actores poderosos como las *Big Tech*.⁵ También existe la inclinación por recomendar que el marco regulatorio se enfoque en la relevancia sistémica del proveedor y en la funcionalidad del servicio, más que en el tipo de institución o tecnología utilizada, bajo la premisa de que este enfoque evita ineficiencias y garantiza un terreno de juego equitativo.

La expansión del ecosistema *fintech* ha desafiado los marcos regulatorios tradicionales, obligando a los reguladores a repensar no solo el alcance de la supervisión, sino también su lógica estructural. La evidencia sugiere que una regulación uniforme basada en el tipo de entidad resulta ineficiente en un entorno donde la tecnología permite a actores no bancarios ofrecer servicios financieros con igual o mayor impacto sistémico.

Es importante considerar que una regulación excesiva podría sofocar la innovación, mientras que una insuficiente podría generar riesgos operacionales, abusos al consumidor y arbitraje regulatorio. Por ello,

4 Cf. World Bank, 2023.

5 Cf. ALONSO GISPERT, 2021.

se requiere un modelo de supervisión basado en riesgos que permita priorizar la atención sobre las entidades y actividades más críticas, promoviendo al mismo tiempo la resiliencia operativa y la estabilidad financiera,⁶ todo ello dentro de un ambiente de competencia, aunque esta premisa de fomentar un ambiente competitivo no se supedite ni se anteponga al cumplimiento de objetivos regulatorios esenciales como estabilidad de sistema y resiliencia operativa.

Además de estos desafíos normativos, se requiere del diseño de marcos regulatorios *ex ante*, para evitar que se materialicen abusos dentro del mercado y permitan una intervención oportuna de los reguladores, estableciendo obligaciones preventivas para evitar la concentración excesiva o el cierre del mercado por parte de los gigantes tecnológicos y la creciente presencia de las empresas emergentes financieras (*fintech*).

La regulación de estas últimas no puede ser estática ni reactiva. Requiere una gobernanza dinámica, con capacidad de adaptación normativa, cooperación interinstitucional y uso intensivo de tecnologías regulatorias de cara a construir un entorno financiero donde se pueda fomentar la innovación sin comprometer la integridad del sistema.

II. LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS

La evolución tecnológica del sistema financiero ha transitado desde los rudimentarios sistemas de procesamiento de datos hasta plataformas inteligentes, automatizadas y descentralizadas.

6 Cf. ALONSO GISPert, 2021.

Durante la segunda mitad del siglo XX, los bancos adoptaron soluciones informáticas para sistematizar operaciones contables y administrativas, centralizando sus datos en centrales computacionales o *mainframes* de gran capacidad, pero con baja interoperabilidad. Este enfoque, si bien eficiente para tareas internas, limitaba la interacción con los usuarios y mantenía la banca como un servicio distante, burocrático y altamente dependiente del contacto físico.

El inicio del nuevo milenio, marcado por el auge de internet y el desarrollo de teléfonos inteligentes que contaban con procesadores de elevada capacidad, inauguró una era de transformación exponencial. Las entidades comenzaron a migrar sus servicios al entorno digital, promoviendo el uso de plataformas de banca en línea, aplicaciones móviles y soluciones automatizadas para pagos y transferencias. Este cambio no solo modernizó la infraestructura operativa, sino que redefinió el concepto mismo de intermediación financiera, abriendo el camino a nuevos actores no bancarios que aprovecharon las áreas no atendidas por la banca tradicional.

En América Latina y el Caribe, esta transformación digital también respondió a una significativa oportunidad: una amplia base de población no bancarizada o subbancarizada. En países como la República Dominicana, donde solo el 53 % de la población adulta está bancarizada según el Banco Central, las *fintech* han emergido como actores clave para cerrar esa brecha mediante soluciones accesibles y digitales⁷. Esta realidad refuerza la necesidad de

7 Cf. Banco Central de la República Dominicana, 2023.

repensar los marcos normativos para acompañar la innovación sin comprometer la estabilidad del sistema.

III. GENERALIDADES ACERCA DE LAS *FINTECH*

El término *fintech* (tecnología financiera) proviene de la contracción y unión de las palabras en inglés *financial* y *technology*, la cual es definida en sentido amplio como una aplicación tecnológica innovadora y también como un término alusivo a empresas —incluida la banca tradicional— que utilizan tecnología para ofrecer productos y servicios financieros de alto valor anclados en la innovación tecnológica. En esa misma línea, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID)⁸ se ha pronunciado y agrega que, con esto, se le otorga al usuario financiero un mayor control sobre sus finanzas y se reducen los costos de transacción.

En otras palabras, su concepto tradicionalmente maneja dos dimensiones: *fintech* es entendida como la tecnología aplicada a las finanzas, y como una empresa de tecnología que ofrece productos y servicios financieros a partir de un formato *startup* y enfocándose en nichos concretos.⁹

En este contexto, estas empresas no solo están revolucionando los canales tradicionales de atención, sino también democratizando el acceso a servicios financieros antes reservados para segmentos específicos de la población. A través de plataformas digitales, aplicaciones móviles y soluciones basadas en datos, están ofreciendo alternativas de crédito, ahorro, inversión y pagos con mayor eficiencia y adaptabilidad, lo que ha contribuido a mejorar la

8 Cf. Banco Interamericano de Desarrollo (BID), 2017.

9 Cf. MOLINA, 2019.

atención de los usuarios del sistema financiero formal, promoviendo una inclusión más equitativa y acelerando la transformación digital del sector.

En la República Dominicana no somos ajenos a esta terminología, ya que dentro de los objetivos contenidos en la Ley de Estrategia Nacional de Inclusión Financiera 2022-2030, se reconoce la figura de las *fintech* como aplicaciones innovadoras de procesos tecnológicos a productos y servicios financieros¹⁰ y, a pesar de no existir una ley integral específica que regule su funcionamiento, como el caso de Chile, no deja de representar una oportunidad para que el país acelere la digitalización del sistema financiero y se promueva una mayor inclusión financiera.

Si verificamos la realidad internacional, podemos ver que, en Latinoamérica, países como Brasil, México, Colombia, Argentina y Chile concentran alrededor del 90 % de los emprendimientos en las *fintech*, gracias al apoyo proactivo de sus autoridades y a estrategias nacionales de inclusión financiera. Estos países han demostrado que una intervención estatal bien calibrada puede impulsar la competencia, la eficiencia y la innovación en el sistema financiero. El factor común es que esos países han adoptado objetivos de desarrollo al integrarlas en sus agendas de productividad y estrategias nacionales de inclusión financiera, lo que ha permitido un enfoque más integral y efectivo para impulsar el desarrollo del ecosistema.¹¹

Estos casos demuestran que el desarrollo de un ecosistema financiero innovador no depende exclusivamente del sector privado. Al contrario, cuando los gobiernos asumen una postura activa —al

10 Cf. Comisión de Inclusión Financiera, 2022.

11 Cf. Banco Interamericano de Desarrollo (BID), 2017.

integrar objetivos de productividad, desarrollo e inclusión financiera en sus agendas— las condiciones se vuelven propicias para que las *fintech* prosperen. Esto sugiere que, para replicar modelos exitosos, países como el nuestro deben adoptar un enfoque integral donde la regulación, la educación financiera, la infraestructura digital y la colaboración público-privada se conviertan en pilares inseparables del crecimiento sostenible del sector.

Dentro de las características más distintivas encontramos i) su enfoque es en servicios financieros simplificados y centrados en la experiencia del usuario; ii) la utilización intensiva de tecnologías emergentes; iii) una vocación orientada a transformar los esquemas tradicionales de productos y servicios financieros y, iv) su posicionamiento como competidores disruptivos frente a la banca convencional. La entrada de estos nuevos actores al ecosistema financiero no solo diversifica las opciones disponibles para los usuarios, sino que también impulsa una mayor competencia entre los proveedores existentes, elevando los estándares de transparencia, calidad y diversidad en la oferta de productos y servicios financieros.¹²

A pesar de sus bondades, la República Dominicana tiene un gran camino por recorrer para lograr despuntar dentro de las estadísticas de países de la región en materia de emprendimientos *fintech* e infraestructura tecnológica financiera. Esta brecha ha hecho evidente la necesidad de acelerar las iniciativas locales que permitan fomentar la innovación.

Es por ello que la Administración Monetaria y Financiera dominicana ha trabajado de la mano para lograr implementar estrategias

12 Cf. LEIVA ONETTO, 2022.

efectivas que potencien la innovación. Gracias a estos esfuerzos, la República Dominicana se suma a esa lista de países en la que se ha permitido la incorporación de bancos digitales y la prestación de servicios digitales bajo la sombrilla de la regulación sectorial, la cual ha tenido que ser adaptada, en ocasiones, por el ente supervisor para permitir mayor claridad y definición del procedimiento a seguir para la prestación de nuevos productos y servicios.

El 2022 fue un año paradigmático para la innovación y la banca dominicana. Ese año consolidó la creación del primer banco digital en operaciones en la República Dominicana, Qik Banco Digital Dominicano, del Grupo Financiero Popular; también para la misma época surgió «MIO», como plataforma de pago electrónico en una alianza estratégica entre el Banco de Reservas y la *fintech* MIO, con el producto denominado Mio BanReservas Billetera; además fue el año en que la Junta Monetaria autorizó la prestación de servicios a la plataforma electrónica de pago denominada «Billet», del Banco Hipotecario Dominicano (BHD). A estos esfuerzos le precedió la plataforma de pago electrónico «Reset», del Banco de Ahorro y Crédito Fihogar.

Para poder generar esta apertura, y como estrategia de política pública para promover la innovación, reguladores y supervisores han tenido que emitir directrices al mercado y abrir espacios de acompañamiento cercano a los operadores para que puedan canalizar inquietudes y realizar pruebas supervisadas por la autoridad en los casos en que así se amerite.

Desde la óptica de la competencia, las *fintech* operan como agentes catalizadores dentro del sistema, al ampliar el acceso y diversificar la oferta de productos y servicios financieros, complementando

así las funciones tradicionales de la banca y contribuyendo a dinamizar el ecosistema. Si bien su base tecnológica representa una innovación relevante, algunos autores sostienen que estas entidades no constituyen una innovación verdaderamente disruptiva, en tanto no modifican las reglas estructurales del mercado,¹³ sino que más bien se integran dentro del marco normativo y operativo existente, aprovechando las condiciones vigentes para optimizar su posicionamiento y eficiencia competitiva.

En efecto, se reconoce que el incremento de la competencia entre los proveedores de servicios financieros tiende a generar una disminución en los costos de los productos ofrecidos, lo que se traduce en condiciones más favorables y tarifas reducidas para los consumidores. Esta dinámica mejora el bienestar del usuario financiero al ampliar su capacidad de elección dentro del mercado. Dicho proceso ha propiciado mayores niveles de eficiencia y seguridad en el ecosistema financiero, constituyendo una evolución natural del sistema. La incorporación de nuevos actores representa un estímulo para las instituciones tradicionales, al obligarlas a replantear sus estrategias mediante la adopción de enfoques más innovadores y modelos operativos más ágiles.¹⁴

Se debe destacar que, a pesar de las notables bondades de las *fintech* en el mercado financiero, no deja de ser preocupación de los reguladores y agencias competencia, quienes tienen la tarea indelegable de garantizar la estabilidad financiera y el buen funcionamiento del mercado, lo cual puede verse mermado por el crecimiento inmensurable de la figura o participante, por tanto, se

13 Cf. PARRONDO, 2021.

14 Cf. Ministerio de Hacienda de Chile, 2021.

centran en el objetivo de su no desnaturalización o distorsión,¹⁵ así como por la ausencia de reglas claras que normen la interacción de estos nuevos operadores.

En definitiva, la naturaleza disruptiva e inusual de los modelos de este tipo de negocio impone la necesidad de un marco normativo que reconozca sus particularidades operativas, sin comprometer los objetivos fundamentales de estabilidad financiera y protección al consumidor. La adopción de una legislación específica para las *fintech* responde a la imperativa necesidad de articular un equilibrio funcional entre la promoción de la innovación tecnológica y la gestión de los riesgos inherentes a su actividad.¹⁶

Por último, como otro impulsor financiero en la República Dominicana, nos encontramos con la Asociación Dominicana de Empresas Fintech (ADOFINTECH), que tiene como objetivo el crecimiento de este ecosistema en la República Dominicana fomentando un entorno que facilite la creación de *startups* centradas en la innovación y la adopción de nuevas tecnologías con el objetivo de promover la inclusión financiera mediante el desarrollo de soluciones que transformen la prestación de servicios y permita un acceso más amplio y equitativo al sistema.

La existencia de organizaciones como ADOFINTECH representa un pilar fundamental para fortalecer el ecosistema digital financiero del país. Más allá de su rol como ente articulador del sector, esta asociación actúa como plataforma de diálogo entre empresas emergentes, entidades reguladoras e inversionistas, lo cual resulta clave para impulsar un entorno de colaboración y transparencia.

15 Cf. LIRANZO TAVÁREZ, 2022.

16 Cf. FERRER LAGOS, 2023.

Su capacidad para identificar desafíos comunes, proponer marcos de acción y promover buenas prácticas contribuye directamente al desarrollo de un entorno más competitivo y preparado para los desafíos de la economía digital. Además, su visión estratégica centrada en la inclusión y la innovación posiciona a la República Dominicana como un actor con potencial en la región, capaz de construir un ecosistema robusto, resiliente y socialmente comprometido.

IV. CRISIS FINANCIERA Y VACÍOS ESTRUCTURALES EN LA BANCA TRADICIONAL

La crisis financiera global de 2008 expuso con crudeza las oportunidades de mejorar del sistema bancario convencional: excesiva concentración de poder, escasa transparencia, poca inclusión financiera y una cultura de riesgo poco alineada con el interés público. Millones de personas en todo el mundo perdieron sus viviendas, sus ahorros y su confianza en los bancos, al tiempo que gobiernos y reguladores enfrentaban críticas por su rol pasivo o permisivo.

Frente a estos desafíos, las instituciones respondieron no solo con reformas prudenciales, sino también con lo que pareció ser una actitud mucho más abierta hacia las nuevas tecnologías que prometen más eficiencia y acceso para todos. Las barreras estructurales —como la baja presencia bancaria en zonas rurales, los altos costos de los servicios financieros tradicionales o la falta de conexión con las generaciones más jóvenes y digitales— abrieron paso a soluciones disruptivas. La tecnología dejó de ser un simple complemento y empezó a jugar un rol protagonista: una herramienta capaz de

transformar por completo la forma en que entendemos y usamos los servicios financieros en el día a día.

V. FINTECH: EVOLUCIÓN, DESAFÍOS Y TENDENCIAS

El ecosistema *fintech* ha evolucionado desde iniciativas puntuales hasta convertirse en una industria consolidada, diversa y en constante expansión.¹⁷ A lo largo de esta evolución, han surgido múltiples modelos de negocio que responden a distintos segmentos y necesidades del mercado.¹⁸

Los servicios financieros dirigidos directamente al usuario final incluyen aplicaciones móviles de pagos, monederos electrónicos, plataformas de préstamos personales y servicios de inversión automatizados. Estos modelos priorizan la experiencia del cliente, la agilidad del servicio y la reducción de fricciones en el acceso financiero.

Por su parte, las soluciones ofrecidas por las *fintech* a empresas apuntan a digitalizar procesos financieros dentro de empresas, como gestión de nóminas, facturación electrónica, financiamiento de capital de trabajo o herramientas de cumplimiento normativo (*RegTech*). Estas plataformas han ganado relevancia en sectores donde la automatización y el análisis de datos se han convertido en activos estratégicos.

Un tercer modelo, cada vez más visible, es en el que el ecosistema digital financiero actúa como proveedor de infraestructura para otras empresas que a su vez ofrecen servicios al consumidor final. Este

17 Cf. Inter-American Development Bank and Finnovista, 2021.

18 Cf. Cambridge Centre For Alternative Finance, 2021.

es el caso de las plataformas de *banking-as-a-service* (BaaS), que permiten a terceros ofrecer servicios bancarios sin necesidad de contar con una licencia propia.¹⁹

Dentro de estas se encuentran los neobancos, entidades totalmente digitales que no poseen sucursales físicas y operan mediante licencias propias o en asociación con bancos tradicionales. Su estructura ligera y su orientación tecnológica les permite ofrecer productos financieros a bajo costo, con interfaces intuitivas y adaptadas a las necesidades de los consumidores digitales.²⁰

VI. DE COMPETIDORES A «COMPETISOCIOS»

Aunque en sus inicios fueron percibidas como una amenaza para la banca tradicional, muchas *fintech* han optado por la cooperación estratégica como vía de desarrollo. El concepto de «competisocios» refleja esta nueva realidad en la que bancos y *startups* se alían para combinar la agilidad tecnológica de unos con la experiencia regulatoria y la base de clientes de los otros.²¹

Este modelo ha generado un ecosistema híbrido en el que los bancos externalizan parte de su innovación tecnológica a estas empresas, mientras que estas acceden a licencias, fondos y canales de distribución previamente vetados. Casos emblemáticos incluyen la integración de soluciones de pago como Stripe o Square en plataformas bancarias, o la adquisición de *startups* por parte de grandes bancos para potenciar su transformación digital interna.

19 Cf. Banco de Pagos Internacionales, 2022.

20 Cf. World Bank Group, 2022.

21 Cf. Institute of International Finance (IIF), 2020.

Además, algunas han adoptado modelos de *white-labeling* o integración vía las API, ofreciendo servicios financieros «invisibles» que otros comercializan con su propia marca. Este enfoque ha impulsado la aparición de bancos invisibles, *marketplaces* financieros y servicios integrados en plataformas no financieras (como supermercados, aplicaciones de transporte o redes sociales).²²

En resumen, la evolución de las *fintech* muestra un tránsito de la disrupción a la colaboración, abriendo nuevas posibilidades para un sistema financiero más diverso, competitivo y centrado en el usuario.²³

En la última década, el mundo ha sido testigo de una transformación silenciosa, pero profunda: las grandes empresas tecnológicas —conocidas como *Big Tech*— han dejado de ser simples proveedores de servicios digitales para convertirse en actores clave del sistema financiero global.²⁴ Amazon, Apple, Google, Meta, Alibaba, Tencent y otras compañías similares han comenzado a ofrecer servicios financieros no como una actividad secundaria, sino como una extensión estratégica de sus ecosistemas digitales. Esta incursión no solo está cambiando la forma en que las personas pagan, ahorran o acceden al crédito, sino que también está reconfigurando el equilibrio de poder en el sistema financiero.²⁵

Estas empresas interactúan con el sistema financiero de múltiples maneras. Algunas han creado soluciones de pago (como Apple

22 Cf. McKinsey & Company, 2021.

23 Cf. International Monetary Fund (IMF), 2022.

24 Cf. ZETZSCHE, 2018.

25 Cf. G7 Working Group On Stablecoins, 2019.

Pay, Google Pay o WeChat Pay), integradas a sus dispositivos y ecosistemas digitales. Algunas han empezado a participar en áreas como los microcréditos, la administración de activos y la oferta de seguros utilizando plataformas digitales. Frecuentemente, estas actividades se llevan a cabo en colaboración con entidades financieras convencionales que se encargan de aspectos como las licencias, la infraestructura operativa o los fondos, mientras que las nuevas empresas contribuyen con su tecnología, conocimiento sobre la experiencia del cliente y diseño de interfaces digitales.

En otras palabras, lo hacen en alianza con bancos tradicionales, que aportan la licencia y el respaldo financiero, mientras las *Big Tech* se encargan de la interfaz, la experiencia de usuario y la tecnología.

Uno de los conceptos más revolucionarios que han traído es el de las finanzas integradas (*embedded finance*). Se trata de integrar servicios financieros directamente en experiencias digitales cotidianas. Por ejemplo, cuando compras un producto en línea y te ofrecen pagar en cuotas sin salir de la plataforma, estás usando un servicio financiero sin darte cuenta. Lo mismo ocurre cuando envías dinero a un amigo desde una *app* de mensajería o contratas un seguro al reservar un viaje.

Este modelo borra las fronteras entre lo financiero y lo no financiero. El usuario no necesita ir a un banco ni descargar una aplicación adicional. Todo ocurre dentro del ecosistema digital que ya conoce y utiliza. Y eso cambia las reglas del juego.

Lo que hace realmente poderosas a las *Big Tech* en el ámbito financiero no es solo su capacidad de innovar, sino su habilidad para atraer mercados enteros. Estas empresas no compiten por clientes

individuales, sino por ecosistemas completos. Su ventaja está en controlar la experiencia digital completa del usuario: desde lo que busca, hasta lo que compra, cómo lo paga y cómo lo financia.

Gracias a su escala global, sus recursos financieros casi ilimitados y su dominio sobre los datos, pueden lanzar un nuevo producto financiero y escalarlo a millones de usuarios en cuestión de días. Además, su capacidad para personalizar ofertas, predecir comportamientos y optimizar procesos mediante inteligencia artificial les da una ventaja competitiva difícil de igualar.

En este sentido, su atractivo para el mercado es inmenso. No solo por la cantidad de usuarios que movilizan, sino por la profundidad de su relación con ellos. Una persona puede pasar horas al día en plataformas como Amazon, Facebook o Google, dejando un rastro de datos que permite conocer sus hábitos, preferencias y necesidades financieras con una precisión imposible de igualar por un banco tradicional.

En China, Ant Group —filial de Alibaba— se convirtió en uno de los mayores proveedores de servicios financieros del mundo, gestionando pagos, créditos, seguros e inversiones desde una sola *app*: Alipay. Su crecimiento fue tan explosivo que las autoridades chinas intervinieron para frenar su expansión y someterla a una regulación más estricta.

En América Latina, Mercado Libre ha replicado este modelo con éxito. Su brazo financiero, Mercado Pago, comenzó como una solución de pagos y hoy ofrece cuentas digitales, créditos, seguros y hasta inversiones. Su integración con el comercio electrónico,

la logística y el entretenimiento lo convierte en un ecosistema completo.

VII. RIESGOS Y DESAFÍOS

El crecimiento de las *Big Tech* en finanzas plantea interrogantes importantes: ¿Qué pasa cuando una empresa que domina el comercio electrónico, la publicidad digital y las redes sociales también controla servicios financieros? ¿Cómo se protege la privacidad de los usuarios cuando los datos financieros se combinan con los datos de consumo, ubicación y comportamiento social?

Además, su tamaño y su papel crítico en la infraestructura digital global las convierten en actores sistémicos. Una falla en sus servicios podría tener efectos en cadena en múltiples sectores. Por eso, muchos expertos y organismos internacionales han comenzado a hablar de la necesidad de ampliar el perímetro regulatorio para incluirlas, no solo por lo que hacen, sino por el impacto que pueden tener.

Las *Big Tech* no están simplemente entrando al sector financiero. Lo están redefiniendo. Su capacidad para atraer mercados enteros, integrar servicios financieros en experiencias digitales cotidianas y escalar soluciones a nivel global las convierte en actores que no pueden ser ignorados.

Para los reguladores, el desafío es enorme: deben proteger la estabilidad financiera, la competencia y los derechos de los usuarios sin frenar la innovación.

VIII. IMPLICACIONES REGULATORIAS DEL NUEVO ECOSISTEMA FINANCIERO

La transformación del ecosistema financiero ha desafiado los esquemas regulatorios tradicionales, diseñados para supervisar entidades bancarias bajo modelos organizacionales estables y previsibles. Sin embargo, en un contexto donde actores no bancarios —como *fintech* y *Big Tech*— ofrecen servicios sustancialmente equivalentes a los de las entidades financieras, la lógica de regulación basada exclusivamente en la naturaleza jurídica del proveedor resulta obsoleta.²⁶

La regulación basada en actividades propone que todas las entidades que realicen una misma función financiera —por ejemplo, otorgar crédito, custodiar fondos o procesar pagos— estén sujetas a requisitos similares, independientemente de su denominación legal.²⁷ Esta aproximación permite evitar arbitrajes regulatorios, garantiza condiciones más equitativas entre proveedores y protege al consumidor con base en el servicio recibido, no en el prestador que lo ofrece.

En cambio, la regulación basada en entidades impone obligaciones diferenciadas según el tipo de institución (bancos, compañías de seguros, intermediarios de valores), incluso cuando sus actividades se solapan. Esta fragmentación puede generar distorsiones, debilitar la supervisión efectiva y crear incentivos para que actores tecnológicos operen al margen del marco regulador. La migración hacia una lógica basada en actividades, como ha sido impulsada por

26 Cf. Financial Stability Board (FSB), 2022.

27 Cf. Bank For International Settlements (BIS), 2022.

organismos como el Financial Stability Board (FSB) o el Comité de Basilea, es vista como un paso clave para adaptar los marcos legales a la realidad digital.

Los requisitos regulatorios pueden clasificarse, en términos generales, en dos enfoques: normas basadas en actividades y normas basadas en entidades. Las primeras imponen obligaciones a cualquier institución que ofrezca un servicio específico, como pagos, préstamos o asesoría financiera. Las segundas, en cambio, se aplican según la figura legal del prestador, como bancos, emisores de dinero electrónico o sociedades de inversión. Esta distinción se vuelve relevante cuando las entidades combinan varias actividades reguladas, lo que puede generar riesgos sistémicos que no se abordan eficazmente con un enfoque segmentado.

Instituciones como el Institute of International Finance (IIF) han abogado por una regulación orientada a las actividades, ya que promueve la neutralidad tecnológica, reduce el arbitraje regulatorio y protege mejor al consumidor.²⁸ Este enfoque asegura que cualquier entidad —sin importar su forma legal— cumpla con las mismas reglas si realiza funciones similares. Así, si una *fintech* otorga créditos, debe aplicar los mismos estándares de evaluación crediticia y prevención de lavado de activos que un banco tradicional.

28 Cf. Institute Of International Finance (IIF), 2019.

Aspecto	Regulación basada en entidades	Regulación basada en actividades
Criterio de aplicación	Figura legal de la entidad	Función financiera realizada
Objetivo regulatorio	Supervisar según la naturaleza institucional	Unificar requisitos por actividad
Tipo de entidad sujeto	Solo entidades con licencia específica (ej. bancos)	Cualquier actor que realice una función financiera específica
Ventajas	Claridad jurídica, experiencia acumulada	Neutralidad tecnológica, flexibilidad, evita arbitraje
Desventajas	Puede generar arbitraje regulatorio, rigidez ante innovaciones	Requiere adaptación institucional y monitoreo más complejo
Ejemplos	Bancos en los EE. UU. o instituciones de crédito en la UE	Proveedores de pagos, préstamos o asesoría, sean <i>fintech</i> o no

IX. PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y NORMAS AML/CFT

El auge de servicios financieros digitales plantea nuevos desafíos para la protección del consumidor. El *onboarding* remoto, los contratos en línea, los algoritmos de evaluación crediticia y las interfaces automatizadas pueden facilitar el acceso, pero también introducen riesgos de exclusión, desinformación o manipulación.

Los consumidores pueden no comprender los términos y condiciones de los servicios, o enfrentarse a canales de atención poco efectivos ante fraudes, errores o malentendidos. Además, la asimetría informativa se agrava en entornos donde el diseño de las plataformas privilegia la captación sobre la transparencia.

Por otro lado, el cumplimiento de las normas de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo (AML/CFT) se complica con el uso de tecnologías como *blockchain* o criptoactivos. Los reguladores enfrentan el dilema de promover la innovación sin debilitar los controles sobre el origen de los fondos, los beneficiarios finales o las transacciones sospechosas.

En este contexto, se requiere fortalecer los mecanismos de debida diligencia digital, desarrollar estándares tecnológicos interoperables y establecer obligaciones claras para los nuevos actores financieros. Algunas jurisdicciones han introducido esquemas de responsabilidad compartida entre plataformas y socios financieros para evitar zonas grises en el cumplimiento regulatorio.

X. CRITERIOS DE PROPORCIONALIDAD Y SUPERVISIÓN DIFERENCIADA

Uno de los retos centrales en la regulación del ecosistema digital es diseñar marcos que sean proporcionales al tamaño, complejidad y nivel de riesgo de las entidades supervisadas. Imponer a una *startup* emergente los mismos requisitos que a un banco sistémico puede frenar la innovación. Por el contrario, dejar sin supervisión a actores de gran escala tecnológica puede socavar la estabilidad del sistema.²⁹

29 Cf. INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF), 2022.

Los principios de proporcionalidad permiten aplicar exigencias adaptadas a la naturaleza del riesgo: menores requisitos de capital, reportes simplificados, licencias graduales o regímenes especiales para pruebas piloto. El mecanismo de *sandbox* regulatorio ha sido una respuesta popular en este sentido, ofreciendo un espacio controlado donde las firmas de innovación financiera pueden operar con cierta flexibilidad bajo la vigilancia del regulador.³⁰

La supervisión diferenciada también debe incorporar capacidades tecnológicas (*SupTech*) que permitan el monitoreo en tiempo real, el análisis de grandes volúmenes de datos y la detección de patrones de comportamiento inusuales. Esto implica repensar la arquitectura institucional del regulador, dotándolo de herramientas, talento y marcos normativos ágiles.

La clave está en encontrar un equilibrio dinámico: ni sobreregular hasta asfixiar la innovación, ni subregular al punto de permitir abusos, fraudes o crisis sistémicas. En ese delicado punto medio se juega el futuro de la regulación financiera digital.

XI. CONTEXTO DOMINICANO Y LOS ESFUERZOS REGULATORIOS EN AMÉRICA LATINA

La República Dominicana ha reconocido la necesidad de adaptar su marco regulatorio al nuevo entorno digital financiero. Aunque el sistema financiero nacional continúa dominado por entidades tradicionales, el surgimiento de actores *fintech* ha impulsado a la Superintendencia de Bancos (SB) a diseñar una estrategia de acompañamiento e integración progresiva de estas innovaciones.³¹

30 Cf. WORLD BANK GROUP, 2020.

31 Cf. SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, 2022

Una de las iniciativas más relevantes es la Circular SB: 011/22, mediante la cual se formalizó la creación de un canal de comunicación y registro voluntario para las entidades *fintech*. Esta circular no impone un régimen de licenciamiento obligatorio, pero permite al regulador conocer el ecosistema, establecer relaciones de cooperación y anticipar riesgos. Al definir categorías y fomentar la transparencia, la circular ha sentado las bases para una futura regulación basada en actividades.

La Circular SB: 011/22, del 24 de junio de 2022, introdujo el marco para el *onboarding* digital de productos y servicios financieros. Esta disposición habilita a las entidades de intermediación financiera a vincular nuevos clientes mediante procesos digitales automatizados o semiautomatizados, sin necesidad de contacto presencial, siempre que se garantice un nivel de seguridad y confianza equivalente al presencial. La norma establece requisitos de verificación de identidad, chequeos antifraude, conocimiento del cliente, evaluación de riesgo y debida diligencia, restringiendo este proceso a productos clasificados como de bajo o mediano riesgo.

Asimismo, se exige que las entidades cuenten con la no objeción previa de la Superintendencia de Bancos para implementar estos mecanismos, lo que asegura una supervisión *ex ante* del proceso. Esta disposición posiciona a la República Dominicana como uno de los pocos países de la región con una regulación específica sobre vinculación digital, alineando sus estándares con las mejores prácticas internacionales.

El marco jurídico aplicable se articula principalmente a través de la Ley Monetaria y Financiera núm. 183-02, que establece los principios del sistema financiero, y la Ley núm. 155-17, sobre Prevención del

Lavado de Activos, que también alcanza a las entidades no financieras que manejan fondos o proveen servicios transaccionales. Aunque estas leyes no fueron diseñadas originalmente para las empresas de servicios financieros digitales, su aplicación supletoria ha servido para definir estándares mínimos de cumplimiento.

Adicionalmente, la SB ha comenzado a explorar mecanismos como el *sandbox* regulatorio, iniciativas de educación financiera digital y espacios de consulta técnica con el ecosistema emprendedor, lo cual indica una disposición institucional hacia la innovación supervisada.

XII. COOPERACIÓN INSTITUCIONAL Y ACUERDOS FINTECH-REGULADOR

La integración efectiva de nuevos actores financieros requiere no solo ajustes normativos, sino también cooperación activa entre el regulador y el ecosistema innovador. En ese sentido, la Superintendencia de Bancos ha sostenido mesas técnicas, eventos abiertos y espacios de intercambio con asociaciones *fintech* locales, cámaras empresariales y organismos multilaterales. Estas plataformas han servido para identificar necesidades regulatorias, mapear riesgos emergentes y explorar soluciones regulatorias proporcionales.

En paralelo, se han fortalecido alianzas interinstitucionales con entidades como el Banco Central, la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), la Unidad de Análisis Financiero (UAF) y la Oficina Gubernamental de Tecnologías de la Información y Comunicación (OGTIC), reconociendo que la regulación digital debe ser transversal, coordinada y adaptativa.

También se han revisado marcos como el de protección de datos personales (Ley núm. 172-13), ya que la operativa digital de las empresas de tecnología financiera conlleva la recopilación masiva de datos sensibles, cuya gestión responsable es esencial para la confianza del consumidor y la sostenibilidad del modelo.

En febrero de 2023, la Superintendencia de Bancos y la Asociación Dominicana de Empresas Fintech firmaron un acuerdo de cooperación que busca alinear esfuerzos en la adopción tecnológica, la educación del sector y la construcción de un ecosistema interoperable. Este convenio se traduce en un plan de trabajo conjunto, intercambio de información técnica, promoción de buenas prácticas y organización de eventos temáticos, fortaleciendo así el diálogo institucional en un entorno altamente dinámico.

XIII. AVANCES, DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES PARA EL PAÍS Y LA REGIÓN

La experiencia dominicana refleja los desafíos comunes que enfrentan los países de América Latina en materia de inclusión financiera digital. Entre los avances destacan la mejora en la bancarización a través de cuentas digitales, el crecimiento de los pagos móviles y la expansión de servicios financieros a través de alianzas público-privadas.³² No obstante, persisten desafíos significativos:

32 Cf. BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID), 2021.

- La necesidad de marcos normativos específicos que reconozcan y regulen a las *fintech* según su actividad.
- La ausencia de criterios unificados de licenciamiento en la región, que dificulta la expansión regional de las *startups*.
- Limitaciones técnicas y de talento en los organismos supervisores para monitorear modelos complejos o algorítmicos.
- Riesgos de concentración del mercado si las grandes empresas tecnológicas dominan servicios financieros sin una supervisión adecuada.³³
- Sin embargo, las oportunidades son alentadoras. La República Dominicana puede consolidarse como un nodo regional de innovación financiera si continúa avanzando en marcos flexibles, integradores y proporcionales. La implementación de principios como la neutralidad tecnológica, la regulación basada en riesgos y la protección del usuario digital podrían posicionar al país como un referente regional. Asimismo, la armonización normativa en América Latina —a través de foros como la Alianza del Pacífico, el Consejo Monetario Centroamericano o el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT)— permitiría

33 Cf. FINANCIAL STABILITY BOARD (FSB), 2022

construir un ecosistema regional de servicios financieros digitales interoperables, más seguros e inclusivos.³⁴

XIV. RIESGOS SISTÉMICOS Y DESAFÍOS DE SUPERVISIÓN INTEGRAL

El nuevo ecosistema financiero, impulsado por actores tecnológicos, plantea riesgos que trascienden las categorías tradicionales de supervisión. Si bien las *fintech* y las *Big Tech* han contribuido a ampliar el acceso financiero, también introducen vulnerabilidades sistémicas asociadas a la dependencia tecnológica, la externalización de servicios críticos y la acumulación masiva de datos sensibles.³⁵

Uno de los principales desafíos es la resiliencia operativa. Muchas entidades financieras, incluidas las tradicionales, dependen de infraestructuras tecnológicas externas —como servicios de computación en la nube, proveedores de pagos, plataformas de verificación de identidad o analítica de datos— para sus operaciones esenciales. Esta dependencia puede comprometer la continuidad del negocio ante fallas técnicas, ciberataques o conflictos contractuales.

La concentración de datos en manos de pocas plataformas representa un riesgo adicional. Las grandes empresas tecnológicas no solo gestionan información financiera, sino también patrones de consumo, ubicación, comportamiento en redes sociales, historial de navegación y preferencias personales. Esta integración masiva les confiere poder de mercado, capacidad de predicción y control

34 Cf. ALLIANCE FOR FINANCIAL INCLUSION (AFI), 2020.

35 Cf. BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS (BIS), 2021.

sobre el diseño de productos, lo que puede afectar la competencia, la privacidad y la equidad en el acceso al crédito.

En ese contexto, la estabilidad financiera ya no depende exclusivamente de la solvencia de los bancos, sino también de la integridad de las infraestructuras tecnológicas y del uso responsable de los datos. La supervisión financiera debe, por tanto, integrar nuevas dimensiones: ciberseguridad, gobernanza algorítmica, protección de datos y auditoría tecnológica.³⁶

Uno de los elementos más sensibles del ecosistema digital es el uso de servicios en la nube, que permite a las entidades financieras almacenar datos, ejecutar aplicaciones y escalar operaciones sin necesidad de infraestructura propia.³⁷

Sin embargo, su implementación plantea retos importantes de supervisión y gobernanza.

La externalización de servicios tecnológicos puede generar zonas opacas donde el regulador no tiene visibilidad directa.³⁸ ¿Dónde se almacenan los datos? ¿Bajo qué jurisdicción? ¿Qué medidas de seguridad existen? ¿Qué ocurre ante un corte global de servicios? Estas preguntas exigen marcos contractuales robustos, estándares de seguridad compartidos y mecanismos de auditoría técnica que permitan verificar el cumplimiento de los proveedores.

Algunos países y bloques regionales, como la Unión Europea con el Reglamento DORA (*Digital Operational Resilience*

36 Cf. G7 WORKING GROUP ON DIGITAL FINANCE, 2021.

37 Cf. EUROPEAN BANKING AUTHORITY, 2021.

38 Cf. FINANCIAL STABILITY BOARD (FSB), 2023.

Act), han comenzado a establecer regímenes específicos de supervisión para terceros proveedores tecnológicos que prestan servicios críticos a instituciones financieras.

Este enfoque reconoce que ciertos actores —aunque no estén autorizados como entidades financieras— ejercen funciones esenciales para la estabilidad del sistema.³⁹

En América Latina, el avance es desigual. Mientras países como Brasil o México han dado pasos importantes en materia de resiliencia operativa y estándares *cloud*, otros aún dependen de normativas fragmentadas o principios generales, lo que incrementa el riesgo de brechas sistémicas.⁴⁰

En China, el auge descontrolado de plataformas como Ant Group llevó a las autoridades a rediseñar completamente su estrategia. Tras cancelar la oferta pública inicial más grande del mundo, el gobierno chino reconfiguró Ant como una sociedad tenedora de acciones sujeta a regulación bancaria, y limitó sus actividades crediticias y de seguros. Además, impuso normas sobre la compartición de datos y los algoritmos de puntaje crediticio, en un intento por equilibrar innovación y control estatal.⁴¹

En la Unión Europea, el enfoque ha sido más institucional. La aprobación del reglamento DORA exige a las entidades financieras demostrar su capacidad de resistir disrupciones operativas severas, incluyendo ciberataques y fallos tecnológicos. La normativa también introduce criterios para la supervisión directa de proveedores

39 Cf. EUROPEAN UNION, 2022.

40 Cf. BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, (BID), 2021.

41 Cf. WANG, 2024.

tecnológicos críticos, y promueve el uso de pruebas de penetración, planes de contingencia y estructuras de gobernanza técnica.

Por su parte, en los Estados Unidos han optado por una aproximación fragmentada pero pragmática. La Reserva Federal, la FDIC y la OCC han emitido guías sobre gestión de riesgos tecnológicos, mientras que el Consumer Financial Protection Bureau (CFPB), Oficina para la Protección Financiera del Consumidor, se ha enfocado en la supervisión de *Big Tech* que operan servicios de pagos o datos de consumidores.⁴² Aunque aún no existe un marco federal unificado, se han abierto investigaciones y debates públicos sobre la regulación algorítmica, la concentración de mercado y la transparencia de plataformas.

Estas experiencias reflejan un consenso creciente: la transformación digital exige ampliar el perímetro regulatorio más allá de las entidades autorizadas y adoptar una visión integral que incorpore la infraestructura tecnológica como parte esencial del sistema financiero.

XV. EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LAS *FINTECH* DESDE LA PERSPECTIVA EUROPEA

La regulación del sistema financiero debe buscar un equilibrio entre fomentar la competencia y garantizar la estabilidad financiera, la integridad del mercado y la protección del consumidor. La compleja labor de la regulación es conciliar todos estos valores, dándoles

42 Cf. CONSUMER FINANCIAL PROTECTION BUREAU (CFPB), 2021.

primacía de acuerdo con cada circunstancia y ponderando todos los intereses en juego, lo que no siempre resulta tarea fácil.

Esta complejidad se agudiza cuando entran otros operadores en juego que bordean la regulación sectorial, impactan el desempeño del sector, pero no se encuentran del todo regulados. Aquí surge la gran pregunta de cuál es el punto de partida de la regulación, si la actividad *per se* o si debemos aplicar regulación particularizada que tome en cuenta el tipo de entidad y otros aspectos.

Una de las motivaciones que aviva esta discusión descansa en la creencia de que existen quienes atribuyen el crecimiento de las *startups* financieras a una regulación más laxa, si la comparamos con el sector bancario para el que se demanda la aplicación de reglas prudenciales —tomando en cuenta el tipo de entidad—, y contrastamos esta regulación con las *fintech* a las que no les aplica estos cánones. El costo del cumplimiento normativo puede significar una desventaja para el sector bancario si se compara con entidades que, por falta de regulación específica, están dispensadas de dicha exigencia en el sentido formal.

Las distorsiones regulatorias contradicen el principio de *good regulation* o buena regulación; sin embargo, se debe entender que las normas prudenciales de bancos,⁴³ basadas en entidades, se fundamentan en objetivos de política pública que no se encuentran condicionados para su aplicación a que el sector opere bajo cánones de competencia perfecta.

Comprender esta ausencia de subordinación entre objetivos de política pública específicos, como son las normas prudenciales, y

43 Cf. RESTOY, 2021.

su no dependencia directa con la necesidad de prevalencia de un entorno competitivo perfecto, permite entender los límites de la regulación y el derecho de competencia en esta materia.

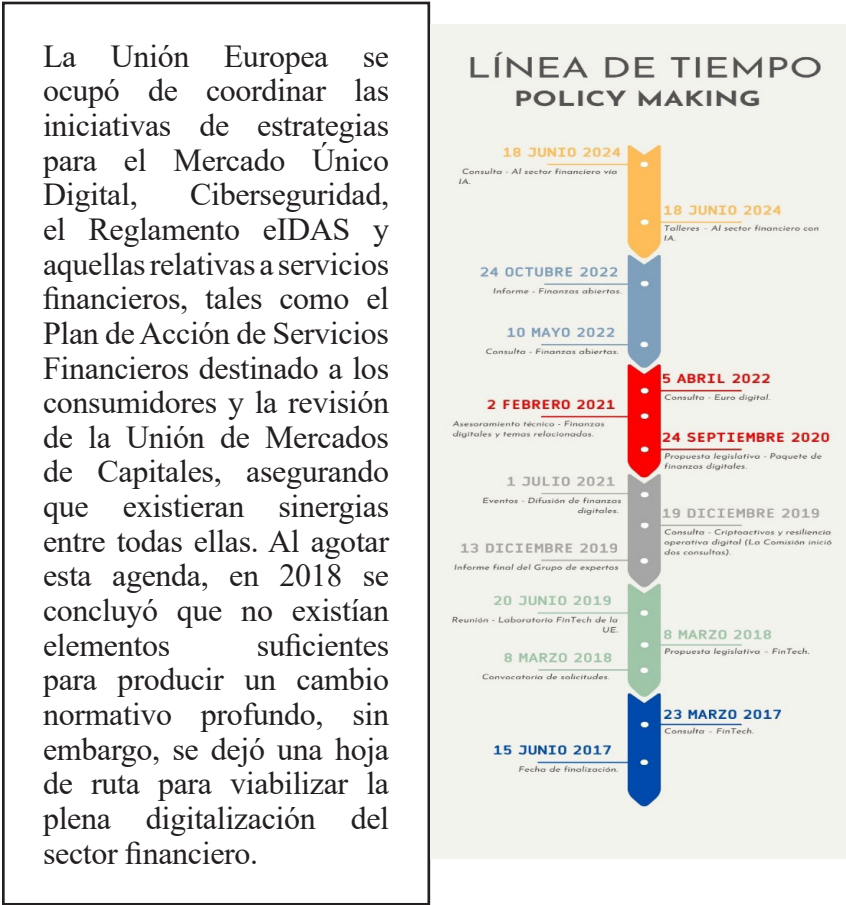
Del mismo modo, bienes jurídicos como mantener la integridad del sistema financiero y cerrar brechas regulatorias podrían representar motivaciones para pensar y trabajar en una estructura regulatoria que abarque las *fintech* y las gigantes tecnológicas, identificando las mejores herramientas para lograr una verdadera y correcta nivelación de las reglas de juego sin sacrificar los pilares de la regulación financiera.

Dentro de ese contexto, la Comisión Europea afirma que dado el crecimiento exponencial de las *fintech* y su uso masivo en una multiplicidad de herramientas que nos permiten hoy día acceder a los servicios bancarios a través de la tecnología móvil para realizar pagos, transferencias de dinero, inversiones, apalancados en inteligencia artificial, redes sociales, aplicaciones móviles, análisis de macrodatos, entre otros, traen consigo riesgos y desafíos regulatorios que requieren seguimiento.

Por ello, la Comisión Europea ha impulsado numerosas iniciativas desde 2017 que abordan de manera franca la presencia de las *startups* financieras, tratando de abrir el debate sobre aspectos no atendidos por la normativa e introducir de manera paulatina elementos de regulación que permitan preservar la estabilidad y la integridad del mercado y proteger tanto a los inversores financieros como a los consumidores.

Debido a todas estas particularidades, la Comisión Europea creó un grupo de trabajo de *fintech* con el objetivo de desarrollar una estrategia que permitiera a la UE promover este tipo de empresas

dentro del sector financiero en un entorno competitivo e innovador.⁴⁴ Para lograrlo, en 2017 se lanzaron a consulta pública propuestas para fortalecer un marco regulatorio y de supervisión habilitante en Europa. Dentro de las iniciativas lanzadas por la UE, se ha agotado la agenda de trabajo descrita en el cuadro copiado a continuación, conforme devela la propia comisión:



Fuente: <https://finance.ec.europa.eu/digital-finance/overview-digital-finance>

44 Cf. Fernández, 2018.

Dentro de los lineamientos que fueron preconcebidos por la Comisión Europea se encuentran: i) crear las condiciones para habilitar que modelos empresariales innovadoras puedan operar en la Unión Europea, previo agotamiento de requisitos de concesión que fueran claros y coherentes; ii) la introducción de estándares comunes como herramientas para incrementar la competencia y la cooperación entre operadores del mercados; iii) facilitar la innovación; iv) reforzar el principio de neutralidad tecnológica y revisar las normas, de modo que no frenen la innovación; v) reforzar el uso de tecnologías como cadena de bloques para traer mayor seguridad a las operaciones; vi) la creación de laboratorios financieros que permitan que permitan enfoques comunes entre reguladores y supervisores nacionales y donde estos puedan aumentar capacidades y conocimiento sobre nuevas tecnologías, y vii) reforzar la seguridad e integridad del sector financiero, dando a los aspectos de ciberseguridad la preponderancia necesaria para cumplir con este fin, para citar solo algunas propuestas.

En el marco de esta discusión, desde 2018 se dio pie a que la Unión Europea pensara en maneras para facilitar la operación de las *fintech* a través de un marco normativo que velara por la equidad entre los mercados, generando una mayor protección a los consumidores y respondiendo a las necesidades de garantizar la estabilidad e integridad del sistema.

De las discusiones iniciales que recogen los papeles de la Comisión Europea se destaca que, en las consultas realizadas al sector, existía el entendimiento de que el marco normativo vigente podía ser suficiente para aplicar a estas empresas de servicios financieros, en aplicación de los criterios de proporcionalidad. En ese orden, el

Banco Central Europeo puso en consulta pública en el cuatrimestre de 2017 una guía para la evaluación de solicitudes de autorización de crédito *fintech*.

Parte de la preocupación de la Unión Europea para la época se centraba en la proliferación de los criptoactivos y la necesidad de controlar el lavado de capitales y si la legislación se tornaría ineficaz frente a los retos que suponen estas dos vertientes, riesgos que se potencian al incrementarse la presencia de esas empresas de servicios financieros digitales con baja regulación.

Por otra parte, la consigna común que mantuvo Europa para abordar la necesidad de incrementar la competencia entre operadores clásicos del sector financiero y las *fintech* quedó contenido en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité Europeo de las Regiones en 2018, detallando que:

(...) la producción y la prestación de servicios financieros requieren la cooperación y la interacción entre diferentes operadores en la cadena de valor. Un mercado tecnofinanciero que abarque la totalidad de la UE no podrá realizar plenamente su potencial sin el desarrollo de estándares abiertos que incrementen la competencia, refuercen la interoperabilidad y simplifiquen el intercambio de información entre operadores del mercado, así como el acceso a esta información. Existen diversas maneras de lograr la interoperabilidad. Las empresas o los proveedores de tecnología pueden desarrollar interfaces *ad hoc* a las que las demás partes tengan que adaptarse. Otro enfoque consiste en alcanzar un consenso sobre

estándares de interoperabilidad para el conjunto del mercado, reduciendo así los esfuerzos necesarios para que los proveedores de servicios puedan intercambiar información con diferentes plataformas. Los procesos de normalización (estandarización) deben estar basados en los principios de apertura, transparencia y consenso, según se establece en el Reglamento (UE) núm. 1025/2012, sobre la normalización europea. Para que los estándares favorezcan la competencia, la participación debe ser libre y el proceso de adopción del estándar transparente, permitiendo así a las partes interesadas informarse de manera efectiva sobre los trabajos de normalización. El acceso efectivo a los estándares ha de concederse en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias (...) El desarrollo de interfaces de programación de aplicaciones estandarizadas crearía unas condiciones equitativas de competencia que posibilitarían la prestación de servicios nuevos y mejorados en un entorno verdaderamente abierto, manteniendo al mismo tiempo niveles altos de protección de los datos personales y de los consumidores.⁴⁵ [énfasis nuestro].

Así pues, la hoja de ruta que ha trazado la Unión Europea para facilitar la competencia dentro de actores heterogéneos (*startups* y entidades financieras) abarca una fase de licenciamiento mínimo que permita

45 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité Europeo de las Regiones, Plan de acción en materia de tecnología financiera: por un sector financiero europeo más competitivo e innovador. Bruselas, 8.3.2018 COM(2018) 109 final. Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:6793c578-22e6-11e8-ac73-01aa75ed71a1.0019.02/DOC_1&format=PDF. [consulta: 24/6/2025].

a los reguladores y supervisores mantener cierto control sobre las operaciones de las *fintech* y promover la interoperabilidad bajo estándares comunes, idealmente globales o regionales, que faciliten el intercambio de información de manera abierta y transparente.

Otro elemento para tener en cuenta a la hora de adoptar medidas que puedan coadyuvar a la competencia tiene que ver con el aprovechamiento de las economías de escala como herramienta para elevar la penetración de los servicios.

Frente a la preocupación de los supervisores financieros acerca de cuáles empresas proveedoras de servicios financieros tecnológicos autorizar y cómo hacer cumplir con los deberes de supervisión (fuente principal de asimetrías regulatorias, como hemos visto), se destacan las iniciativas europeas de generar entornos de prueba o laboratorios de innovación que permitan acceder de manera fácil al mercado, tener por parte de estos una aproximación acerca de la regulación y del mismo modo habilitar a los supervisores para medir y establecer expectativas de la supervisión.

Para poder mantener estos laboratorios de innovación, se ha recomendado a los países hacer uso de facultades discrecionales con las que cuentan los supervisores, en aplicación de principios de proporcionalidad, para atenuar o adaptar la aplicación de requerimientos normativos a las *fintech*, y a los innovadores en sentido general.

Como detalla en el cronológico *ut supra*, en la Comunicación de la Comisión del Parlamento Europeo al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité Europeo de las Regiones en 2018, le sucedieron dos actuaciones

importantes: por una parte, en junio de 2018, durante un encuentro en Bruselas, que abordó el tema de la externalización a la nube en los sectores bancario y de seguros, se lanzó el Laboratorio Fintech de la Unión Europea, con el objetivo de elevar el nivel de la regulación y supervisión y compartir conocimiento acerca de nuevas tecnologías. Por otra parte, en diciembre de 2019 se emitió el Reporte Final de la Comisión Europea con Recomendaciones sobre Regulación, Innovación y Finanzas en el que la UE aborda el tema central de este artículo, enfocado en determinar si se hace necesario o no generar cierta homogeneidad en la regulación de las *fintech* y los operadores tradicionales, con el objetivo de resguardar la competencia.

Para abordar este tema, la Comisión Europea desarrolló cuatro recomendaciones particulares, como estrategias de nivelación regulatoria, a saber: (i) regulación basada en la actividad y el riesgo; (ii) *sandbox* y *hubs* de innovación; (iii) regulación uniforme; (iv) acceso a infraestructura y, finalmente, (v) limitaciones al ámbito del negocio. En lo adelante resumiremos en qué consisten cada una de estas recomendaciones.

A. Regulación basada en actividad y riesgo

Ocurre que en distintos países la regulación que se aplica a las entidades financieras, si bien puede asimilarse en varios aspectos, encuentra diferencias sustanciales con la regulación prudencial. De este modo, entidades financieras que no son bancos, como podrían ser las *startups* dedicadas a este tipo de servicios o las plataformas gigantes, podrían sujetarse a normas base, mas no son impactadas por la regulación prudencial, lo que genera lagunas regulatorias que colocan a esos proveedores de servicios similares o sustitutos en regímenes distintos. En la mayoría de los casos, el cumplimiento

de los requerimientos prudenciales representa barreras regulatorias reales al imponer costos adicionales sobre los operadores tradicionales para poder brindar servicios equivalentes.

En función de lo anterior, la recomendación de la Comisión Europea en su documento de 2019 era aplicar la misma regulación para actividades que generen el mismo riesgo (*same activity creating same risks should be regulated by the same rules*). La recomendación hace énfasis en los aspectos de riesgo, al señalar de manera expresa que si las mismas actividades, llevadas por agentes iguales o distintos, generan riesgos diferentes, podrían merecer regulación particular o diferenciada. En suma, se recomienda una regulación por actividad, pero basada en riesgos.

B. *Sandboxes* regulatorios y *hubs* de innovación

La Comisión Europea incentiva y recomienda que tal y como lo hicieron en su momento otros países de la UE, se promuevan los llamados centro de innovación y los «areneros» regulatorios (*hubs* de innovación y *sandboxes* regulatorios), como espacios en los que los reguladores pueden encontrar puntos de contacto para elevar preguntas a autoridades competentes en aspectos relacionados a las *fintech* y asistencia no vinculante sobre las potenciales expectativas de los reguladores y supervisores acerca de productos innovadores y las reglas que les serán aplicables, además de generar los espacios para habilitar a los proveedores la posibilidad de realizar pruebas de funcionamiento de productos, monitoreados por el supervisor, que incluyan ejercicios que viabilicen la posterior incorporación de estas innovaciones en el mercado y desde las cuales se pueda dar aviso a los proveedores interesados acerca de cuándo podría el mercado contar con regulación habilitadora de estas iniciativas.

C. Regulación uniforme

Bajo la premisa de que un mercado regulatorio fragmentado puede traer brechas en múltiples contextos, la Comisión Europea insta a que se cierren los espacios de divergencia en la regulación de las empresas emergentes de servicios tecnológicos financieros, esto así debido a que esa asimetría en la regulación resta eficiencia y la capacidad de crecimiento de las firmas en un mercado como el europeo. La fragmentación se convierte así en una barrera que impide la eficiencia y favorece solo a los mercados únicos.

Además, se propuso que, entre los diferentes países que integran la Unión Europea, no se promovieran diferencias que pudieran entorpecer procedimientos relacionados a los servicios brindados en un mercado más amplio como es Europa.

Dentro de estas labores de homogenización de la regulación se incluyeron, además, la necesidad de establecer estándares comunes para hacer más eficiente la verificación de la identidad digital, y prescindir del uso del papel en transacciones financieras, entre otras recomendaciones.

D. Acceso a infraestructura

Al respecto, la Comisión Europea exhorta a que se introduzcan reglas que impidan que plataformas grandes integradas verticalmente prohíban la participación de competidores de manera discriminatoria en servicios *downstream*, indicando que:

(...) una vez establecido el silo vertical, resulta muy difícil competir con los servicios o productos del proveedor dominante. Si bien el abuso de posición dominante es un asunto de la legislación sobre competencia, esta última

es reactiva en lugar de proactiva, ya que se requiere una investigación para establecer si se ha producido un abuso de competencia. Por lo tanto, puede que no evite eficazmente que surja el problema, dejando a los consumidores y otros participantes del mercado expuestos a un mercado disfuncional y al consiguiente perjuicio, mucho antes de que las autoridades puedan intervenir con arreglo a la legislación sobre competencia. Por esta razón, el Grupo recomienda que la Comisión adopte medidas para introducir normas *ex ante* que impidan que las grandes plataformas integradas verticalmente discriminen la prestación de productos y servicios por parte de terceros.⁴⁶

Como puede apreciarse, dada la composición del mercado y la naturaleza de los proveedores, la Comisión Europea prevé su vulnerabilidad y la posibilidad de que afloren múltiples operadores dominantes, por lo que, como estrategia de mitigación, recomienda regulación *ex ante*.

E. Limitaciones al ámbito de los negocios

La Comisión Europea destaca que, como mecanismo de protección para los consumidores, en aquellos servicios como la venta de seguros, donde el modelo de negocio puede verse afectado drásticamente por estas plataformas que tienen la capacidad de realizar ventas de servicios sin interacción humana y desarrollar comparativas de negocios, entre otros, se deben establecer mecanismos de protección que garanticen el adecuado manejo de los riesgos y que los consumidores puedan tener información plena de las condiciones básicas de este tipo de modelo de negocios.

46 *Ibid.*

Del mismo modo, se prevé la posibilidad de evaluar la rigidez de la normativa en el desarrollo de actividades subsidiarias. No es atípico, como no resulta tampoco para la República Dominicana, que instituciones financieras que agotan procedimientos de registro se encuentren autorizadas para prestar otros servicios subsidiarios, además de su servicio principal. Del otro lado de esta realidad se encuentran operadores no tradicionales que enfrentan limitaciones para el desarrollo de estas actividades subsidiarias cuando son ejercidas con independencia de una actividad principal autorizada.

Estas diferencias en la regulación pueden afectar igual a las instituciones financieras tradicionales, que podrían encontrar obstáculos para la realización de actividades subsidiarias que, por falta de regulación específica, quedan abiertas a las *fintech* y firmas emergentes.

De manera paralela, la Comisión Europea se adentró en un proceso de revisión de sus normas de competencia, particularmente aquellas relacionadas con la regulación de acuerdos horizontales y verticales, así como sobre la definición del mercado, y en junio de 2020 puso en consulta pública un nuevo instrumento de competencia.

En un comunicado emitido en 2020, la Comisión Europea enfatizó que regulación y supervisión prudenciales y de conducta en Europa debería adaptarse al nuevo ecosistema financiero que abarca entidades financieras tradicionales y a las tecnológicas, indicando también que:

(...)dichas empresas pueden ampliar rápidamente los servicios financieros que ofrecen a través de sus grandes bases de usuarios y cambiar radicalmente las estructuras

del mercado, lo que a veces afecta negativamente a la competencia. Por último, las grandes empresas tecnológicas también ofrecen muchas de las soluciones tecnológicas digitales que se utilizan en la prestación de servicios financieros, incluidos los equipos informáticos, los programas informáticos y las soluciones de computación en nube para el sector financiero. Por lo tanto, es probable que las empresas tecnológicas se conviertan en parte integrante del ecosistema financiero, y la mayoría de los encuestados en la consulta pública creen que los riesgos aumentarán como consecuencia de ello. Es importante abordar todos estos riesgos, no solo los que afectan a los clientes (tomadores de pólizas, inversores y depositantes), sino también los problemas más amplios de estabilidad financiera y competencia en los mercados de servicios financieros. Estas cuestiones son importantes tanto desde la óptica de la prestación de servicios financieros por parte de las empresas tecnológicas y el acceso de los consumidores y las empresas a tales servicios, como en cuanto a los efectos de contagio que podrían producirse entre las partes financieras y no financieras de los grupos mixtos. En este contexto, la regulación y la supervisión deben ser proporcionadas, basarse en el principio de «misma actividad, mismos riesgos, mismas normas» y prestar especial atención a los riesgos de los operadores significativos (...) En tercer lugar, la Comisión estudiará formas de garantizar que el perímetro de supervisión prudencial sea lo suficientemente amplio para captar los riesgos derivados de la prestación de servicios financieros por parte de las plataformas y las empresas tecnológicas, y de los conglomerados y los grupos

tecnofinancieros. A tal fin, examinará si las disposiciones sobre supervisión de grupo de la legislación de la UE en materia de servicios financieros, como la Directiva sobre conglomerados financieros, tienen un alcance institucional suficientemente amplio y flexible para adaptarse a una estructura del mercado financiero en constante evolución, independientemente de la estructura empresarial y de las principales actividades del grupo.⁴⁷

Finalmente, la Comisión Europea ha agotado esfuerzos para regular todo lo relativo a las finanzas abiertas, que alude al acceso y reutilización de datos, personales o no, con el propósito de viabilizar una amplia gama de productos financieros. En el Reporte de Finanzas Abiertas de la Comisión Europea emitido en octubre de 2022, se señala la necesidad de que las finanzas abiertas deben basarse en la igualdad de condiciones, incluida la competencia leal, así como un acceso igualitario y justo a los datos.⁴⁸ Los últimos esfuerzos de la Comisión Europea se centran en la delimitación de los usos de la inteligencia artificial vista hasta el momento como foco de discusión, por el momento y de manera principal en aspectos de privacidad.

Como se ha visto en esta sección, Europa ha recorrido un largo camino para ir introduciendo normativa en aplicación del principio de proporcionalidad y con un enfoque de regulación por actividad

47 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre una Estrategia de Finanzas Digitales para la UE. Bruselas, 24.9.2020 COM(2020) 591 final. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0591> [consulta: 24/6/2025].

48 Cf. Comisión Europea, 2022.

basado en riesgos, que ha fomentado la innovación y permitido el licenciamiento de servicios financieros a actores no tradicionales sin socavar principios como el de estabilidad financiera y resiliencia operativa. Además, ha abordado aspectos de competencia mediante la formulación de recomendaciones de introducción de regulación *ex ante* que permitan la intervención oportuna de las agencias reguladoras.

Herramientas poderosas como los *hubs* de innovación y los *sandboxes* regulatorios han permitido que la innovación no se detenga y que el supervisor pueda tener contacto directo con las nuevas iniciativas que afloran en el mercado.

Por lo que hemos podido ver, la orientación de la supervisión de las *fintech* en la República Dominicana se alinea con esta estrategia europea.

XVI. CONSIDERACIONES SOBRE LA COMPETENCIA Y EL PODER DE MERCADO

La expansión de las empresas tecnológicas dedicadas a servicios financieros, independientemente de su tamaño, ha reconfigurado las dinámicas competitivas del sector. Aunque estas plataformas han democratizado el acceso a servicios y estimulado la innovación, también han dado lugar a nuevas formas de concentración de poder económico que requieren atención desde una perspectiva de política de competencia.⁴⁹

Uno de los riesgos más evidentes es el abuso de posición dominante. Las plataformas digitales pueden aprovechar su base

49 Cf. Bank For International Settlements (BIS), 2021.

masiva de usuarios, sus redes integradas y el acceso privilegiado a datos para cerrar el paso a competidores emergentes o imponer condiciones comerciales desfavorables a terceros.⁵⁰ Este fenómeno es especialmente delicado cuando se cruzan fronteras sectoriales, como ocurre cuando una red social lanza un monedero digital o cuando un mercado virtual comienza a ofrecer productos financieros a sus vendedores.

En la práctica, las plataformas pueden condicionar el acceso a servicios de pago, priorizar sus propios productos sobre los de terceros o utilizar la información de sus competidores para diseñar ofertas más atractivas. Estas conductas, aunque sutiles, pueden tener efectos negativos sobre la innovación, el pluralismo empresarial y la autonomía de los consumidores.⁵¹ A diferencia de los monopolios tradicionales —que se estructuraban en torno al control de activos físicos—, el poder de mercado en el entorno digital se fundamenta en el dominio de la infraestructura tecnológica, los algoritmos y los ecosistemas cerrados, lo que exige un enfoque más dinámico por parte de los reguladores.

La regulación tradicional de competencia suele centrarse en criterios de precios, cuotas de mercado y barreras de entrada, herramientas que pueden resultar insuficientes para capturar los riesgos derivados de la actividad de las plataformas digitales.⁵² De ahí la necesidad de diseñar marcos regulatorios *ex ante*, que no esperen a que se materialicen los abusos, sino que establezcan obligaciones

50 Cf. Organisation For Economic Cooperation And Development (OECD), 2019.

51 Cf. G7 Working Group On Digital Competition, 2019.

52 Cf. CREMER, 2019.

preventivas para evitar la concentración excesiva o el cierre del mercado.⁵³

Varios países y bloques han comenzado a transitar este camino. Estas normativas específicas para plataformas digitales no buscan eliminar su modelo de negocio, sino garantizar un campo de juego más equitativo, donde el poder de mercado no derive automáticamente de la posición tecnológica o de la acumulación de datos, sino de la calidad del servicio, la confianza del usuario y el cumplimiento de reglas comunes.⁵⁴

En este sentido, la figura del «guardián digital» ha ganado popularidad. Se refiere a aquellas plataformas que controlan el acceso a canales esenciales del entorno digital, como motores de búsqueda, sistemas operativos, tiendas de aplicaciones o redes sociales, y que pueden condicionar la competencia en mercados adyacentes, incluidos los financieros.

La respuesta regulatoria ha variado según la región, pero los ejemplos más recientes ilustran la voluntad de los gobiernos de actuar frente al poder concentrado de las plataformas. En la Unión Europea, la Ley de Mercados Digitales (DMA) establece una serie de obligaciones para las grandes plataformas consideradas *gatekeepers*.⁵⁵ Estas incluyen la prohibición de combinar datos sin consentimiento explícito, la exigencia de interoperabilidad con servicios de terceros y la obligación de no favorecer sus propios

53 Cf. Organisation For Economic Cooperation And Development (OECD), 2021.

54 Cf. Competition and Markets Authority (UK), 2024.

55 Cf. Unión Europea, 2022.

productos frente a los de la competencia. El incumplimiento de estas reglas puede conllevar multas de hasta el 10 % del volumen de negocios global.

En los Estados Unidos, aunque aún no se ha aprobado una ley federal específica para plataformas digitales, diversas agencias —como la Comisión Federal de Comercio (FTC) y el Departamento de Justicia (DOJ)— han iniciado procesos judiciales contra empresas como Meta, Google y Amazon, acusándolas de prácticas anticompetitivas.⁵⁶ Estas acciones incluyen tanto demandas por abuso de posición como propuestas legislativas orientadas a fragmentar o limitar ciertas prácticas dominantes.

En Asia, China ha adoptado un enfoque más intervencionista. En 2021, las autoridades impusieron restricciones severas a las operaciones financieras de plataformas como Ant Group y Didi, y exigieron la separación de sus unidades de datos y servicios financieros. Estas medidas buscan no solo controlar el poder económico, sino también preservar la estabilidad social y la autoridad del Estado sobre los flujos digitales.

Estos precedentes muestran que la regulación de la competencia en el entorno digital financiero debe ir más allá de las métricas tradicionales y adoptar herramientas específicas, colaborativas y con capacidad de adaptación. De lo contrario, el progreso tecnológico puede derivar en nuevas formas de concentración que reproduzcan, o incluso agraven, los desequilibrios del sistema financiero previo. La regulación no debe entenderse como una barrera, sino como una herramienta estratégica para canalizar la innovación.⁵⁷ En entornos

56 Cf. Federal Trade Commission (FTC), 2023.

57 Cf. World Bank Group, 2020.

donde persiste la desconfianza hacia los canales digitales y el acceso al crédito es limitado, el marco normativo también cumple una función educativa y legitimadora. Establecer reglas claras, estándares mínimos, mecanismos de resolución de conflictos y requisitos de protección de datos no solo fortalece la confianza del usuario, sino que también estimula la inversión y posiciona al país como un centro de innovación regional.

Regular no es frenar la innovación, es guiarla para que beneficie a todos: consumidores, inversores, instituciones y el sistema en su conjunto.

XVII. CONCLUSIÓN

Expertos y organismos internacionales han comenzado a hablar de la necesidad de ampliar el perímetro regulatorio para incluir a las gigantes tecnológicas, no solo por lo que hacen, sino por el impacto que pueden tener.

La regulación basada en entidades impone obligaciones diferenciadas según el tipo de institución (bancos, compañías de seguros, intermediarios de valores), incluso cuando sus actividades se solapan. Esta fragmentación puede generar distorsiones, debilitar la supervisión efectiva y crear incentivos para que actores tecnológicos operen al margen del marco regulador. La migración hacia una lógica basada en actividades, como ha sido impulsada por organismos como el Financial Stability Board (FSB) o el Comité de Basilea, es vista como un paso clave para adaptar los marcos legales a la realidad digital.

Instituciones como el IIF han abogado por una regulación orientada a las actividades, ya que promueve la neutralidad tecnológica, reduce

el arbitraje regulatorio y protege mejor al consumidor. Este enfoque asegura que cualquier entidad —sin importar su forma legal— cumpla con las mismas reglas si realiza funciones similares. Así, si una *fintech* otorga créditos, debe aplicar los mismos estándares de evaluación crediticia y prevención de lavado de activos que un banco tradicional.

La estabilidad financiera ya no depende exclusivamente de la solvencia de los bancos, sino también de la integridad de las infraestructuras tecnológicas y del uso responsable de los datos.⁵⁸ La supervisión financiera debe, por tanto, integrar nuevas dimensiones: ciberseguridad, gobernanza algorítmica, protección de datos y auditoría tecnológica.

La externalización de servicios tecnológicos puede generar zonas opacas donde el regulador no tiene visibilidad directa.⁵⁹ ¿Dónde se almacenan los datos? ¿Bajo qué jurisdicción? ¿Qué medidas de seguridad existen? ¿Qué ocurre ante un corte global de servicios? Estas preguntas exigen marcos contractuales robustos, estándares de seguridad compartidos y mecanismos de auditoría técnica que permitan verificar el cumplimiento de los proveedores.

Algunos países y bloques regionales, como la Unión Europea con el Reglamento DORA (*Digital Operational Resilience Act*), han comenzado a establecer regímenes específicos de supervisión para terceros proveedores tecnológicos que prestan servicios críticos a instituciones financieras. Este enfoque reconoce que ciertos actores —aunque no estén autorizados como entidades financieras— ejercen funciones esenciales para la estabilidad del sistema.

58 Cf. G7 Working Group On Digital Finance, 2021.

59 Cf. Financial Stability Board (FSB), 2023.

Estas experiencias reflejan un consenso creciente: la transformación digital exige ampliar el perímetro regulatorio más allá de las entidades autorizadas y adoptar una visión integral que incorpore la infraestructura tecnológica como parte esencial del sistema financiero.

En la práctica, las plataformas pueden condicionar el acceso a servicios de pago, priorizar sus propios productos sobre los de terceros o utilizar la información de sus competidores para diseñar ofertas más atractivas. Estas conductas, aunque sutiles, pueden tener efectos negativos sobre la innovación, el pluralismo empresarial y la autonomía de los consumidores. A diferencia de los monopolios tradicionales, que se estructuraban en torno al control de activos físicos, el poder de mercado en el entorno digital se fundamenta en el dominio de la infraestructura tecnológica, los algoritmos y los ecosistemas cerrados, lo que exige un enfoque más dinámico por parte de los reguladores.

La regulación tradicional de competencia suele centrarse en criterios de precios, cuotas de mercado y barreras de entrada, herramientas que pueden resultar insuficientes para capturar los riesgos derivados de la actividad de las plataformas digitales. De ahí la necesidad de diseñar marcos regulatorios *ex ante*, que no esperen a que se materialicen los abusos, sino que establezcan obligaciones preventivas para evitar la concentración excesiva o el cierre del mercado.

XVIII. BIBLIOGRAFÍA

ALLIANCE FOR FINANCIAL INCLUSION (AFI), *Proportionality in practice: Digital financial services regulation and the balance between innovation and risk*. Kuala Lumpur, 2020. Disponible en: <https://www.afi-global.org/publications/proportionality-in-practice/>

ALONSO GISPERT (Teresa), **CHATAIN** (Pierre-Laurent), **DRIESSEN** (Klaas), **PALERMO** (Diego) and **PLAITAKIS** (Andreas), *Regulation and supervision of fintech: Considerations for EMDE policymakers*. Washington, D. C., World Bank Group, 2021.

BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, *Estrategia Nacional de Inclusión Financiera (ENIF) 2022*. Santo Domingo, 2023.

BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, *Instructivo para las entidades de pago electrónico y cuentas de pago electrónico*. Santo Domingo, República Dominicana, 31 de julio de 2021.

BANCO DE PAGOS INTERNACIONALES (BIS), *Embedded finance and banking as a Service*. Basilea, 2022.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID) y **FINNOVISTA**, *Fintech en América Latina y el Caribe: Un ecosistema consolidado para la recuperación, cuarto informe insignia*. Washington, D. C., BID, 2021.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID),
Fintech en América Latina y el Caribe: un ecosistema consolidado para la recuperación. Washington, D. C., BID, 2021. Disponible en: <https://publications.iadb.org/es/fintech-en-america-latina-y-el-caribe-un-ecosistema-consolidado-para-la-recuperacion>

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID),
Fintech: Innovaciones que no sabías que eran de América Latina y el Caribe. Washington, D. C., BID, 2017.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID),
Fintech: Innovaciones que no sabías que eran de América Latina y el Caribe. Washington, D. C., BID, 2017.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS (BIS), «Big tech in finance: Opportunities and risks». *BIS Annual Economic Report.* Basilea, junio de 2019. Disponible en: <https://www.bis.org/publ/arpdf/ar2019e3.htm>

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS (BIS), «Big Techs in Finance: Regulatory Approaches and Policy Options». *BIS Bulletin*, núm. 56 (septiembre de 2021).

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS (BIS), «Innovative technology in financial supervision (suptech) – the experience of early users». *Financial Stability Institute Insights*, núm. 2 (julio de 2020).

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS (BIS), «Regulating Big Techs in Finance: An Activity-Based

Approach». *BIS Bulletin*, núm. 45 (agosto de 2022).
Disponibile en: <https://www.bis.org/publ/bisbull45.htm>

BUCHAK (Greg), **MATVOS** (Gregory), **PISKORSKI** (Tomasz), y **SERU** (Amit), «Fintech, regulatory arbitrage, and the rise of shadow banks». *Journal of Financial Economics*, vol. 130, núm. 3 (2018): pp. 453-483.

CAMBRIDGE CENTRE FOR ALTERNATIVE FINANCE, *Global Fintech: Adoption Index 2021*. Cambridge, University of Cambridge, 2021, pp. 10-15.

COMISIÓN DE INCLUSIÓN FINANCIERA, República Dominicana 2022-2030. *Estrategia Nacional de Inclusión Financiera*. Santo Domingo, 2022.

COMISIÓN EUROPEA, *Estrategia de Finanzas Digitales para la UE*, COM(2020) 591 final, Bruselas, 24 de septiembre de 2020. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0591>

COMISIÓN EUROPEA, *Plan de acción en materia de tecnología financiera: por un sector financiero europeo más competitivo e innovador*, COM (2018) 109 final, Bruselas, 8 de marzo de 2018. Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:6793c578-22e6-11e8-ac73-01aa75ed71a1.0019.02/DOC_1&format=PDF

COMISIÓN EUROPEA, *Reporte de Finanzas Abiertas*, Bruselas, octubre de 2022. Disponible en: <http://finance.ec.europa>.

eu/document/download/226bcd0a-fff7-4fbd-9664-a84f50122101_en.pdf

COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY (CMA), *A new pro-competition regime for digital markets*. Londres, 2022.

CONSUMER FINANCIAL PROTECTION BUREAU (CFPB), *CFPB launches inquiry into big tech payment platforms*. Washington, D.C., octubre de 2021.

CRÉMER (Jacques), **DE MONTJOYE** (Yves-Alexandre) y **SCHWEITZER** (Heike), *Competition policy for the digital era*. Bruselas, European Commission, 2019. Disponible en: <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>

CRISANTO (Juan) y **EHRENTAUD** (Johannes), «Big tech, fintech, and financial regulation». *Finance & Development*, Washington, D.C., International Monetary Fund, 2021.

EUROPEAN BANKING AUTHORITY (EBA), «*EBA Guidelines on Outsourcing Arrangements*», Luxemburgo, junio de 2019. Disponible en: <https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/internal-governance/guidelines-on-outsourcing-arrangements>

EUROPEAN BANKING AUTHORITY (EBA). «*EBA Guidelines on Outsourcing Arrangements*». Junio de 2019. Disponible en: [https://www.eba.europa.eu/regulation-and-](https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/internal-governance/guidelines-on-outsourcing-arrangements)

policy/internal-governance/guidelines-on-outsourcing-arrangements.

EUROPEAN UNION, «*Regulation (EU) 2022/1925 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act – DMA)*». Official Journal of the European Union, Bruselas, 14 de septiembre de 2022. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/1925/oj>

EUROPEAN UNION, «*Regulation (EU) 2022/2554 on Digital Operational Resilience for the Financial Sector (DORA)*». Official Journal of the European Union, Bruselas, 27 de diciembre de 2022. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/2554/oj>

FEDERAL TRADE COMMISSION (FTC), «FTC Sues Amazon for Illegally Maintaining Monopoly Power». Washington, D. C., 26 de septiembre de 2023.

FERRER LAGOS (Joaquín Felipe), «Open finance en Chile: Análisis y propuestas a la luz de la Ley de Portabilidad Financiera como antecedente y de la Ley Fintech como instrumento esencial para el desarrollo del concepto», [tesis], Santiago de Chile, Universidad de Chile, 2023.

FINANCIAL STABILITY BOARD (FSB), «BigTech firms in finance: Market developments and potential financial stability implications». Octubre de 2022.

FINANCIAL STABILITY BOARD (FSB), «Enhancing third-party risk management and oversight: A toolkit for financial

institutions and financial authorities». Abril de 2023. Disponible en: <https://www.fsb.org/2023/04/enhancing-third-party-risk-management-and-oversight/>

G7 WORKING GROUP ON DIGITAL COMPETITION, «Compendium of approaches to improving competition in digital markets», 2021. Disponible en: <https://www.g7uk.org/wp-content/uploads/2021/12/G7-Digital-Competition-Compendium.pdf>

G7 WORKING GROUP ON DIGITAL FINANCE, «Fundamental elements of effective surveillance of digital finance activities». Octubre de 2021. Disponible en: <https://www.gov.uk>

G7 WORKING GROUP ON STABLECOINS, *Investigating the impact of global stablecoins*. Basilea, Bank for International Settlements, octubre de 2019. Disponible en: <https://www.bis.org/cpmi/publ/d187.htm>

IGUAL MOLINA (David), «*Las fintech y la reinención de las finanzas*», OIKONOMICS. Revista de economía, empresa y sociedad, núm. 10 (2018).

INSTITUTE OF INTERNATIONAL FINANCE (IIF), «*Addressing Regulatory Fragmentation to Support a More Resilient Financial System*». IIF Staff Paper, Washington, D. C., IIF, octubre de 2019.

INSTITUTE OF INTERNATIONAL FINANCE (IIF), *Innovation and Partnerships: How Financial Institutions are Collaborating with Fintech*. Washington, D. C., IIF, 2020.

INTER-AMERICAN DEVELOPMENT BANK y FINNOVISTA, *Fintech in Latin America and the Caribbean: A consolidated ecosystem for recovery*. Washington, D.C., IDB, 2021.

INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF), «*BigTech in financial services: regulatory approaches and architecture*». Fintech Notes, núm. 2022/002, Washington, D.C., IMF, enero de 2022.

INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF), *Fintech: The experience so far*. Washington, D. C., IMF, 2019.

INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF), *The promise of Fintech: Financial inclusion in the post COVID-19 Era*. Washington, D. C., IMF, 2022, pp. 12-18.

LEIVA ONETTO (Mateo H.), «*Open Banking: desafíos de las entidades financieras a la protección de datos personales*», [tesis]. Argentina, Universidad de San Andrés, 2022.

LIRANZO TAVÁREZ (Laura B.), «*Los fundamentos jurídicos para la regulación del Sistema Fintech en la República Dominicana*», [tesis de posgrado]. Santo Domingo, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), 2022.

McKINSEY & COMPANY, *Embedded finance: The new growth engine for financial services*. Nueva York, McKinsey & Company, 2021.

MINISTERIO DE HACIENDA, *Lineamientos para el desarrollo de un marco de finanzas abiertas en Chile, con foco en competencia e inclusión financiera*. Santiago de Chile, 2021.

OECD, *Competition and the digital economy*, OECD Publishing, París, 2019.

PARRONDO (Luz), «Finanzas descentralizadas, beneficios y riesgos». *Revista Técnica Contable y Financiera*, septiembre de 2021.

SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, *Memoria Institucional 2022*. Santo Domingo, 2023. Disponible en: <https://www.sb.gob.do/publicaciones/memorias-institucionales>

URÍA FERNÁNDEZ (Francisco), *La nueva regulación y supervisión bancaria. Diez años de reforma tras la crisis*. Pamplona, Thomson Reuters-Aranzadi, 2018.

WANG (Christine M.) y **ARNER** (Douglas W.), «Bigtechs and the emergence of new systemically important financial institutions: Lessons from the Chinese experience». *Emory International Law Review*, vol. 39, núm. 1 (2024).

WORLD BANK GROUP, *Harnessing Innovation for Financial Inclusion: The Role of Regulation*. Washington, D. C., World Bank, 2020.

WORLD BANK GROUP, *Regulatory sandboxes and innovation hubs: Tools to facilitate Innovation in the Financial Sector*. Washington, D. C., World Bank, 2020.

WORLD BANK GROUP, *The rise of digital financial services and neobanks*. Washington, D. C., World Bank, 2022.

WORLD BANK, *Fintech and the digital transformation of financial services: Implications for market structure and public policy*, Washington, D. C., World Bank, 2023.

RETOS DE LA REGULACIÓN DE MERCADOS DIGITALES EN ECONOMÍAS PEQUEÑAS

Viviana Blanco Barboza

CONTENIDO

I. Introducción	326
II. Panorama regulatorio internacional	327
III. Datos, concentración de mercado e incentivos a innovar	331
IV. Doble dimensión del poder digital: competencia y privacidad	334
A. Retos de la aplicación efectiva de las normas de privacidad de datos	338
B. Colaboración entre autoridades de competencia y de protección de datos	339
V. Limitaciones estructurales de las economías pequeñas	340
VI. Insuficiencias del marco clásico para analizar los mercados digitales	346
VII. Herramientas inmediatas sin reforma legal	348
VIII. Construyendo una regulación gradual y realista	357
IX. Cooperación internacional y construcción de capacidades ...	363
X. Estrategias regulatorias para economías pequeñas	365
XI. Conclusiones y recomendaciones	367
XII. Bibliografía.....	369

Resumen. Las economías pequeñas enfrentan desafíos importantes para regular eficazmente los mercados digitales. Este trabajo analiza las restricciones institucionales, tecnológicas y jurídicas que obstaculizan la intervención de las agencias de competencia en contextos caracterizados por el poder de mercado de las plataformas multinacionales y el uso intensivo de los datos. Se presentan las iniciativas regulatorias internacionales recientes, se identifican riesgos económicos como la concentración de mercado, la creación de barreras a la entrada y la exclusión de las PyMES, y se proponen herramientas que pueden utilizarse dentro del marco legal vigente, como estudios de mercado, creación de unidades de inteligencia de datos, guías técnicas y coordinación institucional. Además, se plantea una estrategia de regulación progresiva y realista, que incluye principios como la interoperabilidad, el consentimiento granular y la prohibición del autofavorecimiento, con énfasis en la priorización, el análisis costo-beneficio y la soberanía digital.

También, se hace énfasis en la necesidad de realizar alianzas regionales, análisis de competencia conjuntos entre países y marcos regulatorios adaptados a la realidad institucional de cada país.

Palabras claves: competencia económica, mercados digitales, regulación progresiva, datos personales, economías pequeñas, análisis costo-beneficio, protección al consumidor, interoperabilidad, privacidad de datos, estrategias regulatorias.

REGULATORY CHALLENGES OF DIGITAL MARKETS IN SMALL ECONOMIES

Abstract. Small economies face major challenges in effectively regulating digital markets. This paper analyzes the institutional, technological, and legal constraints that hinder the intervention of competition agencies in contexts characterized by the market power of multinational platforms and the intensive use of data. It presents recent international regulatory initiatives, identifies economic risks such as market concentration, the creation of entry barriers, and the exclusion of SMEs, and proposes tools that can be used within the current legal framework, such as market studies, the creation of data intelligence units, technical guidelines, and institutional coordination.

In addition, it outlines a progressive and realistic regulatory strategy that includes principles such as interoperability, granular consent, and a ban on self-preferencing, with an emphasis on prioritization, cost-benefit analysis, and digital sovereignty. The paper also highlights the importance of regional alliances, joint competition assessments between countries, and regulatory frameworks adapted to the institutional realities of each country.

Keywords: competition policy, digital markets, progressive regulation, personal data, small economies, cost-benefit analysis, consumer protection, interoperability, data privacy, regulatory strategy.

I. INTRODUCCIÓN

La naturaleza y el dinamismo de los mercados digitales plantean desafíos regulatorios complejos, especialmente para las economías pequeñas que enfrentan limitaciones estructurales, capacidades institucionales reducidas y asimetrías significativas frente a actores globales con poder sustancial de mercado. En este contexto, la regulación de las plataformas digitales y el uso de datos personales son fundamentales para garantizar la protección de los consumidores y la existencia de condiciones de competencia efectiva en los mercados.

Este trabajo analiza el balance entre innovación, crecimiento económico y regulación en economías pequeñas, considerando las debilidades estructurales que dificultan una intervención efectiva de las autoridades de competencia, así como los riesgos de aislamiento normativo que enfrentan los países si adoptan marcos regulatorios muy estrictos de manera unilateral. A su vez, se analizan las implicaciones de los modelos de negocios basados en datos, las prácticas potencialmente anticompetitivas en las que pueden incurrir las empresas derivadas de la acumulación de información personal y el papel que puede desempeñar el derecho de la competencia incorporando en el análisis económico la privacidad como dimensión de calidad, más allá del análisis convencional del precio.

En ausencia de reformas legales inmediatas, se identifican estrategias factibles dentro del marco normativo vigente que pueden aplicar las autoridades de competencia, tales como la emisión de opiniones técnicas —generalmente, no vinculantes—, la elaboración de estudios de mercado nacionales y regionales, el desarrollo de investigaciones con teorías de daño ya consolidadas, la cooperación

interinstitucional y la participación en redes y foros internacionales. También, se destaca la utilidad de crear unidades de inteligencia de datos dentro de las agencias de competencia, emitir guías técnicas como instrumentos de legislación secundaria y posicionar a las agencias de competencia como referentes y catalizadores en el proceso de gobernanza digital. A partir de estos instrumentos, se propone construir capacidades regulatorias progresivas, adaptadas a la realidad de las economías pequeñas, con el objetivo de garantizar mercados digitales más competitivos, abiertos, que no desincentiven la innovación, pero que, a la vez, brinden protección y bienestar a los consumidores.

II. PANORAMA REGULATORIO INTERNACIONAL

A escala internacional, el enfoque hacia la regulación de los mercados digitales ha sido heterogéneo, reflejando las diferencias institucionales, económicas y políticas entre jurisdicciones. Mientras algunos países han optado por adoptar marcos legales específicos, otros han preferido adaptar herramientas tradicionales del derecho de competencia para lidiar con los nuevos desafíos planteados por las plataformas digitales.

A continuación, se citan algunos de los principales enfoques que han adoptado los distintos países frente a los desafíos de la economía digital:

- **Unión Europea (UE):** Con la Digital Markets Act (DMA) y la Digital Services Act (DSA), la UE optó por un enfoque *ex ante* para prevenir abusos antes de que ocurran. Así, se impusieron obligaciones específicas a plataformas denominadas como *gatekeepers*, incluyendo interoperabilidad, prohibición de

auto favorecimiento y obligación de compartir datos. Sin embargo, estos modelos requieren una capacidad institucional robusta que permita una aplicación efectiva de la ley y que constituya una amenaza creíble para disuadir a los actores del mercado de cometer infracciones. Asimismo, estos modelos regulatorios enfrentan desafíos en su implementación, pues se caracterizan por litigios constantes y tensiones con las autoridades nacionales.

- **Estados Unidos:** Aunque no se ha adoptado una legislación como la DMA, han existido propuestas como el American Innovation and Choice Online Act (AICOA)¹. Las discusiones han girado en torno a temas como privacidad, contenido digital y libre competencia, pero sin consenso político. En este caso, predomina la vía judicial y la aplicación *ex post* de normas antimonopolio.
- **Reino Unido:** El Digital Markets, Competition and Consumers Bill (DMCC), vigente desde 2025, combina elementos *ex ante* con acciones de la autoridad de competencia. Se establece un régimen de obligaciones para plataformas estratégicas designadas por la Competition and Markets Authority (CMA). Su implementación progresiva y basada en evidencia ofrece un modelo interesante para países de capacidad institucional intermedia.

1 La AICOA busca impedir a grandes empresas tecnológicas: i) otorgar preferencia indebida a sus propios productos en detrimento de competidores; ii) perjudicar intencionalmente productos o servicios de otras empresas; iii) utilizar datos no públicos generados por un usuario empresarial para beneficiar los productos propios de la plataforma o iv) interferir en las decisiones de precios establecidas por otro usuario empresarial.

- **Brasil:** Con la propuesta de una «DMA brasileña» (Proyecto de Ley 2768/2022), se plantea un enfoque híbrido donde CADE y ANATEL tendrían potestades sobre plataformas digitales. Este modelo ha sido criticado por plantear riesgos para la innovación, aunque representa un esfuerzo latinoamericano pionero.
- **Asia y otros países:** Japón ha optado por un enfoque co-regulatorio y voluntario plasmado en la Transparency Act (2020) que tiene como objetivo mejorar la transparencia y la equidad en los mercados digitales, particularmente en las transacciones entre los proveedores de plataformas digitales y los usuarios empresariales, mientras que Corea, India y Turquía han avanzado propuestas inspiradas en el modelo europeo. Por su parte, Taiwán y Singapur adoptan una estrategia de «esperar y ver».

La experiencia comparada ofrece varias lecciones claves para economías pequeñas que buscan diseñar sus estrategias regulatorias, entre ellas:

- **No existe un único modelo regulatorio:** Cada jurisdicción adapta su estrategia en función de sus capacidades regulatorias, prioridades de política pública y características del mercado. Por ejemplo, mientras la Comisión Europea ha optado por una legislación *ex ante* con obligaciones específicas para las grandes plataformas (*gatekeepers*), otras jurisdicciones como los Estados Unidos se han apoyado más en el *enforcement* caso por caso mediante investigaciones *antitrust*. Esta diversidad sugiere que las economías pequeñas deben construir soluciones ajustadas a su contexto

institucional, sin aspirar a replicar modelos externos sin adaptación.

- **La regulación apresurada puede obstaculizar la innovación:** Las jurisdicciones que han implementado marcos regulatorios sin contar con una base técnica sólida, sin consulta con actores clave del ecosistema o sin estudios de impacto regulatorio *ex ante*, han enfrentado problemas de implementación, inseguridad jurídica y resistencias del mercado. La regulación en los mercados digitales debe ser dinámica, flexible y evolutiva, permitiendo ajustar los instrumentos conforme se evalúan sus efectos. Para las economías pequeñas, con ecosistemas de innovación en desarrollo, una regulación desproporcionada podría desincentivar la inversión tecnológica y restringir la competencia, contrario a lo que se pretende. En ocasiones, cuando se imponen cargas regulatorias excesivas, el resultado es una mayor concentración de mercado porque solo las empresas con mayor capacidad económica son las que pueden sostenerse en el mercado.
- **La coordinación entre competencia, privacidad y consumidores es esencial:** Los mercados digitales operan en la intersección de múltiples marcos regulatorios. En ese sentido, la fragmentación institucional o la falta de comunicación y cooperación entre instituciones puede debilitar la capacidad de supervisión y *enforcement*. Las experiencias de la Autorité de la Concurrence (Francia), la Bundeskartellamt (Alemania) o la CMA (Reino Unido) muestran que la coordinación efectiva entre agencias

de competencia, protección de datos y defensa del consumidor permite construir respuestas regulatorias integrales, consistentes y con mayor aceptación social. Para las economías pequeñas, establecer mecanismos de coordinación interinstitucional desde etapas tempranas es clave para maximizar el impacto regulatorio y evitar marcos normativos inconsistentes.

Estas lecciones muestran que, si bien no hay una única receta para enfrentar los retos que imponen los mercados digitales, sí existen principios orientadores para avanzar hacia una regulación más efectiva, legítima y adecuada a la naturaleza transversal de los mercados digitales.

III. DATOS, CONCENTRACIÓN DE MERCADO E INCENTIVOS A INNOVAR

Desde una perspectiva económica, las plataformas digitales han propiciado nuevas formas de acumulación de poder de mercado, siendo los datos un activo estratégico que permite consolidar posiciones dominantes.

Las plataformas digitales que operan bajo modelos de negocio basados en datos recopilan de forma masiva información personal, hábitos de consumo y de comportamiento de los usuarios. Esta acumulación permite optimizar sus algoritmos de recomendación, publicidad o personalización de servicios, lo cual mejora la experiencia del usuario y aumenta el tiempo de permanencia de este en la plataforma. A su vez, esta ventaja algorítmica genera más tráfico y más datos, produciendo un círculo virtuoso que refuerza la posición de mercado del incumbente. Además, estas plataformas pueden usar

los datos para segmentar sus servicios con gran precisión, lo que les otorga una ventaja competitiva difícil de replicar por nuevos entrantes que no cuentan con bases de datos comparables ni con la escala necesaria para generar efectos de red similares.

Este círculo virtuoso refuerza los denominados efectos de red: a mayor número de usuarios, mayor valor tiene la plataforma para otros usuarios, lo que incentiva aún más su crecimiento. En consecuencia, las barreras de entrada se elevan de forma significativa, dificultando el ingreso o la expansión de competidores potenciales. En mercados clave como la publicidad digital, el comercio electrónico o los motores de búsqueda, esto puede derivar en altos niveles de concentración donde unos pocos actores controlan altas participaciones de mercado y acumulan ventajas tecnológicas que perpetúan su dominio.

Asimismo, el uso intensivo de datos puede derivar en prácticas empresariales que erosionan la competencia, como la autopreferencia (cuando una plataforma favorece sus propios productos o servicios en detrimento de terceros que operan dentro de ella), la discriminación algorítmica (donde ciertos grupos de usuarios son tratados de forma desigual con base en inferencias derivadas de sus datos) o la exclusión estratégica de rivales (al negar el acceso a insumos esenciales como datos o interfaces de programación). Estas conductas pueden limitar las opciones disponibles para los consumidores y restringir la innovación, al desincentivar la entrada de competidores que no tienen acceso equitativo a los insumos digitales claves.

En este contexto, ha surgido una preocupación por la concentración endógena generada por la retroalimentación positiva entre acumulación de datos, calidad percibida y participación de usuarios.

Este fenómeno podría llegar a consolidar monopolios si no se cuenta con algún tipo de control o supervisión regulatoria.

Por otro lado, la adopción de marcos regulatorios para los mercados digitales también conlleva riesgos si no se calibran adecuadamente los incentivos a la innovación. Una regulación excesivamente restrictiva puede limitar la experimentación, dificultar la entrada de nuevos actores o encarecer el cumplimiento normativo, lo cual podría desalentar la inversión en tecnologías emergentes. En economías pequeñas, especialmente, en las que los ecosistemas digitales aún son poco desarrollados, la regulación debe equilibrar los objetivos de competencia con la promoción de entornos dinámicos que permitan el surgimiento de soluciones locales y regionales.

Por tanto, cualquier enfoque regulatorio que se adopte debe basarse en un análisis costo-beneficio riguroso, que tome en cuenta los efectos sobre la estructura de mercado, el bienestar de los consumidores y el efecto sobre la innovación. Lo anterior cobra aún más relevancia si se considera que en economías pequeñas los recursos institucionales son muy escasos y cualquier intervención regulatoria tiene un alto costo de oportunidad, por lo que antes de establecerse una regulación, debe definirse claramente el problema de política pública que se pretende atacar, el objetivo concreto que se persigue, y los indicadores con los que se medirán los resultados.

El análisis debe considerar tanto los beneficios esperados —por ejemplo, una mayor competencia, reducción de barreras de entrada o mayor protección de la privacidad— como los posibles costos asociados, como pérdida de eficiencia, desincentivo a la inversión o mayores cargas de cumplimiento para actores locales. Además, es fundamental incorporar mecanismos de revisión periódica y

evaluación *ex post*, que permitan ajustar la normativa en un tiempo relativamente corto si sus efectos no se alinean con los objetivos esperados.

Asimismo, es fundamental identificar las métricas que permitirán evaluar si se han cumplido con los propósitos regulatorios. Estas pueden incluir la evolución de la participación de mercado, cambios en los niveles de precios, acceso de nuevos entrantes al mercado, percepción de los consumidores sobre calidad o privacidad, entre otros. Esta orientación a resultados no solo mejora el diseño normativo, sino que también fortalece la legitimidad y la rendición de cuentas de las autoridades regulatorias. Una regulación inteligente no busca frenar el crecimiento económico y la innovación, sino corregir las fallas de mercado que impiden que sus beneficios se distribuyan de forma equitativa y sostenible.

IV. DOBLE DIMENSIÓN DEL PODER DIGITAL: COMPETENCIA Y PRIVACIDAD

La acumulación masiva de datos personales permite a ciertas plataformas optimizar sus algoritmos, segmentar mercados, fijar precios discriminatorios y dificultar la entrada de nuevos competidores. Estos fenómenos conforman una barrera de entrada estructural y constituyen una fuente de poder de mercado cada vez más relevante. Al mismo tiempo, los usuarios pierden control sobre su información, muchas veces sin un consentimiento informado o con opciones limitadas para rechazar condiciones abusivas. Esta convergencia entre poder de mercado y vulneración de derechos de los usuarios impone un doble mandato a las autoridades: promover la competencia y proteger la privacidad.

En este sentido, las autoridades de competencia deben advertir que la calidad del servicio no se limita únicamente a parámetros técnicos o funcionales, sino que también incluye la protección efectiva de la privacidad del usuario. De la misma forma en que los consumidores valoran el precio, la facilidad de uso o la variedad, también valoran que su información personal sea tratada de manera segura, transparente y limitada al propósito del servicio. Por lo tanto, el tratamiento de la privacidad debería ser incluido de manera explícita en los análisis de competencia como un componente de calidad, especialmente en contextos donde los precios no reflejan las condiciones reales del mercado, como ocurre en muchos servicios digitales que son «gratuitos» o que tienen precio monetario cero.

Esto implica que la degradación de los estándares de privacidad —por ejemplo, mediante políticas opacas de recolección de datos o consentimientos manipulados— puede constituir una reducción de la calidad del servicio, equiparable a un deterioro de condiciones contractuales o técnicas. En consecuencia, estas prácticas podrían ser objeto de análisis bajo la óptica de competencia, particularmente cuando las realizan empresas con poder sustancial de mercado y generan efectos de exclusión, dependencia o explotación del consumidor.

Este doble enfoque exige una interacción efectiva entre la política de competencia y el régimen de protección de datos. Por ejemplo, la negativa de una plataforma dominante a facilitar la portabilidad de datos o la interoperabilidad puede considerarse una conducta excluyente, ya que limita la posibilidad de los usuarios de migrar a plataformas rivales. Asimismo, las prácticas de autofavorecimiento en los resultados de búsqueda o recomendaciones personalizadas,

basadas en la explotación de datos propios y ajenos, pueden reforzar el poder del incumbente o establecido.

A partir del análisis de la OCDE², una práctica basada en datos puede considerarse un abuso de poder sustancial o una restricción indebida del mercado cuando cumple con alguno de los siguientes criterios:

- **Explotación del consumidor:** se da cuando se obtiene un consentimiento formal, pero no informado, o cuando se oculta la magnitud del tratamiento de datos (prácticas de «privacidad encubierta»), degradando así la calidad del servicio y el bienestar del usuario.
- **Efecto excluyente:** prácticas como el acaparamiento de datos no replicables o el uso de información privilegiada para autofavorecerse en mercados adyacentes pueden impedir la entrada o permanencia de competidores eficientes.
- **Condicionamiento abusivo:** cuando se vincula el acceso a un servicio a la aceptación de términos de privacidad que van más allá de lo necesario para la prestación del servicio, generando una forma de «venta atada» basada en política de privacidad.
- **Rechazo injustificado para interoperar:** negar la portabilidad de datos o la interoperabilidad técnica entre

2 OECD, «The Intersection between Competition and Data Privacy». *OECD Roundtables on Competition Policy Papers*, núm. 310 (2024). Disponible en: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2024/06/the-intersection-between-competition-and-data-privacy_b5ac1ae6/0dd065a3-en.pdf

plataformas puede ser una barrera artificial a la competencia, sobre todo si el operador en cuestión tiene poder sustancial en el mercado.

- **Uso de la privacidad como defensa estratégica:** cuando una empresa alega cumplir estándares altos de privacidad para justificar la negativa a compartir datos, pero esa postura excede los requerimientos normativos y tiene un efecto excluyente en el mercado.

Estas prácticas deben evaluarse con una perspectiva integral que considere el equilibrio entre derechos fundamentales de los usuarios y objetivos económicos sectoriales o de país. En particular, la interacción entre competencia y privacidad debería analizarse como un balance que requiere un estudio caso por caso.

Dado lo anterior, la colaboración entre autoridades es clave; se requiere establecer principios comunes para la evaluación de conductas basadas en datos y desarrollar teorías de daño que consideren el deterioro de la privacidad como un parámetro de competencia no basado en precios. Este tipo de consideraciones se han abordado en el caso Meta (Bundeskartellamt) y en las discusiones del Comité de Competencia de la OCDE.

En este marco, es importante analizar dos dimensiones adicionales. Por un lado, los desafíos concretos que enfrentan las autoridades encargadas de proteger la privacidad en su labor de *enforcement*; por otro, los mecanismos de cooperación entre estas autoridades y las agencias de competencia.

A. Retos de la aplicación efectiva de las normas de privacidad de datos

En muchos países pequeños y medianos, las autoridades de protección de datos enfrentan serias limitaciones para hacer cumplir las normas. Las barreras más comunes incluyen:

- Marcos normativos fragmentados o incompletos que no definen con claridad los derechos de los titulares y las obligaciones de los responsables.
- Escasos recursos humanos y técnicos para realizar auditorías, responder a denuncias o iniciar procedimientos sancionatorios.
- Falta de autonomía institucional o insuficiente coordinación con otras autoridades sectoriales.
- Asimetría de poder y conocimiento frente a grandes plataformas multinacionales.

En este contexto, la aplicación de las normas en materia de privacidad de datos se enfoca, usualmente, solo en campañas educativas, recomendaciones no vinculantes o revisiones a posteriori de términos de uso, lo cual puede ser insuficiente frente a las prácticas agresivas de tratamiento de datos. Además, la mayoría de estas agencias no cuenta con facultades para ordenar medidas cautelares o para imponer sanciones disuasorias, lo que reduce su capacidad preventiva.

Para superar estas limitaciones, algunos países han comenzado a desarrollar herramientas como inspecciones conjuntas, mecanismos de notificación obligatoria de incidentes y registros de evaluación

de impacto. Sin embargo, la eficacia de estas medidas depende en gran parte de la voluntad política, del marco normativo y de la articulación con otras autoridades relevantes.

B. Colaboración entre autoridades de competencia y de protección de datos

El vínculo entre competencia y privacidad requiere no solo marcos conceptuales compartidos, sino también esquemas de cooperación institucional. La colaboración entre autoridades permite analizar conductas complejas desde una doble perspectiva: los efectos sobre el bienestar del consumidor y los riesgos para los derechos fundamentales.

Algunos esquemas de colaboración que se podrían utilizar incluyen:

- **Mesas técnicas interinstitucionales:** para discutir casos, compartir información y generar posturas comunes frente a empresas con poder sustancial de mercado.
- **Convenios de cooperación:** que permitan el intercambio de datos bajo resguardo legal, respetando los principios de confidencialidad y debido proceso.
- **Investigaciones coordinadas:** en casos donde una práctica comercial genera simultáneamente riesgos competitivos y afectaciones a la privacidad.
- **Capacitaciones conjuntas:** que promuevan una comprensión compartida de conceptos clave, como el consentimiento, la portabilidad de datos o la interoperabilidad.

Experiencias como la del Reino Unido, donde la Competition and Markets Authority (CMA) y la Information Commissioner's Office (ICO) han desarrollado guías y evaluaciones conjuntas, muestran que esta colaboración es factible y beneficiosa. En Latinoamérica, este tipo de enfoque colaborativo es poco frecuente, pero existen oportunidades valiosas para avanzar en esa dirección mediante proyectos piloto y acuerdos de cooperación.

Por tanto, resulta fundamental impulsar la colaboración entre autoridades no solo para fortalecer el *enforcement*, sino para contribuir a una visión más integral y consistente de la gobernanza digital.

V. LIMITACIONES ESTRUCTURALES DE LAS ECONOMÍAS PEQUEÑAS

Las agencias de competencia en países pequeños enfrentan una combinación de debilidades que dificultan su capacidad de intervención en los mercados digitales:

- Escala institucional limitada: estructuras reducidas, con poco personal especializado y sin unidades técnicas específicas orientadas al análisis de datos o a la inteligencia de mercados. Esta limitación restringe la posibilidad de iniciar investigaciones complejas o monitorear mercados en tiempo real, lo cual es esencial para identificar prácticas anticompetitivas en los mercados digitales.
- Recursos presupuestarios insuficientes: la mayoría de estas agencias opera con presupuestos muy por debajo del mínimo necesario para invertir en herramientas tecnológicas,

contratar expertos en economía digital o desarrollar capacidades de inteligencia de mercado. La falta de recursos financieros compromete no solo la ejecución de casos, sino también la posibilidad de diseñar estrategias preventivas o prospectivas.

- **Desactualización normativa:** muchos marcos legales fueron concebidos para mercados tradicionales, centrados en bienes físicos y precios explícitos. Esto dificulta la identificación de prácticas anticompetitivas basadas en datos, algoritmos o condiciones contractuales digitales, y genera vacíos en la legislación que debilitan el enforcement.
- **Fragmentación regulatoria:** en varios países coexisten autoridades sectoriales, de competencia y de protección de datos sin canales eficaces de coordinación y comunicación. Ello provoca duplicidades de funciones o trámites, vacíos de supervisión o respuestas contradictorias de las autoridades frente a conductas digitales transversales, como la portabilidad de datos o el uso de algoritmos de personalización.
- **Dependencia tecnológica externa:** las plataformas digitales clave son operadas desde jurisdicciones extranjeras, lo que dificulta su fiscalización y el acceso oportuno a información relevante —es difícil identificar a los grupos de interés económico, notificarles los requerimientos de información o sancionarlos si incumplen la normativa—. Además, las autoridades de competencia de cada país carecen de poder para imponer obligaciones vinculantes a actores globales, lo que las deja en desventaja frente a otras agencias con mayor alcance extraterritorial.

Estas limitaciones se acentúan en el contexto de las economías pequeñas, que según Eleanor Fox y Michal Gal, presentan características estructurales que requieren una aproximación distinta a la política de competencia. En particular, las economías pequeñas suelen tener:

- Mercados internos reducidos, con escaso número de actores y alta concentración de mercado.
- Menor atractivo para la entrada de plataformas digitales globales en igualdad de condiciones.
- Débil poder de negociación frente a actores dominantes o conglomerados digitales transnacionales.
- Capacidad limitada para generar evidencia empírica propia que sustente reformas regulatorias o casos de *enforcement* complejos.
- Vulnerabilidad frente a presiones diplomáticas, comerciales o reputacionales si sus decisiones regulatorias afectan intereses de empresas multinacionales.

Además, como ha señalado Gal, estas jurisdicciones enfrentan desafíos adicionales derivados de su «desventaja estructural», incluyendo la dependencia de decisiones regulatorias tomadas en otras latitudes y el riesgo de quedar rezagadas frente a la evolución tecnológica. La velocidad con que cambian los modelos de negocio digitales supera muchas veces la capacidad local de respuesta, lo que genera una brecha de implementación regulatoria y reduce el efecto disuasorio de las medidas nacionales.

Las diferencias entre los ecosistemas digitales de economías pequeñas y grandes también condicionan las estrategias de *enforcement*. En las economías grandes, las autoridades pueden imponer obligaciones *ex ante* a plataformas con poder de mercado, exigir que compartan datos o regular conductas algorítmicas con recursos y respaldo legal considerables. En cambio, en economías pequeñas:

- las herramientas institucionales suelen ser más limitadas y las decisiones requieren mayor selectividad,
- la ausencia de plataformas locales dominantes limita el margen de acción directa sobre los grandes jugadores globales,
- las innovaciones regulatorias deben considerar los efectos indirectos sobre el desarrollo digital local, evitando desalentar emprendimientos nacionales, y
- la influencia sobre estándares internacionales es reducida, por lo que deben adaptarse con inteligencia estratégica a marcos regulatorios ajenos.

Este panorama demanda enfoques diferenciados, donde la cooperación regional, el uso estratégico de herramientas no sancionatorias y la participación en foros internacionales se conviertan en instrumentos fundamentales para amplificar el alcance de las autoridades de países pequeños y fortalecer su soberanía digital.

En contraste, las economías grandes y desarrolladas cuentan con un ecosistema institucional y económico más robusto que les permite

adoptar políticas regulatorias más ambiciosas. Estas jurisdicciones disponen de:

- Autoridades de competencia con alta especialización técnica y mayor capacidad presupuestaria para analizar grandes volúmenes de datos y monitorear algoritmos,
- Marcos normativos más actualizados y específicos para entornos digitales, que incluyen leyes de competencia *ex ante*, marcos de protección de datos robustos y mandatos sobre interoperabilidad y portabilidad,
- Influencia normativa global, que les permite definir estándares regulatorios que muchas veces se convierten en referentes internacionales (como la Ley de Mercados Digitales —DMA— de la Unión Europea), y
- Poder de negociación frente a plataformas globales, que incrementa su capacidad para exigir cambios de conducta o imponer sanciones disuasorias con impacto mundial.

Además, su tamaño de mercado y posición geopolítica actúan como incentivos para que las grandes plataformas cumplan con sus requisitos regulatorios, lo que otorga a estas autoridades un margen de acción considerable.

Además, las economías pequeñas deben considerar cuidadosamente el riesgo de aislamiento normativo si optan por implementar marcos regulatorios unilaterales demasiado estrictos o desalineados con los estándares internacionales. En contextos donde el tamaño del mercado no representa un incentivo suficiente para la adaptación de plataformas globales, una regulación excesivamente rígida

puede generar efectos adversos, como la retirada de servicios digitales esenciales, la exclusión de desarrollos tecnológicos claves o la marginación de las jurisdicciones en los flujos globales de innovación.

Esto se debe a que el costo regulatorio o el temor a ser sancionado puede ser superior a los beneficios que otorga el país dado el tamaño o escala de su mercado. Por ello, es necesario encontrar un balance entre el ejercicio del poder regulatorio de cada país y la inserción estratégica en redes de gobernanza regional e internacional, que permitan armonizar estándares sin sacrificar objetivos legítimos de protección del consumidor y promoción de la competencia.

Adicionalmente, muchas economías pequeñas tienen como prioridad nacional atraer inversión tecnológica para fomentar el desarrollo, la inclusión digital y la innovación local. En un entorno global donde las empresas digitales buscan jurisdicciones favorables para expandirse, estas economías compiten activamente por posicionarse como destinos atractivos. Este «objetivo país» puede entrar en conflicto con la adopción de directrices regulatorias estrictas, especialmente si se perciben como barreras a la operación o expansión de plataformas globales.

La posibilidad de que decisiones regulatorias disuasivas generen efectos adversos sobre el flujo de inversión, empleo o transferencia tecnológica, condiciona la voluntad política para imponer medidas correctivas firmes. Por tanto, los países pequeños enfrentan un delicado equilibrio entre promover un entorno competitivo y confiable, y no desalentar la participación de actores relevantes del ecosistema digital global.

VI. INSUFICIENCIAS DEL MARCO CLÁSICO PARA ANALIZAR LOS MERCADOS DIGITALES

Los instrumentos clásicos del derecho de competencia —como el análisis de poder de mercado, la definición de mercado relevante y las pruebas de conducta anticompetitiva— enfrentan limitaciones significativas cuando se aplican a mercados digitales caracterizados por dinámicas no tradicionales, innovaciones tecnológicas aceleradas y modelos de negocio centrados en datos.

Uno de los principales desafíos es la definición del mercado relevante. En entornos digitales, los servicios son a menudo gratuitos para el consumidor final y monetizados a través de la publicidad basada en datos, lo que complica establecer con precisión los límites del mercado desde una perspectiva de producto y geográfica. Además, la naturaleza multisectorial de muchas plataformas (por ejemplo, motores de búsqueda, redes sociales, *marketplaces*) obliga a adoptar enfoques más dinámicos e interconectados que van más allá de las categorías tradicionales.

Asimismo, el análisis del poder de mercado puede variar en los mercados digitales, ya que no siempre se manifiesta en precios altos, sino en otras formas de control, como la capacidad de recolectar datos, imponer condiciones de uso o limitar la interoperabilidad. En este contexto, evaluar el poder de mercado requiere nuevas métricas, como el volumen y la calidad de los datos recopilados, los efectos de red generados y la dependencia de usuarios o empresas de un ecosistema específico.

Las pruebas de daño a la competencia también se hacen más complejas. Las plataformas pueden excluir a rivales de forma

sutil, mediante sesgos algorítmicos, barreras técnicas o cambios en términos de acceso, sin incurrir en prácticas clásicas como acuerdos de precios o exclusividades. Además, la rapidez de los cambios tecnológicos puede hacer que las prácticas anticompetitivas causen daños significativos antes de que las autoridades puedan reaccionar, lo cual exige una mayor capacidad de detección temprana y acción preventiva.

Por otra parte, los procedimientos administrativos tradicionales pueden resultar lentos e ineficaces frente a la velocidad de evolución de los mercados digitales. Las plataformas pueden modificar rápidamente sus términos de servicio, arquitectura o estructuras corporativas, evadiendo los efectos de decisiones regulatorias. Esto pone en evidencia la necesidad de herramientas de *enforcement* más ágiles, mayor flexibilidad en los procedimientos (en ocasiones, las investigaciones duran varios años) y la posibilidad de imponer medidas provisionales o compromisos vinculantes de forma anticipada.

Finalmente, la asimetría de información entre autoridades y plataformas digitales representa una barrera importante. Muchas agencias de competencia no cuentan con las capacidades técnicas necesarias para auditar algoritmos, interpretar bases de datos masivas o detectar sesgos sistémicos, lo que limita la efectividad del *enforcement* incluso en presencia de indicios de daño competitivo.

Como ya se ha mencionado, en el caso de las autoridades de competencia de economías pequeñas, estas dificultades se agravan aún más, debido a limitaciones estructurales y de recursos. Con frecuencia, estas agencias enfrentan escasez de personal técnico especializado y presupuestos limitados que dificultan la

incorporación de herramientas avanzadas de análisis de datos o la contratación de expertos en algoritmos y tecnologías digitales. Además, deben mantener a su equipo actualizado en un entorno regulatorio que evoluciona rápidamente, lo que requiere inversiones constantes en formación y cooperación internacional.

La identificación y fiscalización de conductas anticompetitivas también es más compleja cuando las grandes plataformas digitales no tienen presencia física o representación legal en el país, lo que entorpece la notificación de actos administrativos, el requerimiento de información o la imposición efectiva de sanciones. Esta falta de localización limita la jurisdicción práctica de la autoridad, debilitando su capacidad disuasiva.

A lo anterior se suma la dificultad de procesar y analizar grandes volúmenes de datos generados por las plataformas, una tarea que requiere de *software* especializado, infraestructura tecnológica robusta y metodologías avanzadas, no siempre disponibles para las agencias más pequeñas. En este contexto, la cooperación regional y el desarrollo de capacidades compartidas se vuelven estratégicos para compensar estas desventajas y lograr una supervisión efectiva del poder económico digital.

VII. HERRAMIENTAS INMEDIATAS SIN REFORMA LEGAL

Frente a estas restricciones, las autoridades de competencia pueden adoptar acciones estratégicas dentro del marco legal vigente, herramientas que, aunque limitadas, pueden generar efectos importantes si se utilizan de manera coordinada y oportuna.

- **Opiniones técnicas:** Permiten orientar políticas públicas, contratos y normativas en aspectos donde el uso de datos puede generar riesgos para la competencia. Por ejemplo, las cláusulas de contratación pública que impliquen dependencia tecnológica o cesión masiva de datos deben ser evaluadas con perspectiva competitiva. Estas opiniones también pueden influir en los procesos de diseño normativo en áreas como *fintech*, inteligencia artificial o comercio electrónico, aportando criterios técnicos que prevengan la concentración excesiva o el cierre de mercado. Dado que se trata de instrumentos no vinculantes, su efectividad depende, en gran medida, de la capacidad de las autoridades para posicionarlas estratégicamente en la agenda pública. Por ello, resulta fundamental que las agencias de competencia desarrollen estrategias de comunicación y relacionamiento institucional que aseguren que los tomadores de decisiones políticas consideren seriamente estas recomendaciones. El diseño de campañas de divulgación, la generación de alianzas con actores clave y la participación en procesos consultivos son esenciales para que las opiniones técnicas no queden solamente en el papel y puedan traducirse en cambios concretos en las políticas públicas.
- **Estudios de mercado:** Ofrecen un diagnóstico estructural sobre la dinámica competitiva de importantes sectores digitales, como redes sociales, comercio electrónico, plataformas de movilidad o servicios de pagos. Estos estudios generan evidencia empírica que puede orientar futuras investigaciones o reformas. Además, permiten identificar el papel de los datos como insumo competitivo

u otras barreras no tradicionales de entrada, evaluar efectos indirectos sobre proveedores o usuarios y abrir espacios de discusión pública sobre eventuales riesgos sistémicos. En el contexto de economías pequeñas, resulta conveniente impulsar estudios de mercado regionales coordinados entre varios países o bloques de países, para lograr una visión conjunta de los desafíos competitivos y evitar duplicidades. Este enfoque colaborativo no solo permite compartir capacidades analíticas y experiencias regulatorias, sino que también favorece la formulación de recomendaciones consensuadas que puedan traducirse en medidas normativas armonizadas a escala regional, lo cual aumenta su viabilidad e impacto.

- **Investigaciones de prácticas relativas:** El abuso de poder sustancial de mercado puede manifestarse en prácticas como condicionar el acceso a servicios al consentimiento de tratamientos excesivos de datos, usar información de terceros para autofavorecerse, o negarse a facilitar la interoperabilidad. Estas investigaciones pueden apoyarse en la noción de calidad como dimensión no pecuniaria del bienestar del consumidor, lo que permite incorporar la protección de datos como elemento relevante del análisis competitivo incluso en mercados donde exista un precio monetario cero. Una ventaja clave es que estas prácticas pueden ser abordadas a través del marco de análisis ya previsto en la legislación de competencia, utilizando teorías de daño bien desarrolladas y ampliamente aceptadas. Entre las principales teorías aplicables se encuentran el estrechamiento de márgenes, o *margin squeeze*, en plataformas que

actúan como intermediarias y también compiten aguas abajo; la autopreferencia, o *self-preferencing*, mediante la priorización de productos propios en interfaces digitales, el *exclusionary tying* en la exigencia de uso de servicios complementarios, y la negativa injustificada a otorgar acceso a infraestructuras o datos esenciales. Estas teorías permiten estructurar investigaciones sólidas, alineadas con estándares internacionales, sin necesidad de crear nuevos marcos legales.

- **Coordinación interinstitucional:** Establecer vínculos de colaboración con la agencia de protección de datos, el regulador de telecomunicaciones y otras entidades sectoriales permite compartir información, evitar duplicidades y formular respuestas integrales. A través de memorandos de entendimiento, mesas técnicas de trabajo o protocolos conjuntos, se puede abordar con mayor eficacia la naturaleza multifacética de los mercados digitales y mejorar la capacidad de respuesta ante innovaciones tecnológicas aceleradas. Esta coordinación permite aprovechar sinergias institucionales, optimizar el uso de recursos limitados y lograr una mayor efectividad mediante el uso combinado de facultades normativas, investigativas y sancionatorias de las distintas autoridades involucradas. Asimismo, las agencias de competencia pueden desempeñar un papel catalizador en procesos de reforma institucional, impulsando ajustes normativos o mejoras de capacidades en otras entidades del ecosistema regulatorio.

- **Participación internacional:** Integrarse activamente en redes como la OCDE, la Red Internacional de Competencia (ICN) o la UNCTAD no solo fortalece las capacidades técnicas, sino que posiciona al país en las discusiones globales sobre gobernanza digital. La exposición a buenas prácticas, el diálogo con agencias pares y la posibilidad de adherirse a estándares internacionales brindan legitimidad y orientación estratégica para el desarrollo normativo futuro, además de ampliar el alcance de las decisiones nacionales en escenarios transfronterizos. En este sentido, el reciente nombramiento de la COFECE de México como presidencia de la ICN representa una oportunidad significativa para que las economías pequeñas de América Latina cuenten con una representación más activa y cercana a su realidad. Esta coyuntura puede facilitar la inclusión de temas prioritarios para la región, así como la promoción de enfoques de análisis y marcos regulatorios que respondan a los desafíos particulares de las economías pequeñas en los mercados digitales.
- **Fortalecimiento institucional mediante unidades de inteligencia de datos:** Sin necesidad de reformas legales, las autoridades pueden crear equipos especializados para el monitoreo de mercados digitales, el análisis de plataformas y el diseño de herramientas que detecten comportamientos anticompetitivos. En particular, estas unidades pueden enfocarse en el análisis de algoritmos, patrones de fijación de precios y riesgos de colusión facilitada por la digitalización. Este enfoque es especialmente útil en sectores como las compras públicas, donde los datos masivos permiten

identificar coincidencias sospechosas entre licitantes o patrones repetitivos de adjudicación. Ejemplos relevantes incluyen la Unidad de Inteligencia Económica de la CNMC en España, la División de Inteligencia de Mercado de la COFECE en México y la estructura analítica recientemente desarrollada por el CADE de Brasil.

- **Elaboración de guías técnicas:** La formulación de guías o de mejores prácticas constituye una herramienta poderosa de legislación secundaria, especialmente útil para orientar a empresas, funcionarios públicos y otros actores sobre cómo aplicar los principios del derecho de competencia en el contexto digital. Estas guías pueden abordar temas como el uso de datos como barrera de entrada, la evaluación de acuerdos algorítmicos o la interoperabilidad entre plataformas. Además de facilitar la comprensión técnica y legal, permiten alinear criterios institucionales, estandarizar enfoques analíticos y reducir la incertidumbre jurídica sin necesidad de modificar el marco legal vigente.

Existen ejemplos destacados a nivel internacional que pueden servir de referencia, como los siguientes:

- ✓ **Autoridad de Competencia y Mercados del Reino Unido (CMA)**
 - *Guidance on the application of the Chapter I prohibition in the Competition Act 1998 to agreements between competitors in digital markets* (2023). Esta guía explica cómo aplicar

normas de competencia a acuerdos algorítmicos y al uso de datos entre competidores.³

✓ **Autoridad de Competencia de Francia (*Autorité de la concurrence*)**

- *Vade-mecum sur les enjeux concurrentiels du secteur numérique* (2021).⁴ Una guía práctica sobre cómo abordar los desafíos competitivos en el entorno digital, con énfasis en *big data*, plataformas y efectos de red.

✓ **Bundeskartellamt de Alemania**

- *Guidance on the application of the new Section 19a of the German Competition Act (GWB) in digital ecosystems* (2021). Detalla cómo se analiza el poder de mercado de empresas digitales sistémicas. Con esta enmienda, el *Bundeskartellamt* (la Oficina Federal de Carteles alemana) puede prohibir a las empresas de «importancia fundamental para la competencia en los mercados» participar en ciertas prácticas perjudiciales para la competencia. También es posible intervenir en mercados donde las empresas aún no son dominantes. Esto supone un cambio significativo respecto al control de

3 Disponible en: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/63cfc2d-98fa8f53fe107a578/HBER_Draft_guidance.pdf

4 Disponible en: <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr>

abusos anterior y permite intervenir también en una fase temprana para mantener la apertura de los mercados, promover la innovación y proteger la libertad de elección del consumidor.⁵

✓ **Comisión Europea**

- *Market Definition Notice (Draft Update) (2022)*. Esta guía contiene secciones sobre cómo definir mercados relevantes en entornos digitales, incluyendo plataformas multilaterales.⁶

✓ **COFECE (México)**

- Aunque aún no ha emitido una guía integral específica para mercados digitales, la COFECE ha publicado estudios de mercado (como el de comercio electrónico) y criterios de análisis en casos con elementos digitales que podrían evolucionar en una guía técnica regional.⁷

- **Innovación regulatoria: *sandboxes* digitales y casos relevantes:** Los *sandboxes* regulatorios representan una oportunidad para que las autoridades de competencia experimenten con nuevas formas de regulación, sin

5 Disponible en: https://www.bundeskartellamt.de/EN/Digital_economy/RulesDigital_economy/rulesdigitaleconomy.html?nn=295368#doc-295366bodyText1

6 Disponible en: https://competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations/2022-market-definition-notice_en

7 Disponible en: <https://www.cofece.mx/tag/mercados-digitales/>

comprometer los principios fundamentales del sistema. Estas estructuras permiten a empresas innovadoras probar modelos de negocio digitales en un entorno controlado, con supervisión de las autoridades y condiciones específicas.

Para países pequeños, los *sandboxes* tienen múltiples beneficios:

- ii. Reducen el riesgo de intervención desproporcionada sobre iniciativas incipientes.
- ii. Facilitan el aprendizaje institucional sobre nuevas tecnologías y dinámicas de mercado.
- iii. Promueven el diálogo temprano entre innovadores y reguladores, mejorando la calidad de la regulación futura.
- iv. Fomentan la confianza del ecosistema digital en el rol de la autoridad de competencia.

Ejemplos internacionales exitosos incluyen:

- **Reino Unido:** *Sandbox* conjunto entre la CMA y la ICO para evaluar innovaciones digitales desde una doble perspectiva: competencia y privacidad.
- **Colombia:** Programas de *sandbox* en el sector Fintech, que incluyen requisitos de protección de datos y evaluaciones de impacto.
- **Singapur:** Iniciativas orientadas a la privacidad desde el diseño y a la interoperabilidad digital en servicios financieros.

En Costa Rica, por ejemplo, podría impulsarse un *sandbox* regulatorio en coordinación entre COPROCOM,

PRODHAB, SUTEL y el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, espacio que permitiría observar prácticas relacionadas con la portabilidad de datos, algoritmos de recomendación o condiciones de entrada de nuevas plataformas en mercados concentrados.

Las herramientas antes señaladas hacen posible actuar con base en evidencia, generar legitimidad institucional y explicar de manera clara el papel del derecho de competencia en los mercados digitales, aun en ausencia de reformas normativas.

VIII. CONSTRUYENDO UNA REGULACIÓN GRADUAL Y REALISTA

Más que replicar modelos como la DMA europea, la propuesta es incorporar principios clave de forma paulatina y adaptada al contexto institucional de cada país. Entre estos principios destacan el consentimiento granular en el tratamiento de datos, la interoperabilidad de datos entre plataformas y servicios, y la prohibición del autofavorecimiento por parte de actores dominantes. Estos elementos pueden introducirse gradualmente mediante instrumentos flexibles que construyan una cultura regulatoria y faciliten la adaptación progresiva de operadores económicos, tales como:

- **Guías orientadoras no vinculantes**, que proporcionen mayor certeza jurídica a los agentes económicos sobre conductas deseables, criterios de análisis, estándares mínimos de transparencia y expectativas regulatorias, como, por ejemplo, la Guía para la contratación pública y

competencia de la CNMC,⁸ que ofrece criterios para evaluar riesgos de dependencia y sesgos algorítmicos en licitaciones.

- **Cláusulas tipo en contrataciones públicas**, que promuevan el uso responsable de los datos, garanticen la portabilidad y limiten prácticas discriminatorias que afecten la competencia o el acceso equitativo a plataformas y servicios digitales, como lo ha hecho la COFECE en recomendaciones a instituciones públicas para asegurar condiciones equitativas en los concursos de soluciones digitales.
- **Reformas legislativas moduladas**, que reconozcan el control de datos como fuente de poder sustancial y habiliten expresamente a las autoridades de competencia para evaluar prácticas abusivas basadas en el aprovechamiento de información acumulada, incluso cuando no se manifiesten en precios o exclusividades clásicas, como se ha propuesto en algunos países latinoamericanos al considerar reformas que incluyan explícitamente el control de datos como indicador de poder de mercado en sus leyes de competencia.⁹

8 CNMC (2025), «Guía sobre contratación pública y competencia (2025). Disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/5940042.pdf>

9 Se hace referencia principalmente a propuestas o discusiones que han surgido en países como:

- México: COFECE ha publicado documentos y posicionamientos señalando la necesidad de adaptar el análisis de poder de mercado al entorno digital, incluyendo el acceso a datos como elemento relevante en el ejercicio de poder sustancial.
- Brasil: CADE ha trabajado en guías y reportes sobre plataformas digitales que incorporan el valor estratégico de los datos en el análisis de conductas, aunque no se ha reformado formalmente la ley.
- Chile: En el marco del debate sobre una ley de mercados digitales, se ha discutido la posibilidad de incorporar nuevos elementos de análisis del poder de mercado, incluyendo el control de datos.

Una regulación progresiva no significa estancamiento, sino un avance deliberado y coherente con la evolución tecnológica, la disponibilidad de evidencia empírica y las capacidades institucionales del país. En ese proceso, es fundamental establecer criterios de priorización basados en el riesgo competitivo, el impacto social y la sensibilidad de los datos tratados. Por ejemplo, es conveniente que sectores como comercio electrónico, medios de pago y redes sociales, donde el uso intensivo de datos es estructural, estén entre los primeros en contar con directrices específicas, guías técnicas o estudios de mercado sectoriales.

Además, la autoridad de competencia puede tener un protagonismo importante en la interpretación técnica de conceptos como el «consentimiento libre e informado» desde una perspectiva de competencia, contribuyendo a identificar situaciones donde la aparente aceptación de términos por parte de los usuarios no refleja una verdadera elección entre opciones competitivas, sino una imposición derivada del poder de mercado.

Por otra parte, entre los costos de no intervenir ante la concentración digital y el uso estratégico de los datos, se encuentran importantes costos sociales, económicos e institucionales, tales como:

- La consolidación irreversible de posiciones dominantes digitales que limitan la entrada y expansión de nuevos competidores. Las plataformas dominantes no solo capturan grandes volúmenes de datos que mejoran continuamente sus algoritmos y servicios, sino que también establecen altos costos de cambio para los usuarios, haciendo menos probable su migración hacia nuevos entrantes. Además,

suelen imponer condiciones contractuales que restringen la interoperabilidad y la portabilidad de datos, reforzando su control sobre mercados clave. Al beneficiarse de efectos de red positivos, estas plataformas aumentan su valor a medida que crece su base de usuarios, lo que las hace más atractivas en comparación con alternativas incipientes. Este círculo virtuoso para los incumbentes, pero vicioso para la competencia, puede derivar en escenarios donde la innovación y la diversidad de oferta se ven drásticamente reducidas. Adicionalmente, a medida que estas plataformas integran verticalmente servicios complementarios, controlan el acceso al mercado y también las reglas del juego, dejando poco espacio para modelos de negocio alternativos o diferenciados.

- La exclusión de pymes y emprendimientos innovadores, los cuales enfrentan barreras artificiales para competir en igualdad de condiciones. Estas barreras pueden manifestarse en el acceso restringido a datos críticos para desarrollar o entrenar algoritmos, la dependencia de ecosistemas controlados por plataformas dominantes que imponen condiciones de uso restrictivas, o la discriminación algorítmica en *rankings* y visibilidad en mercados digitales. A las restricciones antes mencionadas, se suma el hecho de que muchas pymes carecen de la infraestructura tecnológica y los recursos financieros para implementar soluciones basadas en *big data* o inteligencia artificial, lo cual las coloca en clara desventaja frente a actores establecidos. Además,

estas empresas suelen carecer del poder de negociación para cuestionar cláusulas contractuales abusivas o para acceder a canales de distribución relevantes. La falta de interoperabilidad y la imposibilidad de portabilidad de datos también limitan su capacidad de escalar y competir por usuarios de forma efectiva. Esta asimetría se agrava cuando las grandes plataformas también son competidoras directas de los negocios que dependen de sus servicios, generando conflictos de interés que pueden traducirse en condiciones de competencia desleales. En conjunto, estos factores inhiben la innovación local, restringen el dinamismo empresarial, limitan la diversidad de la oferta digital y perpetúan un entorno de competencia desigual.

- La erosión de los derechos digitales de los ciudadanos y la pérdida progresiva de soberanía de la información cuando el acceso, uso y circulación de datos personales quedan bajo control de actores no sometidos al escrutinio nacional. Esto implica que las decisiones sobre recopilación, almacenamiento, procesamiento y transferencia de datos se toman fuera del marco jurídico y democrático del país, lo que limita la capacidad de garantizar el respeto a los principios fundamentales de protección de la privacidad, transparencia y rendición de cuentas. Además, el desconocimiento sobre cómo, dónde y para qué fines se utilizan los datos personales puede generar desconfianza social, debilitar la relación entre ciudadanos e instituciones y exponer a los usuarios a riesgos como la manipulación de preferencias, la vigilancia comercial o el uso indebido con fines políticos o discriminatorios.

- El aumento de la dependencia tecnológica respecto a proveedores globales, debilitando la autonomía estratégica del país. Esta dependencia se traduce en una menor capacidad para definir estándares tecnológicos propios, para influir en la evolución de plataformas clave y para garantizar que el uso de tecnologías digitales responda a las necesidades nacionales. En sectores críticos como salud, educación o infraestructura pública, el depender de tecnologías cerradas y controladas por empresas extranjeras implica también riesgos asociados a interrupciones del servicio, ciberseguridad y costos crecientes sin mecanismos locales de negociación o sustitución. A largo plazo, esto puede limitar la capacidad del país para desarrollar capacidades tecnológicas propias y aumentar su vulnerabilidad frente a decisiones unilaterales de proveedores globales.
- Una limitada capacidad de reacción frente a la extraterritorialidad de normas regulatorias adoptadas en otras jurisdicciones (como la Unión Europea o los Estados Unidos), cuyas reglas o exigencias pueden tener efectos sobre agentes económicos locales. Esta situación genera un desbalance entre las obligaciones impuestas por normativas extranjeras (como la protección de datos bajo el GDPR o las reglas de transparencia y equidad de la DMA) y la capacidad institucional nacional para implementarlas o hacerlas cumplir. Las empresas locales pueden verse obligadas a cumplir estándares exigentes sin recibir apoyo regulatorio o técnico interno, lo que acentúa su desventaja

competitiva. Además, la falta de representación en los procesos normativos globales puede derivar en la adopción de reglas que no consideran las realidades y capacidades de las economías pequeñas, profundizando su marginalización en el diseño de la gobernanza digital internacional.

Por todo lo anterior, avanzar hacia una regulación digital progresiva, adaptada y coordinada se considera no solamente una opción técnica, sino una necesidad estratégica para las economías pequeñas. Esta visión permite anticipar riesgos, acompañar la transformación tecnológica, y generar un entorno más equilibrado para la competencia, la innovación y la protección de los derechos fundamentales de los usuarios en el entorno digital.

IX. COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y CONSTRUCCIÓN DE CAPACIDADES

Para las economías pequeñas, la cooperación internacional representa una herramienta fundamental para superar las limitaciones estructurales en el análisis y la aplicación o *enforcement* de casos complejos vinculados a plataformas digitales. La participación en foros multilaterales como la OCDE, la ICN, UNCTAD y redes regionales como la RECAC (Red Centroamericana de Autoridades Nacionales Encargadas del Tema de Competencia), permite no solo acceder a mejores prácticas y metodologías emergentes, sino también posicionar las preocupaciones específicas de economías con menos recursos en las discusiones globales.

Además, la cooperación facilita la creación de alianzas horizontales entre autoridades que enfrentan desafíos similares. Por ejemplo, la elaboración conjunta de estudios de mercado, el intercambio

de información no confidencial sobre casos o tendencias, o el desarrollo compartido de algoritmos y herramientas analíticas pueden potenciar las capacidades individuales y generar sinergias sostenibles. Estos esquemas colaborativos también permiten que agencias pequeñas puedan compartir costos y esfuerzos, elevando su capacidad de incidencia y respuesta ante prácticas anticompetitivas transfronterizas.

El fortalecimiento institucional también puede acelerarse mediante acuerdos de asistencia técnica, pasantías cruzadas, programas de formación conjuntos y desarrollo de centros logísticos o *hubs* regionales especializados en competencia digital. Estas iniciativas son esenciales para cerrar brechas de conocimiento y propiciar una cultura de gobernanza más profesional, informada y proactiva frente a los retos de la economía de datos.

Además, en la medida en que los mercados digitales tienen un alcance global, la cooperación permite coordinar estrategias de *enforcement* para evitar resultados contradictorios entre jurisdicciones y reducir espacios de arbitraje regulatorio. Las agencias de economías pequeñas pueden también ejercer presión colectiva a través de posiciones conjuntas o documentos de consenso en foros multilaterales, incrementando su capacidad de influencia frente a actores globales. Así, la cooperación internacional no solo representa una herramienta técnica, sino también una estrategia de empoderamiento institucional y político para regiones con menor poder económico relativo.

X. ESTRATEGIAS REGULATORIAS PARA ECONOMÍAS PEQUEÑAS

A la luz de los desafíos identificados, es necesario que las economías pequeñas definan una hoja de ruta estratégica que les permita avanzar progresivamente hacia marcos regulatorios más eficaces, pero realistas. Esta hoja de ruta debería considerar, al menos, las siguientes prioridades:

- 1. Diagnóstico integral del entorno digital nacional:** que permita identificar cuellos de botella regulatorios, sectores claves, plataformas dominantes que operan en el país y condiciones de competencia específicas locales. Este diagnóstico debe incorporar datos empíricos, mapas de relaciones de mercado y encuestas a actores claves, de manera que se puedan visualizar con claridad los espacios de riesgo y oportunidad. Además, debe considerar los objetivos país en cuanto a la atracción de inversiones tecnológicas, la promoción de la innovación digital y la creación de empleo, así como las prioridades en materia de seguridad nacional, protección de datos personales, privacidad de los usuarios y bienestar del consumidor, para que la política regulatoria responda a un balance adecuado entre desarrollo económico, competitividad y derechos fundamentales.
- 2. Convergencia entre agencias claves:** como autoridades de competencia, protección de datos, telecomunicaciones y consumo, para alinear objetivos, coordinar acciones y formular respuestas integrales que eviten contradicciones regulatorias. Esta convergencia puede institucionalizarse

mediante comités interinstitucionales permanentes, protocolos de cooperación o mecanismos compartidos de evaluación de impacto regulatorio.

3. **Priorización de sectores estratégicos:** considerando el impacto sobre el bienestar social y la viabilidad de intervención, focalizando recursos en mercados como comercio electrónico, pagos digitales o publicidad en línea. Esta priorización debe basarse en criterios como volumen económico, número de usuarios, sensibilidad de los datos tratados, barreras de entrada y riesgo de conductas anticompetitivas.
4. **Fortalecimiento de capacidades técnicas y tecnológicas:** mediante formación especializada, alianzas internacionales y creación de unidades de inteligencia de datos, con un enfoque progresivo y flexible. Esto incluye capacitar personal en análisis algorítmico, minería de datos, auditoría de plataformas y técnicas de evaluación de fusiones digitales.
5. **Desarrollo normativo gradual:** que combine legislación secundaria (como guías) con reformas legales estructuradas, evitando medidas abruptas que puedan generar incertidumbre jurídica o desincentivar la innovación. Este enfoque modular permite testear herramientas regulatorias antes de escalar su aplicación generalizada.
6. **Evaluación continua de impacto:** basada en indicadores claros y mecanismos de revisión periódica, que permitan adaptar la regulación a la evolución del mercado y a los aprendizajes institucionales. Es importante definir *ex ante*

qué objetivos se buscan (mayor competencia, protección de la privacidad, innovación) y cómo se medirán (participación de mercado, nuevos entrantes, calidad del servicio, percepción ciudadana, etc.).

Con estos ejes estratégicos, las economías pequeñas pueden construir marcos regulatorios que reflejen su contexto institucional y capacidades reales, promoviendo un entorno digital más inclusivo, dinámico y competitivo.

XI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Las economías pequeñas enfrentan una doble preocupación en la era digital. Por un lado, deben proteger la competencia y el bienestar del consumidor frente a dinámicas altamente concentradas y potencialmente abusivas derivadas del uso intensivo de datos por parte de grandes plataformas globales; por otro, deben mantener un entorno que incentive la innovación, atraiga inversión tecnológica y no frene el desarrollo digital. Este equilibrio es particularmente complejo en contextos institucionales con recursos humanos y materiales limitados, capacidades técnicas en desarrollo y presencia marginal de actores globales dentro de su territorio.

A lo largo del documento se ha evidenciado que, pese a estas limitaciones, existen múltiples herramientas al alcance de las autoridades de competencia para actuar de forma estratégica incluso sin una reforma legal inmediata. Entre ellas destacan el fortalecimiento del uso de opiniones técnicas con estrategias de comunicación proactivas, la elaboración de estudios de mercado —preferiblemente coordinados a nivel regional—, el impulso de investigaciones de prácticas relativas con teorías de daño

consolidadas, y la emisión de guías técnicas que operen como instrumentos de legislación secundaria, brindando certeza jurídica y claridad sobre las conductas permitidas y las que pueden ser potencialmente dañinas para la competencia.

Asimismo, se ha subrayado la importancia de crear unidades de inteligencia de datos dentro de las agencias de competencia, enfocadas en el monitoreo de mercados digitales, la detección de patrones colusorios en compras públicas y el análisis de conductas de exclusión o autopreferencia. Ejemplos como las unidades especializadas en la CNMC (España), COFECE (México) o CADE (Brasil) sirven como referencia para un desarrollo escalonado y contextualizado.

Desde una perspectiva económica, se ha abordado el riesgo de concentración asociado al acceso exclusivo y masivo a datos, que permite a las plataformas reforzar sus algoritmos, generar efectos de red y establecer barreras de entrada. A la par, se ha advertido que una regulación precipitada y sin análisis costo-beneficio puede inhibir la innovación, generar incertidumbre jurídica o provocar efectos adversos no deseados.

En este sentido, toda regulación digital debe responder a objetivos claramente definidos (como la protección de la privacidad, el fomento de la competencia o la innovación responsable) y establecer *ex ante* los indicadores que permitan evaluar su efectividad.

Por último, el documento propone una hoja de ruta estratégica para economías pequeñas, centrada en seis prioridades: diagnóstico nacional integral, convergencia entre agencias, priorización de sectores estratégicos, fortalecimiento progresivo de capacidades, desarrollo normativo gradual y mecanismos de evaluación continua.

Estas prioridades deben ser abordadas desde una visión cooperativa, aprovechando las redes internacionales existentes (OCDE, ICN, UNCTAD, RECAC) y promoviendo sinergias regionales que amplifiquen el impacto regulatorio.

Así, se concluye que, si bien los desafíos son importantes, también lo son las oportunidades de construir marcos regulatorios inteligentes, adaptados y progresivos que permitan a las economías pequeñas no solo proteger sus mercados digitales, sino también participar activamente en su transformación.

XII. BIBLIOGRAFÍA

AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE & BUNDESKARTE-

LLAMT, Competition Law and Data, 2016. Disponible en: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Big%20Data%20Papier.pdf?__blob=publicationFile&v=2

BUNDESKARTELLAMT, Guidance on the application of the new Section 19a of the German Competition Act (GWB) in digital ecosystems, 2021. Disponible en: https://www.bundeskartellamt.de/EN/Digital_economy/RulesDigital_economy/rulesdigitaleconomy.html?nn=295368#doc295366bodyText1

COMISIÓN EUROPEA (CE), Market Definition Notice (Draft Update), 2022. Disponible en: https://competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations/2022-market-definition-notice_en

COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY (CMA), Guidance on the application of the Chapter I prohibition in the Competition Act 1998 to agreements between competitors in digital markets, 2023. Disponible en: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/63cfc2d98fa8f53fe107a578/HBER_Draft_guidance.pdf

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC), Guía sobre contratación

pública y competencia, 2025. Disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/5940042.pdf>

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA (COFECE), Algoritmos y competencia económica en el entorno digital, 2024. Disponible en: <https://www.cofece.mx/algoritmos-y-competencia-economica-en-el-entorno-digital/>

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA (COFECE), Datos y competencia económica en el entorno digital, 2024. Disponible en: <https://www.cofece.mx/datos-y-competencia-economica-en-el-entorno-digital/>

FOX (Eleanor M.), «Competition policy: The comparative advantage of developing countries», *Law and Contemporary Problems*, vol. 79, núm. 69 (2016): pp. 69-84. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2916452

FOX (Eleanor M.), (2012). «Competition, development and regional integration: In search of a competition law fit for developing countries». DREXL (Josef), BAKHOUM (Mor), FOX (Eleanor), GAL (Michal) y Gerbers (David) (Eds.), *Competition Policy and Regional Integration in Developing Countries*. Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2012.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), Data Portability, Interoperability and Competition. OECD Competition Committee, 2021. Disponible en: <https://www.oecd.org/>

daf/competition/data-portability-interoperability-and-competition-2021.pdf

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), Ex Ante Regulation and Competition in Digital Markets. – Note by Germany, 2021. Disponible en: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2021\)61/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2021)61/en/pdf)

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), The Intersection between Competition and Data Privacy. OECD Roundtables on Competition Policy Papers, núm. 310 (2024). Disponible en: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2024/06/the-intersection-between-competition-and-data-privacy_b5ac1ae6/0dd065a3-en.pdf

UK COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY (CMA), High-level principles for the development of the digital markets regime, 2023. Disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/digital-markets-taskforce-advice>

UK COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY (CMA), Guidance on Horizontal Agreements in Digital Markets. Draft version, 2023.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD), Digital Economy Report 2021: Cross-border data flows and development, 2021. Disponible en: <https://unctad.org/publication/digital-economy-report-2021>

COMPETENCIA Y REVOLUCIÓN DIGITAL: ¿ESTÁ EL DERECHO PREPARADO PARA LOS NUEVOS MERCADOS EMERGENTES?

María Elisa Holguín López y José R. Flaquer

CONTENIDO

I. Introducción.....	376
II. La política de competencia en los mercados digitales	379
A. Aproximación conceptual, estructura y funcionamiento de las plataformas digitales	379
B. Características distintivas de los mercados digitales: efectos de red, datos como activo estratégico y plataformas multifacéticas.....	382
C. Política <i>antitrust</i> : enfoque y aplicación ante la Unión Europea	386
D. Política antimonopolio: enfoque y aplicación en los Estados Unidos	390
III. Desafíos y soluciones en la aplicación de la ley de competencia en mercados digitales	393
A. Desafíos específicos en la aplicación de la ley de competencia.....	393
1. Definición de mercado relevante: complejidad en la delimitación de mercados digitales	394
2. Pruebas de poder de mercado: dificultades en la evaluación del dominio en entornos digitales	396
3. Conductas anticompetitivas en mercados digitales	398
4. Limitaciones institucionales y regulatorias en América Latina	410
B. Propuestas y soluciones	412

1. Adaptación de la legislación: reformas y nuevas regulaciones específicas para mercados digitales	412
2. Fortalecimiento de las autoridades de competencia: recursos, capacidades y cooperación internacional ...	413
3. Nuevas herramientas y metodologías: análisis de datos, algoritmos y simulaciones.....	414
4. Colaboración entre sectores: diálogo entre reguladores, empresas y sociedad civil.....	415
5. Programas de cumplimiento como herramienta para enfrentar los desafíos del entorno digital	415
6. Indicadores de seguimiento y remedios medibles (KPI)...	416
IV. Conclusión.....	418
V. Bibliografía.....	421

Resumen. Este ensayo analiza los desafíos regulatorios de las autoridades de competencia ante los mercados digitales. La revolución digital ha transformado las dinámicas económicas, evidenciando la insuficiencia del marco normativo tradicional. Se propone una adaptación urgente de categorías jurídicas como mercado relevante y abuso de posición dominante para enfrentar fenómenos complejos: la autopreferencia algorítmica, el uso estratégico de datos y la dominancia de plataformas tecnológicas. Con un enfoque crítico, el ensayo plantea soluciones normativas e institucionales que buscan asegurar una competencia justa y equitativa, promoviendo el bienestar colectivo y el desarrollo económico en la era digital.

Palabras claves: mercado digital, competencia digital, efectos de red, autopreferencia, colusión algorítmica, adquisiciones predatorias (*killer acquisitions*), conductas anticompetitivas, libre competencia, protección al consumidor, nuevas regulaciones.

COMPETITION AND THE DIGITAL REVOLUTION: IS THE LAW READY FOR NEW EMERGING MARKETS?

Abstract. This essay examines the regulatory challenges competition authorities face in digital markets. The digital revolution has reshaped economic dynamics and exposed the limits of traditional antitrust frameworks. It suggests an urgent update of core legal categories —such as relevant market and abuse of dominance— to address complex phenomena including algorithmic self-preferencing, strategic data use, and the market power of large technology platforms. Taking a critical, comparative perspective, the essay proposes legal and institutional solutions, ranging from data-centric remedies and interoperability to stronger analytical tools for non-price harms, that aim to secure fair and effective competition. The goal is to safeguard consumer welfare and support sustainable economic development in the digital era.

Keywords: digital markets, digital competition, network effects, self-preferencing, algorithmic collusion, killer acquisitions (predatory acquisitions), anti-competitive conduct, free competition, consumer protection, new regulations.

I. INTRODUCCIÓN

Durante los últimos diez años, el funcionamiento del mercado ha experimentado profundas transformaciones impulsadas por el desarrollo tecnológico, las cuales se intensificaron con la crisis provocada por la pandemia del COVID-19. Esta etapa de cambio, que algunos autores identifican como una nueva revolución industrial, ha alcanzado todos los ámbitos de la vida social, incluyendo de manera directa al entorno empresarial y al comportamiento del consumidor. Se trata de un proceso de transformación económica global, de carácter irreversible, que obliga a todos los sectores a adaptarse. Como parte de este fenómeno, han surgido nuevas formas de intercambio comercial que desafían los esquemas tradicionales en la adquisición de bienes y servicios.

Esta nueva realidad supone un cambio significativo en las bases tradicionales que han sustentado al derecho de la competencia. Ya no se trata solo de examinar precios, cuotas de mercado o barreras físicas de entrada, sino de enfrentar una nueva lógica económica y tecnológica donde el acceso a los datos, la concentración de usuarios y los efectos de red definen quién lidera y quién queda excluido. Frente a este escenario, el derecho, como instrumento destinado a organizar la vida en sociedad conforme a la Constitución y las normas que de ella derivan, comienza a mostrar limitaciones para responder con agilidad a la velocidad y complejidad de los cambios tecnológicos.

En línea con lo anterior, las disposiciones jurídicas convencionales, fundamentadas en el principio de libre competencia consagrado constitucionalmente, establecen deberes y derechos para los actores del mercado, guiados por los valores de honestidad y buena

fe. A su vez, la legislación que rige la actividad económica tiene como finalidad garantizar un entorno competitivo plural, capaz de fomentar la innovación, proteger los intereses de los consumidores y contribuir al crecimiento económico sostenible de las naciones.

Como consecuencia de este nuevo entorno económico y tecnológico, se hace evidente una creciente tensión entre las herramientas jurídicas tradicionales del derecho de la competencia y las realidades impuestas por los mercados digitales. La rapidez con que evolucionan las plataformas, la dificultad para identificar conductas anticompetitivas en ecosistemas basados en algoritmos y datos, así como la redefinición de las fuentes de poder de mercado, exigen una revisión profunda de los marcos normativos existentes. Esta desconexión entre las normas vigentes y las dinámicas actuales de los mercados no solo compromete la efectividad de las políticas de competencia, también pone en riesgo los fines constitucionales que estas persiguen: la promoción de una economía plural, el bienestar de los consumidores y la protección de un orden económico justo.

Así las cosas, el derecho de la competencia se encuentra ante la encrucijada de reestructurar sus fundamentos para anticiparse eficazmente a las nuevas conductas anticompetitivas propias de la era digital, o adaptar la normativa existente para gestionar de forma dinámica los desafíos impuestos por los emergentes modelos de negocio que han surgido en los mercados económicos.

En este contexto, organismos internacionales, como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés) han hecho énfasis en la necesidad urgente de desarrollar enfoques regulatorios más dinámicos e intersectoriales, capaces de responder a la rapidez y profundidad de la transformación

digital.¹ La evidencia recopilada en diversos países de la región confirma que numerosos casos relevantes no son investigados oportunamente o quedan sin sanción debido a la ausencia de instrumentos jurídicos específicos o la insuficiencia de capacidades técnicas para demostrar efectivamente el daño a la competencia.

Para Zingales y Lancieri la regulación de las plataformas digitales debe ir más allá de la simple aplicación de las normas antimonopolio tradicionales, y debe considerar los efectos sistémicos que estas estructuras tienen sobre la innovación, el pluralismo informativo y el bienestar del consumidor.² En consonancia con esta visión, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), por sus siglas en inglés, ha impulsado la creación de marcos regulatorios integrados que vinculen estrechamente las políticas de competencia con la protección de datos personales, la defensa efectiva del consumidor y la promoción de la interoperabilidad tecnológica.³

El presente ensayo busca analizar, desde una perspectiva interdisciplinaria y crítica, los principales desafíos que enfrenta la aplicación del derecho de la competencia en los mercados digitales. A partir de un diagnóstico estructurado, se proponen líneas de acción concretas orientadas a la actualización del marco jurídico, el fortalecimiento institucional y la mejora de la cooperación regional

-
- 1 UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD), «Informe sobre tecnología e innovación 2023». Disponible en: <https://unctad.org/es/publication/informe-sobre-tecnologia-e-innovacion-2023>
 - 2 Cf. STIGLER CENTER 2019.
 - 3 ORGANIZACIÓN PARA EL COMERCIO Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE). Digital Economy, Innovation and Competition (París: OCDE Publishing, 2020).

e internacional. Esta tarea no puede abordarse únicamente desde la técnica jurídica; exige, además, una reflexión política profunda sobre el modelo de desarrollo digital que se pretende impulsar desde nuestros países.

Esto debe ser analizado con detenimiento para fundamentar decisiones claves, como la implementación de nuevas regulaciones o, en su defecto, permitir una libre interacción entre los agentes económicos que participan en los mercados digitales. En este sentido, la economía digital plantea desafíos relevantes tanto para los marcos legales y las políticas de competencia, como para las autoridades judiciales y administrativas que, en última instancia, estarán encargadas de conocer y resolver los casos que se deriven de estas nuevas dinámicas de mercado.

II. LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN LOS MERCADOS DIGITALES

A. Aproximación conceptual, estructura y funcionamiento de las plataformas digitales

La transición hacia la economía digital representa uno de los procesos más disruptivos y estructurales de las últimas décadas. Este fenómeno no se limita al uso de nuevas tecnologías o a la modernización de canales de comercialización; por el contrario, redefine de manera sustantiva los fundamentos sobre los cuales se organizan los mercados, se estructuran las relaciones entre agentes económicos y se configura el valor en las cadenas de producción y consumo.⁴

4 EVANS (David S.) y SCHMALENSEE (Richard), *Matchmakers: The New Economics of Multisided Platforms* (Boston: Harvard Business Review Press, 2016).

En la economía digital, el conocimiento, los datos y la conectividad se erigen como los principales activos competitivos. Las plataformas digitales, en tanto infraestructuras que permiten la interacción entre múltiples lados del mercado (consumidores, proveedores, anunciantes, desarrolladores, etc.), concentran poder a partir de su capacidad para organizar flujos de información y capturar externalidades de red. Estas externalidades, cuando se retroalimentan, tienden a concentrar la actividad en unos pocos actores dominantes, dificultando el ingreso de nuevos competidores.⁵

El mercado digital se caracteriza, además, por estructuras de costos marginales casi nulos, escalabilidad exponencial, acumulación intensiva de datos y la opacidad de los algoritmos que median gran parte de las interacciones.⁶ Estas características han desafiado las herramientas tradicionales del derecho de la competencia, las cuales fueron diseñadas para mercados físicos, con estructuras horizontales más estables y donde la posición de dominio era más fácilmente identificable y atribuible a prácticas directas.⁷

A diferencia del modelo clásico, donde la eficiencia del mercado se asocia con precios y cantidades, en los entornos digitales el valor tiende a materializarse en formas menos tangibles como el acceso,

5 Cf. COMISIÓN EUROPEA 2019.

6 Cf. Díez 2019. El autor destaca la dificultad de aplicar las normas del derecho de la competencia tradicional, así como el acervo jurisprudencial desarrollado en contextos propios de la vieja economía, los cuales difieren profundamente de las dinámicas que caracterizan los mercados digitales.

7 STIGLER CENTER, «Stigler Committee on Digital Platforms, Final Report», 2019. Disponible en: <https://www.chicagobooth.edu/-/media/research/stigler/pdfs/digital-platforms---committee-report---stigler-center.pdf>

la atención, los datos y el tiempo de uso.⁸ Esto introduce nuevas formas de poder de mercado, en las que una empresa puede ser dominante sin necesariamente cobrar precios elevados, simplemente restringiendo el acceso o visibilidad de competidores dentro de la interfaz digital.⁹

La creciente presencia de plataformas como Google, Amazon, Apple, Meta y Microsoft¹⁰ ilustra cómo el dominio digital puede operar a través de un ecosistema interconectado de productos y servicios, donde el control sobre una parte del sistema puede traducirse en ventajas desproporcionadas en otros segmentos del mercado. En estos casos, el poder no solo proviene del tamaño, sino del control sobre flujos de información, acceso privilegiado a los datos de usuarios y capacidad de definir los términos de participación del resto de los actores económicos.¹¹

En este contexto, abordar la economía digital exige no solo actualizar las herramientas jurídicas del derecho de la competencia, sino también comprender las dinámicas económicas, tecnológicas y sociales que la configuran. Por ello, para poder interpretar

8 Tal como se expone en el informe publicado por la Comisión Europea *Competition Policy for the Digital Era*, la bilateralidad o multilateralidad son características intrínsecas de las plataformas digitales. Estas particularidades no deben considerarse como efectos negativos *per se*, ya que los rendimientos crecientes a escala y las externalidades de red podrían implicar que, desde una perspectiva de eficiencia estática, ciertos niveles de concentración resulten deseables o incluso inevitables.

9 Digital Platforms: Committee Report, 2019.

10 Cf. DÍEZ 2019. Las prácticas comerciales de estas empresas, también conocidas por el acrónimo GAFA, han revolucionado el mercado y la forma de hacer negocios.

11 The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses, 2018.

adecuadamente los riesgos que plantea el nuevo paradigma económico se hace imprescindible un enfoque interdisciplinario que incorpore elementos de teoría de redes, análisis de datos, gobernanza algorítmica y comportamiento del consumidor en entornos digitales.

Países como la República Dominicana, al igual que otras economías emergentes, tienden a recurrir a la importación de modelos regulatorios internacionales adaptándolos a sus realidades nacionales. Este proceso no debe llevarse a cabo mecánicamente; por el contrario, implica una evaluación crítica y profunda de la historia regulatoria, las particularidades culturales y económicas locales, así como de los avances regulatorios internacionales en el ámbito de la competencia digital. De este modo se asegura que las regulaciones adoptadas sean efectivas en la prevención y control de prácticas anticompetitivas particulares que puedan surgir en estos novedosos escenarios de mercado.¹²

B. Características distintivas de los mercados digitales: efectos de red, datos como activo estratégico y plataformas multifacéticas

Los mercados digitales se configuran en torno a una lógica estructural profundamente distinta de la que caracteriza los mercados tradicionales. En su núcleo operan una serie de atributos que alteran los mecanismos clásicos de competencia y que desafían la capacidad del derecho para ofrecer respuestas oportunas. Entre estas características destacan los efectos de red, la centralidad de los datos como activo estratégico y el rol estructural de las plataformas

12 Cf. FUCHS y MUFDI, 2023.

como agentes multifacéticos que intermedian —y muchas veces condicionan— la actividad económica digital.¹³

Los efectos de red son un fenómeno típico de los entornos digitales y se producen cuando el valor de un producto o servicio aumenta a medida que más usuarios lo utilizan. Este efecto genera incentivos para la concentración de usuarios en una misma plataforma, lo que refuerza su posición dominante y eleva las barreras de entrada para potenciales competidores. La red, por tanto, se convierte en un círculo virtuoso para el incumbente y en un cerco excluyente para nuevos entrantes. Tal como advierten Zingales y Lancieri,¹⁴ este tipo de efectos no solo favorece la consolidación del poder de mercado, sino que hace extremadamente costoso competir en igualdad de condiciones sin acceso a una masa crítica de usuarios.

A esto se suma el papel protagónico de los datos como recurso económico. En los mercados digitales, los datos personales, conductuales y contextuales no son solo insumos operativos, sino activos estratégicos que permiten segmentar consumidores, personalizar ofertas, anticipar comportamientos y optimizar precios. En consecuencia, las empresas que logran captar grandes volúmenes de datos obtienen una ventaja competitiva sustancial que es difícil de replicar. La acumulación y control de estos datos se convierte en una fuente de poder de mercado, lo cual es especialmente problemático

13 CRÉMER (Jacques), MONTJOYE (Yves-Alexandre de) y SCHWEITZER (Heike), *Competition Policy for the Digital Era* (Bruselas: European Commission, 2019), p. 3.

14 STIGLER CENTER, Stigler Committee on Digital Platforms, Final Report. 2019, p. 8. Disponible en: <https://www.chicagobooth.edu/-/media/research/stigler/pdfs/digital-platforms---committee-report---stigler-center.pdf>,

cuando se realiza en condiciones opacas y sin mecanismos de interoperabilidad ni portabilidad.¹⁵

Además, las plataformas digitales operan como infraestructuras multifacéticas, lo que significa que actúan simultáneamente como intermediarios, oferentes, árbitros y diseñadores de mercado. Esta multiplicidad de funciones les otorga un poder estructural sin precedentes, permitiéndoles influir en el acceso, la visibilidad y el éxito de sus propios competidores. Casos como «Google Shopping»¹⁶ o «Amazon Marketplace»¹⁷ ilustran cómo la autopreferencia algorítmica puede distorsionar el mercado en favor del operador dominante, sin necesidad de aumentar precios ni reducir calidad, con solo manipular los criterios de *ranking* y visibilidad en sus propios entornos digitales.

Estas características también promueven dinámicas de *multi-homing* (uso simultáneo de varias plataformas) y *lock-in* (costos de cambio

15 Cf. UNCTAD, 2021, p. 11.

16 En el caso *Google Shopping* (Caso AT.39740), la Comisión Europea sancionó a Google en 2017 por abuso de posición dominante, al considerar que favoreció sistemáticamente su servicio de comparación de precios en los resultados del motor de búsqueda, relegando injustamente a los competidores. Esta conducta fue considerada una forma de autopreferencia (*self-preferencing*), afectando la competencia en el mercado de servicios de comparación de productos y obstaculizando la innovación (COMISIÓN EUROPEA, 2017).

17 En el caso *Amazon Marketplace* (Caso AT.40462), la Comisión Europea inició una investigación formal en 2019 al considerar que Amazon podía estar abusando de su posición dominante al utilizar datos no públicos de los vendedores independientes para beneficiar su propia actividad minorista. Asimismo, se cuestionó la posible autopreferencia en la presentación de sus propias ofertas en el «Buy Box» y en el servicio de logística (*Fulfilment by Amazon*), lo que podría distorsionar la competencia en el mercado de intermediación en línea (COMISIÓN EUROPEA, 2022).

elevados), lo que dificulta que los usuarios migren a competidores incluso cuando se perciba una pérdida de calidad o de confianza. El diseño del ecosistema digital tiende, en muchos casos, a la captura del usuario, lo que erosiona su capacidad de elección efectiva. Según Ezrachi y Stucke, «el usuario no elige entre plataformas; es la plataforma la que elige lo que el usuario ve, consume y decide».¹⁸

En los mercados digitales, la competencia no se reduce a bajar precios; de hecho, con frecuencia se define por variables no precio. Tres dimensiones deben mirarse con lupa: calidad, elección efectiva y tiempo/atención. Por calidad entendemos seguridad, relevancia de los resultados, rapidez de respuesta y experiencia de uso. Pequeños cambios de diseño o de moderación pueden alterar de manera sensible la utilidad para el usuario.

La elección efectiva no se refiere a cuántas opciones existen en teoría, sino a si el usuario puede encontrarlas: si el algoritmo relega alternativas o la interfaz conduce por una sola ruta, la pluralidad es solo aparente. Y la tercera dimensión, el tiempo/atención, mide qué tan «pegajoso» es el servicio: si salir es costoso, la presión competitiva se debilita, aunque haya varios oferentes.

Para valorar estas dimensiones no basta con intuir, corresponde trabajar con evidencia trazable. Son útiles, entre otras, las tasas de retención por cohortes, las pruebas A/B documentadas, las métricas de descubrimiento (posición media, desvíos de clics) y el registro de cambios de políticas que afecten privacidad, interoperabilidad

18 EZRACHI (Ariel) y STUCKE (Maurice E.), *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2016), p. 136.

o *ranking*. Este «enfoque no precio» permite detectar deterioros de competencia que los indicadores clásicos no captan y va en línea con la experiencia comparada en mercados con efectos de red y datos como insumo estratégico.¹⁹

En resumen, la economía digital no solo introduce nuevos actores y modelos de negocio, sino que transforma las reglas del juego competitivo. Los efectos de red, la centralidad de los datos y la multifuncionalidad de las plataformas configuran un ecosistema donde el poder de mercado se ejerce de forma menos visible, pero más estructural. Esta realidad demanda nuevas herramientas conceptuales, regulatorias y analíticas que permitan al derecho de la competencia responder a una arquitectura económica que ha dejado atrás los patrones lineales del pasado.

A partir de esta comprensión, se hace necesario examinar cómo distintas jurisdicciones han intentado enfrentar los desafíos regulatorios de esta nueva economía. En los próximos apartados se analizarán los enfoques adoptados por los Estados Unidos y la Unión Europea, como referencias obligadas en el debate global sobre derecho de la competencia y mercados digitales.

C. Política *antitrust*: enfoque y aplicación ante la Unión Europea

La Comisión Europea ha adoptado una estrategia activa y adaptativa frente a los desafíos que plantea la economía digital, especialmente en lo que respecta a las plataformas dominantes. A partir del año 2004, el enfoque europeo ha consistido en aplicar los principios

19 CRÉMER, MONTJOYE y SCHWEITZER, *Competition Policy for the Digital Era*, p. 3.

del derecho de la competencia tradicional a las nuevas dinámicas del entorno digital, enfatizando más en las teorías del daño y las estrategias anticompetitivas que en el análisis estático de los mercados. Esto ha supuesto, entre otras cosas, la aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), del artículo 82 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea, y del artículo 54 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, como marco jurídico para sancionar conductas anticompetitivas emergentes.²⁰

Uno de los casos²¹ más emblemáticos que marcó la política *antitrust* (antimonopolio) de la Unión Europea fue el de Microsoft. A raíz de una denuncia presentada por Sun Microsystems, la Comisión Europea determinó que Microsoft había abusado de su posición dominante al vincular sus productos al sistema operativo Windows, dificultando la interoperabilidad de programas de terceros. Como resultado, en 2004 se le impuso una multa histórica de 497 millones de euros, que estableció un precedente sobre cómo se debía interpretar el abuso de dominio en contextos digitales. Este caso dejó claro que el uso de una plataforma dominante para excluir competidores mediante estrategias de vinculación técnica puede constituir una infracción grave del derecho comunitario de la competencia.

Otro hito en la política de competencia digital fue el caso Intel, resuelto en 2009. La Comisión acusó a Intel de otorgar descuentos condicionales a fabricantes como Dell, Lenovo y NEC a cambio de que adquirieran exclusivamente sus unidades centrales de procesamiento (CPU) de arquitectura x86. Esa práctica tenía como

20 Cf. EUROPEAN COMMISSION, 2019.

21 Cf. EUROPEAN COMMISSION, 2019.

objetivo excluir del mercado a su principal rival, Advanced Micro Devices, Inc. El caso fue revisado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y puso de relieve cómo las restricciones manifiestas y las estrategias de fidelización pueden constituir prácticas abusivas en mercados digitales dominados por pocos actores.²²

En línea con estas decisiones, varios Estados miembros comenzaron a adaptar sus propios marcos normativos a la nueva realidad digital. Por ejemplo, en 2017 Alemania revisó su legislación para atender específicamente el fenómeno de los costos marginales cercanos a cero, característica común en servicios digitales. El *Bundesgesetzblatt* (Boletín Oficial Federal alemán) introdujo una disposición legal que reconocía como mercados los productos o servicios gratuitos ofrecidos por plataformas digitales. Esta medida buscaba evitar errores de calificación normativa y ampliar el alcance de la protección de la competencia en contextos donde la gratuidad del servicio no excluye la presencia de prácticas de dominación de mercado.²³

En abril de 2019, la comisaria europea de Competencia, Margrethe Vestager, presentó el informe titulado *Competition Policy for the Digital Era*, donde se propone un endurecimiento del régimen antimonopolio europeo frente a las plataformas digitales. El documento plantea una mayor exigencia en la aplicación de las normas existentes y una intervención sectorial más decidida cuando las normas se revelan insuficientes. Aunque el objetivo declarado no es frenar la innovación, sí se reconoce que el crecimiento exponencial de ciertas plataformas, basado en la acumulación masiva de datos y

22 Cf. EUROPEAN COMMISSION, 2009.

23 Cf. BUNDESGESETZBLATT, 2018.

el aprovechamiento de efectos de red, puede representar una barrera de entrada infranqueable para nuevos competidores y, por tanto, una disminución sustancial de la competencia efectiva.²⁴

Uno de los principales aportes de esta nueva visión es la distinción entre competencia en el mercado y competencia por el mercado. En el entorno digital, el ganador se lleva todo; por tanto, no basta con garantizar condiciones para múltiples oferentes simultáneos, sino que es necesario asegurar que exista un terreno equitativo para que nuevas iniciativas puedan desplazar a incumbentes mediante méritos reales. La Comisión ha advertido que el poder de mercado no se manifiesta únicamente en el precio, sino también en el control del acceso, la visibilidad y los datos.

Un cambio clave en Europa ha sido pasar de un control *ex post* (sancionar después) a reglas *ex ante* para plataformas con poder de intermediación. La *Digital Markets Act* (DMA) (Reg. 2022/1925) pone obligaciones pensadas para abrir el ecosistema sin frenar la innovación: prohíbe la autopreferencia en espacios de decisión; exige interoperabilidad y acceso equitativo a funciones claves (equivalencia funcional); impone portabilidad de datos sin fricciones; limita el uso de datos no públicos de terceros para competir, y pide transparencia cuando cambien el *ranking* o el diseño. Más que «microgestionar», la idea es nivelar el terreno y lograr que el cumplimiento sea medible.

Para las autoridades, el reto práctico es doble: traducir conceptos como «equivalencia funcional» o «prominencia» en métricas verificables y coordinar la DMA con el derecho de la competencia

24 Cf. DÍEZ, 2019.

(arts. 101-102 TFUE) y con el de privacidad del Reglamento General de protección de Datos (RGPD). La lección de política pública es sencilla: cuando el poder viene del control de la interfaz y de los datos, los remedios funcionan mejor si se miden por resultados —entrada y supervivencia de rivales, menos *lock-in*, mejor descubrimiento de opciones— y no solo por cumplir formalidades.²⁵

En resumen, la Unión Europea ha avanzado hacia una política de competencia más sofisticada y con mayor sensibilidad hacia los retos específicos del entorno digital. Sin embargo, persiste la dificultad de trazar una línea clara entre conductas procompetitivas y anticompetitivas en un ecosistema donde la innovación tecnológica y la dinámica de mercado evolucionan constantemente. A pesar de ello, las autoridades comunitarias han defendido la flexibilidad de su marco jurídico como una herramienta válida para seguir protegiendo la competencia en tiempos de transformación digital acelerada.

D. Política antimonopolio: enfoque y aplicación en los Estados Unidos

La aproximación de los Estados Unidos a la regulación de la competencia en entornos digitales se ha caracterizado por el equilibrio entre la protección de la innovación y la vigilancia de conductas potencialmente anticompetitivas. Desde la perspectiva de la jurisprudencia estadounidense, no se parte de una presunción automática de infracción por parte de empresas dominantes. Como señalan Manne y Wright, existe una tendencia errónea por parte de las autoridades cuando se enfrentan a plataformas digitales, dado que «si los reguladores antitrust no entienden las conductas que se llevan a cabo en un determinado sector, presumen que la empresa

25 Cf. EUROPEAN PARLIAMENT, 2022; EUROPEAN COMMISSION, 2017-2022.

dominante está, de alguna forma, infringiendo el derecho de la competencia».²⁶ Esta advertencia revela la complejidad del análisis competitivo en un entorno altamente dinámico y tecnológicamente disruptivo.

El régimen antimonopolio estadounidense tiene como pilares fundamentales la protección de los consumidores, la redistribución equilibrada del mercado, la defensa de los competidores y la salvaguarda de los proveedores. Esto se articula con una política activa por parte de la *Federal Trade Commission (FTC)* y la *Antitrust Division* del Departamento de Justicia (DOJ), las cuales buscan evitar restricciones indebidas que limiten el desarrollo de la innovación, al tiempo que se reconoce que esta debe producir beneficios tangibles para la economía y los consumidores.

Un ejemplo paradigmático se produjo en 2012, a raíz de la compra de PowerReviews Inc. por parte de Bazaarvoice. En el juicio iniciado por el DOJ, se sostuvo que el sector digital objeto de análisis se encontraba en una fase inicial de desarrollo, sujeto a alteraciones radicales por la innovación tecnológica y de naturaleza fragmentada. La conclusión fue que «la futura composición del sector en su conjunto es totalmente impredecible».²⁷ Este precedente estableció

26 MANNE (Geoffrey) y WRIGHT (Joshua), «Google and the Limits of Antitrust: The Case Against the Antitrust Case Against Google». *Harvard Journal of Law and Public Policy*, vol. 34, núm. 1 (2010): pp. 171-244. Citados por CÁRDENAS (Kelly), «Análisis de las conductas anticompetitivas en la era digital: relaciones –B2B y B2C–», *Con-Texto*, núm. 59 (enero - junio de 2023): p. 24.

27 HESSE (Renata), «At the Intersection of Antitrust & High-Tech: Opportunities for Constructive Engagement, Remarks as Prepared for the Conference on Competition and IP Policy in High-Technology Industries» (Stanford: *Department of Justice*, 2014). Disponible en: <https://www.justice.gov/d9/atr/speeches/attachments/2015/06/25/303152.pdf>. Citado por CÁRDENAS, «Análisis de las conductas», *Con-Texto*, p. 24.

la necesidad de considerar el contexto de innovación acelerada al momento de evaluar fusiones, cooperaciones o integraciones digitales, analizando cuidadosamente el impacto tanto legal como económico y tecnológico.²⁸

El enfoque estadounidense ha girado hacia una política de aprendizaje y actualización constante, fomentando canales de diálogo con las empresas tecnológicas para evitar sanciones infundadas derivadas del desconocimiento institucional sobre el funcionamiento de determinados modelos de negocio digitales. De este modo, las autoridades promueven un entorno de comprensión mutua en el cual se distingan con claridad las prácticas procompetitivas de las anticompetitivas, permitiendo incluso indulgencias si se demuestra que ciertas conductas, si bien inusuales, no generan barreras relevantes a la entrada o a la expansión de nuevos actores.

La participación conjunta de economistas, abogados, empresas y consumidores en la formulación de las políticas antimonopolio ha permitido a la administración estadounidense abordar las preocupaciones emergentes con un enfoque que privilegia el estudio técnico antes que la restricción normativa. Esto no significa que el sistema estadounidense tolere abusos. Prueba de ello es el caso²⁹ Cambridge Analytica donde la FTC sancionó a Facebook con una multa de cinco mil millones de dólares por malas prácticas en la gestión de datos de usuarios. Además de la sanción económica, se le impuso a la red social la obligación de modificar sustancialmente

28 Cf. CÁRDENAS, 2023.

29 Disponible en: <https://www.ftc.gov/es/noticias/la-ftc-impone-penalidad-de-5-mil-millones-y-nuevas-restricciones-de-privacidad-de-gran-envergadura>) consultado en fecha 27 de mayo, 2025.

sus políticas de recolección y tratamiento de datos para garantizar mayor transparencia y control por parte del usuario.

La imposición de esta sanción representa un cambio de rumbo en la forma de aplicar la política antimonopolio en el entorno digital estadounidense, pues reconoce que el poder de mercado ya no se mide únicamente por el precio, sino por el control sobre los datos, la capacidad de segmentar usuarios y la facultad de condicionar el acceso a servicios digitales mediante prácticas opacas. Así, la intervención del Estado busca mantener una competencia efectiva incluso si eso implica nuevas formas de supervisión sectorial sobre los gigantes tecnológicos.

En el balance entre la postura estadounidense y la europea se evidencia una diferencia de estilos: mientras Europa opta por un marco regulador más firme desde etapas tempranas, en los Estados Unidos se prioriza el análisis contextual y técnico promoviendo la autorregulación y el aprendizaje institucional. Sin embargo, ambos coinciden en señalar que los datos —por su centralidad económica— representan el eje fundamental de las nuevas preocupaciones en materia de competencia digital. La posición dominante, las barreras a la entrada, y los riesgos para la competencia efectiva derivan en gran parte del acceso, uso y control sobre estos activos intangibles.

III. DESAFÍOS Y SOLUCIONES EN LA APLICACIÓN DE LA LEY DE COMPETENCIA EN MERCADOS DIGITALES

A. Desafíos específicos en la aplicación de la ley de competencia

Los mercados digitales han transformado la economía global introduciendo nuevos desafíos para la aplicación del derecho de la competencia. Las características intrínsecas de estas plataformas,

como los efectos de red, la importancia de los datos y el uso de algoritmos, han presentado nuevos retos a la labor de las autoridades de competencia. A continuación, se analizan las principales situaciones que afrontar en la aplicación de la ley de competencia en este contexto.

1. Definición de mercado relevante: complejidad en la delimitación de mercados digitales

La definición del mercado relevante es el fundamento esencial para el análisis en derecho de la competencia, ya que permite a las autoridades identificar a las empresas que compiten entre sí, evaluar su poder de mercado y determinar los posibles efectos anticompetitivos de sus acciones.³⁰ En los mercados digitales, esta delimitación se complica debido a características propias de su estructura. Estos mercados suelen estar dominados por plataformas multiservicio que conectan a distintos grupos de usuarios, como compradores y vendedores o anunciantes y consumidores.³¹ Las dinámicas competitivas y las estrategias de precios en un lado de la plataforma pueden influir directamente en el otro, lo que desafía la aplicación de la noción tradicional de sustituibilidad centrada en el consumidor final.³²

Los efectos de red ya sean directos o indirectos, desempeñan un rol determinante en la dinámica competitiva de los mercados digitales. Los efectos directos se manifiestan cuando el valor de un producto o servicio crece con el aumento de usuarios en el mismo lado de la

30 HOVENKAMP (Herbert), *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*. 6th ed. (St. Paul: West Academic Publishing, 2021), p. 45.

31 EVANS y SCHMALENSSEE, *Matchmakers*, p. 23.

32 Cf. OCDE, 2018.

red, como ocurre en redes sociales o aplicaciones de mensajería.³³ Por su parte, los efectos indirectos surgen cuando el beneficio para un grupo de usuarios se incrementa con una mayor participación de otro grupo, como en plataformas de comercio electrónico, donde más vendedores atraen a más compradores y viceversa.³⁴ Estos efectos pueden generar mercados con dinámicas de «ganador se lleva la mayoría» o *tipping markets* donde una o pocas empresas consolidan rápidamente su dominio estableciendo significativas barreras de entrada para nuevos competidores.³⁵ Adicionalmente, los efectos de red y las economías de escala en los mercados digitales generan dinámicas que no encajan fácilmente en las metodologías tradicionales, como el test SSNIP (*Small but Significant Non-transitory Increase in Price*), diseñado para mercados físicos. En consecuencia, los efectos de red no solo moldean la estructura de estos mercados, sino que también plantean desafíos cruciales para las autoridades de competencia en la evaluación de prácticas anticompetitivas.

La dimensión global de numerosos servicios digitales introduce desafíos significativos en la delimitación del mercado geográfico relevante. Dado que los usuarios pueden acceder a estos servicios desde cualquier ubicación, la competencia adquiere un carácter transnacional superando las fronteras nacionales.³⁶ Esto obliga a las

33 Cf. KATZ y SHAPIRO, 1994.

34 ROCHET (Jean-Charles) y Jean TIROLE (Jean), «Platform Competition in Two-Sided Markets», *Journal of the European Economic Association*, vol. 1, núm. 4 (2003): p. 990.

35 SHAPIRO (Carl) y VARIAN (Hal R.), *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy* (Boston: Harvard Business School Press, 1999), p. 184.

36 EZRACHI y STUCKE, *Virtual Competition*, p. 78.

autoridades de competencia a adoptar un enfoque global, considerando a competidores establecidos en diversas jurisdicciones.³⁷ Además, la rápida evolución tecnológica y la continua aparición de nuevos servicios y modelos de negocio en el ámbito digital provocan que las definiciones estáticas de mercado pierdan validez en muy poco tiempo.³⁸ La integración de funcionalidades, como la combinación de mensajería, redes sociales y comercio electrónico en una sola plataforma, desdibuja las fronteras entre mercados anteriormente distintos, demandando un enfoque dinámico y orientado al futuro para la definición de mercados relevantes.³⁹ En conclusión, la naturaleza global y la rápida innovación en los mercados digitales exigen a las autoridades de competencia una mayor flexibilidad y perspectiva transnacional para abordar eficazmente los desafíos *antitrust* en este entorno.

2. Pruebas de poder de mercado: dificultades en la evaluación del dominio en entornos digitales

Una vez definido el mercado relevante, el siguiente paso crucial en el análisis de derecho de la competencia es determinar si una empresa ostenta una posición dominante dentro de ese mercado. Históricamente, la cuota de mercado ha sido un indicador fundamental para evaluar su poder.⁴⁰ No obstante, en los mercados digitales una elevada cuota no siempre indica un poder de mercado significativo o sostenido.⁴¹ Esto se debe a características propias del entorno digital,

37 Cf. OCDE, 2018.

38 HOVENKAMP, *Federal Antitrust Policy*, p. 112.

39 EVANS (David S.), *Platform Economics: Essays on Multi-Sided Businesses* (Chicago: Competition Policy International, 2019), p. 56.

40 HOVENKAMP, *Federal Antitrust Policy*, p. 89.

41 EZRACHI y STUCKE, *Virtual Competition*, p. 102.

como el hecho de que muchos servicios digitales se proporcionan a bajo costo, o gratuitamente, sustentados por ingresos publicitarios o la monetización de datos de usuarios.⁴² En consecuencia, la capacidad de una empresa para imponer incrementos unilaterales de precios, un criterio tradicional de dominancia, pierde relevancia, y el poder de mercado puede manifestarse en formas alternativas, como la reducción de la calidad del servicio, la limitación de la interoperabilidad con competidores o la preferencia por los propios productos y servicios de la plataforma.⁴³

En segundo lugar, la existencia de fuertes efectos de red puede posicionar a una empresa como aparentemente dominante debido a su extensa base de usuarios, aunque esta posición podría ser frágil ante la irrupción de competidores con propuestas innovadoras o modelos de negocio disruptivos.⁴⁴ La dinámica de innovación acelerada y la competencia «por el mercado» exigen que la evaluación del poder de mercado no solo contemple el panorama actual, sino también el potencial de disrupción futura.⁴⁵ Asimismo, las bajas barreras de cambio para los usuarios en ciertos mercados digitales podrían indicar un menor poder de mercado por parte de las empresas dominantes; sin embargo, los efectos de *lock-in* derivados de los efectos de red y los costes de migración de datos o redes sociales pueden contrarrestar esta aparente facilidad.⁴⁶

42 Cf. OCDE, 2019.

43 KHAN (Lina M.), «Amazon's Antitrust Paradox», *Yale Law Journal* 126, núm. 3 (2017): pp. 564-907, p. 710.

44 SHAPIRO y VARIAN, *Information Rules: A Strategic...*, p. 176.

45 EVANS y SCHMALENSEE, *Matchmakers*, p. 45.

46 FARRELL (Joseph) y KLEMPERER (Paul), «Coordination and Lock-In: Competition with Switching Costs and Network Effects», *Handbook of Industrial Organization*, núm. 3 (2007): pp. 1967-2072, p. 197.

Finalmente, la evaluación del poder de mercado en entornos digitales debe considerar factores como el control sobre datos críticos, el acceso a infraestructuras esenciales (como tiendas de aplicaciones o sistemas operativos), y la capacidad de una empresa para trasladar su dominancia desde un mercado adyacente a otro relacionado.⁴⁷ Estos elementos pueden otorgar a las empresas digitales un poder de mercado significativo incluso si su cuota en un segmento específico no es abrumadoramente alta.

3. Conductas anticompetitivas en mercados digitales

Los mercados digitales son propensos a una serie de conductas anticompetitivas que requieren atención especial por parte de las autoridades de competencia. Estas conductas adoptan formas diversas y sofisticadas adaptadas a las características de estas plataformas. A continuación, se analizan tres categorías principales:

3.1 Abuso de posición dominante: autopreferencia, exclusividad y precios predatorios

El abuso de posición dominante constituye una preocupación primordial en los mercados digitales. Una práctica recurrente es la autopreferencia mediante la cual una plataforma otorga un trato preferencial a sus propios productos o servicios en detrimento de los de sus competidores. Un ejemplo paradigmático es el caso *Google Shopping* (2017) en el que la Comisión Europea multó a Google por priorizar su servicio de comparación de precios en los resultados

47 OCDE, *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation* (Paris: OCDE Publishing, 2019), p. 67.

de búsqueda, afectando negativamente a competidores.⁴⁸ Detectar y demostrar estas conductas resulta complejo, ya que, por efecto de la aplicación de la regla de la razón, las plataformas pueden argumentar que tales prácticas mejoran la experiencia del usuario.⁴⁹

Otra conducta anticompetitiva es la imposición de exclusividades, como cláusulas que restringen a socios comerciales colaborar con competidores. En la investigación iniciada por la Unión Europea contra Amazon en 2019 se analizó si la empresa utilizaba datos de vendedores terceros para beneficiar sus propios productos, generando barreras de entrada para otros competidores.⁵⁰ Por último, los precios predatorios, aunque menos comunes en mercados digitales debido a la prevalencia de servicios gratuitos financiados por publicidad, pueden manifestarse en mercados de suscripción, como el *streaming*, donde precios artificialmente bajos buscan desplazar a competidores.⁵¹ Estas prácticas resaltan la necesidad de un escrutinio riguroso por parte de las autoridades de competencia para garantizar mercados digitales justos y competitivos.

En los mercados digitales, la autopreferencia no ocurre solo cuando la plataforma coloca sus propios servicios por encima de los de terceros; también pasa cuando cambia, sin transparencia, los criterios del

48 EUROPEAN COMMISSION, *Antitrust: Commission Fines Google €2.42 Billion for Abusing Dominance as Search Engine by Giving Illegal Advantage to Own Comparison Shopping Service* (Bruselas: European Commission, 2017), p. 15.

49 EZRACHI y STUCKE, *Virtual Competition*, p. 145.

50 EUROPEAN COMMISSION, *Antitrust: Commission Opens Investigation into Possible Anti-competitive Conduct of Amazon* (Bruselas: European Commission, 2019), p. 8.

51 HOVENKAMP, *Federal Antitrust Policy*, p. 156.

ranking o las condiciones de acceso a ciertas funciones, empujando a los rivales hacia el fondo de la «estantería digital»⁵². En entornos con fuertes efectos de red y altos costos de cambio, pequeños ajustes algorítmicos pueden desviar una porción relevante de *clics* y ventas, reforzando el poder del operador integrado.⁵³ Por eso, el análisis no debe quedarse en el precio: hay que mirar variables no precio—calidad, facilidad real para descubrir opciones, interoperabilidad y privacidad— y sostenerse en pruebas replicables: auditorías de *ranking* con fecha y hora, diseños de diferencias en diferencias cuando hay rediseños de interfaz, y documentación sobre cómo se ponderan las señales. Con ese soporte es posible demostrar el daño competitivo como menor elección efectiva y cierre del mercado.⁵⁴

En cuanto a exclusividades y precios predatorios, conviene recordar que muchas plataformas monetizan en otros lados del mercado (publicidad, datos o servicios complementarios). Entonces, la depredación puede presentarse como subsidios cruzados financiados con esos ingresos. El punto no es solo si un producto «gratuito» vende por debajo del costo, sino si la estrategia reduce la contestabilidad—por ejemplo, aumentando los costos de cambio o condicionando el acceso a las API esenciales⁵⁵— y frena la innovación de los

52 Expresión usualmente utilizada para referir la visibilidad y prominencia que una plataforma confiere a ofertas propias y de terceros dentro de su interfaz (por ejemplo, posición media en listados, apariciones destacadas, carruseles o bloques «recomendados»). Puede medirse mediante indicadores como *share of shelf* digital, impresiones por posición y tasa de clics por *slot*.

53 Cf. EUROPEAN COMMISSION, 2017; STIGLER CENTER, 2019.

54 Cf. CRÉMER, MONTJOYE y SCHWEITZER, 2019; EZRACHI y STUCKE, 2016.

55 Por «API esenciales» entendemos las interfaces técnicas sin las cuales un tercero no puede competir razonablemente dentro del ecosistema de la

competidores. Este enfoque, centrado en la dinámica del ecosistema, está alineado con la experiencia comparada y con remedios *ex ante* hoy asentados: prohibir la autopreferencia, exigir interoperabilidad y asegurar portabilidad efectiva para evitar el cierre de los ecosistemas y mantener la presión competitiva.⁵⁶

3.2 Colusión y acuerdos restrictivos: algoritmos y facilitación de la coordinación

La colusión en los mercados digitales puede ser propiciada por algoritmos de precios que permiten a las empresas supervisar y coordinar sus estrategias de forma automatizada. En el comercio electrónico, por ejemplo, estos algoritmos son capaces de identificar cambios en los precios de competidores y adaptarse de inmediato, lo que puede generar colusión tácita sin requerir acuerdos explícitos.⁵⁷ Este fenómeno representa un desafío para las autoridades de competencia, ya que la colusión algorítmica no se ajusta fácilmente a las definiciones convencionales de acuerdos anticompetitivos.⁵⁸

Un caso ilustrativo es la investigación de la Comisión Europea en 2017 sobre el uso de algoritmos en el sector del comercio electrónico que examinó si los sistemas automatizados facilitaban

plataforma. Para tratarlas como esenciales debe verificarse que: (i) no hay alternativas reales que cumplan la misma función; (ii) no es viable (técnica o económicamente) replicarlas, y (iii) el titular niega sin justificación, o da un acceso discriminatorio, de forma tal que se limita la competencia en el mercado».

56 Cf. DMA, Reg. UE 2022/1925; Sector *Inquiry e-commerce* 2017.

57 EZRACHI y STUCKE, *Virtual Competition*, p. 178.

58 OCDE, *Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age* (Paris: OCDE Publishing, 2017), p. 22.

la coordinación de precios.⁵⁹ La opacidad en el funcionamiento de estos algoritmos dificulta la identificación de prácticas ilícitas, lo que exige a las autoridades desarrollar herramientas tecnológicas sofisticadas para enfrentar este problema.⁶⁰ En consecuencia, la colusión algorítmica subraya la necesidad de adaptar los marcos regulatorios y técnicos a las realidades de los mercados digitales.

La colusión algorítmica puede darse aun cuando las empresas nunca hablen entre sí. Sucede cuando los programas que ajustan precios «aprenden» a moverse en conjunto: premian a quien sigue la pauta y castigan a quien se desvía, hasta mantener precios por encima de lo competitivo. En espacios muy transparentes y con respuesta casi inmediata —como los cibermercados—, esos algoritmos detectan y corrigen desviaciones más rápido que cualquier persona, y el resultado es una coordinación estable de precios.⁶¹

¿Cómo se prueba? No basta con observar precios parecidos. Hay que hacer pruebas de caja negra (cuentas señuelo, experimentos controlados, reconstrucción de series de precios) y analizar cómo reaccionan los modelos ante cambios externos —por ejemplo, un aumento de costos, una noticia regulatoria o un rediseño de la plataforma—. Si, aun con esos choques, el patrón coordinado se mantiene, hay base para inferir un aprendizaje coordinado con efectos anticompetitivos.

59 EUROPEAN COMMISSION, *Antitrust: Commission Launches E-commerce Sector Inquiry* (Bruselas: European Commission, 2017), p. 10.

60 HARRINGTON (Joseph E.), «Developing Competition Law for Collusion by Autonomous Price-Setting Agents», *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 14, núm. 3 (2018): pp. 331-363, p. 345.

61 Cf. EZRACHI y STUCKE, 2016.

También conviene distinguir entre dos escenarios. Primero, la facilitación algorítmica: cuando una plataforma o un proveedor de software ofrece herramientas o señales que, en los hechos, favorecen la coordinación. Ahí cuentan los programas de cumplimiento: limitar el intercambio de información sensible, fijar reglas claras de actualización y auditar periódicamente los modelos. Segundo, los acuerdos en sentido estricto entre competidores, que merecen la sanción típica por prácticas colusorias y, además, obligaciones de diseño sobre las herramientas que propiciaron la convergencia. En ambos casos, la «caja negra» del algoritmo no es excusa: el expediente puede sostenerse en indicios sólidos, registros técnicos (*logs*) y contrafactuales bien contruidos.⁶²

3.3 Fusiones y adquisiciones: adquisiciones predatorias y efectos anticompetitivos potenciales

Las fusiones y adquisiciones en los mercados digitales, particularmente las denominadas adquisiciones predatorias o *killer acquisitions*, han generado una creciente inquietud en el ámbito del derecho de la competencia. Estas operaciones buscan neutralizar a competidores potenciales antes de que logren una escala significativa.⁶³ Un caso emblemático es la compra de Instagram por parte de Facebook en 2012, inicialmente aprobada, pero posteriormente criticada por haber eliminado una amenaza competitiva emergente.⁶⁴

62 OCDE, 2019; STIGLER CENTER, 2019.

63 CUNNINGHAM (Colleen), EDERER (Florian) y MA (Song), «Killer Acquisitions», *Journal of Political Economy*, vol. 129, núm. 3 (2021): pp. 649-702.

64 WU (Tim), «The Curse of Bigness: Antitrust in the New Gilded Age», *Columbia Global Reports*, Nueva York (2018): p. 132.

Evaluar los efectos anticompetitivos de estas transacciones representa un desafío para las autoridades, dado que muchas nuevas empresas (*startups*) adquiridas cuentan con ingresos limitados o modelos de negocio en etapas iniciales.⁶⁵ En respuesta, normativas como la *Digital Markets Act* (DMA) de la Unión Europea han establecido criterios más rigurosos para la revisión de fusiones en mercados digitales, considerando no solo el valor de la operación, sino también su impacto en la innovación y la competencia futura.⁶⁶ Estas medidas reflejan la necesidad de un enfoque proactivo para preservar la dinámica competitiva en entornos digitales.

Las llamadas adquisiciones predatorias u hostiles —o *killer acquisitions*— son especialmente problemáticas cuando la innovación se mueve rápido. Muchas veces la empresa adquirida factura poco, pero aporta capacidades, datos o una comunidad de usuarios que, al sumarse al ecosistema del líder, crean ventajas difíciles de igualar. Por eso, los umbrales clásicos de ingresos o activos pueden no detectar operaciones que, con el tiempo, distorsionan la competencia. Para evaluarlas, conviene mirar más allá de la foto del momento y preguntar: ¿qué valor estratégico aporta el activo (tecnología, talento, datos) ?, ¿cuál es la probabilidad real de crecimiento independiente?, y ¿cuál es el riesgo de apagar líneas alternativas de innovación?⁶⁷

65 OCDE, *Start-ups, Killer Acquisitions and Merger Control* (Paris: OCDE Publishing, 2020), p. 56.

66 EUROPEAN PARLIAMENT, «Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on Contestable and Fair Markets in the Digital Sector (Digital Markets Act)», *Official Journal of the European Union* (Bruselas, 2022), p. 12.

67 Cf. OCDE, 2020; CUNNINGHAM, EDERER y MA, 2021.

Si bloquear la transacción no es viable, corresponde exigir compromisos simples y medibles: acceso no discriminatorio a las API y herramientas, cortafuegos de datos entre unidades de negocio, interoperabilidad por defecto con estándares abiertos y reportes periódicos de transparencia sobre cambios en *ranking* y políticas de acceso. Para saber si funcionan, usemos indicadores claros de contestabilidad: entrada y supervivencia de rivales, participación en anaquel (*share of shelf*) en la «estantería» digital, portabilidad efectiva y reducción de la exclusividad de datos, con auditorías independientes regulares, en línea con la práctica comparada y los marcos recientes para plataformas.⁶⁸

3.4 El papel de los datos: acceso, control y uso como factor competitivo

En la economía digital, los datos constituyen un recurso competitivo fundamental. El acceso a vastos conjuntos de datos otorga a las empresas ventajas sustanciales en la personalización de servicios, la optimización de productos, la publicidad dirigida y el desarrollo de nuevas soluciones.⁶⁹

El control sobre los datos puede establecer barreras significativas para la entrada y expansión de competidores, dado que las plataformas dominantes, beneficiadas por extensas bases de usuarios y efectos de red, poseen una superioridad incomparable en el volumen y la diversidad de datos.⁷⁰ Las prácticas relacionadas con la recopilación, gestión y uso de datos tienen implicaciones críticas para la

68 EUROPEAN COMMISSION, 2019; DMA, 2022/1925.

69 STUCKE (Maurice E.) y GRUNES (Allen P.), *Big Data and Competition Policy* (Oxford: Oxford University Press, 2016), p. 89.

70 OCDE, *An Introduction to Online Platforms*, p. 72.

competencia, y conductas como exigir datos personales no esenciales para acceder a un servicio o emplear datos obtenidos en un mercado para competir de manera desleal en un mercado adyacente generan preocupaciones significativas en materia de *antitrust*.⁷¹ La capacidad de una empresa para acumular y procesar grandes volúmenes de datos puede desencadenar ciclos de retroalimentación positiva que consolidan su dominancia, dificultando a los nuevos entrantes ofrecer servicios comparables en términos de personalización o atractivo.⁷²

En el caso Amazon (2022), la Comisión Europea examinó si el agente económico explotaba datos no públicos de vendedores externos para obtener ventajas competitivas desleales.⁷³ Para contrarrestar estas prácticas, normativas como la DMA establecen requisitos de acceso y portabilidad de datos, aunque su aplicación enfrenta obstáculos técnicos y legales, incluyendo la necesidad de compatibilizar dichas medidas con las disposiciones de privacidad del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD).⁷⁴ Estas regulaciones buscan promover una competencia equitativa en los mercados digitales, equilibrando la innovación con la protección de los derechos de los usuarios.

En pocas palabras, acumular y controlar datos puede convertirse en una barrera de entrada cuando ese volumen, diversidad y frescura

71 EZRACHI y STUCKE, *Virtual Competition*, p. 203.

72 KHAN (Lina M.), *Amazon's Antitrust Paradox*, p. 710.

73 EUROPEAN COMMISSION, *Antitrust: Commission Accepts Commitments from Amazon to Address Data Use and Marketplace Practices* (Bruselas: European Commission, 2022), p. 6.

74 EUROPEAN PARLIAMENT, «Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament», p. 18.

no se pueden replicar a un costo razonable. En ese punto, el dato actúa como un insumo esencial y la competencia se mueve hacia la personalización, la calidad y la publicidad dirigida. Las plataformas que ya tienen muchos usuarios y fuertes efectos de red se adelantan a lo que la gente quiere y refuerzan su posición, mientras los entrantes compiten con desventaja.⁷⁵

Desde la óptica de competencia, toca preguntar si esa acumulación está cerrando el mercado: ya sea con exclusividades de facto en el intercambio de datos con clientes, o usando datos no públicos para entrenar modelos que desplazan a terceros.⁷⁶ Cuando eso ocurre, conviene aplicar remedios claros y verificables: portabilidad en tiempo real, estándares abiertos de API e interoperabilidad funcional, siempre coordinados con la privacidad. Esta línea es consistente con la DMA y con la guía internacional.⁷⁷

3.5 Algoritmos y su impacto en la competencia: transparencia, discriminación y manipulación

Los algoritmos constituyen el núcleo operativo de numerosos servicios digitales gestionando decisiones sobre precios, clasificación de contenidos, recomendaciones de productos y segmentación de usuarios. Aunque optimizan la eficiencia y la personalización, también generan importantes desafíos para la competencia.⁷⁸ La opacidad de muchos algoritmos propietarios

75 Cf. OCDE, 2019; STUCKE y GRUNES, 2016.

76 Cf. EUROPEAN COMMISSION, 2022.

77 Cf. CRÉMER, MONTJOYE y SCHWEITZER 2019; UNCTAD 2021; DMA 2022/1925.

78 EZRACHI y STUCKE, *Virtual Competition*, p. 165.

complica la identificación de conductas anticompetitivas o prácticas discriminatorias.⁷⁹

Estos sistemas pueden ser diseñados o llegar a «aprender a discriminar» contra ciertos consumidores o empresas, generando resultados inequitativos.⁸⁰ Asimismo, los algoritmos pueden manipular el comportamiento de los usuarios de manera que afecte negativamente la competencia o el bienestar del consumidor, por ejemplo, orientándolos sutilmente hacia productos o servicios específicos o dificultando el acceso a alternativas.⁸¹ La complejidad y falta de transparencia de estos sistemas representan obstáculos para que las autoridades de competencia comprendan su impacto en el mercado y aseguren que no se empleen con fines anticompetitivos.

Por otra parte, los sesgos algorítmicos no siempre son intencionales; muchas veces salen de cómo se entrena el sistema y qué señales se optimizan. Si el recomendador favorece lo propio, los terceros pierden visibilidad y la oferta se vuelve menos diversa. Para probarlo no hace falta ver el código: sirven pruebas A/B, perfiles señuelo y registros de cambios que muestren cómo se movió el *ranking*. Lo importante es el efecto en el mercado: menos exposición de rivales y desvíos de clics o ventas.⁸²

Cuando hablamos de manipulación de diseño (*dark patterns*), la pregunta es simple: ¿la interfaz empuja al usuario sin que lo

79 OCDE, *Algorithms and Collusion*, p. 25.

80 PASQUALE (Frank), *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2015), p. 38.

81 CALO (Ryan), «Digital Market Manipulation», *George Washington Law Review*, vol. 82, núm. 4 (2014): p. 999.

82 Cf. EZRACHI y STUCKE, 2016.

note? Pasa con casillas marcadas por defecto, salidas enredadas u opciones predeterminadas que maximizan la captura de datos. Eso genera *lock-in* (dificulta cambiar de plataforma) y, al final, menos competencia. ¿La salida? Cumplimiento por diseño: salida fácil — idealmente, en un clic—, igual prominencia para opciones rivales en los momentos claves y reportes transparentes cada vez que cambie el diseño o el *ranking*. Es la línea que trazan la DMA (2022/1925) y trabajos como los de Calo.⁸³

3.6 Interoperabilidad y portabilidad: barreras y facilitadores de la competencia

La interoperabilidad, entendida como la capacidad de distintos sistemas y servicios para operar conjuntamente, y la portabilidad de datos, que permite a los usuarios transferir sus datos entre plataformas con facilidad, son esenciales para promover la competencia en los mercados digitales.⁸⁴ La ausencia de interoperabilidad puede generar «jardines amurallados» encerrando a los usuarios en una plataforma específica e impidiendo la interacción fluida con otras.⁸⁵ De igual forma, las dificultades para portar datos incrementan los costes de cambio, desincentivando a los usuarios a migrar hacia servicios competidores, incluso si ofrecen mejores condiciones o precios.⁸⁶

Fomentar la interoperabilidad y la portabilidad de datos puede disminuir las barreras de entrada y expansión para nuevos actores, empoderar a los consumidores con mayor control sobre sus datos

83 CALO (Ryan), «Digital Market Manipulation», *George Washington Law Review*, vol. 82, núm. 4 (2014): pp. 995-1051.

84 CREMER, MONTJOYE y SCHWEITZER, *Competition Policy*, p. 76.

85 STUCKE y GRUNES, *Big Data and Competition*, p. 112.

86 OCDE, *An Introduction to Online Platforms*, p. 89.

y propiciar mercados digitales más competitivos e innovadores.⁸⁷ Para alcanzar estos objetivos, es fundamental adoptar estándares técnicos y desarrollar mecanismos que faciliten la transferencia de datos entre plataformas.

4. Limitaciones institucionales y regulatorias en América Latina

La efectividad del derecho de la competencia en mercados digitales no solo depende del marco normativo, sino también de la capacidad institucional de las agencias encargadas de aplicar la ley. En América Latina, esta dimensión institucional se ha convertido en uno de los principales cuellos de botella para una intervención oportuna, eficaz y legítima frente a las nuevas formas de concentración y abuso en la economía digital.

Las autoridades de competencia en la región enfrentan limitaciones estructurales persistentes: presupuestos restringidos, alta rotación de personal, carencia de equipos especializados en tecnología digital y, en muchos casos, dependencia política de los poderes ejecutivos. Estas condiciones dificultan la generación de capacidades técnicas sostenidas que permitan abordar fenómenos digitales complejos con independencia y rigor.⁸⁸

Además, muchas de las leyes de competencia vigentes en los países latinoamericanos fueron diseñadas antes del auge de los mercados digitales. En consecuencia, carecen de disposiciones específicas sobre plataformas digitales, uso de algoritmos, manipulación de

87 EUROPEAN PARLIAMENT, «Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament», p. 20.

88 Cf. FUCHS y MUFDI, 2023.

datos, autopreferencia o integración de servicios digitales. Como ha advertido la UNCTAD (2020), esta desactualización normativa impide responder adecuadamente a prácticas anticompetitivas que escapan a las tipologías tradicionales.

Otra limitación severa es la falta de guías técnicas y metodologías de análisis adaptadas a los mercados digitales. Muchas agencias siguen utilizando herramientas pensadas para mercados convencionales, lo que puede llevar a diagnósticos imprecisos o incluso a la desestimación de casos relevantes. Según la CAF (2023), la inexistencia de indicadores alternativos al precio, como calidad del servicio, dependencia de usuarios o efectos sobre la innovación, limita la efectividad de las intervenciones.

A nivel operativo, las agencias de la región enfrentan grandes dificultades para acceder a la información necesaria para evaluar conductas en plataformas digitales. Esta situación se ve agravada por la opacidad de los algoritmos, la extraterritorialidad de los datos y la falta de acuerdos de cooperación con agencias de otras jurisdicciones. Como resultado, muchas investigaciones no prosperan o se desarrollan de forma parcial, lo que genera frustración pública y desincentiva la denuncia de conductas anticompetitivas.

A pesar de estas debilidades, algunos países han logrado avances institucionales significativos. La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en Colombia, el CADE en Brasil y la COFECE en México han desarrollado áreas especializadas en economía digital y han comenzado a generar jurisprudencia relevante sobre prácticas en plataformas. Estas experiencias muestran que, con voluntad

institucional, es posible avanzar incluso en contextos de restricción presupuestaria.⁸⁹

Sin embargo, aún persiste una fragmentación institucional que debilita la respuesta coordinada frente a los gigantes digitales. Las competencias sobre privacidad, telecomunicaciones, protección al consumidor y libre competencia suelen estar distribuidas entre distintas agencias sin canales de coordinación claros. Frente a este escenario, el informe de la OCDE (2022) propone avanzar hacia modelos de gobernanza más integrados que permitan un abordaje sistémico y preventivo de las dinámicas digitales.

En definitiva, las limitaciones institucionales y regulatorias en América Latina no son solo un problema técnico, sino político. Superarlas requiere de reformas legales y presupuestarias, así como de una visión estratégica compartida entre los poderes públicos, la academia y la sociedad civil. Solo así se podrá construir una arquitectura institucional capaz de enfrentar los desafíos del capitalismo digital y proteger efectivamente la competencia en beneficio del interés público regional.

B. Propuestas y soluciones

1. Adaptación de la legislación: reformas y nuevas regulaciones específicas para mercados digitales

La legislación de competencia existente, desarrollada en gran medida en la era predigital, puede no ser totalmente adecuada para abordar los desafíos únicos que presentan los mercados digitales. Se requiere adaptar la legislación actual y, potencialmente, introducir nuevas

⁸⁹ Cf. UNCTAD, 2023

regulaciones diseñadas para las características de estos mercados. Estas podrían incluir la clarificación de la aplicación de conceptos existentes, como la definición de mercado y el dominio al contexto digital, la introducción de nuevas normas para abordar conductas anticompetitivas específicas como el auto-preferenciamiento y las adquisiciones predatorias, y la consideración de regulaciones *ex ante* para las plataformas dominantes con el fin de prevenir comportamientos anticompetitivos antes de que ocurran. La naturaleza dinámica y en rápida evolución de los mercados digitales exige un marco regulatorio más flexible y adaptable que el derecho de la competencia tradicional.

2. Fortalecimiento de las autoridades de competencia: recursos, capacidades y cooperación internacional

Para garantizar una aplicación efectiva de las leyes de competencia en los mercados digitales, las autoridades requieren recursos suficientes, conocimientos especializados en tecnologías digitales y análisis de datos, así como una mayor cooperación internacional.⁹⁰ La investigación de casos complejos en estos mercados demanda competencias avanzadas en disciplinas como la ciencia de datos, el diseño de algoritmos y el funcionamiento de plataformas en línea.⁹¹

Dado el carácter global de muchos servicios digitales, la eficacia en la aplicación de la ley depende de una colaboración estrecha entre autoridades de competencia de distintas jurisdicciones,⁹²

90 HOVENKAMP, *Federal Antitrust Policy*, p. 245.

91 OCDE, *An Introduction to Online Platforms*, p. 103.

92 EZRACHI (Ariel), *Competition and Antitrust Law: A Global Guide* (Oxford: Oxford University Press, 2018), p. 56.

lo que implica el intercambio de información, la coordinación de investigaciones (con sus distintas exigencias de plazos) y la adopción de enfoques regulatorios coherentes para abordar los desafíos comunes. Estas medidas son de suma importancia para enfrentar las complejidades de los mercados digitales y proteger la competencia a nivel global.

3. Nuevas herramientas y metodologías: análisis de datos, algoritmos y simulaciones

Los enfoques tradicionales para el análisis de la competencia resultan insuficientes para captar la complejidad de las dinámicas competitivas en los mercados digitales. Las autoridades de competencia deben incorporar herramientas y metodologías innovadoras, como el análisis avanzado de datos, el estudio de algoritmos y las simulaciones de mercado, para evaluar con mayor precisión el poder de mercado, identificar conductas anticompetitivas y prever los efectos de fusiones y adquisiciones (control previo de concentraciones) en el entorno digital.⁹³

El empleo de inteligencia artificial y aprendizaje automático puede facilitar la detección de patrones de comportamiento anticompetitivo que los métodos convencionales podrían pasar por alto.⁹⁴ Asimismo, las simulaciones de mercado permiten a las autoridades proyectar la evolución de los mercados digitales bajo distintos escenarios regulatorios, mejorando la toma de decisiones,⁹⁵ algo esencial para adaptar el análisis de la competencia a las particularidades de los mercados digitales.

93 CREMER, MONTJOYE y SCHWEITZER, *Competition Policy*, p. 92.

94 HARRINGTON, «Developing Competition Law», p. 352.

95 OCDE, *An Introduction to Online Platforms*, p. 115.

4. Colaboración entre sectores: diálogo entre reguladores, empresas y sociedad civil

Abordar los complejos desafíos de la competencia en los mercados digitales requiere un enfoque de colaboración que involucre a reguladores, empresas y organizaciones de la sociedad civil. El diálogo abierto y el intercambio de información pueden ayudar a fomentar una mejor comprensión de los problemas, identificar posibles soluciones y generar consenso en torno a los enfoques regulatorios. Esto puede incluir consultas periódicas, talleres y el establecimiento de foros de múltiples partes interesadas. La colaboración entre diferentes organismos reguladores (autoridades de competencia, agencias de protección de datos, agencias de protección del consumidor u otros) también es cada vez más importante para abordar los desafíos multifacéticos de la economía digital de manera coherente.

5. Programas de cumplimiento como herramienta para enfrentar los desafíos del entorno digital

Para abordar los desafíos en la aplicación de la ley de competencia en los mercados digitales donde prácticas como algoritmos opacos, colusión automatizada y «killer acquisitions» dificultan la supervisión regulatoria, es crucial contar con un programa de cumplimiento efectivo. Esta herramienta permite a las empresas implementar controles internos que supervisan el diseño de algoritmos, garantizan la transparencia en la toma de decisiones automatizada, la rendición de cuentas y la prevención de conductas anticompetitivas, como la manipulación de mercados mediante datos o precios predatorios. Al fomentar una cultura de cumplimiento, las empresas no solo reducen el riesgo de infracciones, sino que también

generan confianza entre reguladores y consumidores, fortaleciendo su reputación en un entorno digital altamente escrutado.⁹⁶

Además, un programa de cumplimiento bien diseñado facilita la colaboración con las autoridades de competencia, lo que puede mitigar sanciones en investigaciones por prácticas anticompetitivas. En mercados digitales, donde las fusiones estratégicas y la acumulación de datos pueden consolidar el poder de mercado, estos programas permiten evaluar proactivamente el impacto competitivo de las decisiones corporativas evitando adquisiciones que eliminen competidores emergentes o refuercen posiciones dominantes.

La capacitación regular y las auditorías de procesos digitales aseguran la adaptación a regulaciones dinámicas, minimizando riesgos de multas significativas o litigios prolongados, especialmente en un contexto de creciente escrutinio global sobre las *Big Tech*.⁹⁷

6. Indicadores de seguimiento y remedios medibles (KPI)

Para que las soluciones no se queden en el papel, los remedios deben traer indicadores de resultado y un esquema de revisión periódica. Se proponen tres tableros simples:

(a) Contestabilidad del mercado

- Entradas efectivas por período.
- Supervivencia de los nuevos rivales a 12–24 meses.
- Cambios en el *share of shelf* (prominencia en listados y resultados).

96 EZRACHI y STUCKE, *Virtual Competition*, pp. 45-47.

97 OCDE, *Digital Economy*, pp. 12-15.

- Tiempo medio de conmutación de usuarios entre servicios.
- Número de integraciones de terceros activas.

(b) Datos e interoperabilidad

- Portabilidad «en un clic» (porcentaje de migraciones exitosas y tiempo promedio).
- Estándares de API adoptados.
- Incidentes de discriminación de acceso a datos o funciones.
- Auditorías de cortafuegos de datos entre unidades.

(c) Experiencia del usuario

- Quejas por salidas difíciles o por cambios de *ranking*/diseño.
- Pruebas A/B que demuestren igual prominencia para alternativas rivales en los momentos claves.
- Cada KPI debe tener metas anuales, informes de transparencia y auditorías independientes. Si, pese a «cumplir en papel», los resultados no mejoran —no entran nuevos competidores o cambiar de servicio sigue siendo costoso—, corresponde ajustar el remedio o escalar a medidas estructurales. Este enfoque de cumplimiento por diseño y por evidencia está alineado con la práctica comparada y facilita el control judicial y la rendición de cuentas.⁹⁸

98 Cf. CRÉMER, MONTJOYE y SCHWEITZER, 2019; OCDE, 2019; EUROPEAN COMMISSION, 2019–2022.

IV. CONCLUSIÓN

La transformación digital no ha sido un fenómeno superficial, sino una mutación profunda de las estructuras económicas, sociales y regulatorias que sostienen los mercados contemporáneos. Como se ha desarrollado a lo largo de este ensayo, la irrupción de plataformas digitales y tecnologías basadas en datos ha desdibujado los contornos clásicos del análisis de competencia, obligando a repensar conceptos como el poder de mercado, la eficiencia y la neutralidad competitiva.

A partir de la comparación de los enfoques regulatorios de los Estados Unidos y la Unión Europea, se evidencia que, aunque con métodos distintos, ambos han identificado la necesidad de adaptar su arquitectura institucional frente a las prácticas anticompetitivas de los gigantes tecnológicos. En el caso europeo, el énfasis en los efectos de exclusión, la preeminencia de herramientas *ex ante* y la creación del *Digital Markets Act* han sido claves para redefinir los límites del comportamiento permitido. Por su parte, los Estados Unidos han optado por una aproximación más centrada en el caso concreto, pero cada vez más proactiva ante la acumulación de datos y el control de infraestructuras digitales críticas.

Uno de los aportes fundamentales de este trabajo es visibilizar cómo el modelo económico de las plataformas —basado en la gratuidad, el apalancamiento de redes y los rendimientos crecientes— tiende a generar estructuras de mercado altamente concentradas, donde el consumidor, lejos de empoderarse, queda atrapado en arquitecturas que capturan su atención y condicionan su comportamiento.

En este contexto se vuelve imprescindible repensar el rol de las autoridades de competencia. Ya no es suficiente sancionar *ex post*,

se requieren capacidades institucionales para intervenir temprano, identificar patrones abusivos y prevenir el cierre del mercado. Esto exige fortalecer el diseño normativo, incorporar nuevas métricas y enfoques y coordinar con otras agencias reguladoras del entorno digital.

La República Dominicana, al igual que otros países de América Latina, enfrenta el doble desafío de ponerse al día con la regulación digital sin caer en un trasplante mecánico de modelos foráneos. Para ello, se propone: (i) realizar una revisión normativa de la Ley núm. 42-08 incorporando criterios digitales (revisión que debería ser cruzada con la actualización de otras normativas como, por citar un ejemplo, la legislación de uso de datos), (ii) promover la capacitación interdisciplinaria para comprender el funcionamiento de los mercados digitales, (iii) emitir guías orientadoras sobre prácticas digitales y tratamiento de datos, y (iv) fomentar una cultura institucional que privilegie la vigilancia anticipada sin abandonar los principios del debido proceso y la certeza jurídica.

En última instancia, la defensa de la competencia en los mercados digitales no debe verse como un obstáculo a la innovación, sino como un pilar de equidad, eficiencia y sostenibilidad. La economía digital puede —y debe— ser un espacio de oportunidades, pero esto solo será posible si las reglas del juego se ajustan a los desafíos de la nueva era. Como bien advierte un informe de la UNCTAD, «la ausencia de regulación no favorece la innovación; al contrario, perpetúa estructuras de dominación que inhiben el dinamismo del ecosistema digital».⁹⁹

99 Cf. UNCTAD, 2020.

Con este material, se concluye que es imperativo construir un nuevo paradigma de competencia digital que articule derecho, economía y tecnología, y que coloque en el centro la dignidad del consumidor, la apertura del mercado y la innovación responsable. Esa será, sin duda, la tarea de los próximos años para las autoridades de competencia en el mundo y, especialmente, en nuestra región.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AYALDE** (Víctor), «Economía digital: una perspectiva desde el derecho de la competencia». *Revista Derecho Competencia*, vol. 12, núm. 12 (2016): pp. 131-160. Disponible en: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/5-economc3ada-digital.pdf>
- BUNDESGESETZBLATT** (12 de julio de 2018). «Act against Restraints of Competition in the version published on 26 June 2013 Federal Law Gazette I, 2013, 1750, 3245, as last amended by Article 10 of the Act of 12 July 2018», Federal Law Gazette I, p. 1, 151. Disponible en: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html#p0024
- CALO** (Ryan), «Digital Market Manipulation». *George Washington Law Review*, vol. 82, núm. 4 (2014): pp. 995–1051.
- CREMER** (Jacques), **MONTJOYE** (Yves-Alexandre de) y **SCHWEITZER** (Heike), *Competition Policy for the Digital Era*. Bruselas: European Commission, 2019.
- CUNNINGHAM** (Colleen), **EDERER** (Florian) y **MA** (Song), «Killer Acquisitions». *Journal of Political Economy*, vol. 129, núm. 3 (2021): pp. 649–702.
- DÍEZ** (Estella), «Google, internet y derecho de la competencia: ¿viejas reglas para nuevos mercados?», *CEF Legal – Revista Práctica de Derecho*, núm. 163-164 (2014): pp. 5-44.
- DÍEZ** (Fernando), «La aplicación del derecho de competencia en la era digital (casos Google, Facebook, Apple/Shazaam, y el Informe de la Comisión Europa de abril 2019)». *Anuario de*

derecho de la competencia 2019, pp. 231-262. Disponible en: [http://www.fernandodiezestella.com/Publicaciones/mercados_digitales_comp_\(2019\).pdf](http://www.fernandodiezestella.com/Publicaciones/mercados_digitales_comp_(2019).pdf)

EUROPEAN COMMISSION, *Antitrust: Commission Fines Google €2.42 Billion for Abusing Dominance as Search Engine by Giving Illegal Advantage to Own Comparison Shopping Service*. Bruselas: European Commission, 2017.

EUROPEAN COMMISSION, *Antitrust: Commission Launches E-commerce Sector Inquiry*. Bruselas: European Commission, 2017.

EUROPEAN COMMISSION, *Antitrust: Commission Opens Investigation into Possible Anti-competitive Conduct of Amazon*. Bruselas: European Commission, 2019.

EUROPEAN COMMISSION, *Antitrust: Commission Accepts Commitments from Amazon to Address Data Use and Marketplace Practices*. Bruselas: European Commission, 2022.

EUROPEAN PARLIAMENT. «Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on Contestable and Fair Markets in the Digital Sector (Digital Markets Act)», *Official Journal of the European Union*, Bruselas, 2022.

EVANS (David S.) y **SCHMALENSEE** (Richard), *Matchmakers: The New Economics of Multisided Platforms*. Boston: Harvard Business Review Press, 2016.

EVANS (David S.), *Platform Economics: Essays on Multi-Sided Businesses*. Chicago: Competition Policy International, 2019.

EZRACHI (Ariel) y **STUCKE** (Maurice E.), *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2016.

EZRACHI (Ariel), *Competition and Antitrust Law: A Global Guide*. Oxford: Oxford University Press, 2018.

FARRELL (Joseph) y **KLEMPERER** (Paul), «Coordination and Lock-In: Competition with Switching Costs and Network Effects», *Handbook of Industrial Organization*, núm. 3 (2007): pp. 1967-2072.

HARRINGTON (Joseph E.), «Developing Competition Law for Collusion by Autonomous Price-Setting Agents», *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 14, núm. 3 (2018): pp. 331-363.

HOVENKAMP (Herbert), *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*. 6th ed., St. Paul: West Academic Publishing, 2021.

KATZ (Michael L.) y **SHAPIRO** (Carl), «Systems Competition and Network Effects», *Journal of Economic Perspectives*, vol. 8, núm. 2 (1994): pp. 93-115.

KHAN (Lina M.), «Amazon's Antitrust Paradox». *Yale Law Journal*, vol. 126, núm. 3 (2017): pp. 564–907.

OCDE, *Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age*. Paris: OCDE Publishing, 2017.

OCDE, *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms*. Paris: OCDE Publishing, 2018.

OCDE, *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation*. Paris: OCDE Publishing, 2019.

OCDE, *Start-ups, Killer Acquisitions and Merger Control*. Paris: OCDE Publishing, 2020.

OCDE, *Digital Economy, Innovation and Competition*. Paris: OCDE Publishing, 2020.

PASQUALE (Frank), *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge, MA : Harvard University Press, 2015.

ROCHET (Jean-Charles) y **TIROLE** (Jean), «Platform Competition in Two-Sided Markets», *Journal of the European Economic Association*, vol. 1, núm. 4 (2003): pp. 990–1029.

SHAPIRO (Carl) y **VARIAN** (Hal R.), *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*. Boston: Harvard Business School Press, 1999.

STIGLER CENTER, *Stigler Committee on Digital Platforms, Final Report*, September 2019. Disponible en: <https://www.chicagobooth.edu/-/media/research/stigler/pdfs/digital-platforms---committee-report---stigler-center.pdf>

STUCKE (Maurice E.) y **GRUNES** (Allen P.), *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

WU (Tim), *The Curse of Bigness: Antitrust in the New Gilded Age*. Nueva York: Columbia Global Reports, 2018.

**DESAFÍOS DE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA
EN LA ERA DE LOS MERCADOS DIGITALES: UNA
MIRADA DESDE EL DERECHO COMPARADO Y EL CASO
DOMINICANO**

Liverca A. Gómez

CONTENIDO

I. Introducción.....427

II. Características estructurales de los mercados digitales y retos
para la competencia 430

III. Dificultades para la definición del mercado relevante y
posición dominante en las plataformas digitales 437

IV. Nuevas tecnologías y su relación con la competencia.....440

V. Impacto en el bienestar del consumidor 442

VI. Respuestas regulatorias: remedios y herramientas 445

VII. Digital markets act como modelo.....449

VIII. Experiencia internacional en américa latina: desafíos y
reformas emergentes.....453

IX. Caso dominicano y reformas necesarias.....455

X. Conclusión.....458

XI. Bibliografía.....460

Resumen. La expansión de los mercados digitales ha transformado de forma profunda las dinámicas económicas globales, desafiando los marcos tradicionales del derecho de la competencia concebidos para mercados físicos y lineales. Las plataformas digitales han creado complejos ecosistemas multisectoriales basados en datos, algoritmos y efectos de red, generando nuevas formas de concentración y barreras de entrada difíciles de abordar con las herramientas clásicas

centradas en precios, cuotas de mercado o acuerdos explícitos. Este ensayo examina las principales características estructurales de estos mercados, las dificultades que plantean para definir el mercado relevante y medir el poder de mercado, y cómo fenómenos como la colusión algorítmica, el *big data* y la inteligencia artificial han modificado los parámetros competitivos tradicionales. También analiza sus efectos sobre el bienestar del consumidor y las respuestas regulatorias emergentes, especialmente en América Latina y Brasil, para luego abordar el modelo preventivo de la *Digital Markets Act* (DMA) de la Unión Europea como referente de regulación *ex ante*. Finalmente, evalúa el marco dominicano contenido en la Ley General de Defensa de la Competencia núm. 42-08, e identifica sus limitaciones frente a estas nuevas dinámicas, proponiendo lineamientos para su modernización y destacando la necesidad de repensar el derecho de la competencia para salvaguardar la innovación, la contestabilidad de los mercados y el bienestar de los consumidores en la era digital.

Palabras claves: mercados y plataformas digitales, derecho de la competencia, efectos de red, poder de mercado, regulación *ex ante*, *Digital Markets Act* (DMA), dinámicas económicas globales, modernización, experiencias internacionales, reforma.

CHALLENGES FOR COMPETITION AUTHORITIES IN THE ERA OF DIGITAL MARKETS: A COMPARATIVE LAW PERSPECTIVE AND THE DOMINICAN CASE

Abstract. The expansion of digital markets has profoundly transformed global economic dynamics, challenging the traditional competition law frameworks originally designed for physical and linear markets. Digital platforms have created complex cross-

sectoral ecosystems based on data, algorithms, and network effects, generating new forms of market concentration and entry barriers that are difficult to address with conventional tools focused on prices, market shares, or explicit agreements. This essay examines the main structural characteristics of these markets, the challenges they pose for defining the relevant market and assessing market power, and how phenomena such as algorithmic collusion, big data, and artificial intelligence have reshaped traditional competitive parameters. It also analyzes their effects on consumer welfare and emerging regulatory responses, especially in Latin America and Brazil, before discussing the preventive model of the European Union's Digital Markets Act (DMA) as a benchmark for ex ante regulation. Finally, it evaluates the Dominican framework under the General Competition Law No. 42-08, identifying its limitations considering these new dynamics and proposing guidelines for its modernization, highlighting the need to rethink competition law to safeguard innovation, market contestability, and consumer welfare in the digital era.

Keywords: digital markets and platforms, competition law, network effects, market power, ex ante regulation, Digital Markets Act (DMA), global economic dynamics, modernization, international experiences, reform.

I. INTRODUCCIÓN¹

La economía mundial atraviesa una transformación estructural sin precedentes impulsada por el auge de los mercados digitales,

1 Las opiniones son personales y no necesariamente reflejen los puntos de vista de Pro-Competencia, en sentido amplio.

que han redefinido la forma en que los agentes económicos interactúan y en la que los consumidores acceden a bienes y servicios. Plataformas como Google, Amazon, Apple, Meta y Microsoft han configurado complejos ecosistemas digitales basados en datos, algoritmos y efectos de red que trascienden fronteras y sectores, modificando las dinámicas competitivas y erosionando la aplicabilidad de las herramientas clásicas en el análisis del derecho de la competencia. Este cambio de paradigma desafía los marcos regulatorios tradicionales, diseñados para mercados físicos, lineales y unilaterales.

Las autoridades de competencia, concebidas históricamente para perseguir prácticas como la colusión explícita, el abuso de posición dominante y la competencia desleal en sentido amplio, enfrentan ahora nuevos modelos de negocio caracterizados por rendimientos crecientes a escala, costos marginales casi nulos y una competencia que ya no se expresa en precios, sino en la acelerada cantidad de usuarios, datos y capacidad de integración vertical. Las herramientas técnicas para definir el mercado relevante y los índices de concentración resultan insuficientes para capturar fenómenos como la colusión algorítmica o la posición de dominio derivada del control de infraestructuras digitales esenciales para la realización de una actividad.

En este contexto, los mercados digitales plantean retos que van más allá del análisis económico convencional. El poder de mercado²

2 El artículo 4, literal g) de la Ley núm. 42-08, General de Defensa de la Competencia, define el término posición dominante como «el control del mercado relevante que disfruta un agente económico, por sí o conjuntamente con otros, y que le brinda el poder de obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva o le permita actuar en dicho mercado con independencia del comportamiento de sus competidores, clientes o consumidores. La posesión de una posición dominante en el mercado o su incremento, por sí solo, no constituye una violación a la presente ley».

se manifiesta a través de la capacidad de condicionar el acceso de terceros, imponer cláusulas contractuales restrictivas, controlar flujos de información y consolidar ecosistemas cerrados que elevan las barreras de entrada para terceros. Estas prácticas pueden debilitar la competencia, frenar la innovación, afectar la privacidad de los usuarios y hacer que en el futuro sea más difícil para otras empresas entrar y competir en el mercado.

Ante esta realidad, la Unión Europea (UE) ha implementado un enfoque regulatorio innovador mediante la Ley de Mercados Digitales (*Digital Markets Act* - DMA), que impone obligaciones *ex ante* a los denominados *gatekeepers* o «guardianes de acceso». Esta normativa busca restablecer condiciones de competencia justas al prohibir la autopreferencia, exigir interoperabilidad, limitar la combinación de datos personales y garantizar el acceso equitativo de terceros. Si bien representa un avance importante, también ha suscitado debates acerca del riesgo de sobrerregulación, los altos costos de monitoreo y cumplimiento, y el potencial de desincentivar la innovación.

La República Dominicana, en cambio, cuenta con un marco regulatorio: la Ley General de Defensa de la Competencia núm. 42-08, basada en un enfoque *ex post* centrado en prácticas tradicionales, que no contempla fenómenos característicos de los mercados digitales como las posibles interacciones que pueden ocurrir en estos mercados, el poder de los datos, la colusión algorítmica o la conducta de los denominados *gatekeepers*³. Esta brecha limita la capacidad de Pro-Competencia para intervenir de forma oportuna y eficaz en los casos que así lo ameriten, lo que hace necesario

3 Nombrados así en otras jurisdicciones.

reformular la Ley núm. 42-08 para incorporar criterios alternativos de definición de mercado relevante, evaluación de posición dominante y desarrollo de herramientas preventivas, así como fortalecer su estructura acorde con las nuevas realidades y las mejores prácticas internacionales en materia de competencia.

Los mercados digitales han creado oportunidades sin precedentes para la innovación y el crecimiento, pero también riesgos significativos de concentración y abuso de poder de mercado. Para salvaguardar el bienestar de los consumidores y promover una economía digital más abierta, dinámica e inclusiva, es esencial analizar la experiencia internacional y adaptar los marcos de competencia a esta nueva realidad. La experiencia europea con la DMA, junto con las iniciativas adoptadas por diversos países de la región que ya han comenzado a abordar los desafíos de esta nueva dinámica digital, ofrece lecciones valiosas que pueden orientar la modernización de la Ley núm. 42-08 y el fortalecimiento del rol de Pro-Competencia en la supervisión de los mercados digitales en la República Dominicana.

II. CARACTERÍSTICAS ESTRUCTURALES DE LOS MERCADOS DIGITALES Y RETOS PARA LA COMPETENCIA

Los mercados digitales han introducido un cambio de paradigma para las autoridades de competencia, que históricamente diseñaron sus herramientas de análisis pensando en mercados físicos tradicionales, caracterizados por relaciones lineales entre precio, cantidad y demanda. La teoría clásica de competencia se ha sustentado en la

identificación de mercados relevantes mediante el test SSNIP⁴, el cálculo de cuotas de mercado, la evaluación de barreras de entrada y la detección de conductas anticompetitivas como la colusión, los acuerdos verticales o el abuso de posición dominante. Sin embargo, estas herramientas, centradas en el análisis de precios y estructuras estáticas, resultan insuficientes en entornos digitales donde, con frecuencia, el precio monetario es cero y el valor competitivo depende de otras variables como los datos, la magnitud en el número de usuarios y los efectos de red.⁵

Los mercados digitales poseen características estructurales que los diferencian profundamente de los mercados tradicionales: fuertes economías de red, rendimientos crecientes a escala, costos marginales casi nulos, alta dependencia del manejo de datos y modelos de negocio multilaterales (*multi-sided markets*). Estas particularidades generan una fuerte tendencia a la concentración, en la que «el ganador se lo lleva todo» (*winner-takes-all*), erosionando el modelo clásico de competencia basado en mercados contestables y empresas simétricas, obligando a replantear los criterios para evaluar el poder de mercado.⁶

La naturaleza de las plataformas multilaterales agrega una mayor complejidad, ya que el valor que cada grupo de usuarios obtiene depende directamente de la presencia de otros grupos. A diferencia

4 El test SSNIP (*Small but Significant and Non-transitory Increase in Price*) es una herramienta usada para definir el mercado relevante en competencia. Consiste en analizar si los consumidores cambiarían a otros productos o servicios si una empresa aumentara sus precios de forma pequeña, pero significativa y duradera (normalmente la prueba se realiza asumiendo un aumento de entre 5 y 10 %).

5 Cf. EVANS, 2016.

6 Cf. CECO, 2022.

de los mercados unilaterales, donde cada lado puede analizarse de forma independiente, en las plataformas las decisiones de un grupo afectan el valor percibido por los demás. Esta interdependencia genera efectos de red indirectos que refuerzan las posiciones dominantes y elevan las barreras de entrada, dificultando el uso de métricas tradicionales como las cuotas de mercado.⁷

En las plataformas de transacción e intercambio, el valor aumenta exponencialmente con cada nuevo usuario, generando espirales de concentración difíciles de revertir. Los mercados digitales plantean riesgos competitivos relacionados con efectos de red, estrategias de empaquetamiento, barreras tecnológicas y diferenciación no capturados por precios o cuotas de mercado.⁸ Estas prácticas exigen que las agencias de competencia desarrollen nuevas metodologías que analicen variables distintas al precio o al volumen de ventas, que es como usualmente se enfrentan estos análisis.

Las plataformas financiadas por publicidad plantean retos aún más complejos, ya que operan en mercados de «precio cero»,⁹ donde los consumidores no pagan directamente y no existen señales de precios que permitan medir el poder de mercado. Aquí la competencia consiste en atraer la mayor cantidad posible de datos y tiempo de atención de los usuarios, que luego se venden a los anunciantes como acceso a públicos específicos y segmentados.¹⁰ Esta dinámica requiere usar nuevos enfoques de análisis que tomen en cuenta que

7 Cf. EVANS, 2016.

8 Cf. FNE, 2020.

9 CENTROCOMPETENCIA (CeCo), «Web3: Una guía para la nueva era del internet». Disponible en: <https://centrocompetencia.com/web3-una-guia-para-la-nueva-era-del-internet/> [consulta: 4/8/2025].

10 Cf. EVANS, 2016.

los distintos grupos de usuarios no reciben los mismos beneficios (incentivos asimétricos) y que las acciones de un grupo afectan directamente a los otros (efectos de red cruzados), aspectos que no son considerados en el enfoque tradicional.

Las plataformas de *software*,¹¹ como sistemas operativos, tiendas de aplicaciones o consolas de videojuegos, añaden un nivel extra de complejidad. Su dinámica competitiva depende del grado de interoperabilidad y de la posibilidad de *multi-homing* (uso simultáneo de varias plataformas). Cuando esto no es posible y los usuarios quedan «atados» a un solo sistema (*single-homing*), se generan efectos de bloqueo que refuerzan la posición de los incumbentes y reducen la competencia potencial. Además, estas plataformas suelen controlar mercados complementarios, por lo que es necesario evaluar no solo su cuota en el mercado principal, sino también su influencia sobre los mercados dependientes de sus servicios.

Un ejemplo claro de cómo estas dinámicas se combinan en la práctica es Mercado Libre¹², que llegó a dominar el comercio electrónico en América Latina. A medida que más personas compraban en la plataforma, más vendedores querían ofrecer sus productos allí, y viceversa, generando fuertes efectos de red: cada nuevo usuario aumentaba el valor para todos los demás. Esta expansión acelerada le permitió reducir sus costos por transacción (rendimientos crecientes a escala) y operar con costos marginales casi nulos, porque incorporar un nuevo usuario no requiere grandes gastos. Además, su modelo multilateral conecta a vendedores,

11 CENTROCOMPETENCIA (CeCo), «Mercados digitales». Disponible en: <https://centrocompetencia.com/mercados-digitales/> [consulta: 4/8/2025].

12 HOSTINGER, «¿Qué es Mercado Libre?». Disponible en: <https://www.hostinger.com/mx/tutoriales/que-es-mercado-libre> [consulta: 5/8/2025].

compradores, anunciantes y proveedores de servicios logísticos y de pago (Mercado Pago), utilizando grandes volúmenes de datos sobre hábitos de consumo para personalizar la experiencia y mantener a los usuarios dentro de su ecosistema.¹³ Esta combinación ha creado una posición dominante difícil de desafiar, donde los nuevos competidores enfrentan enormes barreras de entrada y dificultades para alcanzar la escala necesaria para competir.

De forma similar, Apple ha sido objeto de demandas antimonopolio por imponer que los usuarios solo puedan descargar *apps* desde su *App Store*, bloqueando vías alternativas de distribución o imponiendo comisiones y restricciones de pago. Este tipo de prácticas ha sido documentado en *The Antitrust Case Against Apple* (2020) y en investigaciones oficiales del gobierno de los Estados Unidos que cuestionan su poder para fijar condiciones a desarrolladores y usuarios.

Los usuarios de iPhone solo pueden descargar aplicaciones desde la *App Store*, lo que impide el uso simultáneo de otras tiendas (falta de *multi-homing*) y los deja «amarrados» a un solo sistema (*single-homing*). Esta falta de interoperabilidad genera efectos de bloqueo, porque cambiar a otro sistema implicaría perder aplicaciones compradas, configuraciones, contactos y datos. Además, Apple controla mercados complementarios vinculados a su sistema operativo, como servicios de almacenamiento en la nube (*iCloud*), métodos de pago (*Apple Pay*), música (*Apple Music*) y dispositivos vinculados (*Apple Watch*, *AirPods*). Este control integrado le permite aprovechar su posición en el mercado principal (sistemas operativos

13 Cf. STANFORD, 2020.

móviles) para influir en otros mercados dependientes, dificultando la actividad para sus competidores.

Figura 1. Efectos de red según clase de plataforma

Plataformas de transacción	<i>*Cuantos más compradores participan, más atractiva es para los vendedores, y viceversa. Cada nuevo usuario aumenta el valor para ambos lados (efectos de red indirectos recíprocos).</i>
Plataformas financiadas por publicidad	<i>*Cuantos más usuarios-consumidores hay, más valiosa es para los anunciantes (efectos de red indirectos positivos). *Sin embargo, muchos anuncios pueden saturar a los usuarios, reduciendo su satisfacción (efectos de red indirectos negativos).</i>
Plataformas de <i>software</i>	<i>*Su valor aumenta si más desarrolladores crean aplicaciones compatibles y más usuarios adoptan el sistema. Dependen del grado de interoperabilidad y de que los usuarios puedan usar varias plataformas a la vez (multi-homing).</i>

Fuente: elaboración propia con base en el artículo sobre mercados digitales (2025), publicado por el Centro de Competencia CeCo. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/mercados-digitales/> [consulta: 4/8/2025].

El manejo estratégico de datos es otro elemento central. Las plataformas dominantes utilizan su acceso privilegiado a datos personales y no personales para personalizar servicios, innovar y fijar precios de forma discriminatoria, mientras restringen el acceso de competidores a esa información.¹⁴ Esta ventaja funciona como

14 Cf. GARCÉS, 2018.

una barrera de entrada que impide a nuevos entrantes alcanzar una escala mínima eficiente,¹⁵ reduciendo la presión competitiva y erosionando la competencia a largo plazo.

Estas dinámicas, sumadas a los retornos a escala, las economías de alcance y las externalidades de red, fomentan la tendencia a la saturación (*tipping*), en la que un solo actor termina capturando la mayoría del mercado.¹⁶ Esto produce mercados altamente concentrados y poco contestables, donde la amenaza de entrada deja de disciplinar la conducta de las firmas dominantes. Los altos costos de cambio, el *single-homing* y la falta de interoperabilidad consolidan el poder de los incumbentes y transforman la competencia «dentro del mercado» en competencia «por el mercado». Frente a ello, diversas autoridades de competencia han comenzado a plantear la necesidad de complementar las herramientas *ex post* tradicionales con marcos regulatorios *ex ante* diseñados específicamente para plataformas digitales.

Un ejemplo de este fenómeno es el mercado de redes sociales con Meta (Facebook, Instagram y WhatsApp). Al principio existían muchas redes distintas, pero a medida que Facebook atrajo más usuarios, se volvió la plataforma donde todos estaban, lo que hizo que nuevas personas y empresas también quisieran unirse. Ese crecimiento generó efectos de red muy fuertes: mientras más

15 La escala mínima eficiente es el nivel de producción más bajo al que una empresa puede producir minimizando sus costos promedio de largo plazo. En mercados digitales, alcanzar esta escala mínima puede ser difícil para nuevos entrantes, porque las plataformas establecidas ya operan con costos marginales casi nulos y grandes efectos de red, lo que refuerza su posición dominante.

16 Cf. STIGLER CENTER, 2019.

usuarios tenía, más valiosa se volvía. Con el tiempo, esto le permitió desplazar o absorber competidores más pequeños (como Instagram y WhatsApp) y concentrar gran parte del mercado. Hoy, cambiar de red implica altos costos para los usuarios, porque perderían sus contactos, fotos, mensajes y comunidad (*single-homing*), y muchas aplicaciones no se pueden conectar entre plataformas (falta de interoperabilidad). Esto ha hecho que ya no haya competencia «dentro» del mercado de redes sociales, sino solo competencia «por» el mercado: o se logra reemplazar a Meta por completo, o es casi imposible competir con ella desde adentro.

III. DIFICULTADES PARA LA DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE Y POSICIÓN DOMINANTE EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES

La definición del mercado relevante en plataformas digitales presenta múltiples desafíos, ya que estas funcionan como mercados de múltiples lados, donde distintos grupos de usuarios interactúan de manera interdependiente. A diferencia de los mercados tradicionales, en muchos casos no existe un precio monetario en uno o varios lados de la plataforma; son mercados de «precio cero», lo que impide aplicar análisis tradicionales de sustitución basados en precios. Además, el uso intensivo de datos individualizados permite prácticas como la personalización de precios y contenidos, lo que fragmenta la demanda y dificulta trazar los límites competitivos entre plataformas aparentemente similares.¹⁷

Otro obstáculo fundamental es determinar si debe definirse un único mercado integrado o varios mercados separados para cada grupo de usuarios que interactúa en la plataforma. Esta disyuntiva surge porque

17 Cf. DUCH-BROWN y VERGOTE, 2023; citado en CECO, 2023.

los efectos de red indirectos generan una dependencia bidireccional entre los distintos lados, donde el valor que una plataforma ofrece a los consumidores depende del número de oferentes presentes, y viceversa. Sin embargo, las relaciones competitivas no siempre son simétricas entre los lados, por lo que agruparlos en un solo mercado puede ocultar conductas excluyentes, mientras que separarlos completamente puede ignorar los vínculos económicos que hacen viable el modelo de plataforma.¹⁸ Esta ambigüedad dificulta la toma de decisiones.

La definición del mercado relevante en plataformas de dos lados ha generado criterios divergentes en distintas jurisdicciones, como lo demuestra el mercado de medios de pago. En Europa, en un caso relacionado con Mastercard y la Comisión Europea (2014), se optó por delimitar varios mercados relevantes separados (plataformas de pago, emisores y adquirentes), argumentando que agrupar a todos los actores en un solo mercado podría ocultar las relaciones competitivas específicas que existen en cada segmento. En contraste, en los Estados Unidos, la Corte Suprema decidió, en 2018, que el caso de Amex debía analizarse como un único mercado integrado, sosteniendo que tarjetahabientes y comercios forman parte de una misma transacción y que no pueden evaluarse de manera independiente sin distorsionar la realidad económica de la plataforma.

También resulta complejo evaluar el poder de mercado porque fenómenos como el *single-homing* y el *multi-homing* afectan directamente la contestabilidad¹⁹ de estos mercados. Cuando los usuarios solo utilizan una plataforma, los efectos de red se refuerzan y

18 Cf. DUCH-BROWN y VERGOTE, 2023, citado en CECO, 2023.

19 Contestabilidad de los mercados o qué tan fácil es para nuevas empresas entrar a un mercado y competir con las que ya están dentro, y qué tan fácil es para las actuales salir, si así lo requieren.

elevan las barreras de entrada, consolidando posiciones dominantes. En cambio, cuando los usuarios emplean varias plataformas rivales de forma simultánea (*multi-homing*), se reduce el poder de mercado de cada una y se facilita la entrada de competidores. Sin embargo, las autoridades enfrentan dificultades para medir el grado real de *multi-homing*, lo que complica establecer si una plataforma posee o no poder de mercado significativo.²⁰

Por último, la aparición de ecosistemas digitales (plataformas que integran múltiples servicios y mercados complementarios) distorsiona aún más el análisis competitivo. Estas plataformas no solo compiten dentro de un mercado definido, sino que controlan (y algunas veces hasta regulan) infraestructuras esenciales que condicionan el acceso de terceros, lo que les permite reforzar su posición a través de la interoperabilidad restringida, la autopreferencia y la acumulación de datos estratégicos. Estas conductas pueden crear dependencias estructurales difíciles de estudiar bajo las métricas tradicionales basadas en precios o cuotas de mercados (los C_k), haciendo que la posición dominante se derive menos de la participación en un mercado concreto y más del control sobre el ecosistema digital en su conjunto.²¹

Estos obstáculos evidencian que las herramientas tradicionales de definición de mercado y evaluación de poder de mercado resultan insuficientes para capturar las dinámicas competitivas de las plataformas digitales, lo que exige a las autoridades de competencia desarrollar metodologías más adaptadas a esta realidad.

20 Cf. DUCH-BROWN y VERGOTE, 2023, citado en CECO, 2023.

21 Cf. DUCH-BROWN y VERGOTE, 2023, citado en CECO, 2023.

IV. NUEVAS TECNOLOGÍAS Y SU RELACIÓN CON LA COMPETENCIA

La digitalización ha transformado radicalmente los mercados, creando un entorno en el que los algoritmos, los macrodatos (*big data*) y la inteligencia artificial se han convertido en herramientas centrales para competir. Los mercados digitales se desarrollan a una velocidad sin precedentes y permiten reducir costos de transacción y asimetrías de información, pero también pueden generar nuevas formas de conductas anticompetitivas difíciles de detectar y sancionar bajo los marcos legales tradicionales. Este entorno favorece a las empresas que pueden recopilar, almacenar y procesar grandes cantidades de datos, otorgándoles una ventaja estructural que consolida su poder de mercado y dificulta la entrada de nuevos competidores.²²

Uno de los principales retos surge con el uso de algoritmos de fijación de precios, que pueden facilitar colusión tácita sin necesidad de acuerdos explícitos entre empresas. Antes, los acuerdos de precios requerían comunicación directa entre competidores, pero ahora los algoritmos pueden coordinar precios de forma automática, reaccionar en tiempo real a los cambios del mercado y castigar desviaciones, lo que complica enormemente su detección y sanción.²³ Este fenómeno erosiona los fundamentos del derecho de la competencia, basado en la búsqueda de interacciones humanas directas y evidencias documentales.

22 Cf. CÓBAR BENARD, 2023.

23 COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC), «Competencia y mercados digitales» (tema 11), presentación en el marco de la XIX Edición de la Escuela Iberoamericana de Competencia, 2025, España.

En este contexto, Tyagi, Kamperman Sanders y Cauffman destacan que los datos no solo son un insumo estratégico, sino también un activo acumulativo que refuerza las ventajas de los incumbentes.²⁴ El acceso exclusivo a grandes volúmenes de datos permite entrenar algoritmos más precisos, atraer más usuarios y obtener aún más datos, generando un círculo de retroalimentación que dificulta la entrada de nuevos rivales. Esta ventaja informativa convierte a los datos en una fuente de poder de mercado por sí misma, algo que el derecho de la competencia tradicional no está preparado para abordar.

Además, muchas de estas empresas operan como ecosistemas digitales integrados que controlan simultáneamente múltiples mercados interconectados. El valor de estas plataformas proviene de los fuertes efectos de red: mientras más usuarios concentran, más valiosas se vuelven para todos, lo que incentiva aún más usuarios y crea círculos de concentración difíciles de romper. Este efecto de «el ganador se lo lleva todo» obliga a los nuevos competidores a superar altos costos de cambio y barreras de interoperabilidad para poder alcanzar la masa crítica de usuarios necesaria para competir.

Tyagi *et al.*²⁵ explican que estas empresas no solo dominan por su tamaño, sino también porque controlan las condiciones de acceso de terceros a sus plataformas. Esta capacidad les permite aplicar prácticas de autopreferencia, limitar la interoperabilidad y bloquear el uso de varias plataformas a la vez, restringiendo el acceso de competidores y asegurando que los usuarios permanezcan dentro de sus ecosistemas cerrados. Tales conductas, aunque no siempre

24 Cf. TYAGI, KAMPERMAN SANDERS y CAUFFMAN, 2024.

25 Cf. TYAGI, 2024.

infringen las normas actuales, pueden tener efectos de exclusión que deterioran la competencia efectiva.

Otro hallazgo relevante es que el uso de algoritmos de aprendizaje automático permite nuevas formas de discriminación de precios invisibles para los consumidores, pero con alto potencial anticompetitivo. Este tipo de fenómenos requiere capacidades técnicas avanzadas dentro de las agencias de competencia, lo que demanda un cambio estructural en su funcionamiento.

Todo esto refuerza la idea de que las herramientas tradicionales de defensa de la competencia centradas en precios y cuotas de mercado no capturan el verdadero eje competitivo de la era digital: los datos, la atención de los usuarios y el control de infraestructuras digitales esenciales. Por ello, diversos expertos abogan por avanzar hacia marcos regulatorios *ex ante*, como la DMA de la Unión Europea, que impone obligaciones específicas de transparencia, interoperabilidad y neutralidad competitiva a los llamados *gatekeepers* o «guardianes de acceso». Esta aproximación preventiva busca evitar que las conductas anticompetitivas ocurran, en lugar de sancionarlas cuando ya han causado daños irreversibles a la competencia.

V. IMPACTO EN EL BIENESTAR DEL CONSUMIDOR

La irrupción de los mercados digitales ha transformado profundamente la forma en que se evalúa el bienestar del consumidor en el derecho de la competencia. Tradicionalmente, este bienestar se medía por acceso a precios más bajos, mayor cantidad de bienes y servicios, y eficiencia asignativa.²⁶ Sin embargo, muchos servicios digitales

26 Los recursos de una economía se usan de manera que los bienes y servicios van a quienes más los valoran, al menor costo posible.

actuales se ofrecen de forma gratuita (mercados de precio cero), desplazando la competencia hacia dimensiones no monetarias como la calidad, la innovación, la seguridad, la privacidad y la experiencia del usuario.²⁷ Este cambio exige adoptar una definición más amplia del bienestar, que considere no solo los precios, sino también el grado de autonomía y protección de los consumidores dentro de los entornos digitales.²⁸

La elevada concentración de poder en pocas plataformas puede debilitar el bienestar del consumidor a largo plazo, incluso si en el corto plazo estos servicios parecen beneficiosos para todos, incluyendo a los consumidores. Los fuertes efectos de red tienden a consolidar posiciones dominantes, reduciendo la presión competitiva e inhibiendo la innovación, lo que eventualmente puede traducirse en menos opciones disponibles, mayor dependencia tecnológica y hasta alzas de precios o degradación de la calidad una vez eliminados los competidores potenciales.²⁹

Este riesgo estructural no siempre es visible a través de métricas tradicionales centradas en precios o cuotas de mercado y, a falta de información que pueda ser analizada, en ocasiones podría responder a análisis prospectivos u opiniones técnicas sobre lo que podría ocurrir en el mercado si se materializan ciertas condiciones. Además, los datos personales se han convertido en el principal activo competitivo en estos mercados, y su acumulación masiva por parte de los grandes actores digitales otorga ventajas prácticamente inalcanzables para nuevos entrantes. Este uso intensivo de datos

27 Cf. FUCHS y MUFDI, 2023.

28 Cf. OCDE, 2023.

29 Cf. CECO, 2023.

puede afectar negativamente el bienestar del consumidor al habilitar prácticas como precios personalizados, discriminación algorítmica o exclusión de competidores, las cuales limitan el control de los usuarios sobre su información personal y restringen su capacidad de elección real en el mercado.³⁰

Es importante aclarar que, aunque la discriminación de precios suele asociarse a conductas potencialmente abusivas, en términos económicos puede generar ciertos incrementos de eficiencia, especialmente en mercados digitales. Al segmentar a los consumidores según su disposición a pagar, las plataformas pueden ampliar el acceso a sus servicios, incorporando usuarios que no los adquirirían a un precio uniforme y aprovechando más su capacidad instalada, lo que mejora la eficiencia asignativa.³¹ Asimismo, al permitir capturar mayores beneficios, esta práctica puede incentivar la inversión y la innovación, contribuyendo a la eficiencia dinámica.³²

No obstante, en entornos digitales donde se utilizan algoritmos y grandes volúmenes de datos para personalizar precios de forma opaca, la discriminación de precios puede reforzar posiciones dominantes, excluir competidores y erosionar el bienestar del consumidor a largo plazo. Estudios recientes muestran que los algoritmos de fijación de precios pueden generar colusiones tácitas, falta de transparencia y segmentación excesiva de los usuarios.³³ Por ello, las autoridades de competencia enfrentan el enorme reto de poder distinguir

30 Cf. TYAGI, KAMPERMAN SANDERS y CAUFFMAN, 2024.

31 Cf. VARIAN, 1989.

32 La capacidad de una economía o empresa para innovar, mejorar productos, crear nuevas tecnologías y aumentar la calidad a lo largo del tiempo.

33 Cf. GRACE y ONUM, 2025.

cuándo se promueve la eficiencia y cuándo constituyen estrategias anticompetitivas que deben ser reguladas.

Frente a este contexto, se hace necesario que el derecho de la competencia en América Latina evolucione hacia un enfoque de bienestar del consumidor más dinámico, que combine la eficiencia asignativa (precios y cantidades) con la eficiencia dinámica (innovación y calidad futura). Las decisiones de las agencias de competencia deberían incorporar criterios que midan el impacto de las conductas de las plataformas sobre la privacidad, la innovación y la pluralidad de opciones, para asegurar que la aparente gratuidad de los servicios digitales no se traduzca en una pérdida de bienestar a mediano y largo plazo.³⁴

VI. RESPUESTAS REGULATORIAS: REMEDIOS Y HERRAMIENTAS

Las autoridades de competencia de América Latina y el Caribe han comenzado a desplegar esfuerzos más decididos para enfrentar los desafíos específicos que plantean los mercados digitales, conscientes de que estos presentan dinámicas muy distintas a las de los mercados tradicionales.³⁵ Entre las principales conductas objeto de escrutinio destacan los acuerdos de exclusividad y las cláusulas de nación más favorecida (NMF)³⁶, que pueden cerrar el mercado a nuevos entrantes; el uso y combinación de datos de consumidores y usuarios profesionales, que otorga ventajas competitivas difíciles de replicar para otros actores, así como las prácticas de vinculación,

34 Cf. OCDE, 2023; FUCHS y MUFDI, 2023.

35 Cf. OECD, 2024.

36 NMF es un acuerdo donde una parte promete a la otra ofrecerle siempre el mejor precio o condiciones en la compra de un producto o servicio.

empaquetamiento y restricciones a la interoperabilidad, que limitan la competencia en mercados contiguos. También han cobrado relevancia las conductas de autopreferencia, mediante las cuales plataformas dominantes posicionan sus propios productos o servicios por encima de los de terceros, distorsionando el proceso competitivo.

Para enfrentar estas prácticas, algunas agencias de competencia han comenzado a aplicar remedios de carácter conductual, que imponen obligaciones positivas o negativas orientadas a modificar el comportamiento de las plataformas. Estas medidas incluyen, por ejemplo, la eliminación de cláusulas NMF, en España,³⁷ o el otorgamiento de acceso a interfaces de programación de aplicaciones (API), en Italia.³⁸ En paralelo, han ganado protagonismo las medidas cautelares, que permiten frenar de forma inmediata conductas potencialmente anticompetitivas durante el curso de las investigaciones, como ocurrió con Apple en Brasil.³⁹ En menor medida, se han implementado remedios orientados a la demanda, diseñados para empoderar a los consumidores y mitigar los efectos de cierre de mercado derivados del poder de las grandes plataformas digitales.

37 HÖPPNER (Thomas) y UPHUES (Steffen), «Algorithmic Enforcement of Price Parity», *Hausfeld Competition Bulletin*, Sommer 2024. Disponible en: <https://www.hausfeld.com/en-us/what-we-think/competition-bulletin/algorithmic-enforcement-of-price-parity> [consulta: 7/8/2025].

38 BOSO CARETTA (Alessandro), «Refusal to supply: A new test for digital platforms». DLA Piper, 2025. Disponible en: <https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2025/03/refusal-to-supply-a-new-test-for-digital-platforms>

39 CADE, CADE upholds interim measure against Apple [Orden cautelar], 2025. Disponible en: <https://www.gov.br/cade/en/matters/news/cade-upholds-interim-measure-against-apple> [consulta: 8/8/2025].

No obstante, la mayoría de estas intervenciones siguen siendo reactivas y aplicadas caso por caso, normalmente en contextos de abuso de posición dominante o en el análisis de operaciones de concentración, y no dentro de marcos regulatorios *ex ante* como el establecido en Europa mediante la DMA. Esta aproximación fragmentada limita su efectividad, especialmente porque muchas de estas plataformas operan de manera simultánea en múltiples jurisdicciones, lo que genera un riesgo de inconsistencia regulatoria y facilita que los remedios aplicados a escala nacional puedan ser eludidos o neutralizados sin mayores consecuencias.

Este panorama ha impulsado a varias autoridades de la región a diseñar soluciones que vayan más allá de simples prohibiciones formales y permitan abordar los problemas estructurales que generan las plataformas que actúan como verdaderos «guardianes de acceso». En este contexto, se ha destacado la utilidad de consultar a actores del sector y expertos técnicos en el diseño de las medidas, así como de establecer mecanismos de supervisión que permitan evaluar de manera continua si los remedios implementados efectivamente promueven condiciones de competencia y no generan distorsiones adicionales.

De este modo comienza a consolidarse la idea de que el fortalecimiento de las capacidades institucionales no solo debe orientarse a perfeccionar el análisis económico de la competencia en entornos digitales, sino también a desarrollar competencias regulatorias que permitan diseñar, aplicar y monitorear remedios eficaces y proporcionales. Estas experiencias incipientes muestran que, aunque todavía existe un amplio margen de mejora, América Latina y el Caribe están dando pasos iniciales hacia una respuesta

institucional más sólida frente al creciente poder de mercado de las grandes plataformas digitales.

Tabla 1. Tipos de remedios aplicados en mercados digitales en América Latina y el Caribe

Tipo de remedio	Objetivo principal	Ejemplos de medidas aplicadas	Ejemplo en la región
Conductuales	Modificar el comportamiento de la plataforma dominante	Eliminar cláusulas NMF, permitir acceso a API, garantizar portabilidad de datos, eliminar vinculación forzada entre servicios	Eliminación de cláusulas de exclusividad en <i>marketplaces</i> en México
Cautelares (provisionales)	Detener de forma inmediata conductas anticompetitivas	Suspender nuevas políticas de privacidad o cambios contractuales mientras se investiga	Medidas contra Apple en Brasil por cambios en App Store
Estructurales	Modificar la estructura de mercado para reducir el poder de mercado	Separar unidades de negocio, desinversión de activos, impedir adquisiciones	Discutidos en propuestas de Brasil
Orientados a la demanda	Empoderar a los consumidores y mitigar efectos de cierre de mercado	Informar sobre el uso de datos, facilitar la portabilidad de cuentas, reforzar transparencia	Iniciativas en Chile para fortalecer derechos de usuarios digitales
Supervisión <i>ex post</i>	Verificar la eficacia de los remedios implementados como un mecanismo complementario	Establecer indicadores de competencia y comités de seguimiento	Recomendado por OCDE (2024) para agencias de ALC

Fuente: Tomado de la OCDE, *Remedios en los mercados digitales en América Latina y el Caribe*, núm. 326 (2024). Disponible en: https://www.oecd.org/es/publications/remedios-en-los-mercados-digitales-en-america-latina-y-el-caribe_4e413a5a-es/full-report/component-4 [consulta: 18/8/2025].

VII. DIGITAL MARKETS ACT COMO MODELO

La Ley de Mercados Digitales (*Digital Markets Act* - DMA) representa un cambio de paradigma en la política de competencia de la Unión Europea frente a los mercados digitales. A diferencia del enfoque tradicional del derecho de la competencia, basado en intervenciones *ex post* una vez probadas las infracciones, esta ley introduce un modelo preventivo y estructural que busca evitar que los daños a la competencia ocurran, en lugar de corregirlos después.

Este cambio responde al reconocimiento de que los grandes actores digitales, denominados *gatekeepers*, ejercen un poder estructural derivado de su control sobre servicios esenciales como buscadores, redes sociales, mensajería, sistemas operativos, servicios en la nube y publicidad en línea, lo que los convierte en cuellos de botella para el acceso a los mercados digitales.⁴⁰ A continuación se presenta, a modo de resumen, una tabla con las plataformas que operan los servicios y que se contemplan en el art. 2.2 de la DMA, con ejemplos prácticos.

Tabla 2. Servicios básicos de plataforma, art. 2.2

Servicios	Ejemplos
Servicios de intermediación en línea	<i>App Stores, marketplaces</i>
Motores de búsqueda en línea	Google, Bing
Redes sociales	Facebook, Instagram, Twitter
Plataformas de intercambio de videos	YouTube

40 Cf. ANDRIYCHUK, 2024.

Servicios	Ejemplos
Servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración	FaceTime, Skype
Sistemas operativos	iOS, Android, Microsoft
Navegadores web	Chrome, Safari
Asistentes virtuales	Siri, Alexa, Cortana
Servicios de computación en nube	Amazon Web Services, Microsoft Azure
Servicios de publicidad en línea	Google, Facebook, Amazon

Fuente: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), «Competencia y mercados digitales» (tema 11). Presentación en la XIX Edición de la Escuela Iberoamericana de Competencia, CNMC, España, 2025.

El enfoque regulatorio de la DMA se caracteriza por ser selectivo, asimétrico y flexible. Solo las plataformas designadas formalmente como *gatekeepers* quedan sujetas a las obligaciones previstas por la norma, y dichas obligaciones pueden ajustarse mediante un proceso continuo de diálogo entre reguladores y empresas. Este mecanismo permite adaptar la regulación a los riesgos específicos que plantea cada plataforma, evitando la aplicación uniforme de reglas que podrían resultar ineficaces o desproporcionadas, y otorgando a la Comisión Europea capacidad para actualizar sus obligaciones conforme evolucionan los mercados.

La UE ha optado por diseñar un marco regulatorio propio, alineado con sus prioridades estratégicas de soberanía digital y autonomía tecnológica, reconociendo que la cooperación internacional seguirá siendo necesaria, pero ya no bajo una ideología única, sino sobre la base de intereses nacionales y regionales convergentes. Este diseño reconoce que la dinámica de los mercados digitales es tan

compleja y cambiante que exige soluciones adaptadas a cada entorno institucional y económico.

Un aspecto clave de esta aproximación es que la Ley de Mercados Digitales no busca dismantelar a los guardianes de acceso ni reducir su tamaño, sino garantizar que actúen de forma neutral, transparente y no discriminatoria con los usuarios y empresas que dependen de su infraestructura. Su objetivo es restaurar la contestabilidad de los mercados digitales, promoviendo la competencia dentro de las plataformas (intraplataforma), a través de obligaciones como la interoperabilidad, la portabilidad de datos, la prohibición de autopreferencia y el acceso equitativo a terceros. De este modo cambia el enfoque del derecho de la competencia, basado en sancionar infracciones, hacia un modelo de regulación *ex ante* orientado a prevenir riesgos antes de que ocurran.

Dicho lo anterior, la DMA constituye una referencia clave para países como la República Dominicana, donde el marco legal vigente, la Ley núm. 42-08, General de Defensa de la Competencia, aún responde a una lógica *ex post* concebida para mercados tradicionales. En este sentido, la propia guía metodológica de mercado relevante de Pro-Competencia reconoce la necesidad de elaborar una guía específica para mercados digitales, al advertir las limitaciones que implica aplicar la guía actual, diseñada originalmente para el análisis de mercados tradicionales.⁴¹

41 Pro-Competencia (2024). Guía Metodológica para la Determinación de Mercado Relevante y Posición Dominante, p. 59, República Dominicana. Disponible en: https://procompetencia.gob.do/wpfd_file/guia-metodologica-para-la-determinacion-de-mercado-relevante-y-posicion-dominante/ [consulta:28/8/2025].

La experiencia europea demuestra que enfrentar el poder estructural de los *gatekeepers* requiere ir más allá de los instrumentos clásicos de competencia e incorporar herramientas regulatorias preventivas que garanticen un acceso equitativo, protejan la innovación y salvaguarden el bienestar de los consumidores en el entorno digital.

Tabla 3: Principales obligaciones de la *Digital Markets Act* (DMA) para los *gatekeepers*

Obligación impuesta por la DMA	Objetivo competitivo	Ejemplo práctico
Prohibición de autopreferencia	Evitar que los <i>gatekeepers</i> favorezcan sus propios productos o servicios sobre los de terceros	Google no puede colocar sus propios servicios de comparación de precios en mejores posiciones que los de competidores
Interoperabilidad entre servicios	Facilitar que los usuarios puedan interactuar entre distintas plataformas y reducir los costos de cambio	Servicios de mensajería de Meta deben poder interoperar con otros (por ejemplo, WhatsApp con Signal)
Portabilidad y acceso a los datos de los usuarios	Permitir que los usuarios y empresas trasladen sus datos a otros proveedores, reduciendo barreras de salida	Un negocio puede migrar fácilmente sus datos de publicidad de Meta a otra plataforma
Acceso justo a las plataformas para empresas usuarias	Asegurar igualdad de condiciones y evitar prácticas excluyentes	Amazon debe permitir que vendedores externos compitan en igualdad de condiciones con sus propias marcas
Prohibición de combinar datos personales de distintos servicios sin consentimiento	Proteger la privacidad y limitar el poder acumulativo de datos	Google no puede fusionar datos de YouTube, Gmail y Chrome sin autorización expresa del usuario
Obligación de informar sobre adquisiciones	Permitir el control preventivo de concentraciones que puedan reducir la competencia	Meta debe notificar cualquier adquisición de <i>startups</i> antes de concretarla

Fuente: Resumido del Reglamento (UE) 2022/1925 – *Digital Markets Act* [consulta: 28/8/2025].

VIII. EXPERIENCIA INTERNACIONAL EN AMÉRICA LATINA: DESAFÍOS Y REFORMAS EMERGENTES

Los mercados digitales desafían los marcos tradicionales de competencia, y la experiencia de distintos países de América Latina y el Caribe ofrece lecciones clave sobre cómo lo hace. Aunque la región comparte problemas estructurales, tales como alta concentración, baja interoperabilidad y dependencia de plataformas extranjeras, existen diferencias marcadas en el nivel de respuesta institucional. En general, las agencias han debido enfrentar operaciones de concentración y conductas de exclusión en entornos dominados por fuertes efectos de red, precios cero y acumulación estratégica de datos, con capacidades regulatorias aún limitadas.

En Chile, la Fiscalía Nacional Económica (FNE) enfrentó casos complejos, como las fusiones de Cornershop con Walmart y luego con Uber. Estos procesos revelaron las dificultades de evaluar plataformas multiservicio con precios monetarios poco relevantes y fuertes efectos de red. La FNE reconoció la necesidad de incorporar en sus análisis variables como el uso de datos, el control sobre la base de usuarios y las barreras tecnológicas.

La Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE), de México, examinó la fusión de Cornershop y Uber, enfrentando retos similares. El caso puso de relieve la dificultad para medir el poder de mercado en servicios gratuitos y la necesidad de incluir el análisis de efectos de red y de acumulación de datos para prevenir la captura de la mayoría de los usuarios y comercios por una sola plataforma.

En Colombia, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) evaluó la fusión entre Bancolombia, Davivienda y Banco de Bogotá

en el sector financiero digital. Aunque autorizada, la operación evidenció cómo estas plataformas integran múltiples servicios y acumulan datos estratégicos que refuerzan barreras de entrada.

La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) ha abordado casos como PedidosYa, pero enfrenta dificultades para definir mercados relevantes y medir el poder de mercado donde existen servicios gratuitos y fuertes economías de red. El uso exclusivo de indicadores como precios y cuotas limita su capacidad para detectar conductas exclusorias tempranas o riesgos de concentración incipiente.⁴²

El caso de Brasil marca un punto de inflexión regional. Recientemente (septiembre de 2025), el Gobierno federal presentó un proyecto de ley para modernizar el Sistema Brasileño de Defensa de la Competencia (Ley núm. 12.529/2011) e introducir herramientas *ex ante* dirigidas a plataformas «de relevancia sistémica». La propuesta, elaborada por el Ministerio de Hacienda y otras agencias estatales, busca prevenir abusos de poder estructural mediante la designación de plataformas que superen ciertos umbrales (R\$5,000 millones en Brasil y R\$50,000 millones globales), considerando también factores como efectos de red, datos, número de usuarios y presencia en mercados multiservicio.

Las plataformas designadas estarían sujetas a obligaciones específicas: prohibición de autopreferencia, transparencia en criterios de clasificación, interoperabilidad con *apps* rivales, portabilidad

42 GUTIÉRREZ y ABARCA, 2024, analizan los principales casos de plataformas digitales en Chile, México, Colombia y Argentina e identifican problemas comunes, como alta concentración, escasa interoperabilidad y dependencia de plataformas extranjeras.

de datos y notificación de adquisiciones de *startups*. Además, se propone crear una Superintendencia de Mercados Digitales (SMD) en el CADE, con facultades para monitorear el sector, instruir procesos, imponer obligaciones y supervisar su cumplimiento con participación pública. Esta iniciativa, basada en estudios premiados por los *Antitrust Writing Awards 2025*, representa un giro hacia una regulación estructural inspirada en la DMA europea, centrada en limitar el poder estructural de las gigantes tecnológicas y no solo en sancionar conductas puntuales.⁴³

IX. CASO DOMINICANO Y REFORMAS NECESARIAS

La República Dominicana enfrenta el reto urgente de adecuar su marco de defensa de la competencia, establecido por la Ley núm. 42-08, a las dinámicas propias de los mercados digitales. Esta ley fue concebida para mercados tradicionales y se centra en conductas clásicas como la colusión, el abuso de posición dominante y la competencia desleal, evaluadas principalmente con base en precios, cuotas de mercado y barreras de entrada tangibles, según la información de la que se disponga. Sin embargo, en los entornos digitales, el poder de mercado se manifiesta a través de mecanismos distintos, como la acumulación de datos, los efectos de red y el control de infraestructuras esenciales que actualmente escapan al alcance de las herramientas legales y técnicas de la autoridad nacional (Pro-Competencia). A esto se le agrega que no existe un régimen de sanción establecido para aquellos que no entreguen la información solicitada por parte de la autoridad de competencia.

43 Información basada en el Proyecto de Ley sobre Plataformas Digitales presentado por el Gobierno Federal de Brasil (Ministério da Fazenda, 2025).

Uno de los principales vacíos de la Ley núm. 42-08 es la falta de disposiciones específicas para enfrentar prácticas exclusorias típicas de las plataformas digitales, tales como la autopreferencia, las cláusulas de nación más favorecida (NMF), las restricciones de interoperabilidad o el uso de algoritmos para coordinar precios o discriminar consumidores. Además, el marco vigente se basa en un enfoque *ex post*, que solo permite intervenir una vez producido el daño, aunque en los mercados digitales estos daños suelen ser irreversibles por la rapidez con que se consolidan las posiciones dominantes. Este diseño contrasta con el enfoque preventivo *ex ante* adoptado en otras jurisdicciones, como la DMA, que impone obligaciones específicas a plataformas designadas como guardianes de acceso.

Para cerrar estas brechas, se requiere una reforma profunda de la Ley núm. 42-08 que incorpore herramientas adaptadas a la economía digital. Esta reforma debería actualizar los criterios para definir el mercado relevante en entornos de múltiples lados y de precio cero, establecer parámetros alternativos para evaluar el poder de mercado basado en datos y efectos de red, y habilitar la posibilidad de imponer obligaciones conductuales preventivas a plataformas con relevancia sistémica.

En esta misma línea, el examen inter pares de la OCDE⁴⁴ sobre la República Dominicana resalta que Pro-Competencia enfrenta severas limitaciones presupuestarias, tecnológicas y de personal especializado, lo que restringe su capacidad para aplicar efectivamente el derecho de la competencia. Entre sus principales recomendaciones destacan: (i) aumentar de forma sostenida los

44 OECD/IDB. Exámenes inter-pares sobre el derecho y política de competencia: República Dominicana. París: OECD Publishing, 2024, pp. 89-90.

recursos financieros y humanos de la institución, asegurando un presupuesto estable y predecible; (ii) mejorar los salarios para atraer y retener personal técnico altamente calificado; (iii) incorporar herramientas tecnológicas avanzadas y crear unidades de inteligencia para abordar sectores complejos como los digitales, y (iv) permitir que la institución establezca prioridades de investigación con base en criterios objetivos como impacto económico o relevancia para los consumidores. Estas medidas resultan fundamentales para que Pro-Competencia pueda desarrollar las capacidades técnicas necesarias para analizar adecuadamente el poder de mercado sustentado en datos, efectos de red y algoritmos, complementando el enfoque tradicional centrado en mercados convencionales.

Desde el punto de vista normativo, el examen también advierte que la actual Ley núm. 42-08 limita gravemente el alcance y la efectividad del régimen dominicano de competencia. Entre los principales problemas detectados están: la ausencia de un régimen de control de concentraciones, multas máximas poco disuasorias, plazos de prescripción e investigación excesivamente cortos y una fragmentación regulatoria que genera conflictos de competencias sectoriales. La OCDE propone establecer un marco común aplicable a todos los sectores, armonizar los procedimientos y otorgar a Pro-Competencia facultades claras y exclusivas para aplicar la ley en todo el espectro económico, acercando el marco dominicano a los estándares internacionales.

Finalmente, dado que muchas plataformas digitales operan de manera transnacional, la acción aislada de una sola autoridad nacional resulta insuficiente. La OCDE recomienda impulsar una agenda regional conjunta que permita compartir información, metodologías y buenas prácticas, así como fortalecer la cooperación

con otras agencias de competencia para supervisar de manera coordinada a los conglomerados digitales globales. En este sentido, cabe destacar que, con el apoyo de organismos internacionales como la OCDE y el Programa de Desarrollo del Derecho Comercial (CLDP) del Departamento de Comercio de los Estados Unidos, actualmente se avanza en un proceso de revisión integral de la Ley núm. 42-08, con miras a elaborar un anteproyecto que responda a las nuevas realidades y necesidades del entorno económico. Estas reformas legales e institucionales permitirían modernizar el marco dominicano de competencia, preservar la contestabilidad de los mercados digitales y garantizar que la innovación tecnológica se desarrolle en un entorno competitivo, dinámico y abierto.

X. CONCLUSIÓN

La acelerada expansión de las plataformas digitales ha transformado de forma estructural las dinámicas de competencia, erosionando la eficacia de las herramientas tradicionales concebidas para mercados físicos, lineales y unilaterales. Conceptos clásicos como la delimitación del mercado relevante, el uso del test SSNIP, las cuotas de mercado y los márgenes precio-costos resultan insuficientes en entornos donde muchos servicios se ofrecen gratuitamente, el valor competitivo depende de los datos y la atención de los usuarios, y los efectos de red tienden a consolidar posiciones dominantes de forma rápida y difícilmente reversible.

Este nuevo escenario plantea retos que no son solo técnicos, sino también conceptuales, pues exige repensar los fundamentos del derecho de la competencia para abordar fenómenos como la colusión algorítmica, el poder estructural derivado del control de datos, la integración de ecosistemas digitales multiservicio y el uso de infraestructuras esenciales como cuellos de botella. Además, la

brecha entre la velocidad de los mercados digitales y la lentitud de los procesos legales y regulatorios incrementa el riesgo de que las intervenciones lleguen tarde y pierdan efectividad.

Frente a estos desafíos, se vuelve imprescindible fortalecer de forma sostenida las capacidades técnicas, humanas y tecnológicas de las autoridades de competencia y dotarlas de marcos normativos que les permitan actuar de manera preventiva, no solo reactiva. Esto implica actualizar los criterios para definir mercados relevantes en entornos multilaterales, incorporar indicadores basados en datos, interoperabilidad y efectos de red, y habilitar la posibilidad de imponer remedios conductuales y estructurales antes de que se consoliden daños irreversibles para la competencia.

Asimismo, resulta urgente que las decisiones de las autoridades integren métricas que capturen dimensiones no monetarias del bienestar del consumidor, como la innovación, la calidad, la privacidad y la pluralidad de opciones, y que se desarrollen mecanismos de supervisión *ex post* para evaluar la efectividad de los remedios aplicados. Dada la naturaleza global de las grandes plataformas, la cooperación internacional y regional es clave para compartir información, metodologías y buenas prácticas, y garantizar respuestas coherentes y coordinadas.

En este contexto, instrumentos como la DMA y las recientes propuestas de reforma en Brasil ofrecen referencias valiosas para la República Dominicana, cuyo marco vigente es la Ley núm. 42-08, anclado en una lógica *ex post* que no contempla las particularidades de los mercados digitales. Modernizar este marco legal e institucional permitirá preservar la contestabilidad de los mercados, estimular la innovación y proteger el bienestar de los consumidores en la era digital.

XI. BIBLIOGRAFÍA

ANDRIYCHUK (Oles), «The Digital Markets Act: Tailoring the tailors». **TYAGI** (Kalpana), **KAMPERMAN SANDERS** (Anselm) y **CAUFFMAN** (Caroline) (Eds.), *Digital platforms, competition law and regulation: Comparative perspectives*. Edward Elgar Publishing, 2024, pp. 43-61.

CENTRO DE COMPETENCIA (CeCo), «Plataformas digitales: dificultades en la definición del mercado relevante y poder de mercado», 2023. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/plataformas-obstaculos-definir-mercado-relevante-poder-de-mercado/>

CENTRO DE COMPETENCIA (CeCo), «OCDE: Poder de mercado en mercados digitales». Universidad Adolfo Ibáñez, 2022. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/ocde-poder-de-mercado-en-mercados-digitales/>

COMISIÓN EUROPEA, «Competition policy for the digital era». Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2019. Disponible en: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1/language-en>

COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (Pro-Competencia), «Mercados digitales, un reto para las autoridades de competencia». Intervención en el Congreso de Ecuador sobre el auge de las plataformas digitales, por parte de la presidenta del Consejo Directivo de Pro-Competencia, María Elena Vásquez Taveras, el 31 de marzo de 2025. Disponible en: <https://procompetencia.com>

gob.do/mercados-digitales-un-reto-para-las-autoridades-de-competencia/

CÓBAR BENARD (Luis Pablo), «Los mercados digitales y los retos para el derecho de la competencia», 2023. Disponible en: <https://centrocedec.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/01/los-mercados.pdf>

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC), «Competencia y mercados digitales» (tema 11). Presentación en la XIX Edición de la Escuela Iberoamericana de Competencia, CNMC, España, 2025.

CONGRESO NACIONAL, «Ley núm. 42-08, General de Defensa de la Competencia», *Gaceta Oficial* núm. 10462, República Dominicana, 2008.

EVANS (David S.), *Multi-sided Platforms, Dynamic Competition, and the Assessment of Market Power for Internet-based Firms*. Coase-Sandor Institute, University of Chicago, 2016.

FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA (FNE), «Informe de aprobación: Adquisición de Cornershop por parte de Uber Technologies, Inc.». Rol FNE F217-2019. FNE, Chile, 2020. Disponible en: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2020/06/inap2_F217_2020.pdf

FUCHS (Andrés) y **MUFDI** (Nader), *Derecho de la competencia y regulación de mercados digitales: Desafíos y propuestas para Latinoamérica*. Centro de Competencia (CeCo). Universidad Adolfo Ibáñez, 2021.

GARCÉS (Eliana), *Data collection in online platform businesses: A perspective for antitrust assessment*. CPI Antitrust Chronicle, Competition Policy International, Inc., 2018. Disponible en: <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2018/05/CPI-Garces.pdf>

GRACE (Israel) y **ONUM** (Friday), «Digital Platforms and Algorithmic Pricing: Investigating Market Efficiency and Consumer Welfare in the Age of Big Data». ResearchGate, 2025. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/393775463_Digital_Platforms_and_Algorithmic_Pricing_Investigating_Market_Efficiency_and_Consumer_Welfare_in_The_Age_of_Big_Data

GOBIERNO FEDERAL DE BRASIL, «Governo Federal envia à Câmara dos Deputados projeto para regulação concorrencial das big techs». Ministério da Fazenda. Disponible en: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/noticias/2025/setembro/governo-federal-envia-a-camara-dos-deputados-projeto-para-regulacao-concorrencial-das-big-techs>

GUTIÉRREZ (Juan David) y **ABARCA** (Manuel), «Challenges to competition and innovation in digital markets: Insights from Latin American cases». **TYAGI** (Kalpana), **KAMPERMAN SANDERS** (Anselm) y **CAUFFMAN** (Caroline) (Eds.), *Digital platforms, competition law and regulation: Comparative perspectives*. Edward Elgar Publishing, 2024, pp. 159-181.

KOTAPATI (Bapu), «The Antitrust Case Against Apple». Yale School of Management, 2020. Disponible en: <https://som.yale.edu/sites/default/files/2022-01/DTH-Apple-new.pdf>

MEDINA (Alejandra), **SICILIANO** (Michael D.) **WANG** (Weijie) y **HU** (Qian), *Network Effects Research: A Systematic Review of Theoretical Mechanisms and Measures*. Cornell University, 2021. Disponible en: <https://arxiv.org/pdf/2111.12081>

META RESEARCH, «Network Experimentation at Scale», 2021. Disponible en: <https://dl.acm.org/doi/10.1145/3447548.3467091>

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE), *Remedios en los mercados digitales en América Latina y el Caribe*, núm. 326 (2024). Disponible en: https://www.oecd.org/es/publications/remedios-en-los-mercados-digitales-en-america-latina-y-el-caribe_4e413a5a-es/full-report/component-4

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE) / **BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO** (BID), «Examen inter pares del derecho y política de competencia de la República Dominicana», 2024. Disponible en: https://www.oecd.org/en/publications/peer-reviews-of-competition-law-and-policy-dominican-republic_18f04007-en.html

PARLAMENTO EUROPEO y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, «Reglamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2022 sobre

mercados disputables y equitativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Mercados Digitales)». *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 265 (2022): pp. 1-66. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>

STANFORD GRADUATE SCHOOL OF BUSINESS, «The Rise of Mercado Libre» (Caso IB-109). Stanford Graduate School of Business, 2020. Disponible en: <https://www.hbsp.harvard.edu/product/IB109-PDF-ENG>

SANDERS (Anselm) y **CAUFFMAN** (Caroline) (Eds.), *Digital platforms, competition law and regulation: Comparative perspectives*. Edward Elgar Publishing, 2024, pp. 159-181.

STIGLER CENTER, «Final Report: Digital Platforms», Universidad de Chicago, 2019. Disponible en: <https://www.chicagobooth.edu/-/media/research/stigler/pdfs/digital-platforms---committee-report---stigler-center.pdf>

STUCKE (Maurice) y **EZRACHI** (Ariel), *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Harvard University Press, 2016.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, «Ohio et al. v. American Express Co.» (Caso núm. 16-1454). Decisión de la Corte Suprema de EE. UU., 2018. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/16-1454?utm>

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, «MasterCard Inc. y otros contra Comisión Europea,

Asunto C-382/12 P». Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2014. Disponible en: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=C-382%2F12%2520P&td=ALL&utm_source

TYAGI (Kalpana), **KAMPERMAN SANDERS** (Anselm) y **CAUFFMAN** (Caroline) (Eds.), *Digital platforms, competition law and regulation: Comparative perspectives*. Edward Elgar Publishing, 2024.

U. S. DEPARTMENT OF JUSTICE (DOJ), «Justice Department Sues Apple for Monopolizing Smartphone Markets». Disponible en: <https://www.justice.gov/archives/opa/pr/justice-department-sues-apple-monopolizing-smartphone-markets>

VARIAN (Hal), «Price Discrimination». **SCHMALENSEE** (Richard) y **WILLIG** (Robert) (Eds.), *Handbook of Industrial Organization* (Vol. 1). North-Holland, 1989.

ESTRATEGIAS PARA ENFRENTAR LOS DESAFÍOS DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL: ¿CÓMO PUEDEN INSPIRAR LAS ACCIONES EN BRASIL A AMÉRICA LATINA?

Marcela Mattiuzzo y Matheus Barreto

CONTENIDO

I. Introducción.....	469
II. El concepto de ia y los desafíos de la competencia.....	471
A. Levantar o crear barreras de entrada.....	474
B. Adquisiciones y asociaciones con fines anticompetitivos ..	476
C. Estrategias de apalancamiento (<i>leveraging</i>)	478
D. Colusión.....	480
III. Acciones a escala nacional para abordar los desafíos de la ia..	483
IV. Acciones de la autoridad de competencia respecto a la IA en Brasil	493
A. Uso de la IA para aumentar las capacidades de investigación y análisis	494
B. Principales casos de competencia que involucran IA en Brasil..	496
1. Investigación sobre el uso de algoritmos	496
2. Investigaciones de transacciones llevadas a cabo entre empresas tecnológicas y <i>startups</i> de IA	503
3. Utilización de datos para el entrenamiento de IA.....	507
V. Conclusión.....	508
VI. Bibliografía	510

Resumen. La inteligencia artificial (IA) impone numerosos desafíos a las autoridades, y Brasil ha tomado varias medidas a nivel nacional para enfrentarlos. Este artículo examina las principales estrategias adoptadas por Brasil para enfrentar la situación. La autoridad brasileña de competencia (CADE) ha estado lidiando con los desafíos relacionados con la IA durante mucho tiempo, aprovechando la tecnología para aumentar sus capacidades de investigación y análisis, o en la evaluación de casos concretos relacionados con su uso, aunque todavía sin avances significativos. En los próximos años, a medida que el panorama evoluciona, será crucial monitorear cómo los esfuerzos de regulación y desarrollo convergen con las acciones de CADE para hacer cumplir la ley, y ver si estos pueden ser ejemplos que inspiren los próximos pasos de otras autoridades en América Latina.

Palabras claves: Brasil, CADE, competición, IA, desafíos, conductas anticompetitivas, colusión, barreras de entrada, apalancamiento, investigaciones.

STRATEGIES TO FACE THE CHALLENGES OF THE ARTIFICIAL INTELLIGENCE: HOW CAN BRAZIL INSPIRE LATIN AMERICA?

Abstract. Artificial intelligence (AI) poses significant challenges for authorities, and Brazil has been actively addressing the issue through various national-level initiatives. This article examines the key strategies Brazil has adopted to navigate these complexities. The Brazilian competition authority (CADE) has been at the forefront of tackling AI-related challenges, leveraging technology to enhance its investigative and analytical capabilities while evaluating concrete cases involving AI. Over the next few years, it will be crucial to

monitor how regulatory efforts and promotional initiatives converge with CADE's enforcement actions, and how these moves can serve as examples to inspire the next steps for other Latin American authorities.

Keywords: Brazil, CADE, competition, AI, challenges, anticompetitive conduct, collusion, barriers to entry, leveraging, investigations.

I. INTRODUCCIÓN

El desarrollo y uso progresivo de tecnologías basadas en la inteligencia artificial (IA) es ya una realidad. Actualmente, las herramientas de IA pueden cubrir varias categorías, que van desde la generación de texto e imágenes, hasta la automatización completa de tareas, incluidos el análisis y la interpretación de datos y el apoyo al desarrollo de otras tecnologías. Solo para quedarnos con los ejemplos más ilustrativos e inmediatos, es posible mencionar ChatGPT, desarrollado por OpenAI para comprender y generar textos, responder preguntas, asistir en tareas y crear contenido de manera automática; Google Gemini, un asistente de IA integrado en los productos de Google; y Microsoft Copilot, un asistente integrado en los productos de Microsoft (Word, Excel, Outlook) para ayudar a la productividad en el trabajo. Esto, sin siquiera hablar de herramientas dirigidas a segmentos específicos, como el sector de la salud, las actividades financieras, la educación, entre otros, o aquellos cuyo uso se da en la cadena intermedia, no por los usuarios finales.

Teniendo en cuenta el alcance de estas herramientas, es innegable que las tecnologías basadas en IA generan varios beneficios para

los actores del mercado y los consumidores. De hecho, la IA puede transformar profundamente la sociedad y la economía, al aumentar masivamente la productividad, transformar los productos y servicios que se ofrecen actualmente y aportar innovaciones y desarrollos tecnológicos no considerados anteriormente.¹

Por otro lado, y precisamente por el enorme potencial de la IA, también existen preocupaciones relacionadas con el desarrollo y uso de estas herramientas en varios campos. En el campo de la ética, por ejemplo, ya se está debatiendo sobre cómo las tecnologías de IA pueden discriminar, reproducir o amplificar los sesgos existentes en los datos utilizados por la herramienta. Existe el riesgo de recopilación y uso indebido de datos personales, que toca el ámbito de la privacidad y la protección de datos. En el ámbito de la libertad de expresión, las herramientas de IA podrían contribuir a la desinformación y la manipulación, a través de la generación y difusión de noticias e información falsas. En cuanto a la competencia, como se detallará a continuación, la literatura también ha ido identificando la posibilidad de que el uso de la IA dé lugar a prácticas anticompetitivas, lo que perjudicaría la competencia.

Este artículo examinará las principales estrategias que se han adoptado en Brasil para enfrentar los desafíos impuestos por la IA. Más específicamente, se analizarán las acciones más relevantes para abordar el tema a nivel nacional, con énfasis en las iniciativas de la autoridad de competencia brasileña sobre el uso de la IA en el país. Para lograr estos objetivos, en primer lugar, el artículo plantea consideraciones teóricas sobre el posible concepto de IA y los riesgos potenciales que esta tecnología crea para los competidores. En los

1 Cf. COMPETITION & MARKETS AUTHORITY, 2024.

siguientes temas se abordará las principales acciones adoptadas por los órganos gubernamentales en Brasil con respecto al tema, se examinará las medidas más relevantes adoptadas por el Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE), la agencia de defensa de la competencia de Brasil, para hacer frente a la IA, ya sea utilizando esta herramienta a su favor o decidiendo casos sobre el tema. Al final, se presentan las conclusiones de estos análisis, que pueden servir de inspiración para las iniciativas de otros países latinoamericanos para enfrentar los desafíos de la IA.

II. EL CONCEPTO DE IA Y LOS DESAFÍOS DE LA COMPETENCIA

Cuando se trata de la relación entre la inteligencia artificial y la defensa de la competencia, el primer enfoque en la literatura es el que equipara el concepto de IA con el uso de algoritmos o sistemas algorítmicos.² De hecho, la primera forma de entender la IA es pensar en algoritmos. Un algoritmo no es más que una herramienta que permite a un usuario seguir una receta y llegar a un determinado resultado. Los algoritmos lo hacen a través de sistemas en los que, básicamente, el usuario proporciona ingredientes e insumos y el sistema devuelve el resultado deseado (salida). Así, los algoritmos pueden entenderse como una secuencia de pasos a seguir por un sistema para realizar una tarea con un resultado.³

En el ámbito de la competencia, el ejemplo más ilustrativo de la aplicación del concepto suele ser el uso de algoritmos de fijación de precios. El funcionamiento de estos algoritmos desde una perspectiva

2 Cf. PETIT, 2017.

3 Cf. BENEKE; MACKENRODT, 2019; OECD, 2017.

competitiva es a veces bastante sencillo y, en cuanto a los méritos, no es muy diferente del funcionamiento tradicional de la dinámica del mercado. A partir de información sobre un determinado sector (normalmente pública y de fácil acceso para cualquier competidor o consumidor), los algoritmos definen las condiciones comerciales (precios) que se van a practicar en el mercado. La tarea aquí es identificar el precio que maximiza los resultados y el algoritmo definirá la secuencia de pasos para obtener un resultado (salida) a partir de la información proporcionada (entrada). En otras palabras, si un agente de mercado A aumenta el precio cobrado por un producto determinado, el agente B, mediante el uso de un algoritmo de fijación de precios, puede identificar este cambio y variar sus precios en respuesta al comportamiento de A. De manera similar, si A también utiliza un algoritmo de fijación de precios, la empresa también puede reaccionar a los cambios de precios practicados por B, reproduciendo una dinámica de mercado tradicional en la que los agentes ajustan sus comportamientos en función de los competidores.

Con la IA, cambia la lógica de los factores típicamente asociados con los algoritmos tradicionales; eso es fundamental. Mientras que un sistema algorítmico tradicional requiere que los pasos para lograr el resultado esperado sean diseñados por el agente que está desarrollando el sistema, con la inteligencia artificial esto no será cierto, o al menos no de la misma manera. Lo que tienes es un resultado deseado y algunos ingredientes. Sin embargo, al sistema no necesariamente se le enseña cada paso que se requiere para llegar al resultado: el sistema aprende observando las entradas. Por ejemplo, si el objetivo es hacer un pastel, en lugar de proporcionar instrucciones muy detalladas sobre cómo hacerlo, el sistema se presenta con videos de personas haciendo pasteles, fotos, otras

recetas, etc., el resultado del pastel se identifica como el deseado y el sistema puede aprender de este conjunto de información y encontrar su propia receta.

Por esto, el concepto de IA suele asociarse a sistemas capaces de funcionar de forma «autónoma», con la capacidad de aprender por sí mismos. Por supuesto, esta autonomía siempre es algo limitada, pues como aprende en función de las entradas proporcionadas, tiene limitaciones. Es precisamente en este sentido que la OCDE señala: «un sistema de IA es un sistema basado en una máquina que, con fines explícitos o implícitos, infiere, a partir de la entrada que recibe, cómo generar resultados, incluyendo predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones que puedan influir en entornos físicos o virtuales. Los diferentes sistemas de IA varían en sus niveles de autonomía y adaptabilidad después de la implementación».⁴

A la luz de esta definición, como ya se ha explorado en la introducción de este artículo, el uso de la IA es capaz de generar varios beneficios para los agentes del mercado y los consumidores. Sin embargo, precisamente por su enorme potencial, las publicaciones internacionales también plantean los desafíos que la IA impone a la libre competencia.

En este sentido, el reciente documento de trabajo de la OCDE titulado *Artificial intelligence, data and competition* resume algunas

4 Del original: «An AI system is a machine-based system that, for explicit or implicit objectives, infers, from the input it receives, how to generate outputs such as predictions, content, recommendations, or decisions that can influence physical or virtual environments. Different AI systems vary in their levels of autonomy and adaptiveness after deployment». OECD, «OECD AI Principles overview». Disponible en: <https://oecd.ai/en/ai-principles>. [consulta: 11/7/2025].

de las principales preocupaciones sobre la competencia (teorías del daño) relacionadas con la IA, a partir de las contribuciones presentadas por varias jurisdicciones.⁵ Si bien el documento concluye que las teorías identificadas son las tradicionalmente conocidas a partir de la literatura y casos concretos, los medios para adoptar conductas anticompetitivas dependerían de diferentes tipos de activos, como los datos y la capacidad de cómputo. Se examinan especialmente los siguientes problemas de competencia: a) el aumento o la creación de barreras a la entrada, b) las adquisiciones y asociaciones con fines anticompetitivos, y c) las estrategias de apalancamiento (*leveraging*).

A. Levantar o crear barreras de entrada

Las principales barreras de entrada en el mercado de la IA serían el acceso a los datos y a la potencia informática. Teóricamente, los agentes dominantes que ya poseen estos activos tienen mayores posibilidades de éxito y pueden limitar el acceso de los nuevos participantes a estos insumos. Los efectos de red también son aspectos relevantes de la tecnología de IA que pueden ser obstáculos relevantes para la entrada de competidores. Cada uno de estos puntos se detalla a continuación.

Según la OCDE, los datos juegan un papel relevante en el mercado de la IA. Esto se debe a que sirven como insumos para el funcionamiento de los sistemas. En este caso, los jugadores que tienen acceso a las mejores y más grandes bases de datos y conjuntos de datos tienen una ventaja sobre los demás en la creación y el entrenamiento de sistemas de IA. De hecho, si bien pueden existir datos disponibles públicamente de fuentes abiertas (*open sources*), para el desarrollo

5 Cf. OECD, 2024.

de sistemas de IA competitivos, puede resultar relevante contar con conjuntos de datos patentados de mayor calidad que no están ampliamente disponibles para el público, y el acceso a dichos datos puede convertirse en una barrera de entrada importante. Por lo tanto, las acciones para obstaculizar o restringir el acceso de nuevos competidores a los conjuntos de datos son preocupaciones actuales de competencia en relación con el mercado de la IA.

Además del acceso a los datos, es esencial tener capacidad de cómputo, ya que el desarrollo de sistemas de IA requiere el uso intensivo de recursos informáticos, incluidos los de la infraestructura tecnológica. Los costos de insumos de computación e infraestructura para el desarrollo y la ejecución de sistemas de IA (como *chips*, *data centers*, tecnología en la nube, *hardware*, etc.) son altos y pueden establecer una barrera de entrada para nuevos actores con menos capacidad de inversión.

En este punto, la preocupación en materia de competencia se relaciona con las posibles acciones de los incumbentes para obstaculizar o restringir el acceso de nuevos competidores a estos insumos (especialmente la infraestructura), que a menudo son licenciados por grandes proveedores de tecnología que también compiten en el desarrollo de soluciones de IA. Un ejemplo ficticio puede ser útil para entender el argumento: los nuevos desarrolladores de soluciones de IA pueden tener dificultades para competir con el asistente de IA de una empresa establecida en el mercado y, al mismo tiempo, contratar el servicio en la nube de esta misma empresa como insumo para las actividades. Si la empresa limita injustificadamente el acceso a este servicio (por ejemplo, imponiendo tarifas injustificadas o límites a la capacidad de la nube), los participantes se encontrarían

en una posición competitiva desventajosa en relación con el jugador establecido.

Por último, específicamente con respecto a los efectos de red en el mercado de la IA, es importante tener en cuenta que el rendimiento de un sistema de IA mejora a medida que más personas lo utilizan; por regla general, una mayor incidencia de uso permite que el algoritmo «aprenda» más rápido, lo que mejora sus resultados. Esto conduce a una mayor popularidad del sistema y, en consecuencia, a otras mejoras de rendimiento. Por esta razón, los actores digitales tradicionales que tienen grandes bases de usuarios pueden estar en una posición privilegiada para aprovechar los efectos de red en el mercado de la IA y esta circunstancia puede significar una barrera de entrada adicional para nuevas empresas en este sector.

B. Adquisiciones y asociaciones con fines anticompetitivos

La OCDE opina que la posibilidad de que las empresas tradicionales intenten utilizar las adquisiciones y las asociaciones para neutralizar la competencia (aunque potencial) ejercida por los nuevos actores también es una preocupación de competencia en los mercados de IA. Estos acuerdos pueden tomar al menos dos formas: adquisiciones letales (*killer acquisitions*) y asociaciones con el propósito de dificultar la operación de los competidores.

En general, *las killer acquisitions* son las operaciones que realizan las empresas establecidas para adquirir una empresa con un perfil innovador y cerrar el proceso de desarrollo de estas innovaciones, evitando futuras competencias. Se trata de adquisiciones que eliminan innovaciones potencialmente prometedoras y posiblemente

competidoras.⁶ En el caso de los mercados de IA, la preocupación particular se centra en las adquisiciones realizadas por los operadores tradicionales y en el riesgo de que dichas adquisiciones tengan por objeto cerrar o eliminar el proceso de desarrollo de los sistemas de IA competidores, lo que no solo perjudica el proceso competitivo, sino que también limita las alternativas de nuevos productos y servicios de IA para los consumidores.

Además de las adquisiciones, el establecimiento de determinadas asociaciones entre agentes que operan en los diferentes eslabones de la cadena de la IA puede plantear riesgos competitivos. Lo preocupante está en que los términos de una asociación en particular pueden dificultar la acción de aquellos que no forman parte del acuerdo. Este es el caso, por ejemplo, de las relaciones exclusivas creadas solo entre socios o de las relaciones que restringen el acceso de los competidores a los insumos y la infraestructura relevantes para el desarrollo de sistemas de IA. Estas posibles restricciones a los competidores que no forman parte del acuerdo pueden dificultar la obtención de los recursos informáticos necesarios para entrenar los sistemas a escala y ejecutar resultados, reduciendo la competitividad de los rivales.

De hecho, la OCDE también llama la atención sobre el hecho de que, muchas veces, estas adquisiciones y asociaciones ni siquiera son analizadas por las autoridades de competencia. Esto se debe a que no pocas veces, tales acuerdos no cumplen con los criterios de notificación obligatoria estipulados por las agencias, generalmente basados en los ingresos de las empresas involucradas. Esta circunstancia es una dificultad adicional al control y la detección de

6 Cf. CUNNINGHAM; EDERER; MA, 2021; OECD, 2020.

estos acuerdos, por lo que requiere de especial cuidado y atención por parte de las autoridades. En el caso de Brasil, por ejemplo, como se verá a continuación, el CADE ya enfrenta el desafío de investigar operaciones y asociaciones entre empresas de IA que no fueron notificadas previamente, pero que tienen posible relevancia competitiva.

C. Estrategias de apalancamiento (*leveraging*)

Teniendo en cuenta que la industria de la IA aún se encuentra en su etapa incipiente y que los productos y servicios basados en la IA se derivan de una estructura vertical, las posibles estrategias de apalancamiento por parte de los actores establecidos son una preocupación relevante en materia de competencia para la OCDE. Esto se debe a que el intento de extender una posición privilegiada que ya se tiene en un mercado determinado a otro segmento adyacente o relacionado⁷ puede perjudicar la capacidad de los competidores (especialmente los entrantes) para desafiar el poder de mercado de las empresas establecidas. Específicamente en relación con el mercado de la IA, el apalancamiento anticompetitivo podría ocurrir al menos de dos maneras: a través *de* estrategias de autopreferencia (*self-preferencing*) o de *tying/bundling*.

Con respecto a la autopreferencia, la idea de tratar de favorecer el producto o servicio propio de una empresa a menudo se deriva de una estructura vertical. En otras palabras, las empresas que ya ofrecen productos o servicios bien establecidos en los mercados digitales pueden, directa o indirectamente, hacer que los usuarios utilicen y

7 Cf. BERGQVIST; FAUSTINELLI, 2022.

prefieran su propia IA, en lugar de la desarrollada por competidores entrantes y «desverticalizados». Este podría ser el caso, por ejemplo, de los sistemas que sustentan las recomendaciones o afectan a las opciones mostradas a los consumidores, destacando indebidamente las opciones que benefician al propio sistema de IA, en detrimento de las alternativas de los competidores. Este también podría ser el caso de las prácticas de las empresas establecidas que hacen un mal uso de los datos de los usuarios recopilados de sus otros productos para mejorar y favorecer el rendimiento de sus propios modelos de IA.

En cuanto al *tying/bundling*, (venta atada y empaquetamiento) también es una estrategia relacionada con las estructuras verticales. En este caso, las empresas que ya ocupan posiciones relevantes en mercados relacionados pueden vincular la oferta de sus productos o servicios a la oferta de sus propias soluciones de IA, dificultando la entrada de nuevos competidores. Dependiendo de las circunstancias específicas, el análisis de las cuotas de mercado y los efectos de la conducta, este podría ser el caso de las prácticas que vinculan diferentes productos, por ejemplo, la integración de una solución de IA en una oferta de *software* (se podría considerar aquí el caso de la integración de un asistente de IA, que se vende por separado a precios más altos, a productos ya establecidos en el mercado, de la misma empresa, cuya venta conjunta tiene precios mucho más atractivos). Tales conductas pueden dificultar que los actores independientes y no verticalizados ofrezcan soluciones alternativas de IA.

Como se verá más adelante, en Brasil, el CADE ha tratado de investigar las denuncias de posible apalancamiento en el mercado de los sistemas de IA.

D. Colusión

Además de los desafíos señalados anteriormente, la autoridad antimonopolio del Reino Unido (CMA) también llama la atención sobre el riesgo de que el uso de sistemas de IA facilite la colusión.⁸ De hecho, la posibilidad de que los sistemas (especialmente los algoritmos de fijación de precios) faciliten o provoquen la formación de carteles (explícitos o implícitos) ha sido durante mucho tiempo el centro de las discusiones sobre la relación entre la inteligencia artificial y la competencia.

El desarrollo de herramientas de IA ha mejorado la capacidad de las empresas para fijar el precio de sus productos. En el contexto actual, cuando existe un gran volumen de datos disponibles y la necesidad de un procesamiento rápido de la información, los sistemas de IA han sido adoptados por los agentes para la definición y ajuste automático de precios, sin necesidad de intervención o seguimiento humano. Existe potencial, por tanto, para que los precios de los productos tengan cada vez menos participación humana, dejando el protagonismo al rendimiento de los sistemas de IA basados en algoritmos con una alta capacidad de autoaprendizaje.

Como es bien sabido, los acuerdos entre competidores para fijar variables competitivas relevantes (como precio, cantidad y calidad)

8 Cf. COMPETITION & MARKETS AUTHORITY, 2024.

son las conductas más graves desde el punto de vista competitivo;⁹ por esta razón, los carteles suelen ser la principal preocupación de las autoridades de defensa de la competencia. Históricamente, el foco de las agencias ha sido investigar las posibles evidencias de reuniones cara a cara y entre ejecutivos, así como intercambios de correos electrónicos y documentos capaces de probar la existencia del cartel. Con la aparición de los sistemas de IA, la pregunta que surge es si la comunicación y el acuerdo expreso pueden dar paso a herramientas capaces de permitir la colusión sin ninguna interacción humana.¹⁰

Los profesores Ariel Ezrachi y Maurice E. Stucke han tratado de sistematizar los riesgos asociados con el uso de algoritmos como facilitadores de la colusión. Ellos identifican al menos cuatro posibilidades: (i) *Messenger*; (ii) *Hub and Spoke*; (iii) *Predictable Agent*; y (iv) *Digital Eye/God View*.¹¹

1. *Messenger*: La IA es un medio para formar el cartel y la colusión se produce a través de un sistema diseñado precisamente para hacer viable la combinación. El sistema de IA actuaría como un mensajero de carteles capaz de coordinar los intercambios de información entre los participantes.
2. *Hub and Spoke*: el mismo sistema utilizado por diferentes usuarios determina el precio a cobrar por estos usuarios. La misma IA (*hub*) utilizada por diferentes usuarios podría

9 Cf. OECD, 2003.

10 Cf. COELHO, 2018.

11 Cf. STUCKE; EZRACHI, 2016.

funcionar como un vector de acuerdo entre usuarios (*spokes*).¹²

3. *Predictable Agent*: implica la situación en la que diferentes sistemas de IA de fijación de precios utilizados por diferentes empresas terminan convergiendo, aunque sea involuntariamente, a un paralelismo de precios, lo que denota una posible colusión tácita.
4. *Digital Eye/God View*: este es el escenario para el uso de la IA con la mayor capacidad de cómputo. En este caso, los sistemas con una alta capacidad de aprendizaje autónomo determinan el precio de forma totalmente independiente. La interacción entre los sistemas de autoaprendizaje para maximizar los beneficios podría dar lugar a la fijación generalizada de precios comunes más altos, lo que, en opinión de los autores, podría sugerir la existencia de un cartel sin ninguna prueba de acuerdo, conocimiento o supervisión humana. Se trata de una situación fronteriza, y todavía no parece haber un ejemplo práctico que ilustre su ocurrencia.

En Brasil, la autoridad de defensa de la competencia ya está enfrentando algunos de estos desafíos y tratando de investigar sistemas de IA posiblemente capaces de permitir la adopción de conductas colusorias.

12 El cartel también puede ocurrir a través de un tercero (*hub*) generalmente relacionado verticalmente con los competidores (los *spokes*).
Cf. HARRINGTON, 2018.

III. ACCIONES A ESCALA NACIONAL PARA ABORDAR LOS DESAFÍOS DE LA IA

Teniendo en cuenta la relevancia del tema, Brasil trata la IA como un asunto de interés nacional, y está tomando medidas en varios frentes para abordarla. Cabe mencionar como las más importantes: (i) en el ámbito del Poder Ejecutivo, el lanzamiento del Plan Brasileño de Inteligencia Artificial; ii) en el ámbito del Poder Legislativo, el Proyecto de Ley núm. 2338/2023, que prevé el desarrollo, la promoción y el uso ético y responsable de la IA; y (iii) en el ámbito específico de la competencia, el informe del Ministerio de Hacienda de Brasil sobre los aspectos económicos y competitivos de las plataformas digitales, incluidas las basadas en IA, y los casos llevados a cabo por la autoridad de competencia.

En cuanto al Plan Brasileño de Inteligencia Artificial,¹³ se trata de un documento publicado en 2025 y coordinado por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Brasil, con el objetivo de guiar el desarrollo de la IA y enfrentar sus desafíos. Para lograr este objetivo, prevé la estructuración de acciones organizadas en cinco ejes, tal y como se resume en el siguiente cuadro:

13 Cf. MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO; CENTRO DE GESTÃO E ESTUDOS ESTRATÉGICOS, 2025.

Marco 1 – Acciones nacionales para desarrollar y enfrentar los desafíos de la IA - Plan Brasileño de Inteligencia Artificial

- **Eje 1- Desarrollo de infraestructuras e inteligencia artificial:** implica inversiones en infraestructuras digitales e informáticas, incluidas inversiones en nube soberana, red nacional de superordenadores y chips nacionales. Como se ha visto anteriormente, estos son insumos importantes para el desarrollo de sistemas de IA.
- **Eje 2- Difusión y capacitación:** implica la formación y calificación de profesionales, desde la educación básica hasta los estudios de posgrado. Incluye la formación y retención del talento en el país, así como iniciativas de concienciación pública sobre los riesgos y beneficios de la IA.
- **Eje 3- IA para la mejora de los servicios públicos:** implica el desarrollo de soluciones de IA para su aplicación en sectores públicos clave, como la salud, la educación, la agricultura, el medioambiente y la seguridad pública.
- **Eje 4- IA para la innovación empresarial:** implica acciones para promover y acceder a la IA en el sector privado. Busca apoyar, consolidar y ampliar a los agentes que participan en la cadena productiva de la IA, incluyendo *startups*, micro y pequeñas empresas, así como ecosistemas locales.
- **Eje 5- Regulación y gobernanza de la IA:** construcción de un marco de gobernanza de la IA que promueva la innovación y mitigue los riesgos asociados a su uso. Aunque el Plan no menciona específicamente los riesgos para la competencia, se puede inferir que aborda todos los desafíos asociados con la IA a través de la creación de un marco regulatorio y de gobernanza que afronta o maneja los riesgos asociados con la IA.
- **Inversión total prevista:** hasta 23,000 millones de reales.

Fuente: Elaboración propia, con base en el Plan Brasileño de Inteligencia Artificial, 2025.

Además del Plan, está el Proyecto de Ley núm. 2338/2023, que prevé el desarrollo, la promoción y el uso ético y responsable de la IA en Brasil. Este proyecto de ley establece normas nacionales generales para la gobernanza de la IA, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales, promover la innovación y la competitividad, y garantizar la implementación de herramientas seguras y confiables.¹⁴

Más específicamente, propone un marco regulatorio para la IA en Brasil y establece, por un lado, obligaciones para los desarrolladores de sistemas de IA y, por otro, derechos para las personas afectadas por estos sistemas. El enfoque adoptado se basa en el riesgo, es decir, cuanto mayor es el riesgo de un determinado sistema de IA, mayores son las obligaciones de los desarrolladores. La siguiente tabla resume los principales aspectos de la estructura general del proyecto que se está discutiendo para enfrentar los desafíos de la IA en Brasil.

14 El artículo 1 del Proyecto de Ley núm. 2338/2023 establece lo siguiente: «Esta Lei estabelece normas gerais de caráter nacional para a governança responsável de sistemas de inteligência artificial (IA) no Brasil, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais, estimular a inovação responsável e a competitividade e garantir a implementação de sistemas seguros e confiáveis, em benefício da pessoa humana, do regime democrático e do desenvolvimento social, científico, tecnológico e econômico».

Marco 2 – Principales aspectos de la estructura del Proyecto de Ley núm. 2338/2023 para la regulación de la IA en Brasil

- **Disposiciones generales:** incluye los objetivos de la ley, los principios rectores y las definiciones de los términos técnicos, entre ellos, una definición específica para los sistemas de IA.
- **Derechos:** define los derechos de las personas afectadas por los sistemas de IA, incluidos los de información, protección de datos y no discriminación.
- **Categorización de riesgos:** sobre la base del propósito del sistema de IA, estipula dos categorías de riesgos: riesgo excesivo y sistemas de alto riesgo. Los sistemas clasificados como de riesgo excesivo están prohibidos por el proyecto.
- **Gobernanza (obligaciones):** crea una serie de obligaciones para los desarrolladores y aplicadores de sistemas de IA de alto riesgo, como la necesidad de una documentación sólida de los sistemas, la realización de evaluaciones de impacto algorítmicas y la notificación de incidentes importantes, entre otras medidas para mitigar los riesgos.
- **Supervisión y aplicación de la ley:** el proyecto de ley designa a la Autoridad Nacional de Protección de Datos como autoridad principal para la aplicación de la ley y la supervisión, junto con otras autoridades sectoriales del país.
- **Sanciones:** el proyecto de ley prevé la aplicación de sanciones administrativas en caso de incumplimiento de la ley, incluida la aplicación de una multa pecuniaria.

Fuente: Elaboración propia, con base en el Proyecto de Ley núm. 2338/2023.

En concreto, en materia de competencia, la acción más relevante a nivel nacional fue la publicación, a finales de 2024, del informe del Ministerio de Hacienda sobre los aspectos económicos y competitivos de las plataformas digitales, incluidas las basadas en IA.¹⁵ Teniendo en cuenta los posibles riesgos que plantean estas plataformas para la competencia, dicho informe propone la adopción de una serie de medidas para hacer frente a estos retos, las cuales se resumen en el cuadro que figura a continuación.

15 Cf. MINISTÉRIO DA FAZENDA, 2024.

Marco 3 – Medidas para hacer frente a los retos competitivos que plantean las plataformas digitales, incluidos los de la IA

Grupo 1 – Creación de un nuevo marco jurídico aplicable a las plataformas con relevancia sistémica		
#	Medidas	Cambio necesario
1	Crear un procedimiento para la asignación de plataformas con relevancia sistémica. La designación sería realizada por la autoridad brasileña de competencia (el Consejo Administrativo de Defensa Económica – CADE) • Una nueva ley establecería un conjunto de criterios cualitativos para la designación, teniendo en cuenta factores como la presencia en mercados multifacéticos, el poder de mercado impulsado por los efectos de red, la oferta significativa de múltiples servicios digitales, la integración vertical en mercados relacionados, el acceso a grandes volúmenes de datos personales y comerciales pertinentes y una base de usuarios sustancial. • Para garantizar que solo las grandes empresas estén sujetas a la designación, la ley establecería un criterio de facturación mínima, tanto a nivel mundial como en Brasil. Las empresas que no superen estos criterios estarían exentas de la designación. • Las decisiones de designación deben ser presentadas al tribunal del CADE.	Modificación de la Ley de Defensa de la Competencia o promulgación de una nueva ley

2	Crear obligaciones específicas para las plataformas designadas, a discreción de CADE • Obligatoriedad de la notificación previa de las operaciones, cualquiera que sea su naturaleza. • Normas de transparencia para usuarios finales y profesionales en relación con la información comercial relevante para el uso y prestación de servicios y productos. • Obligación de informar a los usuarios finales, profesionales y CADE sobre cambios en las condiciones de uso o servicios ofrecidos.	Modificación de la Ley de Defensa de la Competencia o promulgación de una nueva ley
3	Establecer un procedimiento para que el CADE investigue a las empresas designadas y defina obligaciones específicas para estas empresas • La ley delinearé una serie de obligaciones que el CADE puede imponer, permitiendo flexibilidad en cada caso. El alcance de las obligaciones puede especificarse para ciertos productos y servicios ofrecidos por la empresa designada. • Inversión de la carga de la prueba: la empresa designada debe aportar una justificación objetiva (no la autoridad de competencia).	Modificación de la Ley de Defensa de la Competencia o promulgación de una nueva ley

4	Crear una unidad especializada en el CADE responsable de la implementación del nuevo marco legal • La nueva unidad especializada se encargará de vigilar los mercados digitales, designar agentes económicos, establecer e inspeccionar obligaciones e investigar posibles infracciones. • La unidad estará formada por un equipo técnico especializado en plataformas, ecosistemas digitales, mercados multifacéticos y efectos de red.	Modificación de la Ley de Defensa de la Competencia o promulgación de una nueva ley
5	Cumplir las obligaciones en cooperación con otras autoridades sectoriales nacionales, como la Agencia Nacional de Telecomunicaciones y la Agencia Nacional de Protección de Datos • Otras entidades sectoriales podrán participar en el diseño, la aplicación y el seguimiento de obligaciones específicas definidas después de que se haya llevado a cabo la investigación de los agentes designados, según sea necesario, sobre la base de los aspectos técnicos o sectoriales pertinentes.	Modificación de la Ley de Defensa de la Competencia o promulgación de una nueva ley

6	Fortalecer las competencias del CADE para la realización de estudios de mercado, otorgando facultades adicionales y más amplias para solicitar información	Modificación de la Ley de Defensa de la Competencia o promulgación de una nueva ley
7	Crear un foro de cooperación entre el CADE y otras autoridades nacionales	Decreto presidencial
Grupo 2 – Ajustes en la aplicación de las herramientas tradicionales de defensa de la competencia		
#	Medir	Cambio necesario
8	Actualizar las herramientas de análisis y el marco analítico utilizado por CADE para identificar y evaluar los riesgos competitivos, incluyendo nuevas teorías de daño La incorporación por parte de CADE de análisis de redes y ecosistemas permitiría evaluar la interdependencia entre agentes en mercados multifacéticos y la importancia de los efectos de red en la definición de mercados relevantes y la identificación de poder de mercado. Esto permitirá a CADE desarrollar teorías innovadoras de daño que sean más apropiadas para los mercados digitales.	Revisión de los lineamientos, reglamentos internos y prácticas del CADE

9	Revise el formulario de notificación de operaciones para incluir preguntas específicas de la plataforma Estas preguntas ayudarán a recopilar datos relevantes para identificar los efectos de red y evaluar las teorías de daño específicas de las plataformas digitales, incluida la información sobre el número de usuarios finales y profesionales, la interoperabilidad entre plataformas y los tipos de datos recopilados para la diferenciación de productos.	Revisión del formulario de notificación del CADE
10	Considerar la adopción del rito de análisis no sumario para los casos de operaciones que involucren plataformas con un alto número de usuarios La decisión se basaría en la información proporcionada en el formulario de notificación de la transacción.	Revisión de la práctica de toma de decisiones del CADE
11	Fomentar el uso del mecanismo previsto en la Ley de Defensa de la Competencia que permite al CADE solicitar la presentación de transacciones que no cumplan con los criterios de notificación Es posible que las transacciones que involucren plataformas digitales (particularmente las plataformas incipientes) no cumplan con los criterios legales para la facturación, aunque pueden tener un impacto significativo en la competencia.	Revisión de la práctica de toma de decisiones del CADE

12	Actualizar los valores de los criterios de facturación para la notificación previa de operaciones establecidos en la Ley de Defensa de la Competencia • El cambio apunta a reducir el número de transacciones no relevantes analizadas por el CADE, permitiendo a la autoridad enfocarse en casos de mayor relevancia competitiva.	Ordenanza interministerial

Fuente: Elaboración propia con base en el informe Plataformas Digitales – Aspectos económicos y competitivos y recomendaciones para mejoras regulatorias en Brasil. 2024.

Como se puede concluir de lo anterior, en la actualidad existen varias acciones y propuestas a escala nacional para abordar los problemas asociados con la IA, incluidos los desafíos de la competencia. Sin embargo, al menos por ahora, todas estas iniciativas se encuentran todavía en una fase muy temprana. El Plan Brasileño de Inteligencia Artificial se lanzó recientemente (en 2025) y el Proyecto de Ley núm. 2338/2023 aún se encuentra en proceso de tramitación ante el Poder Legislativo de Brasil. Además, hasta el momento tampoco se han adoptado las medidas de competencia sugeridas en el Informe del Ministerio de Hacienda.

**IV. ACCIONES DE LA AUTORIDAD DE COMPETENCIA
RESPECTO A LA IA EN BRASIL**

En la actualidad, el CADE ha venido abordando la IA de dos maneras: (i) la autoridad utiliza la IA a su favor para aumentar sus capacidades de investigación y análisis, y (ii) la autoridad enfrenta los desafíos que impone la IA a través de la evaluación de casos concretos. Estos dos hilos se detallan a continuación.

A. Uso de la IA para aumentar las capacidades de investigación y análisis

Recientemente, ha cobrado fuerza un movimiento para capacitar a las autoridades de competencia en técnicas modernas de inteligencia artificial, aprendizaje automático, *big data* y soluciones asociadas, con el objetivo de mejorar la aplicación de las leyes antimonopolio y equipar a las entidades para hacer frente a los desafíos de los mercados digitales. La literatura ha dado a este fenómeno el nombre de *computational antitrust*, o antimonopolio computacional.¹⁶

En Brasil, el CADE ya ha desarrollado al menos dos herramientas de IA relevantes que han ayudado en la investigación y análisis de casos. El primero es el Proyecto Cerebro, desarrollado internamente por CADE para identificar carteles en licitaciones y compras públicas utilizando datos abiertos disponibles en plataformas públicas como Comprasnet y el Portal Nacional de Compras Públicas, que contienen información detallada sobre las licitaciones, las empresas involucradas en los procesos y los contratos firmados.

Más específicamente, mediante la integración de metodologías basadas en IA, Proyecto Cerebro es capaz de transformar un gran volumen de datos en informes y conocimientos para identificar escenarios de posible existencia de carteles. El proyecto emplea un conjunto de herramientas que organizan los datos en categorías relacionadas con las empresas participantes (como direcciones IP y estructuras corporativas) y categorías relacionadas con las licitaciones (como patrones de adquisición), para crear informes con posibles pruebas de colusión.¹⁷

16 Cf. MATTIUZZO; MACHADO, 2022.

17 Cf. SCHREPEL; GROZA, 2025.

La segunda herramienta de IA desarrollada por CADE es el sistema E-notifica. La notificación electrónica tiene como objetivo automatizar el análisis de las operaciones notificadas a la autoridad. En Brasil, al igual que en varias jurisdicciones, además de la actividad represiva (investigación y sanción de conductas anticompetitivas), el CADE tiene una función preventiva, es decir, aprobar por adelantado las transacciones que cumplen con ciertos criterios legales de notificación obligatoria. El sistema de notificación previa significa que las partes deben notificar al CADE de la transacción y solo después de la aprobación de la autoridad es posible cerrar el trato y cerrar definitivamente la transacción. Dado que este sistema condiciona la realización de determinadas operaciones a la aprobación del CADE, es evidente que el análisis debe ser ágil.

Considerando la necesidad de una acción rápida, entre las medidas adoptadas por el CADE cabe destacar la creación de diferentes procedimientos de análisis, de acuerdo con la complejidad del caso. Existen dos procedimientos de evaluación de las operaciones: uno sumario, dirigido a los casos entendidos como más sencillos desde el punto de vista de la competencia, y otro ordinario (no sumario), dirigido a las operaciones de mayor riesgo. Para la tramitación sumaria se reguló un plazo máximo de un mes para dictar la resolución final, así como un formulario de notificación más breve y sencillo para que las partes lo cumplimentaran.

La notificación electrónica es otra iniciativa del CADE para agilizar y aumentar la capacidad de analizar las transacciones sometidas a la aprobación de la autoridad de acuerdo con el procedimiento resumido. El sistema comprende dos ejes principales: (i) el desarrollo de un formulario de notificación totalmente electrónico y completado por

las partes a través de una plataforma de notificación digital, y (ii) la emisión de una decisión automática. A partir de la información presentada en el formulario electrónico y de la información extraída de la base de datos de casos ya decididos, E-notifica podría emitir decisiones de aprobación automáticas mediante el uso de técnicas de IA. El objetivo de la autoridad es que la intervención del CADE sea lo más quirúrgica, breve y eficiente posible.¹⁸ Cabe destacar que, al menos por ahora, la notificación electrónica solo es aplicable a los casos tramitados bajo el procedimiento sumario y, aunque el formulario de notificación electrónica ya está en funcionamiento, las decisiones todavía se siguen emitiendo con supervisión humana (las totalmente automáticas se encuentran en fase de estudio y prueba).

B. Principales casos de competencia que involucran IA en Brasil

Además de utilizar la IA a su favor, CADE ya se ha enfrentado a los desafíos que impone esta tecnología a través de la evaluación de casos concretos recientes. Entre las más relevantes se destacan: (i) investigaciones sobre el uso de algoritmos, (ii) investigaciones de transacciones llevadas a cabo entre empresas de tecnología y *startups* de IA, y (iii) queja presentada por una entidad de protección al consumidor sobre posibles preocupaciones sobre el uso de datos con el fin de entrenar herramientas de IA. A continuación, se analizan los principales casos en los que el CADE abordó estas problemáticas y sus desarrollos.

1. Investigación sobre el uso de algoritmos

Como se ha expuesto, la posibilidad de que los algoritmos faciliten o provoquen la formación de carteles ha sido el foco de

18 Cf. BARRETO; FERREIRA, 2024.

las discusiones sobre la relación entre la inteligencia artificial y la competencia. No es de extrañar que los primeros casos de IA a los que se enfrentó CADE trataran precisamente de este tema.

Desde 2010, CADE ha tenido la oportunidad de analizar prácticas en las que los agentes económicos utilizaban algoritmos para implementar acuerdos entre competidores. El 11 de octubre de 2010, la ex Secretaría de Desarrollo Económico determinó la apertura de un procedimiento administrativo para investigar las infracciones presuntamente cometidas por autoescuelas y despachadores del municipio de Santa Bárbara D'Oeste y por una empresa proveedora de *software*. Entre las prácticas investigadas, la Secretaría entiende que existen fuertes indicios de que el *software* desarrollado por la Asociación de Despachadores y Autoescuelas de Santa Bárbara D'Oeste, junto con un proveedor de servicios de internet, podría influir en la adopción de una conducta comercial uniforme entre los competidores, en la medida en que el *software* se utilizaría como herramienta para implementar y monitorear el cumplimiento de los acuerdos de precios. En 2016, el Tribunal del CADE condenó la conducta, entendiendo que existía un audaz acuerdo anticompetitivo instrumentalizado mediante el uso de *software* que estandarizaba las prácticas de los usuarios.¹⁹

En otro caso similar, la Asociación de Fabricantes de Placas de Matrícula y Establecimientos Similares de Ceará (AFACE) y la empresa Serviço Técnico Veicular Ltda. (ITV) fueron condenadas

19 Processo Administrativo núm. 08012.011791/2010-56. Representante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Representadas: Associação dos Despachantes e Autoescolas de Santa Bárbara D'Oeste e outros. Relator: Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior. Cerrado el 3/2/2016.

por prácticas de cartel en el mercado de fabricación de placas de matrícula en el Estado de Ceará.²⁰ En resumen, AFACE habría pedido a ITV la creación de un sistema electrónico de matrículas con la aparente intención de modernizar y hacer más eficiente la venta de matrículas. Sin embargo, el Tribunal del CADE consideró que el sistema, en realidad, habría sido desarrollado para dividir el mercado, a través de una rotación entre las empresas asociadas a AFACE y condenó a las empresas representadas por la práctica del cartel.

Estos son ejemplos ilustrativos en los que, aunque no sea exactamente el uso de la IA, los sistemas algorítmicos pueden ser utilizados como un mero instrumento para operacionalizar un acuerdo anticompetitivo, un problema que surge cuando se plantea el uso de este tipo de tecnología. Este es el escenario del *Messenger* propuesto por los profesores Ariel Ezrachi y Maurice E. Stucke. Además, siguiendo la clasificación propuesta por los autores, también se ha convocado a CADE para abordar el escenario de la utilización de algoritmos como herramienta *hub-and-spoke*.

El mercado de la prestación de servicios individuales de transporte de pasajeros ha sido objeto de varias investigaciones sobre posibles prácticas de coordinación en el marco de una estructura *hub-and-spoke* operada algorítmicamente. Si bien este asunto involucra matices dependiendo de la legislación específica de cada país, las autoridades de competencia de varios países, entre ellas el CADE,

20 Processo Administrativo núm. 08012.005660/2010-30. Representante: Ministério Público do Estado do Ceará. Representadas: Associação dos Fabricantes de Placas e Similares do Ceará (AFACE) e Serviço Técnico Veicular Ltda. (ITV). Relator: Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araujo. Cerrado el 24/6/2015.

analizaron las denuncias de cartelización desde la perspectiva de que la plataforma tecnológica actuaría como un *hub* que coordina el comportamiento y los precios de los servicios de transporte que cobran los conductores de aplicaciones (en teoría, competidores directos en el mercado).

En esta línea, en diciembre de 2016, el CADE abrió una investigación contra la plataforma Uber, debido a una petición enviada por el Ministerio Público del Estado de São Paulo y una denuncia recibida a través de la Denuncia Click del CADE.²¹ La investigación tuvo como objetivo examinar la supuesta formación de un cartel entre Uber y los conductores mediante el uso de un algoritmo que establece el precio de los viajes en función de la dinámica del mercado y cobra precios más altos durante los períodos pico. La conducta denunciada podría, al menos en teoría, entenderse como un cartel *hub-and-spoke*, en la medida en que Uber sería el punto focal (*hub*) de la coordinación de precios entre los conductores (*spokes*). En 2018, la Superintendencia General del CADE concluyó que el proceso debía archivarse, indicando que, en efecto, el ingreso de Uber al mercado habría generado más competencia y que no habría pruebas suficientes para señalar algún daño a los consumidores. Cabe destacar que el CADE no profundizó en las razones que descartarían el escenario colusorio, ni en la herramienta algorítmica en sí, y parece haber optado por un análisis según el cual la ausencia de efectos llevaría a concluir que no existía una práctica anticompetitiva (*rule of reason approach*).

21 Procedimento Preparatório núm. 08700.008318/2016-29. Representantes: Ministério Público do Estado de São Paulo e Daniel Braga Frederico. Representada: Uber do Brasil Tecnologia Ltda. Cerrado por Superintendência-Geral em 2/10/2018.

Además de estas investigaciones ya concluidas, otros dos casos más recientes y aún en curso han ganado cierto protagonismo en la actuación del CADE. El primero de ellos involucra una denuncia de posible colusión algorítmica entre dos de las tres principales aerolíneas de Brasil, Gol y Latam.²² Esta denuncia alega una gran similitud en los precios cobrados por las compañías en una ruta aérea concreta, lo que genera sospechas sobre el uso de la tarificación algorítmica como posible instrumento de coordinación.

Más específicamente, la demanda cuestiona i) si la práctica reiterada de precios similares entre Gol y Latam en la principal ruta aérea del país durante un período prolongado de tiempo no justificaría una investigación más profunda por parte del CADE, ii) si tal práctica no abriría la puerta a la eliminación de la competencia por medios tecnológicos, incluso si el CADE considera legítimo el uso de algoritmos que dan como resultado precios similares, y iii) si la repetición sistemática de tarifas no debería llevar a la investigación de una posible cartelización algorítmica, aunque las empresas nieguen el uso de técnicas de *machine learning*.

En respuesta a la denuncia, el CADE abrió una investigación en noviembre de 2023 y, en febrero de 2024, las partes se expresaron oficialmente en el proceso, luego de que la autoridad enviara preguntas. En síntesis, de acuerdo con la documentación disponible en el expediente, Latam argumentó que, si bien la denuncia planteaba la hipótesis del uso de algoritmos y *machine learning* para la fijación de precios, el meollo de la cuestión giraría en torno al posible

22 Inquérito Administrativo núm. 08700.007894/2023-88
Representante: Ministério Público Federal Junto ao CADE
Representados: GOL Linhas Aéreas S.A. («GOL») e TAM Linhas Aéreas S.A. («LATAM»). Investigación en curso.

paralelismo de precios, que justificaría una condena, sin que se presentaran factores adicionales (factores *plus*). La empresa destacó que la denuncia no presenta evidencia directa de comunicación entre las empresas y solo menciona aspectos estructurales del sector y estabilidad de las cuotas de mercado, elementos que de manera aislada no constituirían una conducta colusoria. Hasta el momento, las declaraciones de Gol son confidenciales y el caso sigue en curso, a la espera de un resultado definitivo sobre el fondo.

Otro caso relevante se refiere a la actuación de la *startup* Aprix, empresa especializada en ofrecer *software* de precios para diversos sectores, entre ellos las gasolineras. En febrero de 2024, CADE inició una investigación para evaluar los posibles impactos competitivos del uso de estas herramientas en el mercado de combustibles líquidos, especialmente ante la posibilidad de conductas coordinadas entre estaciones revendedoras.²³

De acuerdo con la información disponible en los registros, Aprix fue fundada como una *startup* enfocada en soluciones algorítmicas que vende sistemas que utilizan inteligencia artificial para ajustar los precios en función de los objetivos de cada cliente (por ejemplo, maximizar los ingresos o expandir la participación de mercado). En el caso de las estaciones de servicio, el *software* de la compañía analiza los datos de precios públicos de los competidores y la información interna de cada concesionario cliente para recomendar precios con un enfoque en maximizar las ganancias.

23 Processo Administrativo nº 08700.006280/2024-60. Representante: CADE ex officio. Representados: Intelprice Soluções de Precificação Ltda – Aprix e Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo no Estado de Minas Gerais (Minaspetro). Investigación en curso.

En noviembre de 2024, la Superintendencia General del CADE emitió una opinión preliminar sobre el caso. En dicho dictamen explicó que, habida cuenta de las características intrínsecas del mercado, existe la preocupación de que un mecanismo común de fijación de precios pueda dar lugar a una colusión (tácita o algorítmica) o a una tergiversación del proceso competitivo, lo que podría traer como consecuencia aumentos sucesivos de los precios al consumo. Entre los principales puntos del análisis, destacó el uso masivo del algoritmo de precios de Aprix como posible facilitador de la alineación de precios entre estaciones de revendedores; la influencia algorítmica como instrumento para posiblemente homogeneizar las decisiones de fijación de precios entre los competidores, elevándolos de forma coordinada; y que la difusión de programas informáticos rápidos y basados en datos para la adopción de decisiones ha suscitado preocupación, especialmente cuando esos instrumentos tienen el potencial de actuar como vectores de colusión.

También, según CADE, el modelo utilizado por Aprix combinaría la teoría de juegos con el análisis espacial de la demanda, permitiendo predecir reacciones competitivas y recomendar precios en tiempo real. Finalmente, la Superintendencia General encontró incrementos estadísticamente significativos en los precios cobrados por las estaciones contratantes de Aprix. En vista de estos indicios, sigue en curso el proceso para investigar a Aprix y al sindicato patronal Minaspetro, sospechosos de promover e incentivar el uso de la herramienta entre las estaciones asociadas.

2. Investigaciones de transacciones llevadas a cabo entre empresas tecnológicas y *startups* de IA

Teniendo en cuenta el contexto más amplio de la atención global a las asociaciones que involucran a empresas de IA, hasta ahora CADE ha abierto al menos cuatro investigaciones (todas aún en curso) para investigar operaciones que involucran a empresas de tecnología y *startups* de IA.

El primer caso involucra la investigación de la operación entre Amazon y Anthropic.²⁴ De acuerdo con la información disponible en los registros, el CADE solicitó información sobre la transacción, incluyendo posibles superposiciones horizontales, integraciones verticales y la identificación de los grupos económicos involucrados. En respuesta, las empresas presentaron aclaraciones buscando eliminar la obligación de notificación formal de la operación, argumentando que el acuerdo firmado consistía en una colaboración para el desarrollo de soluciones de IA, con una inversión minoritaria (sin conferencia de control) por parte de Amazon en Anthropic.

En cuanto a los méritos competitivos, las empresas argumentaron que la operación sería favorable a la competencia. Según la documentación, el acuerdo aumentaría la competencia en la cadena de suministro de IA, permitiendo la financiación de Anthropic para el desarrollo de sistemas más responsables y ampliando la oferta de modelos de base (*foundation models* – FM) disponibles en el mercado. Las partes contextualizaron aún más que el mercado de la IA es incipiente, dinámico y altamente competitivo, impulsado

24 Apuração de Ato de Concentração núm. 08700.005962/2024-55. Representante: CADE ex-officio. Representadas: Amazon e Anthropic. Investigación en curso.

por las constantes innovaciones en *el machine learning*. Señalaron tres niveles principales de competencia en el sector: el desarrollo de los propios FM, la infraestructura informática necesaria para operarlos y las aplicaciones que los utilizan. También destacaron que los clientes tienen una amplia variedad de opciones para acceder a los FM, incluidos sus propios modelos, modelos de terceros y soluciones de código abierto. La investigación sigue en curso, sin un dictamen definitivo del CADE.

El segundo caso se refiere a la operación entre Microsoft y Mistral AI.²⁵ Al igual que en el caso de Amazon / Anthropic, CADE solicitó información adicional sobre el acuerdo. En la respuesta presentada por las empresas, se detalla que Mistral, fundada en abril de 2023, ya habría lanzado una serie de modelos de lenguaje a gran escala (*Large Language Models* - LLM). Las empresas también señalaron que la transacción fue analizada por la autoridad de competencia británica, que concluyó que la participación de Microsoft en Mistral, inferior al 1 %, no representaría una influencia relevante y la oferta de infraestructura informática no constituiría una injerencia en la política comercial de Mistral. Por último, la autoridad británica evaluó que el acuerdo de distribución y cualquier colaboración futura en investigación y desarrollo no conferirían control ni influirían en el poder de Microsoft. Así, en el Reino Unido, la CMA archivó la investigación. En Brasil, la investigación sigue en curso, sin una opinión definitiva del CADE.

25 Apuração de Ato de Concentração núm. 08700.005961/2024-19. Representante: CADE ex-officio. Representadas: Microsoft e Mistral AI. Investigación en curso.

El tercer caso se refiere a la operación entre Microsoft e Inflection AI.²⁶ Al igual que en los casos anteriores, el CADE solicitó información adicional sobre la operación. En la respuesta presentada por las empresas, se detalla que Microsoft no habría adquirido Inflection, sino que habría contratado a Mustafá Suleyman (cofundador de Inflection) para ocupar cargos de vicepresidente ejecutivo de Microsoft y CEO del nuevo Grupo de Productos de Inteligencia Artificial de la compañía. También se contrató a otros exempleados de Inflection.

A pesar de estos movimientos, se hizo hincapié en que Inflection seguiría siendo independiente y autónoma, manteniendo el control sobre su propiedad intelectual, servicios y activos. Además, las empresas firmaron acuerdos de cooperación cuyos términos no conferirían interferencia a Microsoft en la operación de Inflection. También según los datos presentados, Inflection, fundado en 2022, actuaría como un estudio de IA y se encargaría del desarrollo de FM como Inflection 2.5, además del *chatbot* «Pi». En el nivel de competencia más amplio, Microsoft contextualizó el desempeño de otros actores importantes, como Google, lo que revelaría un escenario de fuerte competencia. También se destacó que la CMA habría analizado los acuerdos firmados y concluido que no existía riesgo competitivo, cerrando la investigación. En Brasil, la investigación sigue en curso, sin una opinión definitiva del CADE.

26 Apuração de Ato de Concentração núm. 08700.005966/2024-33. Representante: CADE ex-officio. Representadas: Microsoft e Inflection AI. Investigación en curso.

El cuarto caso tiene que ver con la operación entre Google y Character AI.²⁷ De acuerdo con la información disponible en los registros, CADE habría tenido conocimiento del acuerdo a través de un informe publicado en un periódico de amplia circulación en Brasil, que informaba sobre una supuesta adquisición silenciosa de una *startup* de IA. Por esta razón, el CADE solicitó aclaraciones a las empresas.

En respuesta a CADE, se explicó que Character.AI es una *startup* fundada en 2021 por Noam Shazeer y Daniel de Freitas (exempleados de Google) y que ha desarrollado un único producto: el *chatbot* Character.AI, que permitiría a los usuarios crear e interactuar con personajes a través de texto y voz. La Character.AI sería propiedad de sus empleados y funcionaría de forma independiente.

En cuanto a la relación con Google, las empresas aclararon que no hubo ninguna adquisición ni vínculo corporativo. Se habría firmado un *License and Release Agreement* (contrato de licencia y liberación) a través del cual Character asignó empleados para ser contratados por Google y se le otorgó una licencia no exclusiva para usar tecnologías. El acuerdo no habría transferido activos a Google ni habría conferido control estratégico ni participación accionaria. También afirmaron que la propiedad intelectual seguía siendo propiedad de Character, libre de licenciarla a terceros. Character.AI también informó de que no se habían interrumpido las actividades de investigación y desarrollo, lo que reforzaba la autonomía en

27 Apuração de Ato de Concentração nº 08700.005638/2024-37. Representante: CADE ex-officio. Representadas: Google Brasil Internet Ltda. e Character AI. Investigación en curso.

sus decisiones. La investigación sigue en curso, sin un dictamen definitivo del CADE.

3. Utilización de datos para el entrenamiento de IA

En junio de 2024, el Instituto Brasileño de Defensa del Consumidor (Idec - Instituto de Defesa de Consumidores), presentó una denuncia ante el CADE, la Autoridad Nacional de Protección de Datos (ANPD) y la Secretaría Nacional del Consumidor (Senacon), por el uso de datos de consumidores para supuestos entrenamientos de IA por parte de Meta.²⁸ La denuncia se originó a partir de un anuncio de Meta, en junio de 2024, a sus usuarios de la Unión Europea y el Reino Unido, de que cambiaría su política de privacidad y comenzaría a utilizar datos personales públicos recopilados de las aplicaciones de Facebook e Instagram para un supuesto entrenamiento de una nueva tecnología de IA.

Ante el anuncio, Idec solicitó al CADE investigar la posibilidad de que Meta estuviera realizando un abuso de posición dominante. De acuerdo con la información disponible en los registros, Idec argumenta brevemente que los usuarios brasileños no habrían sido notificados sobre el nuevo uso de sus datos y que, al utilizar datos personales de su ecosistema para entrenar a la IA, Meta estaría abusando de su posición dominante, ya que pocas empresas tendrían acceso a la misma base de datos y capacidad de cómputo. Añade que la conducta dañaría la competencia, elevando las barreras de entrada para nuevos competidores.

28 Procedimento Preparatório núm. 08700.004482/2024-77. Representante: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – Idec. Representados: Meta INC. e Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. Cerrado por Superintendência-Geral el 2/5/2025.

A raíz de la denuncia, el CADE inició un procedimiento de investigación muy preliminar, con el fin de determinar si el asunto (también remitido a otros organismos) estaría dentro de la competencia de la autoridad de defensa de la competencia y si existirían indicios suficientes de conductas anticompetitivas. Luego de las aclaraciones presentadas por las partes, el CADE concluyó que el procedimiento debía archivarse, pues consideró que no había pruebas suficientes en el expediente de una infracción al orden económico y que el asunto denunciado estaría relacionado con la protección al consumidor y la protección de datos, siendo investigado por los organismos de protección competentes (ANPD y Senacon). CADE también afirmó que la intervención antimonopolio, cuando es errónea o imprecisa, puede causar efectos inhibidores sobre la innovación, perjudicando a los consumidores.

V. CONCLUSIÓN

La IA impone varios desafíos a las autoridades y en este artículo presentamos las principales estrategias que se han adoptado en Brasil para enfrentarlos. Como se puede observar, ya se han tomado varias acciones a escala nacional, con énfasis en el Plan Brasileño de Inteligencia Artificial, el Proyecto de Ley núm. 2338/2023 y el informe del Ministerio de Hacienda sobre los aspectos económicos y competitivos de las plataformas digitales; sin embargo, estas acciones se encuentran en una etapa muy temprana.

Aunque las iniciativas institucionales más amplias todavía no han avanzado significativamente, la autoridad de competencia brasileña ha estado lidiando con los desafíos de la IA durante mucho tiempo.

De hecho, en lo que respecta a la IA, en Brasil, el CADE ya ha estado trabajando en la implementación de tecnologías de vanguardia (como el Proyecto Cerebro y E-notifica) para aumentar sus capacidades de investigación y análisis, así como en la evaluación de casos concretos relacionados con el uso de la IA.

En cuanto al análisis de casos, el CADE ya ha tenido la oportunidad de condenar el uso de algoritmos que fueron creados para posibilitar acuerdos anticompetitivos. Además, las preocupaciones inicialmente ventiladas solo a nivel teórico por la documentación internacional ya han comenzado a llegar a la atención de las autoridades brasileñas a través de situaciones concretas. Los casos que involucran teorías de daño más audaces están siendo analizados por CADE y, aunque la mayoría aún está esperando un resultado definitivo, pueden marcar la pauta de la forma en que la autoridad ve e interpreta los potenciales y riesgos asociados con la IA para la competencia.

En los próximos años, será importante monitorear cómo las acciones en Brasil, a nivel de promoción y regulación, convergerán con las iniciativas de cumplimiento de las directrices del CADE, y estos movimientos pueden servir como posibles ejemplos para inspirar los próximos pasos de otras autoridades latinoamericanas para enfrentar los desafíos asociados con la IA.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BARRETO** (Alexandre), **FERREIRA** (R. Monteiro), «Brazil: The new E-Notification system for merger control», The OECD Regional Centre for Competition in Latin America, Newsletter núm. 9 (2024): pp. 12-13. Disponible en: [news-oecd-regional-centre-for-competition-in-lac-no9-en.pdf](#) [consulta: 12/7/2025].
- BENEKE** (Francisco), **MACKENRODT** (Mark-Oliver), «Artificial Intelligence and Collusion», *IIC-International Review of Intellectual Property and Competition Law*, vol. 50, núm 1 (2019): pp. 109-134.
- BERGQVIST** (Christian), **FAUSTINELLI** (Elisa), «Leveraging Conducts in the Digital Economy: A Competition and Regulatory Perspective», 2022. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=4148872> [consulta: 12/7/2025].
- COMPETITION & MARKETS AUTHORITY**, «CMA AI strategic update», Disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/cma-ai-strategic-update/cma-ai-strategic-update> [consulta: 10/7/2025].
- CUNNINGHAM** (Colleen), **EDERER** (Florian), **MA** (Song), «Killer Acquisitions», *Journal of Political Economy*, vol. 129, núm. 3 (2021): pp. 649-650.
- HARRINGTON** (Joseph), «How Do Hub-and-Spoke Cartels Operate? Lessons from Nine Case Studies» (2018). Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3238244> [consulta: 10/7/2025].

MATTIUZZO (Marcela), **MACHADO** (Henrique Felix), «Algorithmic Governance in Computational Antitrust-a Brief Outline of Alternatives for Policymakers», *Stanford Computational Antitrust*, vol. 2 (2022): p. 23. Disponible en: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/stfdcmp2&div=3&id=&page=>

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO; CENTRO DE GESTÃO E ESTUDOS ESTRATÉGICOS, «IA para o bem de todos: Plano Brasileiro de Inteligência Artificial», Brasília, DF. 2025. Disponible en: https://www.cgee.org.br/documents/10195/11009772/CGEE_PBIA.PDF [consulta: 9/7/2025].

MINISTÉRIO DA FAZENDA, «Plataformas Digitais: Aspectos Econômicos e Concorrenciais e Recomendações para Aprimoramentos Regulatórios no Brasil» (2024). Disponible en: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/central-de-conteudo/publicacoes/relatorios/sre/relatorio-plataformas-consolidado.pdf> [consulta: 13/7/2025].

OECD, «Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age» (2017). Disponible en: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2017/05/algorithms-and-collusion-competition-policy-in-the-digital-age_02371a73/258dcb14-en.pdf [consulta: 10/7/2025].

OECD, «Artificial intelligence, data and competition», OECD Artificial Intelligence Papers, núm. 18. Paris, OECD Publishing, 2024. Disponible en: <https://www.oecd.org/en/>

publications/artificial-intelligence-data-and-competition_e7e88884-en.html [consulta: 9/7/2025].

OECD, «Hard Core Cartels: Recent Progress and Challenges Ahead», 2003, p. 7. Disponible en: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2003/05/hard-core-cartels_g1gh353b/9789264101258-en.pdf [consulta: 11/7/2025].

OECD, «OECD AI Principles overview». Disponible en: <https://oecd.ai/en/ai-principles> [consulta: 11/7/2025].

OECD, «Start-ups, Killer Acquisitions and Merger Control» (2020). Disponible en: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2020/05/start-ups-killer-acquisitions-and-merger-control_201583e4/dac52a99-en.pdf [consulta: 13/7/2025].

PETIT (Nicolas), «Antitrust and artificial intelligence: a research agenda», *Journal of European Competition Law & Practice*, núm. 6 (2017): pp. 361-362.

RIBIERO COELHO (Maria Ribeiro), «Algoritmos, Colusão e “Novos Agentes”: Os Quatro Cenários De Stucke E Ezrachi Sob A Ótica Da Legislação Antitruste Brasileira». *Mulheres no antitruste*, vol. 1, São Paulo: Editora Singular, 2018, pp. 117-131.

SCHREPEL (Thibault), **GROZA** (Teodora), «Computational Antitrust Worldwide: Fourth Cross-Agency Report», *Stanford Computational Antitrust*, vol. 5 (2025): pp. 12-15.

STUCKE (Maurice), **EZRACHI** (Ariel), *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm Driven Economy*. Harvard University Press, 2016.

Casos citados

Processo Administrativo nº 08012.011791/2010-56. Representante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Representadas: Associação dos Despachantes e Autoescolas de Santa Bárbara D'Oeste e outros. Relator: Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior. Cerrado el 3/2/2016.

Processo Administrativo nº 08012.005660/2010-30. Representante: Ministério Público do Estado do Ceará. Representadas: Associação dos Fabricantes de Placas e Similares do Ceará (AFACE) e Serviço Técnico Veicular Ltda. (ITV). Relator: Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araujo. Cerrado el 24/6/2015.

Procedimento Preparatório nº 08700.008318/2016-29. Representantes: Ministério Público do Estado de São Paulo e Daniel Braga Frederico. Representada: Uber do Brasil Tecnologia Ltda. Cerrado por Superintendência-Geral el 2/10/2018.

Inquérito Administrativo nº 08700.007894/2023-88 Representante: Ministério Público Federal Junto ao CADE. Representados: GOL Linhas Aéreas S.A. («GOL») e TAM Linhas Aéreas S.A. («LATAM»). Investigación en curso.

Processo Administrativo nº 08700.006280/2024-60. Representante: CADE ex officio. Representados: Intelprice Soluções de

Precificação Ltda – Aprix e Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo no Estado de Minas Gerais (Minaspetro). Investigación en curso.

Apuração de Ato de Concentração nº 08700.005962/2024-55.
Representante: CADE ex-officio. Representadas: Amazon e Anthropic. Investigación en curso.

Apuração de Ato de Concentração nº 08700.005961/2024-19.
Representante: CADE ex-officio. Representadas: Microsoft e Mistral AI. Investigación en curso.

Apuração de Ato de Concentração nº 08700.005966/2024-33.
Representante: CADE ex-officio. Representadas: Microsoft e Inflection AI. Investigación en curso.

Apuração de Ato de Concentração nº 08700.005638/2024-37.
Representante: CADE ex-officio. Representadas: Google Brasil Internet Ltda. e Character AI. Investigación en curso.

Procedimento Preparatório nº 08700.004482/2024-77.
Representante: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC. Representados: Meta INC. e Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. Cerrada por Superintendência-Geral el 2/5/2025.

REGULACIÓN DE LOS MERCADOS DIGITALES: DESAFÍOS PARA EL DERECHO DE LA COMPETENCIA Y APORTES DE LA LEY DE MERCADOS DIGITALES DE LA UNIÓN EUROPEA

*Francisco Manuel Pimentel Vásquez
y Eylin Nathalie de los Santos Ogando*

CONTENIDO

I. Introducción	518
II. Regulación de mercados digitales: fundamentos desde el derecho de la competencia.....	520
A. Las plataformas digitales y su poder influenciador en el comercio digital	522
1. Insuficiencia del Código de Comercio dominicano frente a las dinámicas de la economía digital.....	523
2. Asimetría informativa y tutela del consumidor en entornos digitales	524
3. Plataformas dominantes, efectos de red y necesidad de intervención regulatoria.....	525
B. Características estructurales de las plataformas digitales y su impacto en la competencia	527
1. Enfoque en barreras de entrada y exclusión.....	528
2. Teorías económicas sobre competencia en entornos digitales	530
III. Transformaciones del derecho de la competencia ante las plataformas digitales: análisis crítico y propuestas desde la unión europea	534
A. Naturaleza jurídica e impacto interpretativo de las comunicaciones de la Comisión Europea	534

B. Interpretación evolutiva sobre las faltas a la leal competencia en la economía digital	535
C. Régimen jurídico dominicano frente al mercado digital y el poder de los datos personales.....	536
D. Régimen jurídico del comercio electrónico: insuficiencia frente a las dinámicas de mercado digital	537
1. Poder de mercado, datos y plataformas en la Cuarta Revolución Industrial: retos para el derecho de la competencia	539
2. Desmaterialización del comercio y desafíos regulatorios en entornos digitales	541
IV. Dimensión doctrinal: datos personales como contraprestación económica y barrera competitiva.....	545
A. Limitaciones jurídicas ante prácticas algorítmicas y exclusión competitiva en entornos digitales.....	548
B. Interoperabilidad y portabilidad de datos como herramientas procompetitivas	549
C. Propuestas normativas para la modernización del sistema de competencia y protección de datos en la República Dominicana	551
V. Hacia una redefinición del test de posición dominante en mercados digitales	552
A. Criterio argumentativo desde el derecho de la competencia: omisión estatal y su impacto en la conectividad y autonomía del usuario en mercados digitales	554
1. Interoperabilidad, portabilidad y dependencia estructural: barreras indirectas a la competencia.....	555
2. Autonomía del usuario, competencia digital y necesidad de reforma estructural en la República Dominicana	556

B. La función vigilante del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (Indotel) en materia de protección de los usuarios en el comercio electrónico	556
C. No discriminación en la infraestructura digital como garantía de competencia efectiva.....	561
VI. Conclusiones	563
VII. Bibliografía.....	565

Resumen. El vertiginoso crecimiento de los mercados digitales ha revelado la insuficiencia del derecho de la competencia tradicional, diseñado para estructuras económicas convencionales. La lógica *ex post* resulta limitada frente al poder estructural de los denominados *gatekeepers* —Google, Amazon, Apple o Meta—, quienes consolidan su dominio mediante datos, efectos de red y economías de escala. Para enfrentar este escenario, la Unión Europea adoptó la Ley de Mercados Digitales (DMA), que introduce un enfoque *ex ante* orientado a prevenir desequilibrios antes de su materialización. Aunque su implementación sigue siendo objeto de debate, representa un avance hacia una regulación proactiva. En el plano comparado, países como la República Dominicana deberían considerar marcos normativos adaptativos, tecnológicamente neutrales y sustentados en principios de transparencia y proporcionalidad.

Palabras claves: mercados digitales, ecosistema digital, derecho de competencia, entornos económicos, normativas, efectos de red, economía, intervención *ex post*, *lock-in*, guardianes de acceso, economía digital, algoritmos, contraprestación económica, obligaciones *ex ante*, barrera competitiva.

REGULATION OF DIGITAL MARKETS: CHALLENGES FOR COMPETITION LAW AND CONTRIBUTIONS OF THE EUROPEAN UNION DIGITAL MARKETS LAW

Abstract. The rapid growth of digital markets has highlighted the inadequacy of traditional competition law, which was designed for conventional economic structures. Ex post logic is limited by the structural power of the so-called gatekeepers—Google, Amazon, Apple, or Meta—who consolidate their dominance through data, network effects, and economies of scale. To address this scenario, the European Union adopted the Digital Markets Act (DMA), which introduces an ex ante approach aimed at preventing imbalances before they materialize. Although its implementation remains a subject of debate, it represents a step towards proactive regulation. At the comparative level, countries like the Dominican Republic should consider adaptive, technology-neutral regulatory frameworks based on the principles of transparency and proportionality.

Key words: digital markets, digital ecosystem, competition law, economic environments, regulations, network effects, economy, ex post intervention, lock-in, gatekeepers, digital economy, algorithms, financial consideration, ex ante obligations, competitive barrier

I. INTRODUCCIÓN

La digitalización ha transformado estructuralmente los mercados, revelando la insuficiencia de los marcos regulatorios tradicionales del derecho de la competencia. Las plataformas digitales dominantes, beneficiadas por efectos de red, economías de escala y control exclusivo de datos personales, ejercen un poder de mercado atípico, difícilmente captado por las herramientas clásicas del

análisis *antitrust* o antimonopolio. Este nuevo entorno evidencia la ineficacia del enfoque *ex post* centrado en la sanción de conductas, y exige un modelo regulatorio preventivo y estructural.

El Reglamento de la Ley de Mercados Digitales de la Unión Europea introduce un enfoque *ex ante* que impone obligaciones específicas a los *gatekeepers* para evitar la consolidación abusiva de poder. Desde esta perspectiva, la economía de plataformas y la economía institucional justifican una regulación diferenciada, centrada en la transparencia, la interoperabilidad y la protección de datos.

Este artículo desarrolla un análisis comparativo entre la DMA de la Unión Europea y el ordenamiento jurídico vigente en la República Dominicana, con el objetivo de evaluar la factibilidad normativa y operativa de implementar un régimen similar en el ámbito local. La investigación toma como eje de referencia la Ley núm. 42-08, General de Defensa de la Competencia, así como los marcos regulatorios sectoriales conexos, con miras a identificar puntos de convergencia, lagunas normativas y oportunidades de armonización legislativa. En atención a los desafíos estructurales que plantea la economía digital, se formula como propuesta la creación o fortalecimiento de mecanismos de coordinación interinstitucional, orientados a garantizar la coherencia sistémica del ordenamiento, la seguridad jurídica de los agentes económicos, y la eficacia material del régimen de libre y leal competencia en entornos digitales caracterizados por su alta complejidad técnica, volatilidad e innovación constante. En este contexto, la Ley núm. 42-08 constituye el marco normativo.

II. REGULACIÓN DE MERCADOS DIGITALES: FUNDAMENTOS DESDE EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

La economía digital puede definirse como aquel conjunto de actividades económicas que se sustentan en tecnologías digitales, especialmente las plataformas en línea, la computación en la nube, la inteligencia artificial, el internet de las cosas y el uso masivo de datos. Dentro de ella, los mercados digitales están englobados en aquellos espacios donde se llevan a cabo transacciones económicas mediante plataformas digitales que conectan usuarios, como dice Paz, proveedores de bienes y servicios, anunciantes y otros actores económicos: «La economía digital fue impregnando varias actividades con una fuerte velocidad, pero atravesó por completo nuestras vidas con la llegada de la pandemia del COVID19. Incluso quienes dudaban del lenguaje y de los modos del mundo digital, de un día para otro se volvieron activos participantes, casi sin remedio».¹

La transformación de los modelos de negocio impulsada por la economía digital representa un fenómeno de relevancia jurídica que exige la revisión y adaptación de los marcos normativos tradicionales. La proliferación de nuevas formas empresariales, como el comercio electrónico, las plataformas colaborativas, los servicios en la nube y las aplicaciones móviles, ha generado nuevas relaciones contractuales, formas de prestación de servicios y estructuras de intermediación que desafían las categorías jurídicas convencionales.

1 PAZ, (Sergio), «Economía digital: ¡el futuro ya llegó!», Universidad Nacional de Quilmes, 2021. Disponible en: <https://deya.unq.edu.ar/publicaciones/> [consulta: 29/4/2025].

En el contexto de la Ley de Mercados Digitales de la Unión Europea (*Digital Markets Act*) conocida como DMA, se implementa la figura denominada «guardianes de acceso» (*gatekeepers*),² grandes plataformas digitales que prestan servicios básicos tecnológicos vinculados al comercio, como motores de búsqueda, redes sociales, servicios de intermediación en línea y tiendas de aplicaciones, entre otros.

Estas plataformas digitales —como Amazon, Facebook o Uber— no solo actúan como intermediarios, sino que, también ejercen un control significativo sobre las reglas de acceso y participación en el mercado. A diferencia de los mercados tradicionales, donde el intercambio se produce en un espacio físico o en un entorno regulado directamente por las autoridades, en los mercados digitales el entorno competitivo es definido y gestionado por los propios operadores de las plataformas. Esta concentración de poder plantea interrogantes jurídicas complejas sobre neutralidad, acceso, competencia y protección de los derechos de los usuarios.

Las grandes plataformas digitales tienen una posición privilegiada porque, por su tamaño, recursos tecnológicos y modelo de negocio, actúan como intermediarios indispensables entre empresas y consumidores, y controlan el acceso a mercados claves en la economía digital.

2 La Ley de Mercados Digitales (Reglamento (UE) 2022/1925), conocida como DMA por sus siglas en inglés, introduce formalmente el concepto de guardianes de acceso (*gatekeepers*) para referirse a ciertas grandes plataformas digitales que tienen un poder estructural en el ecosistema digital y que pueden imponer condiciones desleales o limitar la competencia. [consulta: 29/4/2025].

A. Las plataformas digitales y su poder influenciador en el comercio digital

Una posición privilegiada en el ecosistema digital corresponde a plataformas que, actuando como intermediarias esenciales entre usuarios empresariales y finales, ostentan poder de mercado significativo y sostenido. Esta centralidad les permite condicionar el acceso, influir en las condiciones competitivas y adoptar conductas potencialmente excluyentes, afectando la libre competencia y desincentivando la innovación en entornos altamente concentrados.

En este sentido, la DMA persigue como objetivo esencial la regulación de las plataformas digitales que ostentan poder de intermediación significativo, con el propósito de garantizar condiciones equitativas de competencia. A través de esta normativa se procura fomentar un ecosistema digital más abierto, transparente y contestable, en el que se reduzcan las asimetrías estructurales entre operadores dominantes y competidores emergentes, fortaleciendo así la dinámica competitiva y la protección de los usuarios.³

Desde el punto de vista del derecho comercial, estos modelos implican una redefinición del concepto de empresa y comerciante, especialmente cuando los operadores de plataformas no asumen riesgos directos, pero controlan las condiciones de acceso y transacción. En este contexto, surgen interrogantes sobre la responsabilidad contractual y extracontractual, el consentimiento

3 PARLAMENTO EUROPEO y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Reglamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2022, relativo a los mercados disputables y equitativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Mercados Digitales). *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 265/1, 2022. [consulta: 19/4/2025]

digital y la validez de las cláusulas impuestas unilateralmente por algoritmos o términos de uso estandarizados.

Otro punto de vista —que es imposible material y jurídicamente dejar de ponderar— es la seguridad jurídica que esta norma conlleva. Todo acto normativo debe, indefectiblemente, incluir elementos que configuren garantías ante posibles situaciones, tanto preventivas como correctivas, con la finalidad de hacerse valer por sí mismo para que sea cumplido o que diga cómo debe cumplirse por los agentes del orden que ella disponga.

Con esta medida se garantiza, aunque sea un mínimo de parámetros que la hagan simétrica con el ordenamiento jurídico que le corresponde en espacios de la Unión Europea, sean estos físicos o del ciberespacio, que es el foco de acción de esta normativa, lo que constituye un orden en sí mismo por la materia que comporta, y por cómo el comercio exterior, así como los actores que lo componen, deben comportarse dentro del Viejo Continente.

1. Insuficiencia del Código de Comercio dominicano frente a las dinámicas de la economía digital

El Código de Comercio de la República Dominicana,⁴ promulgado en el siglo XIX bajo la influencia del modelo napoleónico, responde a una lógica normativa propia de la economía industrial, centrada en actos de comercio de naturaleza física, relaciones contractuales bilaterales y estructuras empresariales tradicionales. No obstante, dicho cuerpo legal resulta obsoleto e insuficiente para regular las

4 CONGRESO NACIONAL. Código de Comercio de la República Dominicana. Ley núm. 479-08, General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada. República Dominicana, G.O. núm. 10477, 11 de diciembre de 2008.

complejidades jurídicas y económicas de los mercados digitales contemporáneos, caracterizados por la proliferación de modelos de negocio múltiples, la utilización de algoritmos como intermediarios automatizados, la formalización de contratos inteligentes y el uso de activos intangibles estratégicos, como los datos personales.

La falta de disposiciones específicas sobre infraestructura digital, interoperabilidad, portabilidad de datos y condiciones estructurales de competencia en entornos virtuales, limita severamente la capacidad del derecho comercial para cumplir una función reguladora efectiva en el ecosistema digital.

En consecuencia, es jurídicamente necesario actualizar el régimen comercial, incorporando principios de competencia digital, protección del consumidor electrónico y transparencia algorítmica para garantizar equidad, previsibilidad y seguridad jurídica en una economía digitalizada y transfronteriza cada vez más compleja y concentrada en plataformas con poder estructural sostenido por datos y tecnología.

2. Asimetría informativa y tutela del consumidor en entornos digitales

La expansión digital ha intensificado las asimetrías informativas, demandando una protección reforzada del consumidor, especialmente en transparencia algorítmica, uso de datos personales y acceso a plataformas esenciales, y las plataformas que actúan como *gatekeepers* configuran mercados cerrados, desafiando el derecho de competencia tradicional y requiriendo nuevas regulaciones para garantizar equidad y acceso justo.

La transformación digital impone la necesidad de reinterpretar categorías tradicionales bajo principios de equidad, transparencia y proporcionalidad, en favor de un marco regulatorio que no frene la innovación, sino que garantice la libre competencia, la protección de los derechos fundamentales y la justicia contractual en entornos digitales.

3. Plataformas dominantes, efectos de red y necesidad de intervención regulatoria

Los efectos de red, inherentes a la arquitectura funcional de los mercados digitales, constituyen un factor determinante en la concentración del poder económico en torno a plataformas que operan como intermediarios esenciales entre distintos grupos de usuarios. Estas plataformas, frecuentemente denominadas «guardianes de acceso», articulan ecosistemas cerrados donde la participación de consumidores, desarrolladores, anunciantes y proveedores se encuentra condicionada por reglas de acceso unilaterales. Cuando dichos efectos no son contrarrestados por mecanismos regulatorios eficaces, pueden derivar en posiciones de dominio estructural difíciles de disputar, como ha advertido la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal).⁵

Esta concentración de mercado facilita la consolidación de plataformas dominantes que en muchos casos actúan como guardianes de acceso. Estas plataformas, al conectar distintos grupos de usuarios, se sitúan en el centro de la actividad económica digital, y su poder puede volverse estructural si no se regula

5 COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), en sus análisis sobre la economía digital en la región [consulta: 7/5/2025].

adecuadamente, a lo que la Cepal ha expresado lo siguiente: «Una plataforma dominante es aquella que, gracias a los efectos de red, la acumulación de datos y su capacidad de intermediar entre múltiples grupos de usuarios, adquiere una posición de poder estructural en el ecosistema digital, permitiéndole influir en el acceso al mercado, las condiciones de competencia y el comportamiento de los demás actores».⁶

Uno de los elementos que se pueden observar en el entorno del comercio electrónico es el de las implicaciones claves, que consiste en el poder tecnológico concentrado sin regulación en el que las grandes plataformas controlan infraestructura, datos y usuarios, obstáculos a la competencia; se elevan barreras para nuevos actores, riesgos para la inclusión, y quienes no integran estas plataformas quedan excluidos.⁷

La afirmación de que los mercados digitales operan en entornos globalizados, sin fronteras físicas claras, alude al hecho de que las actividades económicas digitales no están restringidas territorialmente, como sucede en los mercados tradicionales. A diferencia del comercio físico, donde la producción, distribución y consumo suelen estar localizados y sujetos a jurisdicciones nacionales específicas, las plataformas digitales prestan servicios transfronterizos en tiempo real, lo que diluye el anclaje geográfico del hecho económico y jurídico.

Las fronteras físicas tradicionales definen ordenamientos regulatorios, pero en el entorno digital, estas se desmaterializan,

6 CEPAL, «Dinámica laboral y políticas de empleo para una recuperación sostenible e inclusiva más allá de la crisis del COVID-19». Estudio económico de América Latina y el Caribe», Naciones Unidas, 2021 [consulta: 8/5/2025].

7 CEPAL, «Estudio económico».

pues los proveedores pueden operar globalmente sin presencia física, almacenando datos y ofreciendo servicios desde múltiples ubicaciones simultáneamente.

Esta deslocalización complica la aplicación del derecho nacional⁸, especialmente en materia de fiscalidad, competencia, protección al consumidor y jurisdicción aplicable. Por ello, la ausencia de fronteras físicas claras en los mercados digitales no solo dificulta la supervisión efectiva por parte de los reguladores nacionales, sino que también revela la necesidad urgente de renovar los enfoques normativos tradicionales, incorporando criterios funcionales y cooperativos que permitan ejercer control sobre agentes que, aunque virtualmente presentes, trascienden los límites jurídicos convencionales. Esta transformación exige tanto una respuesta legal adaptativa como una gobernanza digital multilateral y proactiva.

B. Características estructurales de las plataformas digitales y su impacto en la competencia

Las plataformas digitales han transformado los mercados tradicionales mediante una serie de características estructurales que afectan profundamente las condiciones de competencia. En primer lugar, los efectos de red son una de las principales fuentes de ventaja competitiva para estas plataformas.⁹ Cuantos más usuarios

8 Derecho nacional es el ordenamiento jurídico interno de la República Dominicana, conformado por la Constitución, las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y demás disposiciones normativas de aplicación obligatoria en el territorio nacional, dictadas conforme al procedimiento y jerarquía establecidos por el propio sistema constitucional y legal dominicano. JORGE PRATS (Eduardo), *Introducción al estudio del derecho* (Santo Domingo: Editora Judicial, 2010).

9 BRUNO (Jullien) y WILFRIED (Sand-Zantman), «The Economics of Platforms: A Theory Guide for Competition Policy», *Information Economics and Policy*, vol. 54 (March 2021) [consulta: 12/5/2025].

se integran a una plataforma, mayor es su utilidad para cada nuevo usuario. Este efecto genera un ciclo de retroalimentación positiva que favorece la concentración del mercado en unas pocas plataformas dominantes. El problema, desde el punto de vista de la competencia, es que este fenómeno establece altas barreras de entrada para nuevos participantes, lo que consolida aún más el poder de los incumbentes y reduce la presión competitiva.

Otra característica relevante son las economías de escala y de alcance, a diferencia de los mercados tradicionales, donde la expansión suele estar limitada por costos crecientes, las plataformas digitales pueden operar con costos marginales cercanos a cero, lo que les permite escalar rápidamente tanto en usuarios como en sectores. Esto se ve potenciado por el uso de infraestructuras tecnológicas comunes y reutilizables, lo que permite la expansión simultánea en múltiples mercados. Esta capacidad de escalar sin aumentar significativamente los costos contribuye a la consolidación de posiciones dominantes.¹⁰

1. Enfoque en barreras de entrada y exclusión

Las plataformas se benefician de la acumulación masiva de datos, los cuales utilizan para mejorar sus algoritmos, personalizar servicios y anticipar el comportamiento de consumidores y competidores. El acceso exclusivo a grandes volúmenes de datos les permite obtener ventajas competitivas que resultan prácticamente imposibles de replicar por nuevos actores del mercado. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha advertido que esta capacidad de extraer valor de los datos refuerza la

10 CABRAL (Luís), *Introducción a la organización industrial*, 2.^a edición (España, 2022). Traducción de Ricard Gil.

posición dominante de las plataformas y puede derivar en prácticas discriminatorias o excluyentes.¹¹

Un fenómeno relacionado es el denominado efecto «el ganador se lo lleva todo» (*winner-takes-all*), común en mercados digitales, donde una o dos plataformas tienden a capturar la mayor parte del mercado. Esta alta concentración puede reducir significativamente la competencia efectiva, y en muchos casos ha dado lugar a prácticas abusivas, como la autopreferencia, cuando una plataforma favorece sus propios productos o servicios, o el bloqueo de competidores en el acceso a usuarios o a infraestructuras clave.

En este sentido, las plataformas digitales se caracterizan por su multilateralidad, al funcionar como intermediarias entre distintos grupos de usuarios que se benefician mutuamente. Esta estructura dificulta la identificación de conductas anticompetitivas tradicionales, ya que una acción que perjudica a un grupo puede parecer beneficiosa para otro. Por ejemplo, Google conecta a usuarios con anunciantes, y una conducta que optimiza ingresos publicitarios puede reducir la neutralidad de los resultados de búsqueda, afectando la competencia entre proveedores de contenido. Esta complejidad plantea desafíos importantes a las autoridades de competencia, que deben adaptar sus marcos analíticos a la lógica de los mercados digitales.

Estas características hacen que los mercados digitales se comporten de manera distinta a los mercados convencionales. Por ejemplo, el precio ya no es el único indicador de poder de mercado o de daño al consumidor, dado que muchos servicios digitales son «gratuitos» y monetizados mediante publicidad o recopilación de datos.

11 OCDE, *Manual sobre políticas de competencia en la era digital* (España, 2022) [consulta: 12/5/2025].

La competencia se ve afectada cuando una plataforma integra verticalmente distintos servicios y limita el acceso de competidores a sus canales, impide la portabilidad de datos o impone condiciones contractuales desiguales. En este sentido, el poder de mercado se traduce en una capacidad estructural de moldear las condiciones de competencia, más que en la simple imposición de precios, como ha dicho la OCDE: «La competencia en los mercados digitales puede caracterizarse por una dinámica en la que —el más aventajado se lo queda prácticamente todo—, vinculada a la competencia por el mercado, lo cual significa que en la práctica el dominio del mercado puede ser el resultado inevitable del éxito».¹²

2. Teorías económicas sobre competencia en entornos digitales

El análisis económico de la competencia en los mercados digitales ha requerido una revisión crítica de los modelos clásicos, como el enfoque estructura-conducta-resultados (ECR),¹³ que tradicionalmente relaciona la concentración de mercado con conductas empresariales restrictivas y resultados anticompetitivos. Este modelo, basado en variables como precios, barreras de entrada o número de competidores, resulta insuficiente para explicar fenómenos característicos de los entornos digitales, donde abundan servicios gratuitos, alta concentración sin precios elevados y la centralidad de los datos como recurso estratégico.

¹² *Ibid.*

¹³ En el título *El paradigma estructura-conducta-resultados (ECR)*, desarrollado por Joe S. Bain en 1959, indica que es un marco analítico utilizado en economía industrial para entender la relación entre la estructura de un mercado, el comportamiento de las empresas que operan en él y los resultados que obtienen según *Policonomics* [consulta: 14/5/2025].

En este nuevo contexto han surgido teorías económicas más adecuadas para analizar el comportamiento competitivo de las plataformas digitales, y que han comenzado a ser incorporadas por los marcos regulatorios y autoridades de competencia, tanto en Europa como en América.

Uno de los marcos más influyentes es la teoría de las plataformas multilaterales (*multisided*),¹⁴ que explica cómo ciertas empresas digitales —como Google, Amazon o Facebook— actúan como intermediarios entre dos o más grupos de usuarios que se benefician mutuamente —por ejemplo, consumidores, anunciantes y desarrolladores—. Estas plataformas generan externalidades de red indirectas, lo que significa que el valor para un grupo de usuarios aumenta en función del tamaño del otro grupo. En este sentido, prácticas como ofrecer servicios gratuitos a los consumidores pueden no ser depredatorias, sino estrategias de equilibrio entre lados del mercado para alcanzar una masa crítica que asegure la viabilidad de la plataforma. Las prácticas que parecerían anticompetitivas bajo un análisis clásico pueden estar justificadas en mercados de múltiples lados.¹⁵

Otra perspectiva útil es la economía de la atención, que reconfigura la noción de competencia en términos del recurso escaso más valioso: la atención del usuario. A diferencia de mercados centrados

14 EVANS (David) y SCHMALENSEE (Richard) desarrollaron la teoría de plataformas multilaterales, que se enfoca en el estudio de empresas que actúan como intermediarios conectando a dos o más grupos de usuarios distintos que interactúan a través de ellas, [consulta: 14/5/2025].

15 EVANS y SCHMALENSEE, «Matchmakers: The New Economics of Multisided Platforms», *Harvard Business Review Press*, núm. 12 (2016) [consulta: 16/5/2025].

en la maximización de ingresos directos, las plataformas digitales compiten por captar y mantener el tiempo de los usuarios, lo que ha dado lugar a modelos de negocio basados en contenido adictivo, algoritmos de personalización y explotación de sesgos cognitivos.¹⁶

Este enfoque ha sido desarrollado por diversos autores que advierten que este modelo económico, aunque legalmente viable, puede tener consecuencias sistémicas negativas para los derechos del consumidor, la salud mental y la pluralidad informativa.¹⁷ Desde el derecho de la competencia, esto sugiere que las agencias regulatorias deben prestar atención a los efectos no monetarios del poder de mercado, como la pérdida de autonomía informativa o el deterioro de la calidad del entorno digital.

A tales efectos, es clave comprender que el poder de mercado en los entornos digitales no siempre se manifiesta a través de precios altos, como lo asumía el análisis clásico. En su lugar, puede traducirse en fenómenos como reducción de la innovación, pérdida de privacidad, degradación del servicio o exclusión de competidores mediante control de infraestructuras claves. La Comisión Europea ha reconocido, en diversos informes y decisiones, que este tipo de daños es relevante para la aplicación del derecho de la competencia, especialmente bajo el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento

16 La explotación de sesgos cognitivos en entornos digitales se refiere a la estrategia deliberada de plataformas tecnológicas para aprovechar atajos mentales inconscientes del usuario (como el sesgo de confirmación, aversión a la pérdida o el efecto ancla), con el fin de captar y retener su atención, maximizar interacciones y fomentar decisiones impulsivas o adictivas, usualmente en beneficio comercial, como lo expresa Tim Wu en su obra *The Attention Merchants* (2016).

17 WU (Tim), *The Attention Merchants: The Epic Scramble to Get Inside Our Heads* (New York: Knopf, 2016) [consulta: 16/5/2025].

de la Unión Europea (TFUE),¹⁸ que prohíbe el abuso de posición dominante, incluso si no se manifiesta en precios.

Finalmente, la teoría de los bienes digitales y los efectos de acumulación complementa esta perspectiva al subrayar que, en la economía digital, activos intangibles como los datos personales, los algoritmos de recomendación y las redes de usuarios constituyen las verdaderas fuentes de poder de mercado. La acumulación progresiva y exclusiva de estos activos, combinada con efectos de red y economías de escala, puede hacer casi insuperable la posición de ciertas plataformas, generando lo que la literatura denomina un «círculo de concentración» difícil de romper.¹⁹

Estas teorías han sido progresivamente adoptadas por autoridades de competencia como la Comisión Europea,²⁰ la *Federal Trade Commission* (FTC) de los Estados Unidos, y la *Competition and Markets Authority* (CMA) del Reino Unido. Estas entidades coinciden en la necesidad de adaptar los marcos regulatorios y las herramientas analíticas a la lógica específica de los mercados digitales, reconociendo que la competencia ya no se mide solamente

18 El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) prohíbe el abuso de posición dominante por parte de una o más empresas, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros. Esto significa que las empresas que tienen una posición significativa en el mercado no pueden utilizar esa posición para excluir a competidores o restringir la competencia de manera injusta [consulta: 16/5/2025].

19 CABRAL (Luís), *Introducción a la organización industrial* (The MIT Press, 2017). Disponible en: <https://mitpress.mit.edu/9780262035941/platform-competition> [consulta: 18/5/2025].

20 En la publicación de la Comisión Europea del 19 de febrero de 2020, titulada *Shaping Europe's Digital Future*, se traza una hoja de ruta para la transformación digital de la Unión Europea, subrayando la necesidad de un mercado digital competitivo, justo y centrado en el ser humano [consulta: 18/5/2025].

en precios, sino en términos de control de acceso, datos, calidad de servicios y estructuras de dependencia.²¹

III. TRANSFORMACIONES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA ANTE LAS PLATAFORMAS DIGITALES: ANÁLISIS CRÍTICO Y PROPUESTAS DESDE LA UNIÓN EUROPEA

La comunicación de la Comisión Europea titulada *Shaping Europe's Digital Future*²² constituye un instrumento político-jurídico de alto valor estratégico, mediante el cual se esbozan las prioridades regulatorias de la Unión Europea frente a los desafíos emergentes de la economía digital. Este documento no solo marca el inicio de una nueva agenda digital europea, sino que plantea con claridad la necesidad de reconfigurar los marcos regulatorios del derecho de la competencia con base en las transformaciones estructurales del mercado impulsadas por las plataformas digitales.

A. Naturaleza jurídica e impacto interpretativo de las comunicaciones de la Comisión Europea

La Comisión advierte que el funcionamiento de los algoritmos, la arquitectura de la interfaz y las condiciones de acceso a plataformas pueden afectar sustancialmente la competencia, incluso sin evidencia de aumentos de precios o barreras normativas formales. Este planteamiento implica un desplazamiento del foco del análisis jurídico, que ahora debe considerar aspectos como la transparencia

21 COMISIÓN EUROPEA, *Shaping Europe's Digital Future* (Bruselas, 2020). Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/shaping-digital-future> [consulta: 18/5/2025].

22 *Ibíd.*

algorítmica, la interoperabilidad, la neutralidad de la plataforma y la protección del entorno competitivo digital.

La comunicación resalta que la transformación digital debe respetar derechos fundamentales, como privacidad y no discriminación. Así, las prácticas anticompetitivas digitales trascienden lo económico, exigiendo un enfoque interdisciplinario que vincule competencia, interés público y valores constitucionales.

B. Interpretación evolutiva sobre las faltas a la leal competencia en la economía digital

Desde una perspectiva técnico-legal, esta comunicación se convierte en un instrumento hermenéutico clave para interpretar de forma evolutiva las disposiciones del TFUE, en especial el artículo 102²³, que regula el abuso de posición dominante. Al señalar nuevas formas de poder como la exclusión mediante control de datos, la autopreferencia algorítmica o la dependencia conductual de los usuarios, la Comisión ofrece criterios funcionales modernos para identificar prácticas abusivas en entornos digitales, más allá de las categorías clásicas.

En suma, *Shaping Europe's Digital Future* representa un punto de inflexión en el tratamiento jurídico de la competencia en mercados digitales, al proporcionar un marco conceptual adaptado a las nuevas realidades tecnológicas y económicas. Su contenido anticipa

23 Artículo 102 (antiguo artículo 82 TCE) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: «Será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo» [consulta: 20/5/2025].

reformas normativas estructurales y respalda una interpretación dinámica del derecho europeo de la competencia, orientada a preservar un ecosistema digital justo, competitivo y centrado en la ciudadanía.

C. Régimen jurídico dominicano frente al mercado digital y el poder de los datos personales

El marco jurídico dominicano en materia de competencia económica se encuentra principalmente regulado por la Ley núm. 42-08, que tiene como uno de sus objetos garantizar la existencia de una competencia efectiva entre los agentes económicos a fin de promover la eficiencia económica y el bienestar del consumidor. La autoridad competente para su aplicación es la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Pro-Competencia), órgano descentralizado encargado de prevenir, corregir y sancionar las prácticas contrarias a la libre competencia.

Ahora bien, resulta jurídicamente relevante advertir que la Ley núm. 42-08 fue concebida bajo un enfoque normativo alineado con los postulados tradicionales del derecho de la competencia clásico, centrado en mercados físicos, estructuras unilaterales de intercambio y análisis económicos sustentados en precios, barreras de entrada convencionales y concentración horizontal que, en la práctica, resulta insuficiente para abordar los desafíos que impone la dinámica propia de los mercados digitales, donde operan plataformas multilaterales basadas en la intermediación entre múltiples grupos de usuarios, la explotación intensiva de datos personales como activo estratégico, los efectos de red directa e indirecta y la economía de la atención, que altera los incentivos tradicionales de consumo.

Aunque los artículos 5 y 6 de la Ley núm. 42-08 sancionan las prácticas anticompetitivas y el abuso de posición dominante, su

redacción resulta insuficiente para abordar los desafíos del entorno digital. Esta ley no contempla expresamente fenómenos como la recopilación masiva de datos, la discriminación algorítmica, la autopreferencia o la segmentación personalizada.

Esta omisión revela una obsolescencia técnica que limita la capacidad del régimen sustantivo de defensa de la competencia para enfrentar nuevas formas de poder estructural no vinculadas al precio, propias de las plataformas digitales, que afectan la eficacia regulatoria ante prácticas restrictivas en mercados altamente concentrados.

Asimismo, el ordenamiento dominicano carece actualmente de un régimen jurídico especializado para regular las plataformas digitales y los mercados virtuales al estilo del Reglamento de Mercados Digitales de la Unión Europea. No existe una legislación que defina específicamente a los guardianes de acceso, ni que establezca obligaciones *ex ante* vinculadas a la interoperabilidad, la transparencia algorítmica o la autopreferencia, omisión normativa que coloca a la República Dominicana en una posición de vulnerabilidad jurídica frente a conductas empresariales potencialmente abusivas por parte de grandes actores tecnológicos internacionales que operan sin regulación efectiva en el país.

D. Régimen jurídico del comercio electrónico: insuficiencia frente a las dinámicas de mercado digital

La Ley núm. 12602, de Comercio Electrónico, Documentos y Firmas Digitales, reconoce la equivalencia funcional entre documentos físicos y digitales, así como la validez legal de las firmas electrónicas y mensajes de datos. No obstante, adopta una lógica predominantemente formal y contractual, sin prever mecanismos de supervisión o control sobre prácticas empresariales que puedan afectar la competencia en entornos digitales.

Aunque estas empresas no participan directamente en los mercados de entidades de certificación previstos por la legislación sobre comercio electrónico, el Indotel, en su rol de órgano regulador y supervisor, ejerce funciones de control sobre los servicios que prestan. En este marco, vela por el cumplimiento de los principios rectores establecidos en dicha normativa, y porque se cumplan los principios constitucionales relativos a las prácticas comerciales que estas ofrecen.²⁴

En este sentido, no se contempló de manera directa el uso estratégico de algoritmos o interoperabilidad; lo que sí deja al ente regulador la facultad de reglamentar las operaciones de estas empresas de certificación, y da cabida a que, mediante resolución, dictamine herramientas para supervisar y evaluar el impacto de estas tecnologías en la equidad del mercado o en la entrada de nuevos competidores en caso de existir una afectación a la libre competencia en esta rama del comercio. Esto evidencia la necesidad de fortalecer el marco legal con disposiciones sustantivas expresas que integren protección competitiva y regulatoria en el comercio electrónico.

A diferencia de lo previsto en el ordenamiento jurídico dominicano, legislaciones comparadas como la DMA de la Unión Europea, adoptan un enfoque estructural y preventivo frente al poder de mercado de las grandes plataformas tecnológicas.²⁵ En este sentido, la ausencia de un marco normativo sectorial para la competencia digital en la República Dominicana evidencia una brecha regulatoria que favorece la expansión de prácticas potencialmente lesivas al

24 Cf. Artículo 56.14 de la Ley núm. 126-02.

25 PARLAMENTO EUROPEO y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Reglamento de Mercados Digitales* (Unión Europea, 2022) [consulta: 20/5/2025].

interés económico general, sin controles efectivos por parte del Estado.

1. Poder de mercado, datos y plataformas en la Cuarta Revolución Industrial: retos para el derecho de la competencia

La Cuarta Revolución Industrial —a la cual llamaremos 4.^a RI²⁶— promovida por el Foro Económico Mundial (FEN), se caracteriza por la convergencia de tecnologías digitales, físicas y biológicas, como la inteligencia artificial (IA), el internet de las cosas (*IoT*), el *blockchain*, la automatización avanzada, la robótica y la computación cuántica. Esta revolución no solo transforma los procesos productivos, sino que también reconfigura profundamente los mecanismos de intercambio económico, especialmente en el ámbito del comercio electrónico.

Desde la perspectiva jurídica, la 4.^a RI plantea desafíos estructurales y sistémicos que requieren una redefinición integral del marco normativo aplicable a las transacciones y relaciones jurídicas digitales. Esta transformación afecta múltiples ramas del derecho, incluyendo el derecho de los contratos electrónicos, que se ve interpelado por la creciente adopción de contratos inteligentes (*smart contracts*) y sistemas automatizados que ejecutan prestaciones sin intervención humana directa.²⁷

Del mismo modo, el avance de tecnologías como la inteligencia artificial y el internet de las cosas ha intensificado la recolección y

26 SCHWAB (Klaus), *The Fourth Industrial Revolution* (España: Debate, 2016) [consulta: 20/5/2025].

27 REYES (Carla), «Smart Contracts and the Limits of Legal Code», *Harvard Journal of Law & Technology*, núm. 33 (2019): pp. 1-50.

tratamiento masivo de datos personales, exigiendo una articulación más robusta entre la protección de datos y la libre competencia, especialmente en escenarios donde el dato funciona como moneda de cambio y como barrera de entrada.²⁸

Emergen así nuevas exigencias regulatorias orientadas a la tutela efectiva de los derechos del consumidor digital, cuya autonomía decisional se ve crecientemente condicionada por prácticas de personalización algorítmica, publicidad comportamental y mecanismos tecnológicos de fidelización forzada (*lock-in*). Estas dinámicas generan entornos de consumo opacos y asimétricos, en los que la libertad contractual se ve erosionada por la manipulación predictiva de las preferencias individuales.²⁹

A ello se suma la complejización del régimen de responsabilidad civil en entornos automatizados, donde las decisiones son adoptadas, total o parcialmente, por sistemas dotados de autonomía funcional. La intervención de agentes algorítmicos plantea desafíos al sistema tradicional de imputación subjetiva y objetiva, dada la disociación ontológica entre el desarrollador del código, el proveedor del servicio y el algoritmo ejecutante. En este sentido, el Parlamento Europeo³⁰ ha señalado la necesidad de establecer marcos normativos

28 BUENO (Álvaro), «La contraprestación en forma de datos personales: el nuevo paradigma en la era digital», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 22 (2025): pp. 1122-1185.

29 LABBÉ (María) y ORMEÑO (María), «Mercado digital, privacidad, protección al consumidor y libre competencia», *Actualidad Jurídica*, núm. 42 (julio 2020) [consulta: 21/5/2025].

30 COMISIÓN EUROPEA, «Shaping Europe's Digital Future». núm. 19 (2020). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0067.30-4-2025>, [consulta: 21/5/2025].

diferenciados que permitan atribuir responsabilidad jurídica de manera efectiva ante daños derivados de sistemas de inteligencia artificial o productos digitalizados autónomos.

Este escenario demanda, por tanto, un rediseño normativo estructural, orientado por los principios de neutralidad tecnológica, equidad informacional, transparencia algorítmica y justicia digital, que permita dar respuestas eficaces a las asimetrías de poder y riesgo jurídico propias de los entornos digitales avanzados.

2. Desmaterialización del comercio y desafíos regulatorios en entornos digitales

Uno de los principales impactos se verifica en la desmaterialización del comercio, donde las operaciones se ejecutan mediante sistemas automatizados, interfaces algorítmicas y contratos inteligentes (*smart contracts*), que funcionan en entornos sin intervención humana directa. Esto exige una respuesta regulatoria que garantice la seguridad jurídica, la trazabilidad y la verificabilidad de los actos jurídicos digitales, incluyendo la autenticación electrónica y la prueba legal de la voluntad contractual.³¹

Desde el prisma del derecho de la competencia, la 4.ª RI concentra poder en plataformas que controlan datos, algoritmos e infraestructuras digitales, generando dominancias atípicas. Esto requiere una regulación dinámica que integre el valor estratégico de los datos y la arquitectura digital del mercado competitivo.

Asimismo, la 4.ª RI redefine la noción de consumidor digital, quien ya no es un adquirente pasivo, sino un actor integrado en la generación

31 La voluntad contractual debe manifestarse de forma clara y precisa, ya sea de manera expresa verbal o escrita o tácita, por actos que supongan su existencia.

de valor a través de sus datos, interacciones y decisiones de consumo. En este sentido, se vuelve indispensable adoptar un enfoque jurídico que reconozca los derechos digitales del consumidor, especialmente frente a la personalización algorítmica, la discriminación por perfil y la explotación de sesgos cognitivos.

Los derechos digitales del consumidor comprenden el conjunto de garantías que protegen al usuario en entornos digitales frente a prácticas abusivas, tratamiento no consentido de datos, asimetrías informativas, personalización algorítmica y barreras tecnológicas que limiten su autonomía. Estos derechos incluyen, entre otros, privacidad digital, portabilidad de datos, transparencia algorítmica, consentimiento informado y no discriminación por perfil, y deben ser interpretados desde un enfoque transversal que combine la protección al consumidor, el derecho de la competencia y el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, en virtud de los cambios estructurales que introduce la economía de plataformas.³²

En tal sentido, organismos internacionales como la OCDE y la Comisión Europea han señalado que el consumidor digital enfrenta nuevas formas de vulnerabilidad derivadas de la opacidad algorítmica, la dependencia tecnológica (*lock-in*³³) y la manipulación conductual. En el contexto internacional, instrumentos como el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) de la Unión

32 Cf. LABBÉ y ORMEÑO, 2021.

33 El *lock-in* tecnológico, también denominado efecto de fidelización coercitiva, se refiere a la situación en la cual un usuario, una vez integrado a una plataforma digital o ecosistema tecnológico, enfrenta costos elevados, barreras técnicas o pérdidas funcionales significativas al intentar migrar a otra alternativa (...). EZRACHI (Ariel) y STUCKE (Maurice), «*Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*» (Cambridge: Harvard University Press, 2016) [consulta: 30/4/2025].

Europea y la DSA han avanzado en el reconocimiento explícito de estos derechos, imponiendo obligaciones *ex ante* a las grandes plataformas digitales.³⁴ La OCDE también ha subrayado que la relación entre datos personales y competencia requiere un enfoque integrado de política pública.

En la República Dominicana, sin embargo, este enfoque integral no ha sido incorporado al marco normativo vigente. La Ley núm. 172-13, sobre la Protección Integral de los Datos Personales, no contempla el nexo entre tratamiento de datos y perfilado comercial, ni se articula con la Ley núm. 42-08 o con la Ley núm. 358-05, General de Protección de los Derechos al Consumidor o Usuario. Tampoco existe un régimen especial que reconozca al consumidor digital como sujeto vulnerable en un entorno algorítmico, lo que genera un vacío jurídico relevante, especialmente en sectores como el comercio electrónico, la tecnología financiera (*fintech*), el entretenimiento digital y la publicidad personalizada.

1. Desprotección estructural del consumidor digital en la República Dominicana y la necesidad de reformas normativas

La omisión estatal frente a estos cambios puede traducirse en déficits regulatorios graves que permiten prácticas abusivas, reducen la competencia efectiva y vulneran derechos fundamentales en el entorno digital. Por tanto, el ordenamiento jurídico dominicano requiere una adaptación estructural que incorpore principios de neutralidad tecnológica, equidad digital y justicia informacional, a

34 COMISIÓN EUROPEA, «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo al Consejo al Comité Económico y Social Europeo», 2020 [consulta: 30/4/2025].

fin de garantizar que los beneficios de la 4.^a RI se distribuyan de manera inclusiva y respetuosa del Estado de derecho.

2. Protección de datos personales y su insuficiente vinculación con el régimen de competencia

En el contexto de la economía digital, la protección jurídica de los datos personales se erige como un elemento transversal y estratégico para el desarrollo y la regulación de los mercados digitales. En la República Dominicana, esta materia se encuentra regulada por la Ley núm. 172-13, sobre Protección Integral de los Datos Personales³⁵, que establece el marco normativo para el tratamiento lícito de los datos personales e instauro principios fundamentales, como el consentimiento informado, la finalidad legítima del tratamiento, la calidad de los datos y la proporcionalidad, orientados a salvaguardar la privacidad de los titulares frente al tratamiento indebido por parte de terceros. No obstante, desde una perspectiva sistémica, la citada legislación presenta un desfase normativo sustancial frente a los estándares internacionales más avanzados, particularmente el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) de la Unión Europea.³⁶

En efecto, la Ley núm. 172-13 adolece de una ausencia de mecanismos normativos que reconozcan la dimensión económico-estratégica de los datos personales en los ecosistemas digitales. La norma no tipifica de forma expresa ni contempla criterios que vinculen el tratamiento masivo de datos con la configuración del poder de mercado, lo que

35 Ley núm. 172-13 sobre la Protección Integral de los Datos Personales, G. O. núm. 10737, 2013 (República Dominicana).

36 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo [consulta: 22/5/2025].

impide articular medidas de control eficaces frente a prácticas que explotan dicha acumulación informacional.

Esta omisión normativa, que contrasta con la visión proactiva de la Comunicación de la Comisión Europea,³⁷ la cual identifica la acumulación de datos como vector de poder y propone obligaciones *ex ante* para los grandes *gatekeepers*, limita gravemente la eficacia del instrumento normativo. En consecuencia, no es posible abordar adecuadamente conductas abusivas como la personalización algorítmica, la fijación dinámica de condiciones contractuales o la discriminación de usuarios por perfil, todas ellas manifestaciones de un abuso de poder informacional. Esta carencia configura, por tanto, una deficiencia estructural en el marco jurídico dominicano para afrontar los retos del derecho de la competencia en la era digital.

IV. DIMENSIÓN DOCTRINAL: DATOS PERSONALES COMO CONTRAPRESTACIÓN ECONÓMICA Y BARRERA COMPETITIVA

A este panorama normativo se suma un factor doctrinal de especial relevancia: la economía de los datos personales como base funcional del modelo de negocios digital. Las plataformas digitales no operan bajo los principios tradicionales de intercambio. En su lugar, han desarrollado un esquema en el cual los servicios que ofrecen al usuario aparentan ser gratuitos, pero en realidad están financiados mediante la cesión de datos personales, que se convierten en la verdadera moneda de cambio.

37 COMISIÓN EUROPEA, «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo», núm. 67, 2020 [consulta: 22/5/2025].

Este fenómeno ha sido teóricamente abordado por Álvaro Bueno, quien conceptualiza los datos personales como una contraprestación en sentido jurídico. Desde su óptica, la entrega de datos por parte del usuario debe considerarse equivalente a una obligación económica dentro de un contrato, lo cual transforma profundamente la naturaleza del vínculo jurídico y económico en el entorno digital.³⁸ Esta afirmación tiene consecuencias relevantes para el derecho de la competencia³⁹: el acceso privilegiado a grandes volúmenes de datos permite a ciertas plataformas reforzar su poder de mercado y excluir a posibles competidores mediante personalización masiva, predicción conductual y fijación dinámica de condiciones.

Complementariamente, Labbé ha planteado que la configuración actual del mercado digital impone la necesidad de un enfoque jurídico transversal, en el que confluyan los regímenes de protección de datos personales, defensa de la competencia y derechos del consumidor como esferas interrelacionadas y no autónomas. Desde esta óptica, la autora sostiene que la acumulación masiva de datos personales por parte de las plataformas digitales constituye un elemento estructural que les permite ejercer un control intensivo sobre el comportamiento de los consumidores, así como sobre las condiciones generales de competencia en los mercados digitales,

38 BUENO, 2025, pp. 1122–1185.

39 Hay que destacar que las consecuencias relevantes son «aquellos efectos que alteran de manera significativa las condiciones del mercado, ya sea mediante la exclusión de competidores, la limitación de la innovación, la reducción de la calidad o la restricción de la libertad de elección de los consumidores», como lo establece la Dirección General de Competencia, Comisión Europea, en la Comunicación sobre la definición de mercado relevante a efectos del derecho comunitario de la competencia.

alterando incluso los mecanismos de autorregulación económica propios del mercado.⁴⁰

En este contexto, prácticas como la personalización algorítmica, la autpreferencia en resultados de búsqueda, y la discriminación comercial por perfil deben ser analizadas no solo bajo la óptica del consentimiento individual o la transparencia contractual, sino también como estrategias estructurales de exclusión competitiva que vulneran los principios rectores del derecho de la competencia, al generar asimetrías de información, barreras tecnológicas a la entrada y consolidación abusiva de posiciones dominantes. Estas conductas pueden restringir la competencia de manera indirecta pero efectiva, constituyendo, por tanto, consecuencias relevantes en sentido jurídico⁴¹ que justifican la aplicación de medidas correctivas por parte de las autoridades de competencia, así como reformas normativas orientadas a garantizar la interoperabilidad, la neutralidad algorítmica y el acceso equitativo a los datos.

La doctrina más reciente sobre datos personales y libre competencia coincide en que los datos deben ser entendidos no solo como un bien jurídico protegido por el derecho a la privacidad, sino como un activo económico de primer orden, cuya concentración puede justificar medidas correctivas desde la política de competencia. Esta visión integrada plantea la necesidad de un marco normativo

40 Cf. LABBÉ y ORMEÑO, 2021.

41 RICHARD (Whish) y BAILEY (David) dicen que solo aquellas prácticas empresariales que tienen consecuencias relevantes desde el punto de vista jurídico-económico, es decir, que afectan de manera apreciable la competencia efectiva o el bienestar del consumidor son susceptibles de ser calificadas como anticompetitivas conforme al Derecho de la competencia, *Competition Law*, 10.^a edition (Oxford University Press, 2021) [consulta: 25/5/2025].

moderno que combine el control sobre la economía de datos con mecanismos efectivos para prevenir abusos de poder y promover un entorno digital competitivo.

En este sentido, el ordenamiento jurídico dominicano evidencia una insuficiencia estructural frente a las transformaciones del mercado digital, en particular ante los nuevos esquemas de poder derivados del control informacional y la explotación de datos personales como activo estratégico. Esta laguna normativa no solo se refleja en la inadecuación de la legislación de competencia frente a los modelos de negocio digitales, sino también en la ausencia de un marco integral que articule, desde una perspectiva sistémica, los principios de protección de datos, la libre competencia y los derechos de los consumidores.

A. Limitaciones jurídicas ante prácticas algorítmicas y exclusión competitiva en entornos digitales

El vacío normativo vigente en materia de regulación digital genera una marcada asimetría entre el dinamismo tecnológico de las plataformas y la capacidad del Estado para ejercer una fiscalización efectiva, lo que impacta negativamente en la protección del mercado y de los usuarios. Este vacío normativo genera una asimetría regulatoria sustancial entre el avance tecnológico de las plataformas digitales y la capacidad jurídica del Estado para fiscalizar, prevenir y sancionar prácticas que, aunque no se manifiesten mediante precios elevados, sí inciden directamente en la estructura del mercado y en la autonomía de decisión de los usuarios. Así, fenómenos como la personalización algorítmica, la exclusión competitiva por discriminación de perfil y la opacidad en el uso de datos no encuentran una respuesta adecuada dentro del marco jurídico vigente.

Por tanto, se vuelve necesario repensar el rol del derecho de la competencia en clave digital, incorporando criterios que reconozcan la naturaleza híbrida económica, tecnológica y jurídica del ecosistema digital, y que permitan una intervención regulatoria anticipada y estructural, orientada a preservar la dinámica competitiva, el pluralismo empresarial y la protección de los intereses colectivos en entornos de alta concentración informacional.

B. Interoperabilidad y portabilidad de datos como herramientas procompetitivas

Uno de los desafíos estructurales más importantes en los mercados digitales es la dependencia técnica y conductual de los usuarios respecto de una plataforma dominante, fenómeno conocido como *lock-in*⁴². Esta dependencia impide que los consumidores y los oferentes puedan migrar fácilmente a servicios alternativos, incluso si estos son más eficientes o respetan mejor sus derechos. En este contexto, la interoperabilidad y la portabilidad de datos se presentan como herramientas jurídicas para promover la competencia efectiva, reducir las barreras de entrada y empoderar a los usuarios en la economía digital.

La interoperabilidad se define como la capacidad funcional y normativa de distintos sistemas digitales para interconectarse, compartir datos y operar conjuntamente de manera continua, estandarizada y segura. En términos regulatorios, esta figura implica

42 *Lock-in* es el efecto por el cual un usuario no puede cambiar fácilmente de proveedor o plataforma sin perder funcionalidades, datos, contactos, historial, personalización o acceso a determinados beneficios, generando así una forma de dependencia estructural que limita la competencia y reduce la libertad de elección (...). SHAPIRO (Carl) y VARIAN (Hal), *Harvard Business School Press*, núm. 10 [consulta: 28/5/2025].

el reconocimiento de un deber positivo impuesto a determinadas plataformas con posición dominante, particularmente aquellas calificadas como infraestructuras esenciales de acceso digital, para que habiliten la apertura de sus interfaces, protocolos de comunicación y flujos de datos, permitiendo a terceros operadores integrarse en condiciones de no discriminación, transparencia y equidad técnica.

Esta obligación no solo responde a criterios de neutralidad tecnológica, sino que también busca evitar conductas exclusorias derivadas del encierro informacional (*lock-in*), fortaleciendo con ello la estructura competitiva del mercado digital. La interoperabilidad, por tanto, funciona como un instrumento jurídico procompetitivo que habilita la circulación de servicios complementarios, reduce barreras técnicas de entrada y fomenta la innovación derivada de la conectividad funcional entre agentes económicos.

Por su parte, la portabilidad de datos personales constituye un derecho subjetivo de titularidad del usuario que le permite obtener y transferir, sin impedimentos, sus datos estructurados y procesables como historiales, preferencias, perfiles y registros de actividad desde una plataforma a otra, en condiciones técnicas que garanticen su utilidad efectiva. Este derecho tiene una doble función: refuerza la autonomía informacional del usuario y al mismo tiempo corrige asimetrías competitivas, al reducir los efectos de fidelización coercitiva e incentivar la movilidad informada dentro del ecosistema digital.⁴³

43 Cf. GUADAMUZ (Andrés), 2019. Este experto en regulación tecnológica y protección de datos, ha analizado la portabilidad como un derecho que busca tanto empoderar al usuario como facilitar la competencia [consulta: 28/5/2025].

Estas figuras (interoperabilidad y portabilidad) deben ser comprendidas como mecanismos jurídicos que trascienden el plano técnico, en tanto condicionan estructuralmente la posibilidad de competir en mercados digitales caracterizados por altos niveles de concentración y dependencia informacional. En consecuencia, su incorporación normativa representa una exigencia ineludible en cualquier proceso de modernización del derecho de la competencia en entornos digitales.

Ambas figuras ya han sido incorporadas en el derecho comparado. El artículo 20 (RGPD) reconoce la portabilidad como un derecho fundamental del titular de datos, mientras que el reglamento de la DMA establece obligaciones de interoperabilidad para plataformas calificadas como guardianes de acceso. Estas medidas, más que remedios técnicos, se configuran como instrumentos jurídicos orientados a restaurar la dinámica competitiva, habilitando la multiplicidad de oferentes y evitando la dependencia sistémica de los usuarios frente a monopolios digitales.

C. Propuestas normativas para la modernización del sistema de competencia y protección de datos en la República Dominicana

La incorporación normativa de figuras como la interoperabilidad y la portabilidad representa un avance fundamental para la modernización del régimen de competencia y protección de datos en el contexto dominicano, al dotar de mayores herramientas a los usuarios y limitar prácticas anticompetitivas de plataformas dominantes. La incorporación de estas figuras supondría un paso decisivo en la modernización del sistema de competencia y protección de datos. Esto requiere establecer deberes técnicos exigibles para plataformas

dominantes, dotar a los usuarios del control sobre su información y establecer sanciones por conductas obstructivas. En definitiva, la interoperabilidad y la portabilidad deben ser reconocidas como condiciones habilitantes para la libre competencia en entornos digitales altamente concentrados.

V. HACIA UNA REDEFINICIÓN DEL TEST DE POSICIÓN DOMINANTE EN MERCADOS DIGITALES

La noción tradicional de posición dominante⁴⁴ se ha construido en torno a variables como la cuota de mercado, el control de precios o las barreras económicas a la entrada. Sin embargo, en el entorno digital, estas métricas resultan insuficientes para reflejar el verdadero poder competitivo de las plataformas. El dominio en estos mercados se basa, más que en precios o volúmenes de producción, en el control exclusivo de infraestructuras digitales, datos personales, redes de usuarios y algoritmos de personalización.

En los mercados de múltiples caras (*multi-sided markets*), como motores de búsqueda o redes sociales, la posición dominante puede derivarse de elementos intangibles como el acceso exclusivo a datos conductuales, la capacidad de explotar efectos de red o la imposición de condiciones técnicas que excluyen competidores. En este sentido, se impone la necesidad de redefinir el test de posición dominante desde una lógica funcional y adaptada al entorno digital.

44 Al respecto, la Ley núm. 42-08, General de Defensa de la Competencia, define el abuso de posición dominante, y se «considerará que una o varias empresas gozan de posición dominante cuando, por sí solas o conjuntamente, tienen la capacidad de afectar sustancialmente la competencia en un determinado mercado de bienes o servicios».

Desde un enfoque funcional contemporáneo del derecho de la competencia, la evaluación de la posición dominante en entornos digitales requiere considerar variables estructurales más allá de las cuotas de mercado. Destaca la dependencia económica sistémica de consumidores, anunciantes y proveedores frente a ecosistemas digitales cerrados, lo que reduce su autonomía y capacidad de negociación. Esta asimetría se agrava con el control exclusivo de datos personales y conductuales, que permite a las plataformas implementar segmentaciones algorítmicas sofisticadas y generar barreras informacionales de entrada difíciles de replicar por potenciales competidores.

Asimismo, la imposición de condiciones contractuales no negociadas en contextos donde no existen alternativas técnicas o económicas viables configura una situación de asimetría estructural⁴⁵, en la que los usuarios deben aceptar los términos y condiciones sin posibilidad real de modificar o rechazar cláusulas abusivas —contrato de adhesión—. A esto se suma la ausencia de presión competitiva efectiva, alimentada por efectos de red, fenómenos de fidelización tecnológica (*lock-in*) y economías de escala y alcance, que consolidan el poder de mercado de la plataforma en uno o más lados del mercado multilateral. Estas circunstancias otorgan a la empresa digital dominante una capacidad de actuación autónoma, prácticamente libre de restricciones competitivas relevantes, lo cual debe ser considerado jurídicamente como un factor indicativo de posición dominante en el entorno digital actual.

45 En el marco del derecho económico y de la competencia, la asimetría estructural se refiere a una desigualdad sistémica y persistente entre los agentes económicos, derivada no de una negociación puntual, sino de las características inherentes al mercado o al diseño institucional de las plataformas digitales (...). Cf. EZRACHI y MAURICE, 2016.

Estos elementos permiten redefinir la posición dominante desde una perspectiva funcional dinámica, más acorde con los desafíos regulatorios actuales y con los estándares doctrinales adoptados en jurisdicciones como la Unión Europea y el Reino Unido, así como por organismos multilaterales como la OCDE.

Esta reconceptualización permitiría superar los límites del análisis formalista y aplicar el artículo 6 de la Ley núm. 42-08 a escenarios propios del siglo XXI, donde el poder no se ejerce mediante precios, sino mediante el control invisible de la interacción digital. De este modo, se abriría paso a una interpretación funcional y sustancialista de la posición dominante, que refleje el nuevo rostro del poder de mercado en la economía de plataformas.

**A. Criterio argumentativo desde el derecho de la competencia:
omisión estatal y su impacto en la conectividad y autonomía
del usuario en mercados digitales**

La ausencia de una regulación especializada y actualizada en materia de competencia económica para los mercados digitales en la República Dominicana configura una omisión estatal que afecta gravemente la integridad del sistema competitivo. En el contexto de plataformas digitales dominantes, donde la concentración de poder económico se manifiesta fundamentalmente a través del control y exclusividad en el acceso y manejo de datos personales, la omisión del Estado limita la aplicación eficaz de los principios y mecanismos propios del derecho de la competencia.

1. Interoperabilidad, portabilidad y dependencia estructural: barreras indirectas a la competencia

Desde la óptica del derecho de la competencia, la carencia de disposiciones normativas que garanticen efectivamente la interoperabilidad y la portabilidad de datos da cabida a una forma de dependencia estructural, conocida doctrinalmente como *lock-in* tecnológico. Este fenómeno actúa como una barrera indirecta, pero significativa, a la competencia, al limitar tanto la entrada y expansión de nuevos operadores como la capacidad del consumidor para cambiar libremente de proveedor.

En consecuencia, se consolidan posiciones dominantes difíciles de disputar y se perpetúan prácticas potencialmente abusivas —como la fidelización forzada o la autopreferencia— que el marco jurídico vigente no logra abordar con eficacia. La ausencia de estas garantías procompetitivas debilita la dinámica competitiva en los ecosistemas digitales y exige una intervención regulatoria que reconozca la interoperabilidad y la portabilidad no solo como derechos individuales, sino como instrumentos estructurales de la política de competencia.

El derecho de la competencia tiene, por tanto, un papel protagónico en garantizar condiciones equitativas y dinámicas que favorezcan la competencia efectiva en el mercado digital, superando la mera regulación tradicional basada en precios y cuotas de mercado. La omisión normativa constituye una falla institucional que no solo afecta el correcto funcionamiento del mercado, sino que también vulnera indirectamente derechos conexos como la protección al consumidor y la privacidad.

2. Autonomía del usuario, competencia digital y necesidad de reforma estructural en la República Dominicana

La autonomía del usuario en el ecosistema digital, entendida como la capacidad real para elegir, cambiar y controlar el uso de sus datos y servicios digitales, es una dimensión esencial del derecho de la competencia en esta era digital. La falta de regulación específica para evitar el encierro informacional y la ausencia de intervención proactiva contra prácticas que limiten la interoperabilidad atentan contra la libre competencia y generan un desequilibrio estructural en el mercado.

A tales efectos, es jurídicamente imperativo que el Estado dominicano promueva una reforma integral del marco normativo de competencia económica, incorporando disposiciones que contemplen expresamente los efectos económicos y estructurales de los datos, así como herramientas procompetitivas que faciliten la movilidad de los usuarios y la entrada de competidores. Solo mediante una reingeniería normativa y regulatoria dirigida a estos desafíos será posible efficientizar la competencia y garantizar un mercado digital justo, transparente y equilibrado.

B. La función vigilante del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (Indotel) en materia de protección de los usuarios en el comercio electrónico

En el contexto dominicano, el Indotel se erige como el ente regulador del sector de telecomunicaciones y tecnologías de la información, con base en la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98, que le confiere facultades regulatorias, normativas y sancionadoras, orientadas a garantizar el acceso universal, la libre y leal competencia en los servicios públicos de telecomunicaciones

y la adecuada protección de los usuarios. Si bien la norma fue concebida para regular servicios tradicionales, su alcance ha sido ampliado progresivamente para abordar fenómenos emergentes en el ecosistema digital.

En ese sentido, este cuerpo jurídico ha dictado varias resoluciones y reglamentos que inciden directamente en la regulación del mercado digital, entre las cuales destaca la Resolución núm. 142-06, que aprueba la Norma Complementaria de la Ley núm. 126-02 sobre Comercio Electrónico, Documentos y Firma Digital, relativa a la protección de los derechos de los consumidores y usuarios. Con esta medida, el Indotel procuró garantizar derechos a los usuarios de las telecomunicaciones de naturaleza progresiva, toda vez que proscribió la renuncia de los derechos contenidos en la citada ley de comercio electrónico y el reglamento en cuestión, en vista de que esta irrenunciabilidad evidencia que son de orden público e interés social.⁴⁶

Para los fines de este estudio resulta pertinente citar un caso en el que el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (Indotel) haya ejercido su autoridad reglamentaria en materia de protección y ampliación de los derechos vinculados a las telecomunicaciones, y cuya actuación haya sido objeto de impugnación judicial. Esta referencia se justifica a la luz del principio de unidad del ordenamiento

46 Al respecto, observar los artículos 1131 al 1135 del Código Civil dominicano en cuanto a las convenciones, en lo que respecta a la ilicitud de las convenciones que vulneren el orden público y las buenas costumbres. En caso, de que una prestadora de servicio quiera imponer a los usuarios obligaciones que contraríen la Resolución núm. 142-06, las cuales son nulas de pleno derecho, lo que constituiría una subversión al orden constitucional que deviene en la misma medida una violación a la Constitución misma.

jurídico y de la Administración, conforme al cual las entidades públicas, como el Indotel, están sometidas al control jurisdiccional. En efecto, el artículo 139 de la Constitución dominicana establece que «los tribunales controlarán la legalidad de la actuación de la Administración pública». En ese marco, se presenta un ejemplo de judicialización de una disposición normativa emitida por este órgano regulador, ilustrando cómo opera el control de legalidad sobre el accionar de los entes administrativos en sectores estratégicos como el de las telecomunicaciones.

Antes de abordar el impacto de la justicia constitucional en los mercados digitales, resulta pertinente señalar que el Indotel es la autoridad responsable de la administración del espectro radioeléctrico en el territorio nacional, lo que refuerza su papel central en la estructuración y supervisión del ecosistema digital.

La carta magna dispone, en su artículo 14, «Recursos naturales», que el espacio radioeléctrico es un recurso público, toda persona tiene el derecho de utilizarlo bajo las condiciones que las normas dispongan, normas que deben estar ajustadas a que se incentive el comercio. En ese sentido, la Ley General de Telecomunicaciones contempla que este es un recurso «escaso e inalienable, que forma parte del patrimonio del Estado. Su utilización y el otorgamiento de derechos de uso se efectuarán en las condiciones señaladas en la presente ley y su reglamentación», como consigna su artículo 64.

Tanto la importancia como la escasez de este recurso implican que las personas soliciten permiso para su uso debido a que puede ser explotado económicamente; solo este hecho implica y evidencia que tal derecho es objeto de sufrir el riesgo de ser controvertido entre el Estado y los usuarios, y entre usuarios. Tal situación se evidencia

con la Resolución núm. 070-2023 del Consejo Directivo del Indotel, la cual fue objeto del escrutinio de la justicia constitucional que administra el Tribunal Constitucional (TC). Esta resolución fue atacada mediante acciones directas de inconstitucionalidad,⁴⁷ en donde los accionantes alegaron que el derecho a la libertad de empresa se vulneraba con este acto del ente rector de las telecomunicaciones de la República Dominicana.

Las partes que accionaron por ante el más alto administrador de la justicia constitucional⁴⁸ alegaron en sus medios lo siguiente: «... las libertades de contratar y comercializar son parte nuclear del derecho a la libre empresa, es evidente que en el caso que nos ocupa el reglamento aprobado mediante la resolución impugnada ha pretendido regular dicho núcleo duro, lo cual evidentemente desborda la consistencia jurídica que puede abordar el reglamento como figura jurídica».

De esto se puede colegir que los accionantes incorporan la dimensión comercial al ámbito de las telecomunicaciones, destacando que la libertad de empresa, como principio constitucional, ha evolucionado hacia el entorno digital. Las prestadoras de servicios permiten la interconexión y el acceso a plataformas desde las cuales los usuarios pueden ofrecer bienes y servicios, tangibles o intangibles.

Esto genera que la interconexión con redes y entre redes a partir del uso compartido del espacio radioeléctrico dominicano para fines comerciales se constituya como una derivación del derecho

47 Las empresas de telecomunicaciones que interpusieron las acciones directas de inconstitucionalidad fueron Altice Dominicana, S. A., y la Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A.

48 Sentencia TC/1091/24, p. 15.

fundamental de la libre empresa y la libertad de competencia en los entornos digitales, a lo que el señalado tribunal⁴⁹ dictó:

Como se puede apreciar, el Instituto Dominicano de Telecomunicaciones (INDOTEL) goza de la potestad de intervenir en el mercado y regular la forma en que los concesionarios brindan los servicios públicos de telecomunicaciones a los usuarios. Por tanto, el ejercicio de dicha potestad se sustenta precisamente en la existencia de una disposición jurídica que le faculta para dictar reglamentos de alcance general conforme al criterio del propio órgano rector del sistema de las telecomunicaciones, tomando como parámetro los principios de efectividad de la administración, la libre competencia, así como el interés público y social.

El TC continúa diciendo que «el sector comercial de las telecomunicaciones no goza, de ninguna forma, de una libertad absoluta, toda vez que este constituye un servicio general de interés público».⁵⁰ En esto se evidencia, sin duda alguna, una protección extensiva al comercio que el Estado no guarda en sus modalidades convencionales, sino que también se adapta a la vanguardia de la revolución tecnología de la industria 4.0 en la medida de que permite a otras prestadoras de servicios conectarse a las plataformas de otras prestadoras, aunque pagando por ese servicio, pero en modo alguno una acción privada implique que el interés público esté afectado por una inversión privada que tenga como base bienes de dominio público, como lo es el espacio radioeléctrico como recurso natural.

49 *Ibid*, p. 112.

50 *Ibid*, p. 118.

La libre empresa y la competencia en mercados digitales son prioridades regulatorias, ya que impulsan una economía moderna, diversificada y acorde con la dinámica social actual. Las transacciones digitales entre usuarios y comercios generan miles de millones de dólares globalmente, favoreciendo un ecosistema económico activo. En este contexto, el Estado asume un rol clave no solo como regulador, sino también como recaudador fiscal, asegurando el cumplimiento legal —como en casos de fraude— y garantizando recursos para fines esenciales como la dignidad humana y el desarrollo progresivo de los derechos fundamentales. Así se equilibra la innovación digital con los principios del derecho público económico.

C. No discriminación en la infraestructura digital como garantía de competencia efectiva

La infraestructura digital constituye la base operativa del ecosistema en línea y, por tanto, su gestión equitativa resulta esencial para garantizar una competencia efectiva. En este sentido, el principio de no discriminación implica que los operadores que controlan elementos claves de esta infraestructura —como redes de telecomunicaciones, plataformas de intermediación, sistemas operativos o tiendas de aplicaciones— no pueden otorgar ventajas indebidas a sus propios servicios o discriminar arbitrariamente a terceros competidores.

Desde el análisis del derecho de la competencia, esta exigencia se vincula con la doctrina del trato igualitario a operadores en situación comparable, ampliamente reconocida en el marco del abuso de posición dominante.⁵¹ En el entorno digital, sin embargo,

51 COMISIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2022/1925, del Parlamento Europeo y del Consejo, 2022, relativo a los mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 265/1, 2022 [consulta: 30/7/2025].

la discriminación no siempre se manifiesta mediante precios diferenciados o exclusiones formales, sino mediante mecanismos más sutiles, como el acceso preferente a datos, la manipulación de algoritmos de recomendación, la imposición de condiciones técnicas discriminatorias o la preinstalación de servicios propios.

En la Ley de Mercados Digitales de la Unión Europea, la no discriminación aparece como un principio estructural que obliga a los guardianes de acceso (*gatekeepers*) a no tratar de manera más favorable, en términos de posicionamiento, indexación, visualización o clasificación, a sus propios servicios frente a los de terceros que dependen de su infraestructura. Esta disposición tiene como objetivo evitar que las plataformas dominantes utilicen su poder estructural para distorsionar la competencia en mercados adyacentes, fomentando un entorno digital más abierto y competitivo.⁵²

Desde la perspectiva de la República Dominicana, aunque no existe una legislación específica sobre plataformas digitales, Indotel consagra el principio de trato igualitario en la transmisión de datos, prohibiendo a los proveedores de acceso a internet bloquear, interferir o priorizar determinados contenidos, aplicaciones o servicios, salvo por razones técnicas justificadas. Aunque su alcance es limitado al tráfico de red, constituye una manifestación local del principio de no discriminación en infraestructura digital.

En este contexto, la no discriminación garantiza el acceso equitativo a la infraestructura esencial para nuevos entrantes y pequeñas empresas, además de proteger los derechos del consumidor a una

52 COMISIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo, 2022 relativo a los mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales) [consulta: 30/6/2025].

oferta diversa y no manipulada. Como afirma Labbé, la arquitectura digital se convierte en un elemento de competencia en sí mismo, cuya regulación es indispensable para prevenir formas invisibles de dominancia.⁵³

En la República Dominicana, la importancia de los mercados digitales es creciente y estratégica, ya que inciden directamente en la modernización de la economía, la inclusión financiera, el acceso a bienes y servicios y la competitividad nacional. Sin embargo, para que el país pueda aprovechar plenamente su potencial digital, es necesario impulsar reformas regulatorias e institucionales.

En suma, la implementación efectiva del principio de no discriminación en la infraestructura digital requiere medidas regulatorias específicas y de carácter *ex ante*, como las contenidas en la DMA, así como una actualización de las doctrinas tradicionales del derecho de la competencia para adaptarse a los desafíos del entorno digital.

VI. CONCLUSIONES

La evolución vertiginosa de los mercados digitales ha puesto en evidencia las limitaciones estructurales del derecho de la competencia tradicional, concebido para contextos económicos analógicos y, por tanto, insuficiente frente a dinámicas caracterizadas por la acumulación estratégica de datos, la multimodalidad de las plataformas y la presencia de barreras indirectas como el *lock-in* tecnológico o la dependencia económica de usuarios y desarrolladores. Bajo este escenario, los mecanismos *ex post* de control antimonopolio pierden eficacia, lo que demanda un enfoque

53 Cf. LABBÉ y ORMEÑO, 2020.

normativo proactivo y estructural que permita anticipar y prevenir la consolidación abusiva del poder de mercado antes de que se materialice.

El Reglamento de Mercados Digitales de la Unión Europea constituye un cambio de paradigma en esta dirección, al introducir obligaciones *ex ante* para los «guardianes de acceso». Esta experiencia resulta especialmente ilustrativa para jurisdicciones en desarrollo, como la dominicana, cuyo marco normativo, si bien cuenta con las leyes núm. 42-08 y núm. 126-02, presenta vacíos significativos frente a fenómenos digitales como la interoperabilidad, la portabilidad de datos, las economías de red y la redefinición de la posición dominante.

Por tanto, se impone la necesidad de un marco regulatorio integral, tecnológicamente neutro y alineado con principios de transparencia, interoperabilidad y protección de datos. Dicho marco debe articularse sobre tres pilares fundamentales: 1) la actualización legislativa que incorpore herramientas procompetitivas específicas para entornos digitales, 2) el fortalecimiento institucional de la autoridad de competencia, dotándola de capacidades técnicas especializadas en mercados digitales, y 3) la promoción de una cultura de innovación y protección efectiva de los consumidores.

Solo a través de este esfuerzo combinado será posible garantizar una competencia efectiva, salvaguardar los derechos de los usuarios y promover la innovación en el entorno digital. De este modo, la República Dominicana no solo podrá cerrar la brecha regulatoria frente a los desafíos de la economía digital, sino también consolidar un modelo de desarrollo más equitativo y competitivo en el marco del comercio electrónico global.

VII. BIBLIOGRAFÍA

BUENO (Álvaro), «La contraprestación en forma de datos personales: el nuevo paradigma en la era digital». *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 22 (2025): pp. 1122-1185.

CABRAL (Luís), *Introducción a la organización industrial*, 2.^a edición. España, 2022.

CABRAL (Luís), «Platform Competition: Economics, Regulation, and Strategy», *Platform Competition: Economics, Regulation, and Strategy*. Cambridge, MA: MIT Press, 2022.

CABRAL (Luís), «The Economics of Platforms: A Theory Guide for Competition Policy» (Cambridge, MA: MIT Press). Disponible en: https://scholar.google.com.do/scholar?q=Platform+Competition:+Economics,+Regulation,+and+Strategy.&hl=es&as_sdt=0&as_vis=1&oi=scholar

COLINA (Carlos), «Manipulación algorítmica y sesgo psicosocial en redes sociales». *Temas de Comunicación*, núm. 46 (2023): pp. 6-26. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9025308>

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), *Estudio económico de América Latina y el Caribe*. Estados Unidos: Naciones Unidas, 2016.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), *Estudio económico de América Latina y el Caribe. Dinámica laboral y políticas de empleo para una recuperación sostenible e inclusiva más allá de la crisis del*

COVID-19. Santiago: Publicación de las Naciones Unidas, 2021.

COMISIÓN EUROPEA, Shaping Europe's Digital Future. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0067>.

COMISIÓN EUROPEA, «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo», 67 final. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52020DC0067>

CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, Ley General de Telecomunicaciones núm. 153-98. Santo Domingo: Gaceta Oficial 9983, 1998.

CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08. Santo Domingo: Gaceta Oficial 10458.

CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, Ley núm. 172-13 que tiene por objeto la protección integral de los datos personales. Santo Domingo: Gaceta Oficial núm. 10737.

CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, Ley núm. 53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología. Santo Domingo: 2007.

CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. Ley núm. 126-02, sobre Comercio Electrónico, Documentos y Firma Digital. Santo Domingo: Gaceta Oficial núm. 10204.

CONSEJO DEL PARLAMENTO EUROPEO, Ley de Mercados Digitales. Unión Europea: Parlamento Europeo y el Consejo, 2022.

LABBÉ (María) y **ORMEÑO** (María), *Mercado digital, privacidad, protección al consumidor y libre competencia*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2021.

INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL), Resolución núm. 142-06, que aprueba la Norma Complementaria de la Ley núm. 126-02, sobre Comercio Electrónico, Documentos y Firma Digital, relativa a la protección de los derechos de los consumidores y usuarios. Santo Domingo: Decreto núm. 335-03.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE), Manual de la OCDE sobre *políticas de competencias en la era digital*. España, 2022.

PAZ (Sergio), *Economía digital: ¡el futuro ya llegó!* Universidad Nacional de Quilmes, 2021. Disponible en: <https://deya.unq.edu.ar/publicaciones>

REYES (Carla L.), «Smart Contracts and the Limits of Legal Code», *Harvard Journal of Law & Technology*, vol. 33 (2019): pp. 1-50.

SCHMALENSEE (Richard) y **EVANS** (David S.), *Matchmakers: The New Economics of Multisided Platforms*, Boston: Harvard Business Review Press, 2016.

SCHMALENSEE (Richard) y **EVANS** (David S.), *The New Economics of Multisided Platforms*, Estados Unidos: Harvard Business Review Press, 2016.

SCHWAB (Klaus), *The Fourth Industrial Revolution*, España: Debate, 2016.

UNIÓN EUROPEA, *Reglamento General de Protección de Datos RGPD*. Disponible en: <https://gdpr-info.eu/>

INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS

**COMPETENCIA Y CONTRATACIÓN PÚBLICA - UN
DIÁLOGO NECESARIO**

Nuno Cunha Rodrigues

CONTENIDO

I. El derecho de la competencia y el principio de competencia en la
contratación pública: dos caras de la misma moneda..... 574

II. La interacción entre el derecho económico internacional y el
derecho de la competencia en el ámbito de la contratación
pública, en particular, la actuación de la OCDE y de la UE..... 577

III. Tipificación de las prácticas 586

IV. La intervención de las autoridades nacionales de competencia ..591

 A. Detección 591

 B. Investigación.....595

 C. Sanciones 597

V. El papel de los poderes adjudicadores.....598

VI. Conclusión..... 601

VII. Bibliografía.....604

Resumen. Aunque la legislación sobre competencia y el principio de competencia establecido en la legislación sobre contratación pública tienen marcos jurídicos diferentes, se complementan para lograr transparencia y condiciones equitativas en los procedimientos de contratación pública. La relevancia económica que asumen los comportamientos colusorios en este contexto requiere un análisis global del problema, cuya lucha corresponde, principalmente, a las autoridades nacionales de competencia. La evolución digital ha

aportado nuevas herramientas y mayores retos a la lucha contra el *bid rigging*, tarea que también corresponde a los poderes adjudicadores en la prevención y en la fase de detección. Una respuesta coordinada entre ambos regímenes jurídicos, proporcionando las herramientas necesarias a las autoridades competentes, es fundamental para garantizar la integridad y asegurar una aplicación coherente y eficaz de la competencia en el ámbito de la contratación pública.

Palabras claves: contratación pública, principio de competencia, *bid rigging* (manipulación de licitaciones), autoridades nacionales de competencia, poderes adjudicadores, derecho de la competencia, prácticas colusorias, cárteles, detección, investigación, sanción, clemencia.

COMPETITION AND PUBLIC PROCUREMENT - A NECESSARY DIALOGUE -

Abstract. Although Competition Law and the principle of competition within public procurement law operate under different legal frameworks, they complement each other in achieving transparent and fair conditions in public procurement procedures. The economic significance of collusive behavior in this context calls for extensive analysis, which is primarily the responsibility of national competition authorities. Digital evolution has introduced new tools and challenges to the fight against bid rigging, a task also shared with contracting authorities, particularly in the prevention and detection phase. A coordinated approach between the two legal regimes, by providing the necessary tools to the competent authorities, is fundamental to safeguarding integrity and ensuring a coherent and effective application of competition in public procurement.

Key words: public procurement, principle of competition, bid rigging, National Competition Authorities, contracting authorities, competition law, anticompetitive practices, cartels, detection, investigation, punishment, leniency.

Lista de abreviaturas

AdC – Autoridade da Concorrência (Autoridad Portuguesa de la Competencia)

ICN – Red Internacional de Competencia

OCDE – Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos

OMC – Organización Mundial del Comercio

PIB – Producto interno bruto

TCE – Tratado de las Comunidades Europeas

TFUE – Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TGUE – Tribunal General de la Unión Europea

TJUE – Tribunal de Justicia de la Unión Europea

UE – Unión Europea

UNCTAD - Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

I. EL DERECHO DE LA COMPETENCIA Y EL PRINCIPIO DE COMPETENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: DOS CARAS DE LA MISMA MONEDA

El derecho de la competencia y el derecho de la contratación pública, aparentemente distintos, tienen varias conexiones que a veces se pasan por alto.¹ El concepto de competencia, que comparten, tiene diferentes dimensiones, que es importante comprender al hablar de la interacción entre ambas ramas del derecho.

En este contexto, el objetivo del derecho de la competencia es proteger el funcionamiento de los mercados, asegurando la igualdad de condiciones para las empresas en beneficio de los consumidores² y garantizando la igualdad de condiciones (*level playing field*) para los operadores del mercado.

En el ámbito de los contratos públicos, el principio de competencia, que en el marco jurídico europeo está consagrado en las directivas sobre contratación pública,³ tiene por objeto no solo salvaguardar la participación más amplia posible en los procedimientos de adjudicación, sino también, puesto que se deriva del principio de transparencia e igualdad de trato, garantizar la necesidad de prevenir la eventual distorsión de la competencia causada por el

1 Cf. CUNHA RODRIGUES, 2019.

2 Sentencia de 21 de septiembre de 1989, asuntos acumulados 46/87 y 227/88, Hoechst AG, ECLI:EU:C:1989:337, apartado 25.

3 Cf. Considerandos 1; 45; 58; 68; 90; 110 e Artículo 18.º de la Directiva 2014/24/UE Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública.

procedimiento de contratación,⁴ con el fin de lograr un valor por dinero (*value for money*) deseable, en armonía con el interés público en cuestión.⁵

Las dos ramas del derecho requieren una aplicación sistemática y paralela. A pesar de los diferentes marcos y objetivos, ambas dimensiones de la competencia contribuyen al buen funcionamiento de la economía y al fortalecimiento del mercado interior a escala europea, como dos caras de la misma moneda.

En términos más generales, el derecho de la competencia también desempeña un papel crucial a la hora de garantizar la liberalización efectiva de la contratación pública al comercio internacional,⁶ ya que la mera apertura de la contratación pública no es capaz por sí misma de garantizar una competencia efectiva.⁷

La contratación pública es un mecanismo extremadamente importante para el funcionamiento de la economía. Por medio de él los Estados, incluidos el Gobierno central, las autoridades locales y otros organismos públicos, adquieren bienes y servicios con la mejor relación calidad-precio, seleccionando a los proveedores más eficientes. Al adjudicar contratos a las empresas con mejores

4 Cf. CUNHA RODRIGUES, 2014.

5 La importancia del principio de competencia para lograr el mejor valor por dinero (*best value for money*) también se reconoce en otros ordenamientos jurídicos además del europeo. A este respecto, cf. UNCTAD, 2012.

6 Aunque el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de la OMC no exige a las partes contratantes adoptar medidas para evitar la colusión en la contratación pública, sí reconoce su importancia. En concreto, el artículo XV del ACP estipula el uso de procedimientos de selección limitada cuando los proveedores se hayan coludido en procedimientos de selección abierta.

7 Cf. ANDERSON, KOVACIC, 2009.

resultados, la contratación pública refuerza la competitividad de la economía, a la vez que puede perseguir otros objetivos públicos.⁸

Se calcula que la contratación pública representa una media del 13 % del PIB en los países de la OCDE;⁹ en la Unión Europea se gastan alrededor de dos billones de euros por año en contratación pública, lo que equivale aproximadamente al 14 % del PIB de los 27 Estados miembros.¹⁰

El respeto del principio de competencia en el ámbito de la contratación pública es crucial para evitar distorsiones en el funcionamiento de los mercados a través de la contratación pública, especialmente en un momento cuando la creciente tendencia a la centralización está reforzando el llamado poder adquisitivo o de compra (*buyer power*) de las entidades públicas, que en algunos casos es un verdadero monopsonio.¹¹

Por ello, en este artículo es importante abordar las intersecciones y complementariedades que existen en la relación entre el derecho de la competencia y el derecho de la contratación pública, que se ponen especialmente de manifiesto en las prácticas anticompetitivas que surgen en este contexto. Se analizan los trabajos fundamentales realizados por organizaciones como la OCDE y la UE a lo largo de los años, que orientan la intervención de las autoridades nacionales de competencia. Se explora su papel investigador, sancionador

8 Cf. EUROPEAN COURT OF AUDITORS, 2023.

9 Cf. <https://www.oecd.org/en/topics/public-procurement.html> [consulta: 15/6/2025]

10 Cf. https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/public-procurement_en [consulta: 15/6/2025]

11 Sobre el poder de mercado y el poder de monopsonio en la contratación pública, cf. CUNHA RODRIGUES, 2013.

y preventivo como principales organismos encargados de combatir estas prácticas. El análisis incluye también a los poderes adjudicadores, que destacan como actores relevantes en este ámbito.

II. LA INTERACCIÓN ENTRE EL DERECHO ECONÓMICO INTERNACIONAL Y EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA, EN PARTICULAR, LA ACTUACIÓN DE LA OCDE Y DE LA UE

El ámbito de la contratación pública es un punto de encuentro entre diversas áreas del derecho, concretamente entre el derecho de la competencia y el de la contratación pública, que en una dimensión transnacional forman parte de un derecho económico internacional más amplio.

La aplicación conjunta del derecho de la contratación pública y del derecho de la competencia es especialmente necesaria dada la aparición de prácticas contrarias a la competencia en los procedimientos de contratación pública¹² a los que, en el ámbito internacional, la OCDE ha prestado especial atención.

Las dificultades en torno a la afirmación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) como foro global para la defensa del derecho

12 No existe ninguna expresión que permita traducir en español la expresión anglosajona sobre las prácticas anticompetitivas asociadas a los contratos públicos bid rigging. La Comisión Europea traduce la expresión como bid rigging fraudulento, lo que no permite abarcar otras prácticas anticompetitivas en la contratación pública. Se reconoce, sin embargo, que el concepto de colusión, aunque jurídicamente operativo, es económicamente poroso.

de la competencia¹³ —derivadas del fracaso de la Ronda de Doha¹⁴ y de los llamados «Temas de Singapur»¹⁵— han llevado a la OCDE a convertirse en la institución que concentra la mayor parte de los estudios sobre competencia a nivel mundial.

En 1998, la OCDE inició un programa destinado a estimular la lucha contra las prácticas contrarias a la competencia, que desembocó en la adopción de la Recomendación del Consejo relativa a la lucha eficaz contra los carteles.¹⁶ La recomendación de la OCDE de 1998 se basa en el concepto de cartel duro (*hard core cartel*); o sea, que parte del concepto de cartel duro, que no es operativo desde el punto de vista de la competencia en todas las jurisdicciones. La OCDE califica un cartel como *hard core* sobre la base de una definición que presta especial atención a los medios utilizados por los carteles para perseguir fines contrarios a la competencia. Se trata, en esencia, de cualquier acuerdo entre empresas o cualquier práctica concertada entre competidores que fije precios, permita prácticas colusorias

13 El grupo de trabajo de la OMC sobre la relación entre comercio y política de competencia, presidido por Frederic Jenny, presentó un informe en 2002, disponible en: www.oecd.org (WT/WGTCP/6).

14 El párrafo 25 de la Declaración de Doha de 2001 establecía que la labor del grupo de trabajo debía centrarse en la interacción entre el comercio y la política de competencia, centrándose en la clarificación de los principios fundamentales, como la transparencia, la no discriminación y la equidad procesal, y las disposiciones sobre cárteles duros; las modalidades de cooperación voluntaria; el apoyo al fortalecimiento progresivo de las instituciones de competencia en los países en desarrollo mediante la creación de capacidades.

15 Los «Temas de Singapur» se centran en cuatro cuestiones: i) contratación pública; ii) liberalización del comercio; iii) competencia y iv) inversión.

16 La recomendación se denomina «Council Recommendation Concerning Effective Action against Hard Core Cartels» y está disponible en: [https://one.oecd.org/document/C\(98\)35/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/C(98)35/FINAL/en/pdf) [consulta: 18/6/2025].

en la contratación pública o implique el reparto de mercados. Se trata de un concepto amplio que permite abarcar cualquier sistema jurídico competitivo.¹⁷

Por otro lado, el concepto excluye los carteles que estén razonablemente vinculados a objetivos legales de reducción de costes o externalización de la eficiencia que queden fuera del ámbito de aplicación de la legislación de un Estado o que se autoricen como resultado de la aplicación de las leyes de ese Estado. La OCDE recoge así, en cierta medida, la idea de equilibrio económico prevista en el derecho de la Unión Europea.¹⁸

Posteriormente, se publicaron cuatro informes sobre la aplicación de la recomendación del Consejo de 1998, que se publicaron en 2000, 2003, 2005 y 2018, y trataban esencialmente de estudiar las medidas y prácticas de los Estados miembros de la OCDE destinadas a combatir los carteles. Los cuatro informes de la OCDE hacen un inventario relativamente exhaustivo de la lucha contra los carteles llevada a cabo en todo el mundo, concluyendo que su detección y persecución deben ser una prioridad absoluta para los gobiernos, habida cuenta de los perjuicios que acarrearán. La OCDE concluyó que, en la mayoría de los Estados, los poderes adjudicadores no son suficientemente conscientes del daño que supone la cartelización de

17 La recomendación del Consejo sobre «Effective Action against Hard Core Cartels» de 1998, define «hard core cartel» como «(...)anticompetitive agreement, anticompetitive concerted practice, or anticompetitive arrangement by competitors to fix prices, make rigged bids (collusive tenders), establish output restrictions or quotas, or share or divide markets by allocating customers, suppliers, territories, or lines of commerce». [apartado 2 a].

18 Véase el Art. 101, apartado 3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

los contratos públicos y del papel que debe desempeñar el poder adjudicador en la prevención y detección de los carteles,¹⁹ lo que resulta preocupante si se tiene en cuenta que las estimaciones apuntan a que el 25 % de los carteles del mundo surgen en el contexto de la contratación pública.²⁰

Tras el informe de 2018, se llegó a la conclusión de que era necesario actualizar la recomendación de 1998, por lo que fue derogada y sustituida en 2019.²¹ La última recomendación consolida esencialmente la evolución de los regímenes de aplicación de la normativa anticartel en los Estados adherentes, subraya la importancia de la cooperación internacional entre las autoridades de competencia y promueve el uso de programas de clemencia.

Una condición esencial para disuadir las prácticas colusorias es la prohibición de la conducta a través del derecho de la competencia, que puede garantizarse mediante normas generales de derecho de la competencia, o mediante normas específicas aplicables a la colusión en la contratación pública.

La OCDE también sugiere, en una recomendación sobre la lucha contra la colusión en la contratación pública, la creación de mecanismos para prevenirla, a través de los siguientes instrumentos:²²

19 Cf. *Hard Core Cartels*, OCDE, 2005.

20 Cf. CLARKE, EVENETT 2003.

21 OCDE, «Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels», 2019.

22 Cf. Recommendation of the Council on Fighting Bid Rigging in Public Procurement, aprobado en 2012 e modificado en 2023, OECD/LEGAL/0396. Identificar ámbitos idénticos de interacción entre el derecho de la competencia y la contratación pública, cf. ANDERSON y KOVACIC, 2009.

- a) actividades educativas para los poderes adjudicadores, especialmente en colaboración con las autoridades locales de competencia;²³
- b) elaboración de directrices sobre indicios de posible colusión.²⁴

La difusión de estos instrumentos entre las entidades adjudicadoras contribuirá a reforzar el control de los carteles en los contratos públicos, generando considerables beneficios.

Como señaló la OCDE a escala mundial en 1998, las prácticas colusorias en la contratación pública figuran también entre las infracciones más graves de las normas de competencia en la Unión Europea. Se conocen como «*hard core restrictions*» y pueden ser penalizadas por su objeto, independientemente de los efectos concretos sobre la competencia. En efecto, las conductas colusorias pretenden mitigar o eliminar el riesgo que tradicionalmente supone la participación en contratos públicos, y perjudican a los contribuyentes por la ineficiencia con la que contaminan el gasto público.

23 E.g. en Canadá, el Competition Bureau ha elaborado un programa de sensibilización para prevenir la colusión en la contratación pública que puede consultarse en <http://www.competitionbureau.gc.ca/epic/site/cb-bc.nsf/en/02601e.html> [consulta: 30/6/2025]. La AdC, Autoridad Portuguesa de la Competencia, ha desarrollado una campaña con el mismo objetivo, denominada «Combate ao Conluio na Contratação Pública» (v. infra), en cuyo marco elaboró una guía de buenas prácticas para combatir la colusión en la contratación pública, disponible en: [Guia do Combate ao Conluio.pdf](#) [consulta: 30/6/2025].

24 Estas listas están disponibles en casi todos los reguladores nacionales de la competencia, y fueron iniciadas por la Antitrust Division del Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Véase la lista en el sitio web de la AdC en <https://www.concorrenca.pt/pt/combate-ao-conluio-na-contratacao-publica> [consulta: 1/7/2025]. A este respecto, cf. BROSSAY, DA BAECKE 2010 y RAVOIRE 2010.

Las prácticas colusorias más habituales en el contexto de los procedimientos públicos implican la coordinación de ofertas o el intercambio de información entre empresas, con el objetivo de reducir la incertidumbre propia de los mercados de subasta en la configuración de su estrategia de puja en un determinado procedimiento.²⁵

La necesidad de sancionar este tipo de comportamiento en la contratación pública fue destacada por primera vez en 1973 por la Comisión Europea en la decisión sobre la industria azucarera, en la que la Comisión afirmaba que un sistema de licitación debe considerarse como un medio ideal para generar competencia y que si los participantes en dicho procedimiento presentan ofertas resultantes del conocimiento previo de las condiciones de sus competidores o de una acción concertada, se impide la competencia.²⁶

Más tarde, en 1992, la Comisión Europea reiteró su interpretación de la gravedad de las restricciones a la competencia en el contexto de los procedimientos de licitación de contratos públicos de obras, en un asunto relativo a las normas y reglamentos de una asociación de asociaciones de empresas de construcción de los Países Bajos que, en opinión de la Comisión Europea, constituían una violación del (entonces) artículo 85, apartado 1, del Tratado CE (actual

25 Considerando que el intercambio de información entre empresas competidoras en una licitación, previo a la presentación de ofertas, tiene un objeto o un efecto potencialmente contrario a la competencia, cf. BINET, 2010.

26 La necesidad de sancionar este tipo de comportamiento en la contratación pública fue destacada por primera vez en 1973 por la Comisión Europea en la decisión sobre la industria azucarera.

artículo 101 del TFUE).²⁷ Lo mismo hizo en 1998, en el caso del denominado «cartel de los tubos de calor»,²⁸ reiterando el vínculo entre el objetivo de las directivas de promover la competencia y la especial gravedad de las prácticas que restringen la competencia en el contexto de la contratación pública.²⁹

27 Cf. Decisión de la Comisión de 5 de febrero de 1992, *Industria de la construcción de los Países Bajos*, asuntos IV/31.572 y 32.571, 92/204/CEE, DO L 92, del 7.4.92, pp. 1-30.

El TGUE confirmó la decisión de la Comisión en su sentencia de 21 de febrero de 1995, asunto T-29/92, *SPO*, ECLI:EU:T:1995:34.

El auto de TJ de 25 de marzo de 1996, asunto C-137/95 P, *SPO*, ECLI:EU:C:1996:130, desestimó el recurso de casación interpuesto contra la resolución del Tribunal General de Justicia.

28 Cf. Decisión de la Comisión de 21 de octubre de 1998, asunto CIV/35.691/E-4, 1999/60/EC, DO L 24 del 30.1.1999, pp. 1-70. El cartel consistía en adjudicar proyectos individuales a un competidor previamente elegido, manipulando las ofertas de antemano. Los competidores que no participaban se veían perjudicados por los demás, lo que podía llevarles a abandonar el mercado. El TGUE, en sentencia de 20 de marzo de 2002, asunto T-9/99, *HFB Holding*, ECLI:EU:T:2002:70 confirmó esencialmente la decisión de la Comisión Europea, anulando únicamente la parte relativa a *HFB Holding*.

29 En el caso «*Raw Tobacco Italy*», La Comisión Europea concluyó que los fabricantes de tabaco coordinaron su conducta en relación con las ofertas que presentaron en las licitaciones públicas organizadas para la compra de tabaco al monopolio italiano ATI entre 1995 y 1998. V. Decisión de la Comisión de 20 de octubre de 2005, asunto COMP/C.38.281/B, 2006/901/CE, DO L 353 del 13.12.2006, pp. 46-49. Se trata de un caso poco frecuente de acuerdos y prácticas concertadas destinados a fijar las condiciones comerciales de compra de tabaco crudo en Italia (tanto las compras directas a los productores como a los envasadores terceros), que incluyen: a) la fijación de precios de compra comunes que los transformadores pagarían por la entrega de tabaco y otras condiciones comerciales; b) la asignación de proveedores y cantidades; c) el intercambio de información para coordinar su comportamiento de compra; d) la determinación de cantidades y precios para los excedentes de producción; y e) la coordinación de las licitaciones públicas en subasta en 1995 y 1998.

La Comisión Europea ha publicado otras decisiones pertinentes relativas a cárteles que, entre otras cosas, implicaban la fijación de precios y el reparto del mercado en el contexto de la contratación pública.³⁰

Estas decisiones de la Comisión Europea reflejan los mismos objetivos en el contexto de la celebración de acuerdos horizontales entre empresas en el marco de la contratación pública, en la medida en que las conductas en cuestión tienen por objeto impedir la creación de una competencia aparente que en realidad no existe.

Con la aprobación del Reglamento núm. 1/2003, se reforzaron significativamente los mecanismos para detectar y sancionar las prácticas contrarias a la competencia en la contratación pública, en parte debido a la ampliación de las competencias de las autoridades nacionales de competencia.³¹ De hecho, desde el 1 de mayo de 2004 hasta la actualidad se han notificado 197 casos de *bid rigging* en el ámbito de la Red de Competencia Europea (ECN), creada por el citado reglamento.³² Sin embargo, la aplicación de la normativa de competencia en el contexto de la contratación pública no solo debe contemplarse desde una perspectiva estrictamente europea, sino también internacional.

30 Por ejemplo, el caso de los ascensores y escaleras mecánicas (decisión de la Comisión del 21 de febrero de 2007, asunto COMP/E-1/38.823, PO/Elevators and Escalators, DO C 75/19, del 26.03.2008, en el que, entre otras cosas, se detectó un acuerdo entre empresas para repartirse contratos públicos) y Servicios Internacionales de Mudanzas (decisión del 14 de marzo de 2008, asunto COMP/38.543, International Removal Services, DO C 188, 11.8.2009, pp. 16-18).

31 Cf. GOUCHA SOARES, 2006 y MOREIRA, 2006, comentando que los contratos públicos afectados suelen ser locales, por lo que hasta la entrada en vigor del Reglamento núm. 1/2003, la aplicación por las autoridades nacionales de competencia de los artículos 81 y 82 del TCE era muy limitada.

32 Datos de la plataforma ECN2 [consulta: 1/7/2025].

Muchos de los carteles descubiertos en la contratación pública tienen una dimensión internacional,³³ lo que, de entrada, conduce a una reducción de las ganancias de eficiencia derivadas de la liberalización del comercio internacional y afecta al bienestar global.³⁴ Esto exige una cooperación internacional eficaz para garantizar la afirmación de un auténtico derecho internacional de la competencia.³⁵

33 En este sentido, cf. EVENETT, LEVENSTEIN y SUSLOW, 2001; CLARK y EVENETT, 2003.

Un ejemplo paradigmático de cartel transfronterizo es el caso International Marine Hose, que supuso la detección de un cartel de mangueras marinas utilizadas para transportar petróleo entre buques e infraestructuras de almacenamiento. En este caso, empresas con sede en el Reino Unido, Francia, Italia y Japón elaboraron un acuerdo para fijar precios y cuotas, repartirse los mercados geográficos y adjudicarse contratos mutuamente. Este cartel funcionó durante diecinueve años. Los representantes de las empresas implicadas en el acuerdo tenían su sede en los Estados Unidos (Florida), Tailandia (Bangkok) y el Reino Unido (Londres).

El 1 de diciembre de 2008, el Departamento de Justicia estadounidense emitió un comunicado en el que anunciaba que el principal participante en el cartel —Dunlop— había aceptado pagar una multa de 4.5 millones de dólares.

Posteriormente, tres directivos de Dunlop fueron condenados a penas de entre dos años y medio y tres años de prisión en virtud del artículo 188 de la Ley de Empresas de 2002, según anunció la OFT en un comunicado el 11 de junio de 2008.

La Comisión Europea multó a este cartel con 131 millones de euros por infringir el artículo 101 del TFUE. Cf. Decisión de la Comisión del 28 de enero de 2009, asunto COMP/39406, Marine Hoses, DO 2009/C 168/05.

34 Cf. ANDERSON y JENNY, 2004.

35 Sobre la posibilidad de crear un derecho internacional de la competencia efectivo, cf. LEE, 2004, y sobre la necesidad de afirmar el derecho de la competencia en los países en desarrollo, cf. KOVACIC, 2001, especialmente en materia de contratación pública (p. 294): *Collusive tendering poses especially grave dangers in transition economies where public purchasing accounts for a substantial part of national economic activity and public projects (...) are vital to economic growth. An anticartel measure in a competition law could provide a valuable tool for punishing and deterring efforts to rig public tenders.* («Las licitaciones colusorias plantean peligros especialmente graves en las economías en transición, donde las compras públicas representan una parte sustancial de la actividad económica nacional y los proyectos públicos [...] son vitales para el crecimiento económico. Una medida anticartel en una ley de competencia podría constituir una herramienta valiosa para sancionar y disuadir los intentos de manipular las licitaciones públicas»).

Ya en 2020, en el marco de la Octava Conferencia de las Naciones Unidas encargada de examinar todos los aspectos del Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas, se creó un grupo informal de trabajo sobre carteles transfronterizos en el seno de la UNCTAD, que ha tratado de poner de relieve las mejores prácticas, facilitar el intercambio de información y las consultas, e informar al Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia.

La Red Internacional de Competencia (ICN)³⁶ también ha tratado de promover la convergencia en la aplicación de la ley de competencia y garantizar el intercambio de las mejores prácticas en la prevención, detección, investigación y sanción del comportamiento de los carteles, incluida la de *bid rigging*.

III. TIPIFICACIÓN DE LAS PRÁCTICAS

En lo que respecta a la contratación pública, se puede identificar un grupo de comportamientos que, aislados o en conjunto, constituyen patrones de prácticas colectivas que falsean la competencia en el ámbito de la contratación pública.³⁷

36 La International Competition Network se inauguró el 25 de octubre de 2001 y es un foro privilegiado de cooperación internacional que pretende propugnar la adopción de normas y procedimientos para la aplicación y defensa efectivas de la política de competencia en todo el mundo.

37 Describiendo y tipificando algunas de estas prácticas, cf. ANDERSON y KOVACIC, 2009.

A este respecto, véase también el documento del Departamento de Justicia estadounidense titulado *Price Fixing, Bid Rigging, and Market Allocation Schemes: What They Are and What to Look For*, que describe, entre otras, circunstancias que pueden generar actos de colusión, tales como:

Se puede distinguir entre la supresión de licitaciones, las licitaciones complementarias o licitaciones en la sombra, las licitaciones rotativas o la subcontratación.

En el caso de la manipulación de licitaciones, uno o más competidores que, en circunstancias normales, presentarían una oferta independiente, acuerdan no presentar una oferta o retirarla de la licitación, de modo que otro competidor designado previamente gane la licitación y pueda cobrar un precio más alto.³⁸

Las ofertas complementarias, o en la sombra, son las que se presentan para simular la existencia de competencia y ocultar acuerdos entre las empresas licitadoras. Se habla de ofertas en la sombra cuando un grupo de empresas presenta propuestas cuyo único objetivo es dar cobertura a la «ganadora», introduciendo desinformación en el

-
- La probabilidad de colusión aumenta cuando se utilizan especificaciones restrictivas para los productos buscados.
 - La estandarización de los productos facilita que las empresas se pongan de acuerdo sobre una estructura de precios única. En cambio, es más difícil llegar a un acuerdo cuando se consideran relevantes otras formas de garantizar la competencia, como el diseño, la calidad o el servicio.
 - La probabilidad de colusión aumenta con la compra repetida de productos, ya que los licitadores se familiarizan con los poderes adjudicadores, lo que puede fomentar el reparto de trabajos entre competidores.
 - La colusión puede surgir cuando los competidores se conocen a través de redes sociales, asociaciones comerciales o cuando cambian de trabajo con frecuencia.
 - La colusión puede verse facilitada cuando los licitadores tienen la oportunidad de reunirse antes de presentar las ofertas, para mantener conversaciones de última hora.

38 Este comportamiento se ha denominado *bid suppression*, pues expresa la situación en la que los licitadores acuerdan que uno de ellos no participará en el procedimiento de adjudicación. A este respecto, cf. OCDE, *Competition in bidding markets*, paper, 2006.

proceso de licitación y creando la apariencia de una competencia real. Este comportamiento se traduce en la presentación de ofertas con valores excesivamente elevados u otras condiciones inaceptables que están condenadas al fracaso desde el principio y que, bajo una apariencia de normalidad, pretenden inducir artificialmente los precios o crear otras condiciones más favorables para la operación.³⁹

Las licitaciones rotatorias se producen cuando los concursantes acuerdan entre sí un proceso rotatorio para presentar las ofertas ganadoras. Esta estrategia elimina la incertidumbre asociada a los procedimientos de licitación y permite que el valor de los contratos a adjudicar se reparta entre una o varias empresas según una regla de partes iguales o proporcionalidad. La práctica de los concursos rotativos puede aplicarse cuando las subastas públicas siguen un calendario conocido y cíclico (anual, por ejemplo).⁴⁰

39 Encontramos un ejemplo de propuestas complementarias en la decisión de la entonces OFT en el caso de *Apex Asphalt and Paving Co Ltd/OFT* (decisión del 24.2.2005, proc. 1032/1/1/04 2005, CAT 4), en el que las empresas presentaron ofertas que contenían a propósito precios más elevados. El Competition Appeal Tribunal (CAT) consideró que el hecho de que las empresas hubieran presentado ofertas adicionales, en lugar de simplemente abstenerse de presentar una oferta, imposibilitaba que el poder adjudicador buscara una oferta alternativa competidora e impedía que otros contratistas ofrecieran dicha oferta, dando al poder adjudicador una falsa impresión de competencia.

40 Cf., v.g., la Decisión de la Comisión Europea del 28 de enero de 2009, asunto COMP/39.406, Mangueras marinas, DO 2009/C 168/05, en la que se demostró que, al menos desde 1986, los miembros del cartel de las mangueras marinas habían establecido un sistema para repartirse entre ellos los contratos adjudicados por sus clientes. Según este sistema, un miembro del cartel que recibía una consulta de un cliente, se la comunicaba al coordinador del cartel, quien asignaba el cliente a un «campeón», es decir, al miembro del cartel al que debía adjudicarse el contrato. Para asegurarse de que el contrato se adjudicaba al «campeón» de la licitación, los miembros del cartel adoptaban

La subcontratación, por su parte, se produce cuando los licitadores acuerdan no presentar ofertas o presentar una oferta en la sombra para no ganar el concurso, recibiendo del ganador del concurso, a cambio, subcontratos o contratos de suministro para la ejecución de los trabajos adjudicados.⁴¹

una lista de precios de referencia y acordaban los precios que debía indicar cada uno de ellos, de modo que todas las ofertas fueran superiores al precio indicado por el campeón. Las pruebas demuestran que los miembros del cartel acordaron diversas medidas para facilitar este proceso: precios de referencia, cuotas y condiciones de venta, así como un sistema de penalizaciones destinado a compensar a los miembros que habían perdido un contrato que les afectaba, pero que fue adjudicado a otros miembros del cartel.

En Francia, el caso *Île de France (logiciel drapo)*, (*decisión du Conseil de la Concurrence* núm. 06-D-07 bis del 21 de marzo de 2006), es también un ejemplo de este tipo de práctica. Las treinta y cuatro empresas implicadas acordaron un sistema de reparto de las licitaciones públicas en función de criterios variables, como las zonas geográficas, la envergadura del proyecto, el poder adjudicador o la naturaleza del contrato de obras públicas en cuestión. Al mismo tiempo, establecieron un sistema de compensación que incluía pagos en metálico o subcontratación entre las empresas. Analizando esta decisión, *cf.* DU MARAIS, 2007.

- 41 La subcontratación se asocia a menudo con acuerdos de cooperación entre empresas que restringen la competencia, por lo tanto, es importante examinar someramente el régimen jurídico de la subcontratación a la luz de la legislación sobre competencia.

La Comisión Europea, en su comunicación relativa a las directrices para la aplicación del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de cooperación horizontal, en DO C 3, del 6 de enero de 2001, pp. 2-30, considerandos 79 a 81, distingue tres categorías de acuerdos de producción: i) los de producción conjunta, por los que las partes acuerdan fabricar conjuntamente (unilateral o recíprocamente) determinados productos; ii) los de especialización, por los que las partes acuerdan, unilateral o recíprocamente, dejar de fabricar un producto y comprárselo a la otra parte; y iii) los de subcontratación, por los que una parte (el «contratista») encarga a otra (el «contratante») la fabricación de un producto.

Los acuerdos de subcontratación son acuerdos verticales, en la medida en que incluyen restricciones de la competencia, pueden estar cubiertos por

Para identificar las prácticas anticompetitivas en la contratación pública, también es importante prestar atención a las características de los mercados y de la organización de los procedimientos de licitación que pueden favorecer la aparición de colusiones, como un número reducido de competidores por el contrato; múltiples interacciones entre empresas para la adjudicación de contratos, a menudo con condiciones similares; la existencia de barreras de entrada; la homogeneidad de los bienes; la estabilidad de la demanda o el escaso poder de mercado de los compradores.

el Reglamento de Exención por Categorías (véase el Reglamento núm. 2790/1999 de la Comisión, del 22.12.1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, DO L 336 del 29.12.1999, p. 1). Véase el Reglamento núm. 2790/1999 de la Comisión, del 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (DO L 336 del 29.12.1999, p. 21 y ss.) y las directrices sobre restricciones verticales (véase la Comunicación de la Comisión «Directrices sobre restricciones verticales» en el DO C 291 del 13.10.2000, p. 1).

Sobre la subcontratación como (posible) modificación sustancial del contrato que requiere un nuevo procedimiento de adjudicación, véanse la sentencia del 19 de junio de 2008, asunto C-454/06, Presstext, ECLI:EU:C:2008:351, apartado 40; la sentencia del 13 de abril de 2010, asunto C-91/08, Wall AG, ECLI:EU:C:2010:182, apartado 40 y la sentencia del 29 de abril de 2010, asunto C-160/08, Comisión/Alemania, ECLI:EU:C:2010:230, apartado 99, en la que se reconoce que «una modificación del contrato inicial puede considerarse sustancial y constituir, por tanto, una nueva adjudicación del contrato (...) en particular cuando amplía el contrato, en una medida importante, a prestaciones no previstas inicialmente».

Cf. Asimismo, sobre la posibilidad de restringir a los licitadores en caso de agrupaciones temporales de empresas, la sentencia del 19 de mayo de 2009, asunto C-538/07, Assitur, ECLI:EU:C:2009:317.

IV. LA INTERVENCIÓN DE LAS AUTORIDADES NACIONALES DE COMPETENCIA

La existencia de comportamientos colusorios en la contratación pública constituye una grave preocupación, fruto de una realidad compleja. Una lucha eficaz contra los comportamientos colusorios no puede producirse de forma aislada; requiere la implicación, integración y articulación de diferentes entidades, políticas y marcos jurídicos.

Independientemente de la forma administrativa que adopten, las autoridades nacionales de competencia son las entidades de cada Estado que tienen las competencias y poderes para investigar y sancionar estas prácticas y, por tanto, combatirlas. A ellas corresponde cumplir esta misión que, además de la prevención, incluye la detección, la investigación y la sanción, cuando corresponda.

A. Detección

Dado el impacto sustancial que las prácticas anticompetitivas tienen en los contratos públicos y, en consecuencia, en el gasto público a través de la prima implícita reflejada en el precio a pagar por el poder adjudicador,⁴² su identificación es de crucial importancia.

42 Una de las estimaciones más concluyentes fue la realizada por Luke Froeb, a partir de los datos recogidos en la investigación del Departamento de Justicia estadounidense sobre el suministro de pescado congelado al Departamento de Defensa de ese país.

Se descubrió un fenómeno de colusión que, basándose en elementos estadísticos, implicaba un aumento del precio pagado por el Departamento de Defensa de un 23.1 % más (en una estimación conservadora).

Cf. ANDERSON y KOVACIC, 2009. Esta cifra está en consonancia con otras relacionadas con el impacto de la cartelización en los mercados internacionales (en los que interviene más de un mercado nacional).

Contiene datos estadísticos sobre el impacto en los precios de las prácticas anticompetitivas en la contratación pública, cf. CONNOR, 2005 y FROEB, KOYAK y WERDEN, 1993.

La detección extraoficial por parte de las autoridades de competencia se apoya en gran medida en el uso de sofisticados métodos econométricos que permiten reconocer la existencia de colusión en los contratos públicos.⁴³ La detección de estas prácticas se ha beneficiado del desarrollo de técnicas de *screening* para recabar evidencias de conductas anticompetitivas en la contratación pública, cuyo uso está ganando terreno, junto con el desarrollo de soluciones de inteligencia artificial y su aplicación de aprendizaje automático (*machine learning*), que permiten aumentar la calidad del cribado y de los modelos utilizados para detectar patrones.

El acceso a portales o plataformas electrónicas de contratación pública por parte de las autoridades de competencia también es importante para la detección ágil de este tipo de prácticas.⁴⁴ En este contexto, la AdC estableció un memorando de entendimiento con el Instituto de Mercados Públicos, Inmobiliario y de la Construcción (IMPIC), regulador del sector en Portugal, por el que se concedía a la AdC acceso a la base de datos nacional de contratación pública («Portal BASE»)⁴⁵. Estos datos han sido utilizados por la AdC para llevar a cabo investigaciones específicas con el fin de detectar patrones de colusión, así como para confirmar indicios y pruebas recibidas a través de denuncias, que han permitido a la AdC iniciar formalmente procedimientos de investigación o proporcionar argumentos fundamentados para obtener órdenes judiciales para la realización de inspecciones y la incautación de documentación.

43 Cf. H. PORTER y DOUGLAS ZONA, 1993.; H. PORTER y DOUGLAS ZONA, 1999 y MARSHALL, RAIFF, RICHARD y SCHULENBERG, 2006.

44 En el ordenamiento jurídico portugués, v. artículo 454.º-C, núm. 1, Decreto-Ley núm. 18/2008, Código de Contratación Pública (CCP).

45 Disponible en: <https://www.base.gov.pt/base4> [consulta: 8/7/2025]

Por otra parte, el refuerzo de las relaciones con las entidades públicas, en particular mediante el intercambio de información y experiencias, puede contribuir a una estrategia eficaz de detección de comportamientos contrarios a la competencia.⁴⁶

Los esfuerzos en la detección *ex officio* podrían desempeñar un papel aún más importante en este contexto, considerando la menor capacidad de atraer que suelen tener los programas de clemencia para las empresas involucradas en carteles en la contratación pública,⁴⁷ a menudo debido a la inevitable vinculación con las prácticas de corrupción. De hecho, si la inmunidad, fuera del contexto de clemencia, cubre los delitos de corrupción,⁴⁸ puede haber una tendencia a que los implicados en tales prácticas sean menos propensos a adherirse a los programas de clemencia. Esto es relevante, ya que se estima que alrededor del 57 % de la corrupción en todo el mundo está relacionada con la contratación pública,⁴⁹ a menudo implicando a las propias autoridades contratantes. Aunque este tema suscita reflexiones pertinentes, el programa de clemencia portugués ha sido una herramienta importante para el AdC desde

46 En Portugal, el enlace entre entidades se ha llevado a cabo a través de un grupo informal que se reúne mensualmente, formado por representantes del Tribunal de Cuentas, la Autoridad de la Competencia, el IMPIC, la Entidad de Servicios Compartidos de la Administración Pública (EsPAP) y la Inspección General de Finanzas.

47 Cf. CUNHA RODRIGUES, 2017.

48 A este respecto, v. artículo 23, núm. 2 Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo del 11 de diciembre de 2018 encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior (Directiva ECN+)

49 Cf. OCDE, Foreign Bribery Report (2014) e CUNHA RODRIGUES, 2017.

su creación en 2006,⁵⁰ incluso para las prácticas de manipulación de licitaciones o *bid rigging*. La experiencia de la AdC a este respecto ha sugerido que la combinación adecuada de defensa de la competencia y aplicación enérgica de la ley puede constituir un fuerte incentivo para que las empresas y los particulares presenten solicitudes de clemencia.

También merece la pena considerar en esta nota la importancia de la coordinación internacional de los programas de clemencia, que proporciona mayor seguridad jurídica a los solicitantes de clemencia que tienen que presentar solicitudes multijurisdiccionales, como reconoce la Directiva ECN+.⁵¹

Aunque la clemencia desempeña un papel fundamental como herramienta de detección, como demuestran las recientes cifras en Portugal, muy alentadoras, siempre será necesario complementarla con otra serie de instrumentos para garantizar una detección eficaz.

En este sentido, no podemos desdeñar los indicios recibidos a través de denuncias. La AdC dispone de un portal de denuncias en línea que

50 Ley núm. 39/2006, del 25 de agosto. En 2022, el Programa de Clemencia volvió a modificarse tras la transposición de la Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo del 11 de diciembre de 2018 encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior (Directiva ECN+), ya que su objetivo era facultar a las autoridades nacionales de competencia de la Red Europea de Competencia (ECN, por sus siglas en inglés).

51 Considerando 11 de la Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo del 11 de diciembre de 2018, encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior.

permite a los ciudadanos informar sobre las prácticas contrarias a la competencia de las que tengan conocimiento.⁵² En este contexto, es importante destacar el establecimiento de un mecanismo de denuncia de irregularidades, o *whistleblower*, que permite la presentación de denuncias anónimas por quienes deseen ofrecer información obtenida en el ejercicio de su actividad profesional y que pueda ser constitutiva de prácticas anticompetitivas.

B. Investigación

La investigación de las prácticas de colusión de licitaciones se ha asociado a los retos que plantea la creciente digitalización de las pruebas. Las autoridades de competencia tienen que seguir el ritmo de este cambio modernizando las herramientas de investigación a su disposición, mejorando la recogida y el análisis de pruebas digitales mediante la aplicación de nuevas soluciones informáticas forenses y el desarrollo de capacidades.

Algunas de las principales cuestiones relacionadas con la recogida de pruebas digitales en un contexto de investigación tienen lugar en el marco de procedimientos de inspección e incautación sin previo aviso. En particular, para garantizar un juicio justo y la conclusión satisfactoria de una investigación, es crucial preservar y proteger la autenticidad de las pruebas durante y después de una inspección e incautación sin previo aviso.

En este contexto, la aplicación de la «Directiva ECN+», destinada a facultar a las autoridades nacionales de competencia de los Estados miembros de la Unión Europea para que sean más eficaces en la

52 Cf. <https://www.concorrenca.pt/pt/faq/como-posso-reportar-praticas-anti-concorrenciais> [consulta: 8/7/2025]

aplicación de la ley, es pertinente, aunque restringida al ámbito europeo, en la medida en que aboga por conceder los poderes necesarios para que las autoridades recojan todas las pruebas pertinentes durante los registros.

Teniendo esto en cuenta, el AdC ha estado invirtiendo en el desarrollo de competencias informáticas forenses, que es crucial para identificar, recoger, preservar y analizar datos digitales.⁵³ Sin embargo, hay que tener en cuenta que la inversión en soluciones de *hardware* y *software* de última generación es costosa, lo que puede suponer un obstáculo para las autoridades con recursos financieros más limitados.

Las autoridades se enfrentan constantemente al reto común de evaluar de forma continua sus necesidades informáticas específicas. Por un lado, quieren evitar encontrarse en una situación en la que sus iniciativas de aplicación se vean obstaculizadas por la falta de soluciones informáticas adecuadas o suficientes y, por otro, los recursos financieros deben gestionarse de forma racional y deben evitarse los costes informáticos innecesarios. Hay que tomar en cuenta que además de adquirir licencias de programas informáticos, es necesario proporcionar la formación necesaria a sus recursos humanos.

En general, y basándose en la experiencia de la AdC, puede decirse que los beneficios de invertir en soluciones informáticas forenses

53 Además de una mayor velocidad de procesamiento, el *software* informático forense avanzado proporciona filtros fáciles de usar que permiten eliminar duplicados, filtrar correos electrónicos, resaltar palabras clave en documentos, etiquetar documentos, agregar hilos de correo electrónico, extraer listas que muestran patrones por objetivo, año o etiqueta, etc.

avanzadas y en el desarrollo de capacidades conexas parecen compensar los costes. Esto se debe no solo al hecho de que dichas soluciones aportan rapidez al permitir analizar un mayor número de pruebas en un período de tiempo más corto, sino también a que, al hacerlo, permiten introducir cambios estructurales en la forma en que las autoridades pueden organizar sus investigaciones.

C. Sanciones

Si se demuestra la práctica anticompetitiva, se espera que la culminación de una investigación dé lugar a una decisión condenatoria. En este contexto, destacan las sanciones pecuniarias, que en el caso portugués pueden llegar al 10 % del volumen de negocios total a nivel mundial en el ejercicio inmediatamente anterior a la decisión final.⁵⁴ Además, en el contexto de las prácticas de manipulación de licitaciones, es especialmente relevante la posibilidad de imponer una sanción accesoria de exclusión de la participación en procedimientos contractuales, pero esta sanción requiere una aplicación cuidadosa para evitar el riesgo de crear monopolios temporales.⁵⁵

La existencia de esta medida varía según las jurisdicciones, al igual que la organización con poder para aplicarla. En el panorama jurídico europeo, la diversidad resulta de la descentralización de la aplicación del derecho de la competencia de la UE introducida por el Reglamento núm. 1/2003, lo que significa que en algunos Estados miembros solo un órgano judicial puede imponer la sanción de exclusión (por ejemplo, Hungría), mientras en otros, como Italia, Alemania, Croacia, etc., puede hacerlo la propia autoridad

54 Artículo 69, núm. 4, de la Ley núm. 19/2012, del 8 de mayo.

55 Cf. CUNHA RODRIGUES, 2013.

contratante.⁵⁶ En el ordenamiento jurídico portugués, esta facultad recae en la Autoridad de la Competencia.⁵⁷

V. EL PAPEL DE LOS PODERES ADJUDICADORES

La lucha contra la manipulación de licitaciones también requiere la participación activa de los poderes adjudicadores, ya que son los que diseñan y gestionan los procedimientos de licitación, y tienen la posibilidad de detectar estas prácticas anticompetitivas antes que nadie.⁵⁸ Al recibir, analizar y seleccionar las ofertas de primera mano, los poderes adjudicadores tienen un papel protagonista, no solo *de facto*, sino también *de iure*.

En virtud de las directivas europeas, los poderes adjudicadores están facultados para excluir a un competidor de una licitación pública

56 Cf. DUBRAVKA, MALNAR VLATKA, IVA, 2024.

57 Artículo 71, núm. 1, b) de la Ley núm. 19/2012, del 8 de mayo.

58 En este contexto, deben tenerse en cuenta indicaciones como:

- i) identidad de precios en las licitaciones;
- ii) la existencia de incrementos de precios en relación con el último procedimiento en distintas proporciones para alcanzar el mismo precio (como ocurrió en el caso comúnmente conocido de las tiras reactivas, recogido en los informes de la AdC de 2004, pp. 26-27 y de 2005, pp. 27-28);
- iii) identificación de errores (de ortografía o de interpretación del pliego de condiciones) en las ofertas competidoras;
- iv) envío de las ofertas desde la misma oficina de correos o fax, aunque los licitadores tengan su sede en lugares diferentes;
- v) integración de las mismas opciones técnicas en las ofertas, aunque no lo exija el pliego de condiciones;
- vi) ausencia de un estudio o de visitas previas a la obra incompatibles con la importancia del contrato en cuestión para el volumen de negocios de los licitadores;
- vii) anomalías en las ofertas;
- viii) elevado número de ofertas rechazadas por defectos formales.

si existen pruebas de una infracción a las normas de competencia que ponga en peligro la fiabilidad o idoneidad de la oferta.⁵⁹ Esto implica que son responsables de evaluar la gravedad de las posibles infracciones cometidas previamente por el licitador, y determinar si estas ponen o no en tela de juicio su fiabilidad o integridad.⁶⁰

Resulta especialmente interesante que esta causa de exclusión, en línea con los estudios y recomendaciones de la OCDE,⁶¹ fuera inicialmente prevista por el legislador europeo como facultativa,⁶² en un entendimiento no corroborado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que recientemente declaró, en la sentencia *Frutifer*,⁶³ que los Estados miembros deben transponer el artículo 57, apartado 4, bien permitiendo a los poderes adjudicadores aplicar esta causa de exclusión, o bien obligándoles a hacerlo. Esta interpretación refuerza el papel y la responsabilidad de los poderes

59 *Cf.* Artículo 57/4/d, Directiva 2014/24/UE.

60 A este respecto, véase la sentencia de 21 de diciembre de 2023, asunto C-66/22, *Frutifer*, ECLI:EU:C:2023:1016, apartado 76; la sentencia de 15 de septiembre de 2022, asunto C-416/21, *J. Sch. Omnibusunternehmen y K. Reisen*, ECLI:EU:C:2022:689, apartado 41 y, en relación con la letra c), la sentencia de 19 de junio de 2019, asunto C-41/18, *Mecca*, ECLI:EU:C:2019:507, apartado 37.

61 A este respecto, *cf.* CUNHA RODRIGUES, 2013.

62 Recordemos la naturaleza jurídica de las directivas en el marco legal de la UE, que exigen que su contenido sea transpuesto a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. La redacción de este punto permitiría a los Estados miembros, a primera vista, conceder o no esta facultad a los poderes adjudicadores en su legislación nacional: «Los poderes adjudicadores podrán excluir o podrán ser obligados por los Estados miembros a excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación».

63 *Cf.* Sentencia de 21 de diciembre de 2023, asunto C-66/22, *Frutifer*, ECLI:EU:C:2023:1016.

adjudicadores en el contexto en cuestión y se apoya, en particular, en el principio de competencia.⁶⁴

Desde una perspectiva *ex ante*, los poderes adjudicadores también deben construir procedimientos que promuevan la participación de los competidores estableciendo requisitos claros, evitando requisitos de cualificación innecesarios y reduciendo, al mismo tiempo, la previsibilidad de los procedimientos.

Dada la importancia de los poderes adjudicadores a la hora de detectar prácticas anticompetitivas en los procedimientos de contratación pública, es imprescindible que mantengan contacto con las autoridades nacionales de competencia, que son las encargadas de investigar y sancionar dichas prácticas.

Esta coordinación está prevista en la legislación portuguesa, que estipula que la exclusión de licitaciones por «la existencia de indicios fundados de actos, acuerdos, prácticas o informaciones susceptibles de falsear las normas de competencia»,⁶⁵ así como la existencia de indicios que aún no hayan conducido a la exclusión de la licitación, deben comunicarse a la Autoridad de Competencia.⁶⁶

64 Cf. SÁNCHEZ GRAELLS, 2015, p. 471: *All member states should adopt express rules allowing for the exclusion of potential bidders on the basis of breaches of competition law, both as instances of contemporary bid-rigging (art. 57[4] [d]) and/or more generally as an instance of grave professional misconduct that renders the undertaking integrity questionable (art. 57 [4] [c]).*

By not doing so, it is argued that Member States would be limiting the full effectiveness of the competition principle – and, indirectly, of the competition rules of the TFEU – and, consequently, would be in breach of EU law.

65 Artículo 70/2/g del Código de Contratación Pública portugués, Decreto-Ley núm. 18/2008.

66 Artículo 70/4 del Código de Contratación Pública portugués, Decreto-Ley núm. 18/2008.

Por otra parte, esa articulación debe también realizarse mediante iniciativas de *advocacy*, que fomenten la concienciación de las entidades adjudicadoras sobre los riesgos de la existencia de colusión en los procedimientos de contratación pública, para que sean más sensibles ante la presencia de indicios, y también desde una perspectiva preventiva en el momento de diseñar dichos procedimientos.

Tales prácticas establecen un diálogo con las entidades responsables de llevar a cabo la contratación pública en diversos sectores económicos, con sus propias especificidades, y crean oportunidades para un diálogo más estrecho a través del cual también es posible comprender los retos y dificultades de los propios poderes adjudicadores. Estas estrategias resultan fructíferas a varios niveles, ya que también permiten detectar comportamientos contrarios a la competencia. La AdC ha tenido una experiencia muy positiva con acciones diversas, que en conjunto suman ya 70 sesiones y han llegado directamente a unos 4,000 participantes relacionados con la contratación pública.

VI. CONCLUSIÓN

El derecho de la competencia y el principio de competencia en la contratación pública desempeñan un papel complementario a la hora de garantizar unas condiciones de mercado justas que generen una asignación eficiente de los recursos públicos, y de salvaguardar los intereses de los consumidores y contribuyentes. La existencia de prácticas colusorias en los procedimientos de contratación pública constituye una preocupación prioritaria para entidades de diversos

ordenamientos jurídicos, ya que los efectos perjudiciales de dichas prácticas comprometen el buen funcionamiento de los mercados, tanto a nivel nacional como transfronterizo.

En este contexto, los estudios realizados por la OCDE, así como la experiencia acumulada por entidades nacionales e internacionales a lo largo de los años, han permitido identificar las formas más comunes de estas prácticas, así como un conjunto de características que favorecen su aparición, de forma que las entidades contratantes puedan estar más alerta a la hora de prevenir y detectar estos comportamientos nocivos.

Una lucha sin cuartel contra la colusión en las licitaciones requiere el compromiso activo de las autoridades competentes, en particular de las autoridades nacionales de competencia. Estas autoridades son, sin duda, las principales responsables de garantizar la aplicación efectiva de las normas de competencia en el ámbito de la contratación pública.

En el cumplimiento de esta misión, debe tenerse en cuenta que los medios de detección han avanzado notablemente en los últimos años, impulsados por las tecnologías de inteligencia artificial y aprendizaje automático. Del mismo modo, son esenciales el acceso a las plataformas electrónicas de contratación pública y el uso de *screens* y la utilización de programas de clemencia, así como la cooperación con otras entidades relevantes en el ámbito de la contratación pública y con otras autoridades nacionales de competencia y organizaciones internacionales.

En la fase de investigación, la recogida de pruebas digitales es uno de los principales retos. En este ámbito, la inversión en soluciones

informáticas adecuadas y la formación de técnicos es muy importante para que las autoridades puedan detectar prácticas colusorias cada vez más sofisticadas.

Al mismo tiempo, los poderes adjudicadores desempeñan un papel esencial en la prevención y detección de comportamientos colusorios, ya que tienen contacto directo con las ofertas presentadas y, en el marco jurídico europeo, también están facultados para excluir a los operadores económicos de un procedimiento como competidores, basándose en indicios de infracción de las normas de competencia. Este papel refuerza la importancia del enlace con las autoridades de competencia, ya sea a través de la comunicación directa en casos concretos o mediante iniciativas de *advocacy*.

En definitiva, garantizar la aplicación efectiva de las normas de competencia en los procedimientos de contratación pública es una condición fundamental para el buen funcionamiento de los mercados y la protección de los recursos públicos. Para ello, es esencial que las autoridades de competencia estén debidamente dotadas de las herramientas necesarias para detectar, investigar y sancionar eficazmente estas prácticas.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ANDERSON (Robert), **JENNY** (Frederic), «Competition policy, economic development and the possible role of a multilateral framework on competition policy: insights from the WTO working group on trade and competition policy», *Competition Policy in East Asia*, 1st Edition, London: Routledge, 2004.

ANDERSON (Robert), **KOVACIC** (William), «Competition Policy and International Trade Liberalisation: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets», *Public Procurement Law Review*, núm. 8 18, issue 2 (2009): pp. 8, 79, 80-81, 87.

BINET (Laurent), «Les ententes anticoncurrentielles dans les appels d'offres publics», *Contrats Publics*, núm. 99 (2010): pp. 33-36.

BROSSAY (MarieAude), **DABAECKE** (Pierre), «L'acheteur public: prévenir, détecter et gérer les pratiques anticoncurrentielles», *Contrats Publics*, núm. 99 (2010): pp. 4144.

CLARKE (Julian), **EVENETT** (Simon), «A multilateral framework for competition policy?», State Secretariat of Economic Affairs e Simon J. Evenett (eds.), *The Singapore Issues and The World Trading System: The Road to Cancun and Beyond*, Berna, 2003, pp. 77168.

CONNOR (John), «Price-fixing overcharges: legal and economic evidence», *SSRN Working paper*, 2005.

CUNHA RODRIGUES (Nuno), *Contratação Pública e Concorrência*, Lisboa: AAFL, 2019.

CUNHA RODRIGUES (Nuno), «O princípio da concorrência nas novas diretivas sobre contratação pública», *Revista de Concorrência e Regulação*, año V, núm. 19 (2014): pp. 213-224.

CUNHA RODRIGUES (Nuno), *A contratação pública como instrumento de política económica*, Coimbra: Almedina, 2013.

CUNHA RODRIGUES (Nuno), «The Use of Public Procurement as a Non-Tariff Barrier: Relations between the EU and the BRICS in the Context of the New EU Trade and Investment Strategy», *Public Procurement Law Review*, Issue 3 (2017): pp. 135-137.

CUNHA RODRIGUES (Nuno), «Contratação pública e concorrência: de mãos dadas ou de costas voltadas?», *Revista de Concorrência e Regulação*, año VIII, núm. 32 (2017).

DUBRAVKA (Akšamović), **MALNAR VLATKA** (Butorac), **IVA** (Kuna), «Public and private enforcement of bid-rigging cartels in the EU: debarment and compensation challenges», *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)*, vol. 8 (2024): p. 16.

DU MARAIS (Bertrand), «Le droit de la commande publique est-il un droit de la concurrence», *Gazette du Palais*, núm. 84-86 (2007): p. 3.

EUROPEAN COURT OF AUDITORS, «Public procurement in the EU: Less competition for contracts awarded for works, goods and services in the 10 years up to 2021- Special Report, 2023». Disponible en: https://www.eca.europa.eu/ECAPublications/SR-2023-28/SR-2023-28_EN.pdf [consulta: 3/7/2025].

EVENETT (Simon), **LEVENSTEIN** (Margaret), **SUSLOW** (Valerie), «International cartel enforcement: lessons from the 1990s», *World Economy*, vol. 24, núm. 9 (2001): p. 1221.

FROEB (Luke), **KOYAK** (Robert), **WERDEN** (Gregory), «What is the effect of bid rigging on prices», *Economic letters*, vol. 42, núm. 4 (1993): pp. 419-423.

GOUCHA SOARES (António), «A aplicação descentralizada das normas comunitárias da concorrência: o sistema de competências paralelas estabelecido pelo Regulamento núm. 1/2003», António Goucha Soares y Maria Manuel Leitão Marques (org.), *Concorrência Estudos*, Coimbra: Almedina, 2006.

KOVACIC (William), «Institutional foundations for economic legal reform in transition economies», *Chicago-Kent Law Review*, núm. 77 (2001): pp. 263-315.

LEE (Hwang), «Influencing a global agenda: implications of the modernization of European Competition Law for the WTO», *Erasmus Law and Economics Review*, vol. 1, núm. 2 (2004): pp. 111-141.

MARSHALL (Robert), **RAIFF** (Matthew), **RICHARD** (Jean-Francois), **SCHULENBERG** (Steven), «The Impact of Delivery Synergies on Bidding in the Georgia School Milk Market», *Topics in Economic Analysis & Policy*, vol. 6, Issue 1 (2006).

MOREIRA (Teresa), «Algumas considerações sobre o Regulamento n.º 1/2003 do Conselho, de 16.12.2002 – a descentralização da aplicação das regras de concorrência comunitárias», *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Sousa Franco, FDL*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

OECD, OECD Foreign Bribery Report: An Analysis of the Crime of Bribery of Foreign Public Officials, Paris, OECD Publishing, 2014. Disponible en: <https://doi.org/10.1787/9789264226616-en> [consulta: 2/7/2025].

OECD, «Latin American and Caribbean Competition forum - Session I: Digital Evidence Gathering in Cartel Investigations» - Issues Note – 28-29 September 2020.

OECD, «Core principles of non-discrimination, transparency and procedural fairness in a multilateral framework on competition, Note by the Secretariat, OECD Joint Global Forum on Trade and Competition», 23-Apr-2003. Disponible en: www.oecd.org (WT/WGTCP/6).

OECD, «Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels», OECD/LEGAL/0294. Disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/193/193.en.pdf> [consulta: 4/7/2025].

OECD, «Competition in Bidding Markets: Key findings, summary and notes», *OECD Roundtables on Competition Policy Papers*, núm. 66 (2007): pp. 194195. Disponible en: <https://doi.org/10.1787/af4c1b4b-en> [consulta: 3/7/2025].

PORTER (Robert), **DOUGLAS ZONA** (J.), «Detection of bid rigging in procurement auctions», *Journal of Political Economy*, núm. 101 (1993): p. 518 ss.

PORTER (Robert), **DOUGLAS ZONA** (J.), «Ohio School Milk Market: an analysis of bidding», *Rand Journal of Economics*, vol. 30 (1999): pp. 263288.

RAVOIRE (Jean), «La détection de pratiques anticoncurrentielles». *Contrats Publics*, núm. 99 (2010): pp. 4547.

SÁNCHEZ GRAELLS (Albert), *Public procurement and the EU competition rules*, 2nd edition, Bloomsbury, 2015.

UNCTAD, *Competition Policy and Public Procurement*, Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, 2012. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/ciclpd14_en.pdf [consulta: 2/7/2025].

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE – ANTITRUST DIVISION, *Price Fixing, Bid Rigging, and Market Allocation Schemes: What They Are and What to Look For*, Disponible en: <https://www.justice.gov/d9/pages/attachments/2016/01/05/211578.pdf> http://www.oft.gov.uk/shared_oftrreports/comp_policy/oft841executivesummary.pdf [consulta 28/6/2025].

INVESTIGACIÓN SOBRE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS EN ENTORNOS DIGITALES EN EL DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS

Leah K. McCoy

CONTENIDO

I. Introducción	610
II. Antecedentes del sistema estadounidense	613
III. El caso de monopolización de las búsquedas de Google	614
IV. El caso de la tecnología publicitaria de google (ad tech)	620
V. Caso de monopolización de Apple	625
VI. Fijación algorítmica de precios.....	627
VII. Aspectos prácticos de la investigación de casos relacionados con los mercados digitales.....	631
VIII. Conclusión	634
IX. Bibliografía	635

Resumen. En este documento se examinará la aplicación reciente de las leyes en la División Antimonopolio del Departamento de Justicia de los Estados Unidos en casos que involucran mercados digitales e inteligencia artificial y se analizarán algunos de los aspectos prácticos de la investigación y el procesamiento de este tipo de casos.

Palabras claves: competencia, mercados digitales, inteligencia artificial, investigaciones, Estados Unidos, Departamento de Justicia, Ley Sherman, persecución, plataformas digitales, mercados tradicionales.

INVESTIGATION OF ANTI-COMPETITIVE CONDUCT IN DIGITAL ENVIRONMENTS AT THE U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE

Abstract. This paper will examine recent enforcement actions by the U.S. Department of Justice Antitrust Division in cases involving digital markets and artificial intelligence and discuss some of the practical aspects of investigating and prosecuting these types of cases.

Keywords: competition, digital markets, artificial intelligence, investigations, United States, Department of Justice, Sherman Act, persecution, digital platforms, traditional markets.

I. INTRODUCCIÓN

Cualquiera que siga la legislación sobre competencia sabe que el tema más debatido entre los responsables de su aplicación en los últimos años ha sido qué hacer con los mercados digitales, en particular con las grandes plataformas digitales. Para entender por qué esto es tan importante en todo el mundo, vale la pena dar un paso atrás y reflexionar sobre el tema. Las plataformas digitales han transformado la vida de las personas, cambiándolo todo, desde la forma de comunicarse hasta cómo conseguir la próxima comida. Y no se trata solo de la vida, sino también de los medios de subsistencia.

Las plataformas digitales han transformado la forma en que las empresas operan e interactúan con sus clientes, alterando los mercados laborales tradicionales. En ese contexto, no es de extrañar que la mayor parte del debate reciente sobre la aplicación de la normativa de competencia gire en torno al poder que tienen sobre la vida de los consumidores y qué hacer al respecto, si es que hay algo que hacer.

Estados Unidos fue uno de los primeros países del mundo en adoptar una ley de competencia, la Ley Sherman, en 1890.¹ Esta norma se aprobó tras la aparición de imperios privados del petróleo, los ferrocarriles y los magnates de la agricultura en la Edad Dorada de los Estados Unidos. Su dominio de los mercados perjudicaba tanto a los consumidores como a los trabajadores, las pequeñas empresas y los agricultores estadounidenses.² Las preocupaciones que motivaron al Gobierno a tomar medidas contra las grandes petroleras, ferroviarias y agrícolas hace más de un siglo son igual de relevantes hoy en día para las grandes empresas tecnológicas.

Para enmarcar el debate actual sobre la aplicación de la competencia y las grandes empresas tecnológicas, es importante dedicar un momento a mirar atrás. La empresa que hoy conocemos como Alphabet se fundó como Google Inc. en 1998, tras crearse en una residencia de estudiantes de la Universidad de Stanford.³ Los lectores que tengan la misma edad que la autora quizá recuerden haber seleccionado cuidadosamente su canción favorita para su página

-
- 1 Canadá se adelantó a los Estados Unidos por un año, al aprobar la Ley Antimonopolio en 1889. DAVIDOW (Joel), «The United States/Canadian Antitrust Relationship in the Context of a Free Trade Zone» (La relación antimonopolio entre los Estados Unidos y Canadá en el contexto de una zona de libre comercio), *Canada-United States Law Journal*, núm. 12 (enero de 1987). Disponible en: <https://scholarlycommons.law.case.edu/cuslj/vol12/iss/8> [consulta: 9/5/2025].
 - 2 SLATER (Gail), *La fiscal general adjunta Gail Slater pronuncia su primer discurso sobre antimonopolio en la Facultad de Derecho de la Universidad de Notre Dame*, 28 de abril de 2025. Disponible en: <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-gail-slater-delivers-first-antitrust-address-university-notre> [consulta: 28/4/2025].
 - 3 GOOGLE, «From the Garage to the Googleplex», *Our Story*. Disponible en: <https://about.google/company-info/our-story/> [consulta: 28/4/2025].

de MySpace tras su debut en 2003;⁴ haber creado una cuenta en Facebook desde el ordenador de su residencia universitaria en 2004⁵ o haber comprado su primer *iPhone* en 2007.⁶ A finales de la década de 1990 y principios del 2000, estas innovaciones tecnológicas de las entonces empresas emergentes creadas en garajes fueron avances bienvenidos en un mundo que había estado dominado por otro monopolista: Microsoft. En 1998, el Departamento de Justicia, junto con veinte estados de los Estados Unidos y el Distrito de Columbia, interpuso una demanda contra Microsoft por participar en prácticas anticompetitivas y excluyentes destinadas a mantener su monopolio en los sistemas operativos de ordenadores personales y a extender ese monopolio al *software* de navegación por Internet.⁷ El histórico caso Microsoft allanó el camino para el crecimiento de empresas emergentes como Google y Apple, pero ahora, casi treinta años

4 CHOKSHI (Niraj), «Myspace, Once the King of Social Networks, Lost Years of Data From Its Heyday», *New York Times*, 21 de marzo de 2019. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2019/03/19/business/myspace-user-data.html> [consulta: 29/4/2025].

5 DEVARAKONDA (Mythili), «‘The Social Network’: When was Facebook created? How long did it take to create Facebook?», *USA Today*, 25 de julio de 2022. Disponible en: <https://www.usatoday.com/story/tech/2022/07/25/when-was-facebook-created/10040883002/> [consulta: 29/4/2025].

6 KORN (Jennifer) y BARBIER (Marie), «Una mirada retrospectiva a todos los iPhone», CNN, 11 de septiembre de 2023. Disponible en: <https://www.cnn.com/2023/09/11/tech/iphone-timeline> [consulta: 8/5/2025].

7 MICROSOFT COMPLAINT, *Demanda*, Estados Unidos contra Microsoft Corp., Caso núm. cv-98-1232 (D. D.C. 18 de mayo de 1998). Disponible en: <https://www.justice.gov/atr/complaint-us-v-microsoft-corp> [consulta: 7/5/2025] y COMUNICADO DE PRENSA DE MICROSOFT, División Antimonopolio del Departamento de Justicia, *El Departamento de Justicia presenta una demanda antimonopolio contra Microsoft por monopolizar ilegalmente el software informático*, 18 de mayo de 1998. Disponible en: https://www.justice.gov/archive/atr/public/press_releases/1998/1764.htm [consulta: 7/5/2025].

después, nos enfrentamos a problemas similares de mantenimiento ilegal de un monopolio por parte de los gigantes tecnológicos.

En este documento se destacan algunas de las recientes medidas coercitivas adoptadas por la División Antimonopolio del Departamento de Justicia de los Estados Unidos en casos relacionados con los mercados digitales y la inteligencia artificial, y se analizan algunos de los aspectos prácticos de la investigación y el enjuiciamiento de este tipo de situaciones.

II. ANTECEDENTES DEL SISTEMA ESTADOUNIDENSE

Para proporcionar algunos antecedentes relevantes a quienes no estén tan familiarizados con el funcionamiento práctico de la aplicación de la normativa de competencia en los Estados Unidos, conviene precisar que el Departamento de Justicia (DOJ por sus siglas en inglés) no es un organismo administrativo como Pro-Competencia o muchos otros de aplicación de la normativa en todo el mundo. Para bloquear una fusión ilegal, impedir que las empresas incurran en conductas monopolísticas anticompetitivas o procesar a un cartel, el DOJ debe interponer una demanda ante un tribunal federal y presentar un acuerdo o ir a juicio. Con la excepción de los casos penales, que generalmente se someten a un jurado, la mayoría de los juicios del DOJ no tienen jurado; se celebran ante un juez de un tribunal federal de distrito, quien, en última instancia, evalúa las pruebas, determina si se ha infringido la ley de competencia y, si el DOJ logra demostrar su caso, elabora una solución.

Los jueces federales de los Estados Unidos son jueces de jurisdicción general; no se cuenta con tribunales especializados en competencia. Durante el juicio de este tipo, ambas partes presentan testimonios

en vivo de testigos, tanto de hecho como expertos, y ambas partes tienen la posibilidad de realizar contrainterrogatorios en vivo. Si el DOJ logra demostrar la responsabilidad, el tribunal celebrará nuevas audiencias para dar una solución al caso.

Pero el DOJ no es el único organismo encargado de hacer cumplir la ley de competencia en los Estados Unidos; comparte la jurisdicción concurrente sobre asuntos de aplicación civil con su agencia hermana, la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos. Los estados, territorios y el Distrito de Columbia de los Estados Unidos también tienen la facultad de emprender acciones para hacer cumplir la ley de competencia utilizando tanto las leyes antimonopolio federales como las estatales. Como se analizará más adelante en este documento, muchos estados suelen unirse al DOJ para presentar demandas.

III. EL CASO DE MONOPOLIZACIÓN DE LAS BÚSQUEDAS DE GOOGLE

En octubre de 2020, el DOJ presentó una demanda contra Google por mantener ilegalmente un monopolio en los mercados de servicios de búsqueda general, publicidad textual en búsquedas generales y otros mercados relacionados. Cuarenta y nueve estados de los Estados Unidos, dos territorios estadounidenses y el Distrito de Columbia también se unieron a la demanda. El DOJ alegó que Google había celebrado una serie de acuerdos excluyentes que, en conjunto, bloqueaban las principales vías de acceso de los usuarios a los sistemas de búsqueda y, por lo tanto, a internet. Google lo hizo exigiendo que su navegador de búsqueda se estableciera predeterminado en miles de millones de dispositivos móviles y ordenadores en todo el mundo y, en muchos casos, prohibiendo la

preinstalación de navegadores de la competencia. En concreto, la demanda alegaba que Google mantenía ilegalmente monopolios en la búsqueda y la publicidad en búsquedas mediante las siguientes acciones:

1. Celebrando acuerdos de exclusividad que prohibían la preinstalación de cualquier buscador de la competencia.
2. Firmando acuerdos de vinculación y otros que obligaban a la preinstalación de sus aplicaciones de búsqueda en ubicaciones privilegiadas de los dispositivos móviles y hacían que no se pudieran eliminar, independientemente de las preferencias de los consumidores.
3. Celebrando acuerdos a largo plazo con Apple, que exigían que Google fuera el buscador general predeterminado —y, de hecho, exclusivo— en el popular navegador Safari de Apple y otras herramientas de búsqueda de Apple.
4. Y, en general, utilizando los beneficios del monopolio para comprar un trato preferencial para su navegador de búsqueda en dispositivos, navegadores web y otros puntos de acceso a la búsqueda, creando un ciclo continuo y autorreforzado de monopolización.

El 5 de agosto de 2024, el juez falló a favor del DOJ y declaró a Google responsable de monopolizar dos mercados de productos en Estados Unidos: los servicios de búsqueda general y la publicidad textual general, a través de sus acuerdos de distribución exclusiva.

En los Estados Unidos, el delito de monopolización requiere la prueba de dos elementos: «(1) la posesión de poder monopolístico en el mercado relevante y (2) la adquisición o el mantenimiento deliberado de ese poder, a diferencia del crecimiento o el desarrollo como consecuencia de un producto superior, la perspicacia empresarial o un accidente histórico».⁸

Como señaló el DOJ en su demanda, Google pagaba miles de millones de dólares cada año a los distribuidores para asegurar el estatus predeterminado de su navegador de búsqueda general y, en muchos casos, para prohibir específicamente a sus contrapartes que negociaran con sus competidores.⁹ Entre estos distribuidores se encontraban fabricantes de dispositivos populares como Apple, LG, Motorola y Samsung; los principales operadores de telefonía móvil de los Estados Unidos, como AT&T, T-Mobile y Verizon; y desarrolladores de navegadores como Mozilla, Opera y UCWeb. Algunos de estos acuerdos también exigían a los distribuidores que incluyeran un paquete de aplicaciones de Google, con sus aplicaciones de búsqueda, y que las destacaran en los dispositivos en posiciones privilegiadas, donde los consumidores son más propensos a iniciar sus búsquedas en internet.

Los acuerdos excluyentes de Google cubrían algo menos del 60 % de todas las consultas de búsqueda generales. Casi la mitad de las

8 OPINIÓN DE GOOGLE SEARCH, Opinión memorándum, Estados Unidos y los estados demandantes contra Google LLC, Caso n.º 20-cv-3010-APM (D. DC. 5 de agosto de 2024), p. 134.

9 DENUNCIA DE GOOGLE SEARCH, *Denuncia*, Estados Unidos y los estados demandantes contra Google LLC, Caso núm. 1:20-cv-03010 (D. D.C. 20 de octubre de 2020). Disponible en: <https://www.justice.gov/archives/opa/press-release/file/1328941/dl> [consulta: 28/4/2025].

consultas restantes se canalizaban a través de sitios web propiedad de Google y operados por esta (por ejemplo, el navegador web Chrome de Google).¹⁰ Entre sus contratos excluyentes y sus propiedades (propias y operadas), Google controla efectivamente la distribución de búsquedas en canales que representan aproximadamente el 80 % de las consultas de búsqueda generales que se realizan en internet en los Estados Unidos.¹¹ En gran parte, como resultado de los acuerdos excluyentes y la conducta anticompetitiva de Google, en los últimos años ha representado casi el 90 % de todas las consultas en navegadores de búsqueda generales en los Estados Unidos y casi el 95 % de las consultas en dispositivos móviles.¹²

Como señaló el Tribunal, haciendo referencia al caso del DOJ contra Microsoft en 2001:

Al igual que ocurrió con Microsoft y Windows, es posible que Google haya obtenido su dominio inicial en el mercado [de los servicios de búsqueda general] de forma competitiva, gracias a su superior previsión o calidad. Pero este caso no se refiere a la adquisición inicial del poder monopolístico [por parte de Google]. Se refiere a sus esfuerzos por mantener esta posición a través de medios distintos a la competencia basada en méritos. Al igual que Microsoft antes que él, Google ha frustrado la verdadera competencia al excluir a sus rivales de los canales más eficaces de distribución de búsquedas. El resultado es que el uso por parte de los consumidores de los GSE [motores de búsqueda generales] rivales se ha mantenido por debajo de los

10 DENUNCIA DE GOOGLE SEARCH, p. 4.

11 *Ibid.*

12 *Ibid.*

niveles críticos necesarios para suponer una amenaza para el monopolio de Google. Los acuerdos de distribución exclusiva han contribuido así de manera significativa a la capacidad de Google para mantener su monopolio altamente duradero.¹³

Una prueba especialmente llamativa que citó el Tribunal en su dictamen fue el testimonio de un vicepresidente senior que declaró que «no hay ningún precio que Microsoft pueda ofrecer [a Apple]» para preinstalar su motor de búsqueda Bing en los dispositivos y navegadores de Apple.¹⁴

El caso Google Search pasa ahora a la fase de reparación, lo que significa que ahora que el juez ha dictado sentencia sobre la responsabilidad, examinará las propuestas de cada una de las partes sobre lo que se debe hacer para poner fin al monopolio ilegal de Google.¹⁵ En abril de 2025, el DOJ y los fiscales generales estatales que se sumaron a la demanda presentaron un paquete de medidas correctivas que incluía:

1. La desinversión del navegador Chrome de Google para restablecer la competencia en el mercado general de búsquedas.
2. La exigencia de que Google ya no pueda pagar por la colocación predeterminada de su motor de búsqueda en dispositivos, navegadores u otros puntos de acceso a la búsqueda.

13 OPINIÓN DE GOOGLE SEARCH, p. 202.

14 OPINIÓN SOBRE GOOGLE SEARCH, p. 232.

15 En el momento de redactar este documento, la fase de medidas correctivas del juicio sobre *Google Search* aún estaba en curso.

3. El requisito de que Google proporcione datos específicos sobre su motor de búsqueda y su publicidad a sus competidores, lo que permitirá la competencia a corto plazo y promoverá la innovación a largo plazo en el mercado, al permitir que los competidores alcancen rápidamente la escala suficiente para competir de manera significativa.
4. La obligación de Google de financiar una campaña educativa pública para informar a los usuarios sobre los resultados de la sentencia y las nuevas opciones de selección. Los usuarios que seleccionen motores de búsqueda distintos de Google podrían tener derecho a incentivos económicos a corto plazo.
5. Y la prohibición de la autopreferencia. Se prohibiría a Google utilizar su control sobre otros productos, como Android, para socavar las medidas correctivas de la sentencia. Se podrían imponer sanciones importantes, incluida la desinversión de Android, en caso de incumplimiento.

La fase de medidas correctivas del juicio comenzó el 21 de abril de 2025. Como destacó la fiscal general adjunta del DOJ en su discurso de apertura de la vista sobre las medidas correctivas, el caso de Google Search es un caso histórico que tendrá repercusiones duraderas para todos los consumidores estadounidenses: «Cada generación ha pedido al Departamento de Justicia que se enfrente a un gigante que aplasta la competencia. En décadas pasadas, fueron Standard Oil y AT&T. El gigante de hoy es Google. Es el guardián de nuestro comercio y nuestra información. Es tan omnipresente y poderoso que interactúa con millones de estadounidenses, miles de millones de veces al día. El caso de Google Search es importante

porque lo que está en juego aquí es nada menos que el futuro de internet.¹⁶

IV. EL CASO DE LA TECNOLOGÍA PUBLICITARIA DE GOOGLE (*AD TECH*)

Tras el caso de la búsqueda de Google, el DOJ, de nuevo junto con varios estados de los Estados Unidos, presentó una segunda demanda en enero de 2023 contra Google por monopolizar los productos de tecnología publicitaria digital de los que dependen los editores de sitios web para vender anuncios y en los que confían los anunciantes para comprar anuncios y llegar a clientes potenciales, lo que se conoce como *ad tech stack*. Los editores de sitios web utilizan herramientas de tecnología publicitaria para generar ingresos publicitarios que respaldan la creación y el mantenimiento de una web abierta y dinámica, proporcionando al público acceso a ideas, expresiones artísticas, información, bienes y servicios.

La demanda del DOJ alegaba que, durante los últimos 15 años, Google ha llevado a cabo una conducta anticompetitiva excluyente. «Google controla ahora la herramienta digital que utilizan casi todos los principales editores de sitios web para vender anuncios en sus sitios web (servidor de anuncios para editores); controla la herramienta dominante para anunciantes que ayuda a millones de anunciantes grandes y pequeños a comprar inventario publicitario (red de anuncios para anunciantes), y controla la mayor bolsa de

16 SLATER (Gail), *La fiscal general adjunta Gail Slater pronuncia unas palabras antes de la apertura de las alegaciones en el juicio sobre las medidas correctivas de Google Search*, 21 de abril de 2025. Disponible en: <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-gail-slater-delivers-remarks-opening-arguments-google-search> [consulta: 1 28/4/2025].

anuncios (*ad exchange*), una tecnología que realiza subastas en tiempo real para poner en contacto a compradores y vendedores de publicidad en línea».¹⁷

La conducta anticompetitiva de Google incluía:

1. Adquisición de competidores: participar en un patrón de adquisiciones para obtener el control de las herramientas claves de publicidad digital utilizadas por los editores de sitios web para vender espacios publicitarios.
2. Obligación de adoptar las herramientas de Google: atrapar a los editores de sitios web en sus herramientas recién adquiridas restringiendo su demanda publicitaria única e imprescindible a su intercambio publicitario y condicionando, a su vez, el acceso efectivo en tiempo real a su intercambio publicitario al uso de su servidor de anuncios para editores.
3. Distorsión de la competencia en las subastas: limitar las pujas en tiempo real sobre el inventario de los editores a su plataforma de intercambio de anuncios e impedir que las rivales pudieran competir en las mismas condiciones que la plataforma de intercambio de anuncios de Google.
4. Manipulación de subastas: manipular los mecanismos de subasta en varios de sus productos para separar a Google de la competencia, privando a sus rivales de escala y frenando el auge de tecnologías rivales.¹⁸

17 DENUNCIA CONTRA GOOGLE AD TECH, *Denuncia*, Estados Unidos y los estados demandantes contra Google LLC, Caso núm. 1:23-cv-108-LMB-JFA (E.D. Va. 24 de enero de 2023). Disponible en: <https://www.justice.gov/archives/opa/press-release/file/1563746/dl> [consulta: 8/5/2025].

18 *Ibid.*

«Como resultado de su monopolio ilegal, y según sus propias estimaciones, Google gana, de media, más del 30 % de los ingresos publicitarios que fluyen a través de sus productos de tecnología de publicidad digital; en algunas transacciones y para determinados editores y anunciantes, se llevaba mucho más».¹⁹ «La conducta anticompetitiva de Google había suprimido tecnologías alternativas, lo que ha dificultado su adopción por parte de editores, anunciantes y rivales».²⁰

En abril de 2025, Estados Unidos ganó su segundo caso de monopolización contra Google. El Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Virginia dictaminó que Google infringió la ley al monopolizar los mercados de publicidad digital en la web abierta. Según el Tribunal, esta empresa tecnológica «perjudicó a sus clientes editores, al proceso competitivo y, en última instancia, a los consumidores de información en la web abierta».²¹

En concreto, el Tribunal dictaminó que Google infringió la ley al adquirir y mantener deliberadamente el poder de monopolio en el mercado de servidores de anuncios para la web abierta y en el mercado de intercambio de anuncios de línea, y al vincular ilegalmente su servidor de anuncios para editores y su intercambio de anuncios.

19 *Ibid.*

20 *Ibid.*

21 GOOGLE AD TECH OPINION, *Memorandum Opinion*, Estados Unidos y los estados demandantes contra Google LLC, Caso núm. 1:23-cv-108-LMB-JFA, pp. 114-115 (E.D. Va. 17 de abril de 2025). Disponible en: https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.vaed.533508/gov.uscourts.vaed.533508.1410.0_5.pdf [consulta: 9/5/2025].

Aunque hay mucho que analizar en la decisión de 115 páginas del Tribunal en el caso Google AdTech, dos aspectos particularmente interesantes de su decisión son el análisis de la definición de mercado en mercados bilaterales y el análisis de las pruebas de vinculación ilegal en las que incurrió Google para perpetuar su monopolio.

Mercados bilaterales. El Tribunal consideró que el DOJ había demostrado la existencia de dos mercados de productos relevantes distintos: 1) servidores de anuncios para editores para publicidad gráfica en la web abierta y 2) intercambios de anuncios para publicidad gráfica en la web abierta.²² También rechazó específicamente la afirmación de Google de que el ecosistema de tecnología publicitaria digital constituye un único mercado bilateral. Es importante destacar que el Tribunal distinguió la tecnología publicitaria digital de la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso Amex,²³ que sostenía que las empresas de tarjetas de crédito «compiten entre sí en un único mercado bilateral, porque las redes de tarjetas de crédito son plataformas de transacciones bilaterales que solo pueden competir con otras plataformas de transacciones bilaterales».²⁴ Tras señalar que los productos de tecnología publicitaria no se ajustan a la definición de mercados bilaterales tal y como se define en el caso Amex, el Tribunal concluyó que «definir un mercado global que incluya herramientas de compra creadas para anunciantes que compiten con otras herramientas de compra creadas para anunciantes, y herramientas de venta creadas para editores que compitan con otras herramientas de venta creadas para editores, ignoraría las realidades comerciales y contradiría el

22 OPINIÓN DE GOOGLE AD TECH, pp. 43-54.

23 AMEX, Ohio contra American Express Co., 585 U.S. 529, 543 (2018).

24 OPINIÓN DE GOOGLE AD TECH, p. 61.

principio fundamental de la ley antimonopolio de que cualquier investigación de la Ley Sherman debe centrarse en la protección de la competencia, no de los competidores».²⁵

Venta atada. En los Estados Unidos, la venta atada es una violación *per se* de la ley de competencia.²⁶ Como señaló el Tribunal en Google AdTech, la venta atada por parte de una empresa con poder monopolístico es el tipo de comportamiento considerado mantenimiento ilegal de un monopolio que la ley de competencia estadounidense pretende evitar.²⁷ Para demostrar que Google vinculó ilegalmente su producto, el DOJ tuvo que demostrar cuatro elementos ante el Tribunal: «(1) la existencia de dos productos separados, (2) un acuerdo que condiciona la compra del producto vinculante a la compra del producto vinculado (o, al menos, a un acuerdo de no comprar el producto vinculado a otra parte), (3) la posesión por parte del vendedor de suficiente poder económico en el mercado del producto vinculante como para restringir la competencia en el mercado del producto vinculado, y (4) un impacto no insignificante en el comercio interestatal».²⁸

Al analizar la demanda por ventas atadas, el Tribunal destacó no solo el testimonio de los clientes de Google que «se sentían atrapados»,²⁹ sino también las propias declaraciones de los empleados de Google. Señaló que «el personal de Google comprendía el poder coercitivo de la vinculación» y se aprovechaba de «ser propietario de la

25 *Ibid.*

26 *Ibid.*, p. 90 (citando Serv. & Training, Inc. contra Data Gen. Corp., 963 F.2d 680, 683 (4.º Cir. 1992)).

27 *Ibid.*, p. 91.

28 *Ibid.*, pp. 90-91.

29 *Ibid.*, p. 93.

plataforma, la bolsa y una enorme red» de demanda publicitaria, lo que un alto directivo de Google comparó con tener a «Goldman o Citibank como propietarios de la NYSE [la Bolsa de Nueva York]». ³⁰

Las audiencias para la fase de medidas correctivas del caso Google AdTech están previstas para comenzar el 22 de septiembre de 2025.

V. CASO DE MONOPOLIZACIÓN DE APPLE

El 21 de marzo de 2024, el DOJ, junto con 15 estados y el Distrito de Columbia, presentó una demanda civil antimonopolio contra Apple por monopolización o intento de monopolización de los mercados de teléfonos inteligentes, en violación de la Sección 2 de la Ley Sherman. El DOJ alegó que Apple mantiene ilegalmente un monopolio sobre los teléfonos inteligentes al imponer restricciones contractuales selectivas a los desarrolladores y negarles puntos de acceso críticos, Apple socava las aplicaciones, los productos y los servicios que, de otro modo, harían que los usuarios dependieran menos del *iPhone*, promoverían la interoperabilidad y reducirían los costes para los consumidores y los desarrolladores. La demanda describe que la conducta anticompetitiva de esta multinacional tecnológica ha adoptado varias formas, muchas de las cuales siguen evolucionando, entre ellas:

1. Bloqueo de superaplicaciones innovadoras. Apple ha obstaculizado el crecimiento de aplicaciones con amplias funcionalidades que facilitarían a los consumidores el cambio entre plataformas de teléfonos inteligentes competidoras.
2. Supresión de los servicios de *streaming* en la nube para móviles. Apple ha bloqueado el desarrollo de aplicaciones

30 *Ibid.*, pp. 93-94.

y servicios de *streaming* en la nube que permitirían a los consumidores disfrutar de videojuegos de alta calidad y otras aplicaciones basadas en la nube sin tener que pagar por costosos dispositivos móviles.

3. Excluir las aplicaciones de mensajería multiplataforma. Apple ha empeorado la calidad de la mensajería multiplataforma, haciéndola menos innovadora y segura para los usuarios, de modo que sus clientes se ven obligados a seguir comprando iPhones.
4. Disminución de la funcionalidad de los relojes inteligentes que no son de Apple. Apple ha limitado la funcionalidad de los relojes inteligentes de terceros, de modo que los usuarios que compren el *Apple Watch* se enfrentan a importantes gastos si no siguen comprando *iPhones*.
5. Limitación de las carteras digitales de terceros. Apple ha impedido que las aplicaciones de terceros ofrezcan la función *tap-to-pay* (pagar con un toque), lo que ha inhibido la creación de carteras digitales multiplataforma de terceros.

«La denuncia también alega que la conducta de Apple va más allá de estos ejemplos y afecta a los navegadores web, la comunicación por video, las suscripciones a noticias, el entretenimiento, los servicios automovilísticos, la publicidad, los servicios de localización y mucho más».³¹

El caso de Apple aún no ha llegado a juicio.

31 APPLE, *Demanda*, Estados Unidos y los estados demandantes contra Apple Inc., Caso núm. 2:24-cv-04055 (D. N.J. 21 de marzo de 2024). Disponible en: <https://www.justice.gov/atr/media/1344606/dl?inline> [consulta: 5/9/2025].

VI. FIJACIÓN ALGORÍTMICA DE PRECIOS

Además de las grandes plataformas, el DOJ se está centrando en el uso de herramientas de fijación algorítmica de precios. En agosto de 2024, el DOJ presentó una demanda contra RealPage Inc. por su plan ilegal para reducir la competencia entre los propietarios en la fijación de precios de los apartamentos y monopolizar el mercado de *software* de gestión de ingresos comerciales que los dueños utilizan para fijar los precios de los apartamentos.

RealPage es una empresa de *software* de gestión inmobiliaria que contrata a propietarios competidores que aceptan compartir con ella información no pública y sensible, desde el punto de vista competitivo, sobre los precios de alquiler de sus apartamentos y otras condiciones de arrendamiento para entrenar y ejecutar su *software* de fijación algorítmica de precios. A continuación, este *software* genera recomendaciones para los propietarios participantes, entre otras cosas sobre los precios de alquiler de los apartamentos y otras condiciones, basándose en su información sensible, desde el punto de vista competitivo, y el de sus rivales.

Según se alega en la demanda, en un mercado libre, estos propietarios competirían de forma independiente para atraer a los inquilinos basándose en los precios, los descuentos, las concesiones, las condiciones de arrendamiento y otros aspectos del alquiler de apartamentos. RealPage también utiliza este sistema y su considerable tesoro de datos para mantener el monopolio en el mercado del *software* comercial de gestión de ingresos. La demanda pretende poner fin a la conducta ilegal de RealPage y restablecer la competencia en beneficio de los inquilinos de todos los estados del país.

La demanda cita documentos internos y testimonios jurados de RealPage y de propietarios comerciales que dejan claro el objetivo de la empresa y de los propietarios de maximizar los precios de alquiler y la rentabilidad a expensas de los inquilinos. Por ejemplo:

1. RealPage reconoció que su *software* tiene como objetivo maximizar los precios para los propietarios, refiriéndose a sus productos como «impulsores de todas las oportunidades posibles para aumentar los precios, evitando la carrera hacia la baja en mercados en declive y un crecimiento general que beneficie a todo el sector».³²
2. Un ejecutivo de RealPage observó que sus productos ayudan a los propietarios a evitar competir en función de sus méritos, señalando que «es mejor que todos tengan éxito en lugar de intentar competir entre sí de una manera que, en realidad, mantiene a toda la industria a la baja».³³
3. Un ejecutivo de RealPage explicó a un propietario que el uso de datos de la competencia puede ayudar a identificar situaciones en las que el propietario «puede tener un aumento de 50 dólares en lugar de un aumento de 10 dólares por día».³⁴

32 DEMANDA MODIFICADA DE REALPAGE, *Demanda modificada*, Estados Unidos y los estados demandantes contra RealPage, Inc. Caso núm. 1:24-cv-00710-LCB-JLW, pp. 1, 3 (M. D. N.C. 7 de enero de 2025). Disponible en: <https://www.justice.gov/atr/media/1383471/dl> [consulta: 5/8/2025].

33 *Ibíd.*, p. 1.

34 *Ibíd.*, p. 5.

4. Otro propietario comentó sobre el producto de RealPage:
«Siempre me ha gustado este producto porque su algoritmo utiliza datos propios de otros suscriptores para sugerir alquileres y plazos. Eso es un clásico ejemplo de fijación de precios...». ³⁵

La denuncia alega que los acuerdos y la conducta de RealPage perjudican el proceso competitivo en los mercados locales de alquiler de viviendas multifamiliares en todo el país [Estados Unidos]. Armada con los datos de los propietarios de la competencia, RealPage también fomenta la lealtad a las recomendaciones del algoritmo mediante, entre otras medidas, la función de aceptación automática y los asesores de precios que supervisan el cumplimiento de los propietarios.

Como resultado, el *software* de RealPage tiende a potenciar los aumentos de precios, minimizar las reducciones de precios y maximizar el poder de fijación de precios de los propietarios. RealPage también instruyó a los propietarios para que limitaran las concesiones, como los meses de alquiler gratuitos y otros descuentos a los inquilinos. La denuncia cita documentos internos de RealPage y de los propietarios en los que se destaca el hecho de que estos últimos han respondido reduciendo las concesiones a los inquilinos.

La denuncia alega, por separado, que RealPage ha mantenido ilegalmente su monopolio sobre el *software* de gestión de ingresos comerciales para viviendas multifamiliares en los Estados Unidos, en el que controla aproximadamente el 80 % de la cuota de mercado.

35 *Ibid.*, p. 1.

Los propietarios aceptan compartir sus datos sensibles desde el punto de vista competitivo con RealPage a cambio de recomendaciones y decisiones sobre precios que son el resultado de combinar y analizar los datos sensibles de la competencia. Esto crea un círculo vicioso que refuerza el control de RealPage sobre el mercado y dificulta que las empresas honestas compitan en función de sus méritos.

A principios de 2025, el DOJ modificó su demanda para incluir también a seis grandes empresas propietarias, y alegó que los propietarios participaron activamente en un plan para fijar sus alquileres utilizando la información sensible de los demás, desde el punto de vista competitivo, a través de algoritmos de precios comunes. Además de utilizar los algoritmos de precios anticompetitivos de RealPage, estos propietarios se coordinaron a través de diversos medios, entre los que se incluyen:

1. Comunicarse directamente con los altos directivos de la competencia sobre alquileres, ocupación y otros temas sensibles desde el punto de vista de la competencia.
2. Realizar llamadas periódicas. Durante estas conversaciones, eufemísticamente denominadas «estudios de mercado», los administradores de propiedades llamaban o enviaban correos electrónicos a los competidores para compartir, y en ocasiones discutir, información sensible desde el punto de vista competitivo sobre alquileres, ocupación, estrategias de precios y descuentos.
3. Participar en grupos de usuarios organizados por RealPage. Por ejemplo, los propietarios discutían, a través de grupos

de usuarios, cómo modificar la metodología de fijación de precios del *software*, así como sus propias estrategias de precios, y

4. Compartir información con la competencia sobre los parámetros del *software* de RealPage.³⁶

Un propietario ha aceptado un acuerdo con el DOJ. El caso sigue en curso y aún no se ha fijado la fecha del juicio.

VII. ASPECTOS PRÁCTICOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CASOS RELACIONADOS CON LOS MERCADOS DIGITALES

¿Cómo deben abordar las autoridades de competencia la investigación de un caso que implique un comportamiento anticompetitivo por parte de las plataformas digitales? El DOJ adopta el mismo enfoque para investigar las plataformas digitales que para cualquier otro tipo de caso de competencia. Las facultades de recopilación de información obligatoria le permiten solicitar información a las empresas investigadas y a otros participantes en el mercado. El tipo de información que solicita incluye una variedad de documentos, como comerciales internos, correos electrónicos y registros telefónicos y de mensajes. El DOJ también solicita copias de las bases de datos comerciales y privadas utilizadas por las empresas que son relevantes para su investigación. El tipo de datos requeridos depende de cada caso, y aquellos relacionados con plataformas

36 *Ibid.* Para más detalles, todos los materiales del caso *RealPage* del Departamento de Justicia se pueden encontrar en línea: <https://www.justice.gov/atr/case/us-and-plaintiff-states-v-realpage-inc>

digitales pueden hacer necesario que obtenga acceso a bases de datos o conjuntos de datos muy especializados. Por ejemplo, es posible que el DOJ necesite obtener el código fuente subyacente de un algoritmo de fijación de precios.

Además de recopilar pruebas documentales y datos, el Departamento de Justicia también recaba pruebas a partir de entrevistas voluntarias con participantes en el mercado, incluidos clientes, competidores, proveedores y otras empresas relevantes. En fases posteriores de la investigación y en la fase de litigio de un caso, los equipos del DOJ tomarán declaración bajo juramento a los empleados de las empresas investigadas. Una cosa que ha aprendido al llevar este tipo de casos contra las grandes plataformas digitales es que no es fácil y requiere una enorme cantidad de recursos. A modo de ejemplo, decenas de miembros del personal trabajaron en el caso de Google Search durante el curso de la investigación y el juicio, incluidos abogados, economistas, científicos de datos, personal de tecnología de la información y asistentes jurídicos. El juicio en sí duró diez semanas.

Además de los recursos humanos, estos casos requieren una importante inversión en herramientas tecnológicas para procesar y revisar las pruebas electrónicas que recibe el Departamento de Justicia. En cualquier caso, obtiene millones —a menudo varios terabytes— de datos. Esto es así en cualquier caso de competencia actual, pero es especialmente cierto en las investigaciones relacionadas con los mercados digitales.

Para hacer frente a esta cantidad de datos, las agencias de competencia necesitan plataformas especializadas en la revisión

de documentos con herramientas de análisis de datos integradas y *software* de descubrimiento electrónico que ayude a acelerar la recopilación, el procesamiento y la producción de las pruebas. Las agencias también necesitan personal para manejar y mantener estas herramientas. El DOJ cuenta con un equipo dedicado de profesionales de la tecnología de la información que se especializa en el descubrimiento electrónico y el apoyo en litigios, y sigue invirtiendo en su infraestructura de tecnología de la información.

La cantidad de recursos necesarios para llevar a cabo este tipo de casos significa que los directivos del Departamento de Justicia deben priorizar cuidadosamente los tipos de medidas coercitivas que se aplicarán en este ámbito, teniendo en cuenta las demás responsabilidades que tiene el Departamento, como el enjuiciamiento de carteles y la detención de fusiones anticompetitivas. El DOJ ha pasado los últimos años centrándose en los casos de mayor impacto para los consumidores estadounidenses, pero es posible que las cuestiones de competencia más importantes para estos no sean las mismas que afectan a los consumidores de otros países. Por ejemplo, un ámbito en el que el Departamento de Justicia no se ha centrado, y que tiene mucha más importancia en la República Dominicana, en América Latina y en el Caribe, en general, es el impacto de las plataformas digitales en la competencia en la economía informal. Se trata de un ámbito en el que las autoridades nacionales y regionales de competencia pueden tener la oportunidad de presentar casos que tengan un impacto significativo para los consumidores sin necesidad de disponer de los amplios recursos necesarios para procesar un caso como el de Google Search.

VIII. CONCLUSIÓN

El Departamento de Justicia desempeña un papel fundamental en el aumento de la competitividad de la economía estadounidense. La competencia efectiva es el motor que impulsa la economía, debido a que reduce los precios, aumenta la calidad y la elección de los consumidores, promueve la innovación e impulsa la eficiencia. La aplicación de las normas de competencia desempeña un papel importante en la consecución de estos resultados positivos, ya que es un respaldo fundamental de nuestro sistema de libre mercado y la clave de la seguridad económica.

La carrera tecnológica mundial no se ganará protegiendo los monopolios o haciéndose la vista gorda ante las conductas anticompetitivas, sino a través de mercados competitivos que permitan que la tecnología más innovadora y avanzada evolucione y prospere. Por eso, las medidas de aplicación de la ley del Departamento de Justicia contra las plataformas digitales demuestran un compromiso inquebrantable con la preservación de la competencia y el fomento de la innovación.

IX. BIBLIOGRAFÍA

APPLE, Demanda, Estados Unidos y los estados demandantes contra Apple Inc., Caso núm. 2:24-cv-04055 (D. N.J. 21 de marzo de 2024). Disponible en: <https://www.justice.gov/atr/media/1344606/dl?inline> [consulta: 5/9/2025].

AMEX, Ohio contra American Express Co., 585 U.S. 529, 543 (2018).

CHOKSHI (Niraj), «Myspace, Once the King of Social Networks, Lost Years of Data From Its Heyday», *New York Times*, 21 de marzo de 2019. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2019/03/19/business/myspace-user-data.html> [consulta: 29/4/2025].

DAVIDOW (Joel), «The United States/Canadian Antitrust Relationship in the Context of a Free Trade Zone», *Canada-United States Law Journal*, núm. 12 (enero de 1987). Disponible en: <https://scholarlycommons.law.case.edu/cuslj/vol12/iss/8> [consulta: 9/5/2025].

GOOGLE, «From the Garage to the Googleplex», *Our Story*. Disponible en: <https://about.google/company-info/our-story/> [consulta: 28/4/2025].

GOOGLE AD TECH COMPLAINT, Demanda, Estados Unidos y los estados demandantes contra Google LLC, Caso núm. 1:23-cv-108-LMB-JFA (E.D. Va. 24 de enero de 2023). Disponible en: <https://www.justice.gov/archives/opa/press-release/file/1563746/dl> [consulta: 8/5/2025].

OPINIÓN SOBRE LA TECNOLOGÍA PUBLICITARIA DE GOOGLE, *Opinión memorándum*, Estados Unidos y los estados demandantes contra Google LLC, Caso núm. 1:23-cv-108-LMB-JFA (E. D. Va. 17 de abril de 2025). Disponible en: https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.vaed.533508/gov.uscourts.vaed.533508.1410.0_5.pdf [consulta: 9/5/2025].

DENUNCIA CONTRA GOOGLE, *Denuncia*, Estados Unidos y los estados demandantes contra Google LLC, Caso núm. 1:20-cv-03010 (D. D.C. 20 de octubre de 2020). Disponible en: <https://www.justice.gov/archives/opa/press-release/file/1328941/dl> [consulta: 28/4/2025].

OPINIÓN SOBRE LA BÚSQUEDA EN GOOGLE, *Opinión memorándum*, Estados Unidos y los estados demandantes contra Google LLC, Caso núm. 20-cv-3010-APM (D. D.C. 5 de agosto de 2024), p. 134.

DEVARAKONDA (Mythili), ««The Social Network’: ¿Cuándo se creó Facebook? ¿Cuánto tiempo se tardó en crear Facebook?», *USA Today*, 25 de julio de 2022. Disponible en: <https://www.usatoday.com/story/tech/2022/07/25/when-was-facebook-created/10040883002/> [consulta: 29/4/2025].

DENUNCIA DE MICROSOFT, *Denuncia*, Estados Unidos contra Microsoft Corp., Caso núm. cv-98-1232 (D. D.C. 18 de mayo de 1998). Disponible en: <https://www.justice.gov/atr/complaint-us-v-microsoft-corp> [consulta: 7/5/2025].

COMUNICADO DE PRENSA DE MICROSOFT, División Antimonopolio del Departamento de Justicia, *El Departamento de Justicia presenta una demanda antimonopolio contra Microsoft por monopolizar ilegalmente el software informático*, 18 de mayo de 1998. Disponible en: https://www.justice.gov/archive/atr/public/press_releases/1998/1764.htm [consulta: 7/5/2025].

KORN (Jennifer) y **BARBIER** (Marie), «Una mirada retrospectiva a todos los iPhone», CNN, 11 de septiembre de 2023. Disponible en: <https://www.cnn.com/2023/09/11/tech/iphone-timeline> [consulta: 8/5/2025].

DEMANDA MODIFICADA DE REALPAGE, *Demanda modificada*, Estados Unidos y los estados demandantes contra RealPage, Inc. Caso núm, 1:24-cv-00710-LCB-JLW (M.D. N.C. 7 de enero de 2025). Disponible en: <https://www.justice.gov/atr/media/1383471/dl> [consulta: 8/5/2025].

DENUNCIA DE REALPAGE, *Denuncia*, Estados Unidos y los estados demandantes contra RealPage, Inc. Caso núm. 1:24-cv-00710-LCB-JLW (M.D. N.C. 23 de agosto de 2024). Disponible en: <https://www.justice.gov/atr/media/1365471/dl?inline> [consulta: 5/8/2025].

SLATER (Gail), *la fiscal general adjunta Gail Slater pronuncia su primer discurso sobre antimonopolio en la Facultad de Derecho de la Universidad de Notre Dame*, 28 de abril de 2025. Disponible en: <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-gail-slater-delivers-first-antitrust-address-university-notre> [consulta: 28/4/2025].

SLATER (Gail), *la fiscal general adjunta Gail Slater pronuncia unas palabras antes de la apertura de las alegaciones en el juicio sobre las medidas correctivas de Google Search*, 21 de abril de 2025. Disponible en: <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-gail-slater-delivers-remarks-opening-arguments-google-search> [consulta: 28/4/2025].

**PIONEROS DE COMPETENCIA: LOS CASOS
EMBLEMÁTICOS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA
CONTRA LA COLUSIÓN EN LAS LICITACIONES Y LA
EVOLUCIÓN DE SU DERECHO DE LA COMPETENCIA**

Adam Al-Sarraf¹

CONTENIDO

I. Introducción.....	641
II. Mayor atención a la lucha contra la colusión en EE. UU.	645
III. Cooperación internacional para apoyar los esfuerzos anticolusión de la República Dominicana	649
A. Esfuerzos de asistencia técnica en apoyo de Pro- Competencia	651
B. Formación del personal de Pro-Competencia.....	652
C. Formación de funcionarios de Pro-Competencia, DGCP y Contratación	653
D. Acuerdo interinstitucional entre la DGCP y Pro-Competencia.	653
E. Refuerzo de la capacidad judicial	654
F. Apoyo al marco de integridad de la República Dominicana.	655
G. Evaluación de carencias y evaluación comparativa	657
H. Evaluación inter pares - OCDE y BID	658
IV. Un comienzo sólido: visión general de «Comedores Económicos», la primera sanción por actividad colusoria en la República Dominicana.....	662
A. Resumen de la resolución de Pro-Competencia de abrir una investigación	662

1 Las opiniones expresadas en este artículo son las del autor y no representan necesariamente las opiniones del Departamento de Comercio de EE. UU. o del Programa de Desarrollo del Derecho Mercantil, ni deben atribuirse a los mismos.

B. Resolución del Consejo por la que se imponen sanciones administrativas	666
C. Rechazo de la solicitud de suspensión de la resolución del Consejo	677
D. Recurso contra la Resolución núm. 004-2024 sobre la ampliación del período de investigación.....	678
V. Conclusión	682
VI. Bibliografía	684

Resumen. La República Dominicana ha iniciado su lucha contra la colusión en procesos de contratación pública al imponer sanciones administrativas a dos proveedores por coordinar ofertas. El caso histórico de «Comedores Económicos» demuestra la determinación de Pro-Competencia de utilizar su poder de investigación para reunir las pruebas necesarias, incluso ampliando sus límites de lo posible, sin sobrepasarlos. Si bien este éxito inicial pone de relieve la determinación de la agencia y el apoyo por parte del poder judicial, también expone las limitaciones de la actual ley de competencia y subraya el papel de la cooperación internacional en un país donde los esfuerzos anticolusión han sido limitados. En última instancia, este primer caso exitoso representa un sólido comienzo para combatir las prácticas colusorias en el sistema de contrataciones públicas.

Palabras claves: contratación pública, colusión, competencia, defensa de la competencia, manipulación de licitaciones, transparencia, Pro-Competencia, Tribunal Superior Administrativo, primera sanción, coordinación de ofertas.

PIONEERING ANTITRUST: THE DOMINICAN REPUBLIC'S LANDMARK CASES AGAINST BID RIGGING AND THE EVOLUTION OF ITS COMPETITION LAW

Abstract. The Dominican Republic has taken a significant step in its fight against vendor collusion by imposing administrative penalties on two vendors for coordinating bids in a prison food tender, notwithstanding existing gaps in the legal framework. This landmark «Comedores Económicos» case demonstrates ProCompetencia's determination to utilize its investigative powers to gather necessary evidence, even pushing its limits. While this initial success underscores the agency's commitment and the judiciary's support of robust enforcement, it also exposes the limitations of the current competition law. Nevertheless, this case highlights the importance of international cooperation in applying competition law principles in a country where anti-collusion efforts have historically been limited. Ultimately, this first successful bid rigging case represents a robust beginning for the Dominican Republic's efforts to combat anti-competitive practices in its procurement system.

Keywords: public contracting, collusion, competition, antitrust, bid rigging, transparency, ProCompetencia, Superior Administrative Court, first sanction, bid coordination.

I. INTRODUCCIÓN

La contratación pública representa el 13 % del gasto público en los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), según las últimas estadísticas de 2023.² En

2 ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE), «Public procurement performance. A framework for measuring efficiency, compliance and strategic goals». Disponible en: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2023/08/public-procurement-performance_0ebfe3e7/0dde73f4-en.pdf. [consulta: 12/6/2025].

América Latina, la importancia de este tipo de contratación para el desarrollo económico de un país es aún mayor: equivale al 17 % del gasto público. En la República Dominicana, según la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), los contratos públicos representan entre el 30 y el 32 % del presupuesto nacional.³ La enorme cantidad de fondos estatales que se canalizan a través de estos procesos crea un enorme potencial económico para los países, pero también representa considerables riesgos de despilfarro y corrupción. La maximización del potencial económico de los sistemas de contratación de los países dependerá de la eficacia de estos. Los eficaces permiten a los gobiernos «maximizar el valor recibido a cambio de unos recursos escasos, al tiempo que infunden confianza en sí mismos mediante la prestación de los servicios públicos de alta calidad que requieren los ciudadanos».⁴ Los ineficaces, por el contrario, van «en detrimento significativo de la nación; los ciudadanos experimentan infraestructuras y servicios públicos deficientes, sufren frustración por el mal uso del dinero público y pierden la confianza en el Gobierno».⁵ La contratación pública también tiene uno de los niveles más altos de riesgo de corrupción de cualquier función gubernamental.⁶

3 CERÓN CASTRO (Yasmin), «La protección y promoción de los derechos fundamentales a través de la contratación pública», *Revista Académica Contrataciones RD*, año 1, núm. 1 (marzo de 2023): pp. 6-28. Disponible en: <https://www.dgcp.gob.do/publicacion/revista-academica-contrataciones-rd/>

4 ANDERSON (Robert), ALISON Jones (Alison), KOVACIC (William), *Combating Corruption & Collusion in Public Procurement: A Challenge for Governments Worldwide* (Oxford: Oxford University Press, 2024), p. 57.

5 *Ibid.* p. 58.

6 *Ibidem*, pp. 59-60.

Según las directrices de la OCDE (2009) sobre la lucha contra la colusión en las licitaciones, la complicidad de proveedores (licitaciones colusorias o carteles) se produce cuando «empresas, que de otro modo se esperaría que compitieran, conspiran en secreto para subir los precios o bajar la calidad de los bienes o servicios para los compradores que desean adquirir productos o servicios a través de un proceso de licitación». ⁷ La competencia abierta es fundamental para incentivar la innovación, reducir los precios y mejorar la calidad de los resultados de la contratación; por tanto, la manipulación de licitaciones socava fundamentalmente la competencia abierta, lo que contribuye a precios más altos, menor calidad y menos innovación en los bienes, servicios e infraestructuras que adquieren los gobiernos. ⁸

De hecho, algunos expertos sostienen que esta manipulación «representa una amenaza tan grande para el bienestar público y la confianza en el Gobierno como la corrupción». ⁹ Aunque es distinto de la contratación pública deficiente, la colusión también puede tener efectos perjudiciales y puede agravar los problemas de corrupción, además de impedir que se aprovechen los beneficios de la contratación abierta y transparente, por ejemplo, a través del despilfarro y la ineficacia involuntarios que representan un problema comparable en su alcance y en su escala. ¹⁰

7 OCDE, «Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement». Disponible en: <https://doi.org/10.1787/8cfeafbb-en> [consulta: 12/6/2025].

8 *Ibid.*

9 ANDERSON, JONES, KOVACIC, *Combatting Corruption*, pp. 63-64.

10 *Ibid.*, p. 64, citando a BANDIERA (Oriana), PRATT (Andrea) y VALLETTI (Tomasso), «Active and Passive Waste in Government Spending: A Policy Experiment», *The American Economic Review*, vol. 99, núm. 4 (Sept. de 2009): pp. 1278-1308. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/25592509>

Aunque pueden existir carteles en diversos sectores, la contratación pública es especialmente vulnerable a la colusión debido a la «naturaleza pública de los procesos, las restricciones que pueden aplicarse al derecho a licitar y las enormes y regulares sumas de dinero que suelen estar en juego».¹¹ Dados estos retos, investigaciones recientes han demostrado que «relativamente pocas jurisdicciones —ya sean economías desarrolladas, en transición o en desarrollo— están demostrando tener éxito a la hora de proteger sus procesos de contratación pública de estos riesgos, incluso (o especialmente) en tiempos de crisis y emergencia; ello aún en países que se perciben como «limpios», o relativamente limpios, o que cuentan con instituciones democráticas sólidas.¹²

Los gobiernos necesitan un enfoque holístico que incluya un conjunto diverso de herramientas no solo para investigar y perseguir la colusión en las licitaciones, sino también para reforzar la detección y la disuasión. Unos sistemas de contratación electrónica transparentes, combinados con un seguimiento y un análisis sistemáticos de las pautas de las licitaciones, pueden facilitar la detección y, por tanto, disuadir de la manipulación de los resultados de los procesos de contratación, en lugar de facilitarla.¹³ Las entidades contratantes de todo el mundo también suelen tener deficiencias en sus capacidades de investigación de mercado, lo que limita la visibilidad del Gobierno sobre las opciones competitivas en el mercado. A corto plazo, los gobiernos deberían centrarse en reforzar el compromiso con el sector privado y, a largo plazo, profesionalizar a su personal de contratación pública para garantizar la sostenibilidad de las mejoras del sistema.¹⁴

11 *Ibid*, pp. 61-62.

12 *Ibid*, pp. 67-68.

13 *Ibid*, pp. 69-70.

14 *Ibid*.

II. Mayor atención a la lucha contra la colusión en EE. UU.

Los Estados Unidos tienen una larga historia de enjuiciamiento de casos de manipulación de licitaciones en virtud de la Ley Sherman¹⁵ y los estatutos de contratación tanto a escala federal como estatal. Estas normas contienen requisitos sólidos para la competencia abierta en la contratación pública, pero a pesar de estos precedentes bien establecidos, el Departamento de Justicia (DOJ) determinó en 2019 la necesidad de redoblar y coordinar más esfuerzos para enfrentar eficazmente el creciente fenómeno de la manipulación de licitaciones en las contrataciones federales, estatales y locales.

En noviembre de 2019,¹⁶ el DOJ puso en marcha la *Procurement Collusion Strike Force* (PCSF), una «agrupación interinstitucional» para combatir las conductas contrarias a la competencia en los sistemas de contratación federal, estatal y local en todos los Estados Unidos. Su objetivo, según el entonces fiscal general adjunto Jeffrey A. Rosen, era «garantizar a los contribuyentes todos los beneficios de un proceso de contratación competitivo». Enfatizó que «la persecución de los individuos... que hacen trampas, se confabulan y

15 La Ley Sherman de Defensa de la Competencia, de 1890, es una ley federal que prohíbe las actividades que restringen el comercio interestatal y la competencia en el mercado, así como cualquier contrato, conspiración o combinación de intereses comerciales que restrinja el comercio exterior o interestatal.

La Ley Sherman está codificada en 15 U.S.C. §§ 1-38, y fue modificada por la Ley Clayton en 1914. <https://www.law.cornell.edu/wex/shermanantitrustact>

16 DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE EE. UU., «Justice Department Announces Procurement Collusion Strike Force: A Coordinated National Response to Combat Antitrust Crimes and Related Schemes in Government Procurement, Grant and Program Funding». Disponible en: <https://www.justice.gov/usao-dc/pr/justice-department-announces-procurement-collusion-strike-force-coordinated-national> [consulta: 12/6/2025].

tratan de socavar la integridad de la contratación pública es prioridad de esta administración». El PCSF es un esfuerzo de colaboración en el que participan la División Antimonopolio del DOJ, fiscales estadounidenses, el FBI e inspectores generales de los principales organismos federales de los Estados Unidos. En el momento de la puesta en marcha del PCSF, el fiscal general adjunto Makan Delrahim pronunció un discurso en el que describió los motivos para dar prioridad a la persecución de la manipulación de licitaciones:

(...) más de un tercio de las más de cien investigaciones abiertas de la División Antimonopolio están relacionadas con la contratación pública... y aproximadamente uno de cada 10 dólares del gasto federal. El año pasado, el Gobierno federal gastó más de 550,000 millones de dólares, o alrededor del 40 % de todo el gasto discrecional, en contratos de bienes y servicios. Dadas las grandes sumas de dinero federal implicadas en la contratación pública, es fácil ver cómo cualquier cantidad de sobreprecio causada por la manipulación ilegal de licitaciones u otras conductas delictivas anticompetitivas inflige un daño económico significativo al Gobierno y a los contribuyentes.¹⁷

17 DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE ESTADOS UNIDOS, «Assistant Attorney General Makan Delrahim Delivers Remarks at the Procurement Collusion Strike Force Press Conference». Disponible en: <https://www.justice.gov/archives/opa/speech/assistant-attorney-general-makan-delrahim-delivers-remarks-procurement-collusion-strike> [consulta: 12/6/2025]. Al describir el alcance del PCSF, Delrahim también explicó en sus observaciones el nexo con las contrataciones a nivel estatal: «el dinero federal para contrataciones no se limita a las agencias federales; también fluye a los gobiernos estatales y locales para obras públicas y proyectos de infraestructura. El presupuesto federal de 2018 incluyó más de 79,000 millones de dólares en subvenciones a gobiernos estatales y locales para financiar grandes inversiones de capital físico público».

Durante el acto de lanzamiento, Delrahim expuso los dos objetivos principales del PCSF: en primer lugar, disuadir y prevenir las infracciones de las normas de defensa de la competencia antes de que se cometan, mediante actividades de divulgación y formación; en segundo lugar, detectar, investigar y perseguir las infracciones cuando se produzcan, reforzando la coordinación y la colaboración con las fuerzas del orden y las oficinas de los inspectores generales.¹⁸

En cuanto al componente de divulgación, el PCSF tiene el mandato de impartir formación al personal de contratación pública, o la «parte compradora», para concienciar sobre lo que constituyen infracciones de la legislación antimonopolio en el sistema de contratación y cómo mitigar los riesgos de exposición a la responsabilidad civil o penal.¹⁹ El PCSF también está obligado a llevar a cabo actividades de divulgación periódicas para la «parte proveedora» o la comunidad de proveedores con el fin de lograr los objetivos declarados: en primer lugar, ayudar a las empresas a reconocer y prevenir comportamientos ilícitos; en segundo lugar, incentivar un cumplimiento firme mediante el enjuiciamiento de empresas y particulares que no presten atención al claro mensaje del DOJ sobre la aplicación de la ley.

En cuanto al refuerzo de la detección, el PCSF planeaba utilizar científicos de datos para mejorar la capacidad de análisis de datos y poder identificar «señales de alarma» en los datos de contratación

18 *Ibid.*

19 TOMPKINS (Robert) y KULLY (David C.), «New DOJ “Strike Force” to Focus Attention on Antitrust Crimes in Government Procurement». Disponible en: <https://www.hklaw.com/en/insights/publications/2019/11/new-doj-strike-force-to-focus-attention-on-antitrust-crimes> [consulta: 12/6/2025].

pública.²⁰ Para acelerar el uso de estas capacidades, aprovecharía a los científicos de datos que ya estaban empleados en las fuerzas de seguridad y en las oficinas de los inspectores generales.

Por otro lado, en lo que respecta al componente judicial, la Ley Sherman es una de las principales herramientas legislativas utilizadas por el PCSF para respaldar sus esfuerzos, ya que prohíbe las infracciones de la legislación antimonopolio, como la manipulación de licitaciones y la fijación de precios. Dichas infracciones se consideran delitos graves en virtud de la referida ley, y están penadas con multas de hasta un millón de dólares para los particulares y de hasta cien millones de dólares para las empresas, así como penas de prisión de hasta diez años.²¹ El PCSF también desplegó un innovador enfoque de coordinación basado en los distritos utilizando a fiscales y agentes del FBI para investigar conjuntamente en distritos individuales y aprovechando a los socios del PCSF.

Al 31 de marzo de 2025, el PCSF había formado a más de 42,000 funcionarios de contratación, abierto más de 175 investigaciones, obtenido más de 75 declaraciones de culpabilidad y condenas en juicios y recuperado más de 65 millones de dólares en multas y restituciones.²²

20 Conferencia de prensa de la Delrahim Strike Force. Disponible en: <https://www.justice.gov/archives/opa/speech/assistant-attorney-general-makan-delrahim-delivers-remarks-procurement-collusion-strike>

21 MOCHO (Megan) y JIMÉNEZ (Ángela), «DOJ and State Government Agencies Focus on Antitrust Violations in Government Procurement». Disponible en: <https://www.hklaw.com/en/insights/publications/2020/03/doj-and-state-government-agencies-focus-on-antitrust-violations> [consulta: 22/6/2025].

22 DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE EE. UU., «Procurement Collusion Strike Force». Disponible en: <https://www.justice.gov/atr/procurement-collusion-strike-force> [consulta: 12/6/2025].

III. Cooperación internacional para apoyar los esfuerzos anticolusión de la República Dominicana

En la legislación dominicana, la prohibición de la manipulación de licitaciones se encuentra tanto en la Ley sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones (núm. 340-06) como en la Ley sobre la Defensa de la Competencia (núm. 42-08) que se aprobó en 2008 y creó el Consejo Nacional de Defensa de la Competencia (Pro-Competencia) como agencia autónoma e independiente, encargada de promover y proteger la competencia efectiva para aumentar la eficiencia económica en el mercado de productos y servicios.

Pro-Competencia se constituyó oficialmente en 2011, e iba a estar compuesta por dos órganos principales, el Consejo Directivo o «Consejo», que sería responsable de supervisar la aplicación de la normativa, y la Dirección Ejecutiva, que se ocuparía de los aspectos operativos de la aplicación de la competencia, incluidas las investigaciones. Ahora bien, no fue hasta el 2017 cuando se designó un funcionario para la Dirección Ejecutiva, mediante la Orden Ejecutiva núm. 05-17, lo que a su vez puso en funcionamiento el Consejo y el estatuto de 2008. Esta agencia alcanza su objetivo de promover y proteger la competencia efectiva principalmente a través de la imposición de sanciones pecuniarias contra las partes que cometen actos anticompetitivos según lo definido por el estatuto que rige.

La Ley núm. 340-06 se aprobó en 2006 para aumentar la transparencia, la eficiencia, la competencia abierta y la rendición de cuentas en el sistema de contratación pública. El sistema de contratación pública se rige por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), que emite políticas, gestiona un portal electrónico y

resuelve las reclamaciones de impugnación de ofertas y otros litigios derivados de las licitaciones públicas. Sin embargo, las licitaciones individuales están descentralizadas y son gestionadas y financiadas independientemente por los organismos gubernamentales.

Las leyes sobre contratación pública y sobre competencia de la República Dominicana incluyen disposiciones limitadas, pero potencialmente complementarias, que abordan directamente la aplicación de violaciones antimonopolio en la contratación pública. La Ley núm. 340-06 faculta a la DGCP para imponer una serie de sanciones contra un proveedor, incluida multa por retraso en el cumplimiento de las obligaciones o la inhabilitación total del sistema de contratación pública, por participar en conductas colusorias en la presentación de su oferta (artículo 66, (3)(5)). La Ley núm. 42-08, sobre Defensa de la Competencia, al definir las prácticas que violan el principio de competencia efectiva para cuya defensa se creó Pro-Competencia, incluye la «coordinación de ofertas» en las licitaciones públicas. Sin embargo, ninguno de los dos estatutos define o explica claramente el papel de cada institución para investigar y detectar esta conducta.

A principios de 2020, Pro-Competencia había desarrollado una excelente guía sobre la detección de este tipo de acciones en la contratación pública dentro de su mandato de sensibilización, pero ni Pro-Competencia ni la DGCP habían llevado a cabo ninguna investigación de conductas colusorias. Además, la ambigüedad con respecto a la autoridad de aplicación y la falta de coordinación institucional formal limitaron seriamente la capacidad del Estado para detectar e investigar la manipulación de licitaciones.

Aunque se habían dado pasos importantes para hacer más transparente el sistema de contratación, los bajos niveles de competencia eran motivo de gran preocupación. En 2020, por ejemplo, se observó que

más de dos tercios de los procesos de licitación contaban con un único licitador.²³

A. Esfuerzos de asistencia técnica en apoyo de Pro-Competencia

En 2020, la dirección de Pro-Competencia solicitó asistencia técnica al Programa de Desarrollo del Derecho Comercial (CLDP) del Departamento de Comercio de Estados Unidos, a través de fondos de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), para ayudar a abordar las lagunas del marco jurídico e institucional de la República Dominicana que impedían a Pro-Competencia aplicar eficazmente su ley de competencia. Dada la productiva colaboración del CLDP con la autoridad de adquisiciones dominicana (DGCP) entre 2016 y 2020, Pro-Competencia estaba interesada en desarrollar una asociación similar para avanzar en la aplicación de la política de competencia en el país. En el momento en que hizo la solicitud, la República Dominicana había tenido un éxito limitado con sus esfuerzos de implementación de la legislación antimonopolio. Hasta 2023, Pro-Competencia solo había sancionado dos casos de prácticas restrictivas de la competencia, ninguno de ellos en los mercados de compras públicas.

La CLDP recomendó a Pro-Competencia centrar sus esfuerzos en combatir la colusión en el sistema de contratación pública, dado el conocimiento de la CLDP sobre la prevalencia de la colusión en las contrataciones de la RD y la evidente falta de aplicación de la ley en ese sector. Además, la CLDP podría aprovechar su colaboración con la DGCP y su asociación con el DOJ para informar y fortalecer

23 KOVACIC (William), IBARRA (Alejandro), «Lucha contra la colusión de proveedores en los mercados de contratación pública: reforzando las herramientas de la política de competencia en la República Dominicana», *Anuario de Libre Competencia* 2023.

dicho esfuerzo. Entre 2020 y 2024, el CLDP proporcionó asistencia técnica a la agencia para fortalecer sus esfuerzos en la lucha contra las conductas anticompetitivas en el sistema de contratación pública del país.

A partir de la pandemia, la asistencia del CLDP se llevó a cabo en gran medida a través de compromisos virtuales que aprovecharon el apoyo de expertos de la PCSF del Departamento de Justicia, la Universidad George Washington, representada por el profesor William Kovacic, Alejandro Ibarra y especialistas internacionales Robert Anderson y Antonella Salgueiro. En 2021, el CLDP comenzó a implementar actividades presenciales, que incluyeron capacitaciones al personal de Pro-Competencia y de la DGCP, así como a personal de unidades de compras, fiscales y jueces, sobre las mejores prácticas en la detección, investigación y persecución de conductas anticompetitivas en la contratación pública.

B. Formación del personal de Pro-Competencia

La primera fase de la programación del CLDP se centró en desarrollar la capacidad del personal interno de Pro-Competencia, tanto en el Consejo como en la Dirección Ejecutiva, para detectar e investigar conductas anticompetitivas en el sistema de contratación pública. Esta programación, que corrió a cargo de expertos en contratación del Gobierno federal estadounidense, incluyó una visión general de las mejores prácticas de contratación pública y de cómo la transparencia, la investigación de mercado y la libre competencia pueden minimizar las incidencias de colusión. En las mismas sesiones, fiscales del DOJ ofrecieron presentaciones prácticas sobre cómo identificar posibles actividades colusorias y enfoques de investigación para garantizar que la autoridad encargada de la

aplicación de la ley pueda cumplir con la carga probatoria necesaria para un enjuiciamiento exitoso.

C. Formación de funcionarios de Pro-Competencia, DGCP y Contratación

Una segunda fase de la programación del CLDP se centró en abordar las ambigüedades jurisdiccionales entre la DGCP y Pro-Competencia en la regulación de las prácticas anticompetitivas en el sistema de contratación pública. El CLDP realizó capacitaciones conjuntas sobre mejores prácticas en la detección e investigación de conductas anticompetitivas con personal de la DGCP, autoridades contratantes y Pro-Competencia. Estas capacitaciones, dirigidas por expertos en adquisiciones del Gobierno de los Estados Unidos y fiscales del DOJ, se centraron en la detección de conductas colusorias y potenciales «señales de alerta» en el sistema de adquisiciones. Las formaciones también proporcionaron una visión general de los esfuerzos del PCSF para llevar a cabo formaciones para funcionarios de contratación pública y cómo se coordina con las oficinas de contratación y del inspector general para solicitar información sobre posibles colusiones en las licitaciones públicas.

D. Acuerdo interinstitucional entre la DGCP y Pro-Competencia

En octubre de 2020, la CLDP trabajó con expertos internacionales para elaborar una lista de recomendaciones a Pro-Competencia y la DGCP sobre cómo fortalecer la detección, investigación y sanción de la colusión de proveedores. La primera recomendación fue elaborar un memorando de entendimiento entre la DGCP y Pro-Competencia para fortalecer la aplicación de la ley de competencia en la contratación pública, aclarar las funciones y responsabilidades de cada una para evitar conflictos de competencia funcional, facilitar la

capacitación conjunta, el intercambio de información, perspectivas y experiencias, así como reforzar la relación de confianza mutua y el apoyo entre las dos agencias.

Las recomendaciones también incluyeron medidas adicionales que debían adoptar las autoridades de contratación, como: 1) la firma obligatoria de certificados de determinación independiente de ofertas, como se hace en los EE. UU.; 2) la obligación de los funcionarios de contratación de certificar las estimaciones independientes del Gobierno, y 3) el requisito de que los funcionarios de contratación actúen como informadores de conducta.

En diciembre de 2020, la DGCP y Pro-Competencia firmaron un acuerdo interinstitucional que estableció un marco para «mejorar y fortalecer la aplicación de su legislación específica, de acuerdo con sus respectivas autoridades, estableciendo mecanismos de coordinación, cooperación y reciprocidad que faciliten actividades de interés mutuo».²⁴ El convenio tuvo cuatro objetivos primordiales: 1) fortalecer la claridad del contenido de sus leyes y reglamentos, 2) cooperar en la realización de capacitaciones y talleres en materia de competencia y adquisiciones, 3) investigar y sancionar prácticas colusorias en compras públicas, y por último, 4) intercambiar información relacionada con los procesos de compras y contrataciones públicas.²⁵

E. Refuerzo de la capacidad judicial

La tercera fase de la asistencia técnica ofrecida por el CLDP se centró en la formación de fiscales y jueces, dada la necesidad de

24 Acuerdo de Cooperación Institucional entre Pro-Competencia y la DGCP. Disponible en: <https://www.dgcp.gob.do/transparencia/documentos/Convenio%20DGCP-%20ProCompetencia%2009%20diciembre%202020.pdf>

25 *Ibid.*

que el Poder Judicial apruebe los registros, las medidas cautelares y revise las decisiones del Consejo. Bajo la Ley núm. 42-08, Pro-Competencia necesita contar con el apoyo de los fiscales para cada una de sus investigaciones de colusión y los tribunales deben aprobar todas las órdenes de allanamiento; sin embargo, a menudo enfrentaba obstáculos para obtener su apoyo para las investigaciones.

Dada la falta de aplicación de la ley de competencia antes de 2020, los jueces y fiscales no estaban muy familiarizados con ella o con las necesidades de Pro-Competencia en materia de medidas cautelares durante el período de investigación. CLDP, en colaboración con el DOJ y Pro-Competencia, desarrolló una serie de capacitaciones para el Poder Judicial sobre las mejores prácticas para realizar investigaciones, reunir pruebas e incentivar a los denunciantes. Durante un taller judicial en 2023, Pro-Competencia anunció que había iniciado 13 investigaciones de presunta colusión en la contratación pública y que seis de ellas se basaban en denuncias. El objetivo de esta fase de la asistencia de la CLDP era garantizar que los fiscales y jueces tuvieran una comprensión más completa de los procedimientos de investigación y las herramientas necesarias para la identificación, detección, recopilación y procesamiento de pruebas circunstanciales de conductas anticompetitivas que afectan negativamente los mercados de bienes y servicios nacionales.

F. Apoyo al marco de integridad de la República Dominicana

En 2023, el CLDP amplió sus esfuerzos de asistencia técnica para incluir a la Dirección General de Ética e Integridad Gubernamental (DIGEIG), el órgano rector encargado de elaborar políticas sobre

ética gubernamental, transparencia, conflictos de intereses y libertad de información.²⁶ Dada la importancia de la lucha contra la colusión para la agenda de integridad del Gobierno, el CLDP integró la DIGEIG en su programación con Pro-Competencia y la DGCP. El objetivo de esta integración era ampliar la red de funcionarios gubernamentales que pudieran ayudar en la prevención, detección e investigación de la colusión en las licitaciones.

La DIGEIG también es un organismo de investigación que puede detectar la colusión de proveedores en sus investigaciones de otros tipos de conductas poco éticas y gestiona una red de oficinas de integridad gubernamental en todo el Gobierno dominicano, tanto a nivel nacional como subnacional, por lo que podría proporcionar a la DGCP y a Pro-Competencia importantes datos sobre la colusión de proveedores. Una de las actividades del CLDP incluyó un taller virtual para 76 funcionarios de la DGCP, la DIGEIG y las unidades de contratación de todo el Gobierno dominicano sobre la detección y la lucha contra la colusión en la contratación pública, en el que expertos estadounidenses debatieron sobre cómo identificar las características de la colusión en las licitaciones, prevenir la formación de cárteles e implementar prácticas de aplicación en casos antimonopolio relacionados con la contratación pública. La sesión también contó con un experto de Pro-Competencia que se enfocó en cómo aprovechar la ley de competencia de la RD en la lucha contra las prácticas anticompetitivas.

26 DIRECCIÓN GENERAL DE ÉTICA E INTEGRIDAD GUBERNAMENTAL, «Quiénes somos». Disponible en: <https://www.digeig.gob.do/quienes-somos> [consulta: 12/6/2025]. La DIGEIG fue creada el 21 de agosto de 2012, con el firme compromiso de llevar a cabo acciones que promuevan la ética, la transparencia y el combate a la corrupción. Fue creada mediante Decreto núm. 486-12, con 42 atribuciones explícitas, las cuales vinculan cuatro áreas básicas de transparencia que sirven de garantía para el establecimiento del Estado de derecho en el país.

Varios meses después, la directora de la DIGEIG, Milagros Ortiz Bosch, citó la primera sanción impuesta por Pro-Competencia en materia de colusión como un hito importante «que tendrá un impacto directo en el fortalecimiento de la transparencia y la integridad en el país».²⁷

G. Evaluación de carencias y evaluación comparativa

Como parte de su asistencia técnica de la CLDP a Pro-Competencia, en 2022 trabajó con expertos internacionales y regionales para desarrollar un análisis de brechas de la Ley núm. 42-08 y su marco institucional. El análisis incluyó recomendaciones sobre las necesidades de: 1) fortalecimiento institucional y expansión de recursos para manejar nuevas funciones y una jurisdicción más amplia, y 2) desarrollo de herramientas y recursos digitales apropiados para ayudar en la lucha contra los carteles, incluyendo herramientas para la recolección, almacenamiento y análisis de evidencia digital.

En cuanto a las lagunas legislativas, el análisis recomendó añadir un poder de citación (*subpoena*²⁸) al conjunto de herramientas de investigación de Pro-Competencia, además de autorizar el uso de redadas sorpresa, que son una herramienta fundamental para

27 «Pro-Competencia sanciona el primer caso de colusión en la contratación pública», *Hoy Digital* (24 de septiembre de 2024). Disponible en: <https://hoy.com.do/procompetencia-sanciona-el-primer-caso-por-colusion-en-contrataciones-publica/>

28 El poder de citación (*subpoena*) es la autoridad otorgada a determinadas entidades, normalmente tribunales u órganos legislativos, para obligar a las personas a y prestar testimonio o presentar documentos relevantes para una investigación o un procedimiento judicial. Se trata de una herramienta fundamental para recabar información y pruebas en procesos judiciales y gubernamentales.

descubrir pruebas críticas en las investigaciones, así como el desarrollo de un programa de clemencia para los miembros de los carteles que les proporcionen pruebas. Una recomendación que es importante destacar fue la de revisar los plazos establecidos por la ley, incluido el límite de doce meses de investigación, y considerar la modificación de dichos tiempos o la inclusión de una mayor flexibilidad.

Según el artículo 57 de la Ley núm. 42-08, la Dirección Ejecutiva solo dispone de doce meses para completar la investigación de la presunta conducta anticompetitiva. Estas recomendaciones fueron presentadas a Pro-Competencia en 2022 e incluidas en una revisión por pares que fue realizada por la OCDE con financiamiento y apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID).²⁹

H. Evaluación inter pares - OCDE y BID

La OCDE y el BID realizan periódicamente evaluaciones inter pares para ayudar a los países a reformar sus marcos de competencia. Además de las recomendaciones legales e institucionales, la revisión paritaria también reconoció la formación que Pro-Competencia y CLDP llevaron a cabo en su evaluación como parte importante del mandato de Pro-Competencia.

A continuación, se enumeran las recomendaciones más relevantes de la revisión para abordar los obstáculos a la lucha contra la colusión de proveedores:³⁰

29 OCDE, «Peer Reviews of Competition Law and Policy: República Dominicana». Disponible en: https://www.oecd.org/en/publications/2024/01/peer-reviews-of-competition-law-and-policy-dominican-republic_b14b7cbb.html [consulta: 12/6/2025].

30 *Ibid*, p. 83.

- Permitir a Pro-Competencia priorizar las acciones de aplicación de la ley y de defensa de la competencia basándose en criterios transparentes.³¹ La revisión explicó que la ley actual impide una planificación eficaz de los casos, ya que las investigaciones pueden suspenderse por razones no transparentes para investigar casos más urgentes. La revisión contrastó esta situación con la de la COFECE de México, que cuenta con un plan estratégico y sectores prioritarios.³²
- Aumentar el plazo de prescripción para llevar a cabo investigaciones o permitir más flexibilidad en cuanto a la ampliación o suspensión de los plazos de investigación.³³ En contraste con el plazo de prescripción de un año de la RD, Brasil tiene un plazo de prescripción de cinco años, el de Costa Rica es de cuatro años y el de México es de diez años.³⁴
- Aumentar los recursos financieros e institucionales de Pro-Competencia, incluyendo personal adicional para asumir las funciones centrales de la competencia, mejores salarios para el personal técnico y mayores recursos para invertir en sistemas digitales de gestión de casos y en informática forense.³⁵

31 *Ibid*, p. 9. La Ley núm. 42-08 no permite a Pro-Competencia establecer sus propias prioridades en lo que respecta a las acciones de aplicación, concretamente en lo que se refiere a las denuncias recibidas. Todas las denuncias deben ser investigadas y no puede rechazarlas por motivos de prioridad.

32 *Ibid*. p. 21.

33 *Ibid*, p. 9.

34 *Ibid*, p. 41.

35 *Ibid*. p. 83. Esta recomendación es coherente con las necesidades identificadas por el CLDP. En 2024, Pro-Competencia solicitó al CLDP y al DOJ asistencia para comprender qué herramientas tecnológicas están disponibles para analizar metadatos, dado que las investigaciones de colusión de proveedores tienden a implicar cantidades masivas de datos en forma de correos electrónicos y mensajes de texto.

- Aumentar las medidas de ejecución contra los carteles y los casos de abuso de posición dominante para incluir:
 - Desarrollar herramientas eficaces de detección de carteles, como métodos proactivos (por ejemplo, filtros económicos y vigilancia del sector) y denuncias anónimas.
 - Garantizar que los carteles duros se consideren infracciones *per se*.
 - Supervisar los acuerdos verticales contrarios a la competencia y garantizar que estén cubiertos por la legislación y la práctica de aplicación.
 - Adoptar un concepto más amplio de restricción de la competencia al evaluar los comportamientos anticompetitivos, que no se limite a las barreras injustificadas del mercado.
- Garantizar que las sanciones tengan suficientes efectos disuasorios. Los topes máximos de las multas deben basarse en elementos flexibles que permitan tener en cuenta las circunstancias específicas de los casos y los mercados afectados, en consonancia con las normas internacionales (por ejemplo, porcentaje del volumen de negocios).
- Introducir sanciones no monetarias para las infracciones anticompetitivas, como la inhabilitación de directivos y la exclusión de licitadores.
- Asegurarse de que las personas que hayan participado en prácticas contrarias a la competencia sean sancionadas administrativamente.
- Garantizar la aplicación efectiva de la actual disposición penal contra los carteles.

- Adoptar directrices generales sobre la metodología para imponer sanciones y calcular multas, teniendo en cuenta no solo el daño causado por la práctica anticompetitiva, sino otros elementos como la duración y la gravedad de la infracción.
- Mejorar los mecanismos de solución existentes (es decir, las decisiones de Pro-Competencia núm. 008-2011 y núm. 011-2021), en particular en paralelo con más decisiones de aplicación y sanciones más altas.
- Introducir una política de clemencia adecuada que se aplique cuando las actividades de aplicación de Pro-Competencia sean más eficaces, incluso con sanciones disuasorias.
- Garantizar que las redadas al amanecer puedan realizarse antes de notificar a las presuntas partes infractoras el inicio de una investigación formal, para garantizar el efecto sorpresa.³⁶
- Establecer sanciones claras y efectivas para las empresas y particulares que no cooperen con Pro-Competencia durante las inspecciones.
- Introducir multas disuasorias por falta de respuesta, respuestas tardías y uso de información incompleta o engañosa en relación con las solicitudes de información de Pro-Competencia.

36 William KOVACIC (William), IBARRA (Alejandro), «Combatiendo la colusión de proveedores en los mercados de contratación pública: reforzando las herramientas de la política de competencia en la República Dominicana», *Anuario de Libre Competencia 2023*. Esta recomendación también se incluyó en este artículo.

IV. Un comienzo sólido: visión general de «Comedores Económicos», la primera sanción por actividad colusoria en la República Dominicana

A pesar de los desafíos legislativos e institucionales, Pro-Competencia pudo investigar a dos proveedores gubernamentales, lo que resultó en una decisión del Consejo de imponer sanciones civiles en 2024. Pro-Competencia inició su primera investigación sobre la colusión de proveedores en 2020 y desde entonces ha puesto en marcha varias investigaciones más; sin embargo, el caso de Comedores Económicos fue el primero en dar lugar a la imposición de sanciones administrativas.

A. Resumen de la resolución de Pro-Competencia de abrir una investigación

Comedores Económicos del Estado Dominicano (CEED) es una agencia gubernamental encargada de proveer comidas a personas encarceladas en la RD.³⁷ En agosto de 2022, un proveedor del Gobierno, Condelca, SRL, presentó una queja³⁸ al comité de

37 Los Comedores Económicos son un departamento de la Presidencia de la República Dominicana, adscrito a la Dirección de Coordinación de Políticas Sociales mediante el Decreto núm. 1082-04 e incorporado al Programa de Protección Social mediante el Decreto núm. 1554-05, a través del subprograma de Asistencia Social. Es una institución que asiste a los sectores más vulnerables de la población del país, proporcionando alimentos crudos o cocidos con los más altos estándares de calidad de manera eficiente y permanente, a través de la innovación constante. COMEDORES ECONÓMICOS «¿Quiénes somos?». Disponible en: <https://comedoreseconomicos.gob.do/sobrenosotros/> [consulta: 12/6/2025].

38 PRO-COMPETENCIA, Resolución núm. DE-012-2022 (Dirección Ejecutiva). Conforme a la Ley núm. 42-08 (art. 33), la Dirección Ejecutiva está encargada de a) investigar y actuar de oficio en los casos en que existan indicios en el mercado de violaciones a la ley de competencia, b) recibir denuncias de las partes interesadas y c) presentar al Consejo las acusaciones públicas a fin de imponer sanciones administrativas de prácticas, conductas, comportamientos y otros asuntos que se atribuyan a esta ley.

adquisiciones³⁹ de CEED. Más tarde ese mismo mes, el Comité de Adquisiciones del CEED emitió una decisión formal en el sentido de que no tenía jurisdicción para investigar la denuncia de Condelca,⁴⁰ «a fin de que (Pro-Competencia) analice... y determine si... hubo colusión». En octubre de 2022, la Dirección Ejecutiva de Pro-Competencia emitió una resolución para ordenar el inicio de una investigación por posible actividad colusoria. En la denuncia se alegaba que dos proveedores: Proviluz, SRL y Grupo Maccabi, SRL, habrían incurrido en actividad colusoria tras presentar ofertas para una licitación de alimentación para centros penitenciarios.⁴¹ Condelca alegó que los accionistas y gerentes de Proviluz y Maccabi tenían la misma dirección y que esto no era una coincidencia, sino que «demuestra una posible colusión entre dos empresas que participan en la misma licitación».⁴²

En su resolución de octubre de 2022 de apertura de la investigación, la Dirección Ejecutiva concluyó que la denuncia de Condelca cumplía los requisitos mínimos para iniciar una investigación, que deben incluir una articulación de la presunta infracción y el daño o perjuicio causado por el presunto infractor.⁴³ La Dirección Ejecutiva

39 Bajo la Ley núm. 340-06 (art. 8), cada agencia contratante tendrá un comité de contratación permanente que será el órgano deliberativo y decisivo dentro de la agencia con la responsabilidad de garantizar el cumplimiento de las licitaciones con las leyes pertinentes y la autoridad para aprobar los pliegos de condiciones, los procedimientos de selección de fuentes, las protestas de ofertas a nivel de agencia y la cancelación de licitaciones, entre otros.

40 Ley núm. CCC/116/2022.

41 Comedores Económicos, CCC-LPN-2022-0009, la licitación en cuestión.

42 PRO-COMPETENCIA, Resolución núm. DE-012-2022.

43 Artículo 37 de la Ley núm. 42-08: Los umbrales de Pro-Competencia para investigar la violación de la ley de competencia incluyen que la denuncia debe 1) ser presentada por una persona con interés legítimo, 2) indicar el presunto responsable, 3) describir la práctica o violación de la ley, y 4) el daño o perjuicio que se le ha causado o se le puede causar en el futuro.

consideró que la alegación de la denuncia de que accionistas y directivos compartían los mismos domicilios era un «claro indicio de la comisión de prácticas colusorias», lo que «perjudicaría la participación y adjudicación de los demás licitantes».⁴⁴ Sin embargo, la Dirección Ejecutiva también aclara en su resolución que los indicios, «por sí mismos, no constituyen en modo alguno un prejuzgamiento sobre el resultado del procedimiento o la culpabilidad de los investigados», citando una resolución del organismo de defensa de la competencia de Perú, Indecopi.⁴⁵

Para fundamentar su decisión de investigar la colusión de proveedores en el mercado de la contratación pública, la resolución afirma que la colusión «puede causar un gran impacto negativo en la economía nacional, afectando no solo a las propias instituciones públicas, sino también a los agentes económicos competidores y a los consumidores en general». La resolución cita a la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (SIC) y a la OCDE para describir la importancia de combatir la colusión en las licitaciones públicas, e incluye pruebas del registro mercantil que demuestra las similitudes en las direcciones y accionistas de ambas empresas y las ofertas de ambos proveedores para la licitación en cuestión, que presentan similitudes en los precios ofrecidos para productos individuales. Al parecer, la Dirección Ejecutiva también había realizado una búsqueda preliminar de las dos empresas e identificado otras similitudes en sus elecciones de compañías de seguros y en la presencia de vínculos familiares.

44 PRO-COMPETENCIA, Resolución núm. DE-012-2022.

45 SECRETARÍA TÉCNICA DE LA COMISIÓN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, Nota sucinta Resolución 022-2015/ST-CLC-INDECOPI. Disponible en: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/197841/nota+22/bef71a99-ffcc-4556-9959-c75cac5f2155>

El efecto que tuvo la resolución fue que se ordenó iniciar el procedimiento de investigación, notificar formalmente al CEED, a la DGCP y al Consejo, así como a los presuntos infractores de la investigación y de su plazo de 20 días para responder por escrito.⁴⁶

Los proveedores acusados respondieron solicitando el cese de la investigación por múltiples motivos.⁴⁷ Por ejemplo, uno de ellos solicitó el sobreseimiento del caso argumentando que la DGCP debe ser la autoridad competente para resolver un caso relacionado con una licitación pública. El 1 de febrero de 2023, la Dirección Ejecutiva emitió una resolución para rechazar las alegaciones de los proveedores afirmando que la única autoridad competente para investigar y sancionar la colusión en compras y contrataciones públicas es Pro-Competencia. Ambos proveedores apelaron la decisión ante el Consejo Directivo que el 14 de abril de 2023 emitió una decisión en la que sostenía que no se cumplía ninguna de las causales de inadmisibilidad alegadas por los proveedores en el artículo 47 de la Ley núm. 107-13.

La Dirección Ejecutiva procedió entonces con su investigación, no obstante, en octubre de 2023, al acercarse al plazo de doce meses establecido por la Ley núm. 42-08 para las investigaciones, este órgano emitió una resolución⁴⁸ para ampliar dicho plazo mediante un acto debidamente motivado de conformidad con el ordenamiento jurídico dominicano y un periodo adicional de tres meses.

46 PRO-COMPETENCIA, Resolución núm. DE-012-2022.

47 PRO-COMPETENCIA, Resolución núm. 009-2024, en 5.

48 PRO-COMPETENCIA, Resolución núm. 009-2023.

B. Resolución del Consejo por la que se imponen sanciones administrativas

El 18 de enero de 2024, la Dirección Ejecutiva presentó su informe de investigación al Consejo, y el 26 de febrero de ese año fue emitida la Resolución núm. 002-2024 que admite formalmente el informe de investigación, ordena el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra los proveedores acusados y programa una audiencia para escuchar las defensas de los proveedores.

El 9 de mayo de 2024 se llevó a cabo la primera audiencia en la que los proveedores solicitaron el sobreseimiento del caso con base en que la Dirección Ejecutiva no estaba facultada para ampliar el plazo de prescripción de doce meses para las investigaciones previsto en el artículo 57 de la Ley núm. 42-08.⁴⁹ El Consejo rechazó la moción *in voce* argumentando que la Dirección Ejecutiva está facultada para ordenar la extensión señalada en el artículo 57 de la Ley núm. 42-08 en congruencia con lo consignado en el artículo 20 de la Ley núm. 107-13.⁵⁰ Posteriormente, el Consejo emitió un dictamen más detallado en la Resolución núm. 005-2024 donde explicó que el plazo de doce meses del artículo 57 puede ser prorrogado siempre que existan circunstancias debidamente justificadas. Después de revisar su informe de investigación, el Consejo observó que la Dirección Ejecutiva llevó a cabo procedimientos de investigación tales como la recopilación de testimonios, la realización de búsquedas,

49 PRO-COMPETENCIA, Resolución núm. 009-2024.

50 Artículo 20 de la Ley núm. 107-13: Derechos de las personas en sus relaciones con la administración y procedimiento administrativo. «La normativa reguladora de cada procedimiento administrativo establecerá un plazo razonable para su tramitación, que podrá ser ampliado o reducido en función de la complejidad, carga de trabajo, urgencia u otras circunstancias, que deberán ser adecuadamente justificadas».

la revisión de documentos, y no encontró ninguna evidencia de inactividad o retraso que justificara la conclusión de que la prórroga concedida fuera irrazonable o infundada.⁵¹ El Consejo concluyó, por lo tanto, que la Dirección Ejecutiva estaba legalmente facultada para ampliar el plazo del procedimiento de investigación como autoridad responsable de dichas investigaciones, dado que se justificó suficientemente la prórroga con base en la circunstancia.

En una audiencia posterior, el 21 de mayo de 2024, los proveedores solicitaron que se desestimara el caso sobre la base de que Pro-Competencia no tenía jurisdicción para investigar la supuesta conducta, ya que la misma estaba relacionada con la licitación pública y la DGCP tendría jurisdicción exclusiva para investigarla. El Consejo desestimó, *in voce*, explicando que la DGCP no tenía competencia para investigar y sancionar la colusión, ya que la Ley de Contrataciones Públicas no otorga dicha competencia ni define el tipo de conducta que constituye colusión. Al desestimar estas mociones, el Consejo pudo aclarar su posición sobre dos ambigüedades fundamentales en las leyes núm. 42-08 y 340-06: la autoridad de Pro-Competencia para investigar la colusión de proveedores y su autoridad para ampliar el plazo de prescripción.

Luego de desestimar estas mociones, el Consejo procedió a conocer el fondo del caso en una serie de audiencias y, el 14 de agosto de 2024, emitió su resolución núm. 009-2024 para certificar oficialmente el procedimiento de investigación como bueno y válido, declarar a Proviluz y Maccabi responsables de violar el artículo 5b de la Ley núm. 42-08, establecer las sanciones administrativas que deberán pagar los proveedores y recomendar a la DGCP que ambos proveedores sean inhabilitados del sistema de contratación.

51 PRO-COMPETENCIA, Resolución núm. 005-2024, del 9 de mayo de 2024.

La teoría del caso, tal como la reafirma el Consejo en su resolución final, se centra en el hecho de que Maccabi y Proviluz acordaron presentar sus ofertas de forma que se garantizara que ambas empresas obtuvieran los contratos.⁵² Esto se logró mediante la coordinación directa tanto de los precios como de las ofertas de productos, además de la ejecución del contrato posterior a la adjudicación.⁵³ La Dirección Ejecutiva se basó en cinco factores probatorios principales para argumentar que los dos proveedores habían violado el artículo 5(b) de la Ley núm. 42-08,⁵⁴ que prohíbe las prácticas concertadas y los acuerdos anticompetitivos: 1) ambos eran agentes económicos que competían en el mismo mercado, 2) ambos tenían ofertas de productos y precios muy similares, 3) ambos tenían accionistas y personal directivo en común, 4) ambos operaban desde la misma oficina y 5) ambos utilizaban los servicios de los mismos empleados y subcontratistas para llevar a cabo actividades comerciales.⁵⁵

Para decidir si los proveedores participaron en un acuerdo de manipulación de licitaciones o en un acuerdo anticompetitivo para manipular una licitación pública, el Consejo utilizó una prueba de tres elementos.⁵⁶

1. ¿Se trata de un proceso de contratación pública?
2. ¿Existe un acuerdo de prácticas concertadas entre dos o más agentes económicos competidores para coordinar sus acciones en el mercado?

52 PRO-COMPETENCIA, Resolución núm. 009-2024, de 27 de mayo de 2008.

53 *Ibid.*

54 Artículo 5 de la Ley núm. 42-08. «Prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos. Se prohíben las prácticas, actos, acuerdos y convenios entre agentes económicos competidores, expresos o tácitos, escritos o verbales, que tengan por objeto o efecto imponer barreras injustificadas en el mercado».

55 PRO-COMPETENCIA, Resolución núm. 009-2024

56 *Ibid.*, pp. 30-48.

3. ¿La acción coordinada de los agentes económicos pretende o tiene por efecto imponer injustificadamente barreras en el mercado?

Una vez establecida la existencia de un acuerdo contrario a la competencia entre los proveedores, el Consejo procedió a un cuarto elemento de su análisis para determinar la multa civil que debía imponerse.

Primer elemento: *¿Es la transacción un proceso de contratación pública?*

El primer elemento se cumplía fácilmente, ya que no había duda de que la transacción en cuestión era la licitación del CEED para las comidas de las prisiones. Ninguno de los proveedores negó haber participado en la licitación.

Segundo elemento: *¿Existe un acuerdo o práctica concertada entre dos o más agentes económicos competidores para coordinar sus actuaciones en el mercado?*

En su análisis, el Consejo se refirió al artículo 3 del reglamento de aplicación de la Ley núm. 42-08, que establece que «la existencia de dos o más de los siguientes factores puede considerarse como criterio o indicio razonable para la evaluación de la existencia de un acuerdo».⁵⁷ El Consejo se centró en la palabra operativa «podrán» para afirmar que no estaba limitado a la norma de los dos factores como criterio de prueba y que conservaba la facultad discrecional de utilizar un criterio de razonabilidad para evaluar si existía un acuerdo.⁵⁸ El Consejo afirmó que el hecho de que las empresas

57 PRO-COMPETENCIA, Resolución núm. 009-2024, § 142.

58 *Ibid*, p. 32.

actuaran de forma concertada es un indicio de la existencia de un acuerdo, tal y como se recoge en el artículo 3.6 del reglamento de la Ley núm. 42-08.⁵⁹ El Consejo también citó las «notorias similitudes en las ofertas», como ilustraban dos anexos incluidos en la resolución que mostraban las ofertas de cada proveedor. Salvo dos casos atípicos, las ofertas tenían los mismos productos, en el mismo orden secuencial y por las mismas cantidades, además del mismo precio global.

El hecho de que el precio global fuera el mismo en ambas ofertas era también un indicio de que las ofertas estaban coordinadas, dado que había dos productos que no estaban en ambas ofertas y, sin embargo, los precios totales eran los mismos. El Consejo explicó que era matemáticamente imposible llegar exactamente al mismo precio por error.⁶⁰ Maccabi había argumentado que tenían precios similares para ser «competitivos»; sin embargo, el Consejo consideró que ese argumento carecía de fundamento dado que los competidores normalmente «buscan diferenciarse».⁶¹ El Consejo también citó pruebas presentadas que demostraban que, tras la adjudicación del contrato, los dos proveedores se coordinaron en la ejecución de sus contratos. La Dirección Ejecutiva pudo encontrar una factura emitida a nombre de Maccabi por uno de sus proveedores que estaba firmada por el gerente de Proviluz.⁶²

59 *Ibid.*

60 *Ibid.*

61 *Ibid.*

62 *Ibid.*, las pruebas fueron corroboradas por el testimonio en una entrevista realizada por la Dirección Ejecutiva en la que el gerente de Proviluz admitió que firmó la factura en nombre de Maccabi, «ya que su hermano estaba fuera del país».

En última instancia, el Consejo sostuvo que, «aunque no hay pruebas directas que demuestren la existencia de un acuerdo expreso (por ejemplo, firmado), se establece mediante pruebas indirectas».⁶³ El Consejo justificó esta opinión citando a la autoridad de competencia de Perú, Indecopi, que había sostenido que «una práctica concertada es cualquier conducta voluntariamente coordinada con el propósito de restringir la competencia, incluso si no puede ser demostrada a través de pruebas directas, pero que, a partir del uso de indicios y presunciones, puede ser inferida como la única explicación razonable».⁶⁴

Es importante señalar que el Consejo rechazó las pruebas adicionales obtenidas por la Dirección Ejecutiva, incluidos los mensajes de WhatsApp que indicaban que los proveedores estaban en connivencia, explicando que la Dirección Ejecutiva no podía proporcionar al Consejo pruebas suficientes de la exactitud de los mensajes y de la seguridad de las medidas de almacenamiento de datos.⁶⁵ Por lo tanto, el Consejo concluyó que los dos proveedores coordinaron sus ofertas basándose principalmente en las pruebas circunstanciales derivadas del examen de sus ofertas y de la factura presentada después de la adjudicación.

En los Estados Unidos, al igual que en la República Dominicana, la manipulación de licitaciones es una infracción *per se* que requiere que el Gobierno pruebe la existencia de un acuerdo entre proveedores para participar en actividades contrarias a la competencia.⁶⁶ Sin

63 *Ibid.*

64 *Ibid.*

65 *Ibid.*

66 US DEPARTMENT OF JUSTICE, *Antitrust Resource Manual*. Disponible en: <https://www.justice.gov/archives/jm/antitrust-resource-manual-1-attorney-generals-policy-statement> [consulta: 12/6/2025].

embargo, a diferencia de lo que sucede en la República Dominicana, en los Estados Unidos tal violación puede dar lugar a acciones penales; por lo tanto, el nivel de prueba para establecer la existencia del acuerdo en esa nación norteamericana depende de si se trata de una acción penal o civil. Sin embargo, en ambos tipos de casos un acuerdo puede probarse basándose en pruebas directas o en pruebas circunstanciales.⁶⁷ La principal diferencia es que el nivel de prueba es más alto en los casos penales, más allá de toda duda razonable, mientras que en las acciones civiles es una preponderancia de la prueba,⁶⁸ y ese umbral es, esencialmente, si es más probable que no que se produjera la conducta alegada.

Tampoco en el resto de América Latina se requieren pruebas directas para establecer la existencia de una conducta anticompetitiva. Por ejemplo, bajo la ley de competencia de Chile, el estándar de prueba se rige por «las reglas de la sana crítica»;⁶⁹ en México, la ley de competencia otorga a la agencia de competencia (Cofece) discrecionalidad para analizar las pruebas, evaluar su valor y hacer una conclusión final, con el requisito de que las pruebas directas, indirectas y circunstanciales se evalúen conjuntamente.⁷⁰ Bajo la ley argentina, parece haber un estándar de prueba más alto para las violaciones antimonopolio, más allá de una duda razonable; sin

67 US DEPARTMENT OF JUSTICE, «Preventing and Detecting Bid Rigging, Price Fixing, and Market Allocation in Post-Disaster Rebuilding Projects». Disponible en: <https://www.justice.gov/atr/preventing-and-detecting-bid-rigging-price-fixing-and-market-allocation-post-disaster-rebuilding> [consulta: 12/6/2025].

68 *Ibid.*

69 PARENTE (Ana Julia), «Estándar probatorio en casos de colusión, aspectos conceptuales y experiencia argentina», *Anuario de Libre Competencia 2024*, p. 328, citando el Decreto Ley 211 de Chile.

70 *Ibid.*, citando la Ley Federal de Competencia Económica de México.

embargo, se permite a la agencia de competencia «utilizar diferentes tipos de pruebas... (i) pruebas directas; (ii) pruebas circunstanciales, que deben tener las características de multiplicidad, claridad, precisión, seriedad y concordancia compatibles con la existencia de una práctica colusoria...».⁷¹

Tercer elemento: *El comportamiento coordinado de los agentes económicos tenga por objeto o efecto imponer injustificadamente barreras en el mercado.*

El Consejo consideró que el acuerdo entre los proveedores socavó la competencia libre y abierta en la licitación de Comedores Económicos porque los proveedores coordinaron sus ofertas con la intención de asegurarse de que ambas ofertas fueran seleccionadas.⁷² Argumentó que no necesitaba llevar a cabo un análisis en profundidad del efecto del acuerdo sobre el nivel de competencia en la licitación o los daños relacionados, dado que la colusión entre proveedores está *per se* prohibida por la Ley núm. 42-08.

El Consejo citó una decisión del Tribunal Superior Administrativo (TSA), que sostuvo que «el artículo 5 de la Ley núm. 42-08 impone a los agentes competidores el deber de abstenerse de manera absoluta de incurrir en conductas claramente identificadas como cualquier acuerdo o cartel económico que por sí mismo restrinja la competencia».⁷³ Por lo tanto, el Consejo solo necesitaba establecer si el acuerdo entre los proveedores pretendía imponer barreras «injustificables» en el mercado. Según la normativa de aplicación,

⁷¹ *Ibid*, p. 331.

⁷² PRO-COMPETENCIA, Resolución núm. 009-2024, 47.

⁷³ TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO, Sentencia núm. 0030-1643-2023-SEN-0056, del 14 de julio de 2023.

una barrera se define como «injustificada» si su «finalidad o efecto es impedir o falsear la libre competencia, dando lugar a alguna o algunas de las infracciones tipificadas por la ley».⁷⁴

El Consejo explicó que «el simple hecho de coordinar acciones para aparentar que no existía competencia entre ellas es suficiente para deducir que el objetivo final era alterar o afectar la real, leal y libre competencia que debe imperar en los mercados, y sobre todo, es evidente que las empresas responsables del esquema colusorio pretendían beneficiarse económicamente de la competencia distorsionada».⁷⁵ Tras cumplir los requisitos de los tres primeros elementos, el Consejo pasó a determinar la cuantía adecuada de las sanciones civiles que debía imponer a los dos proveedores.

Cuarto elemento: *Estimación de los daños y cálculo de las multas.*

En virtud de la Ley núm. 42-08, el Consejo está facultado para imponer sanciones civiles por infracciones de las disposiciones de dicha norma,⁷⁶ por lo que reiteró que, al tratarse de una infracción *per se*, no tenía que determinar la existencia de perjuicios económicos o daños causados por la colusión de los proveedores.⁷⁷ En su lugar, comenzó su análisis citando la Resolución núm. 021-2017, que es la orientación oficial sobre el cálculo de las multas

74 Artículo 2.4 del Reglamento de aplicación de la Ley núm. 42-08.

75 PRO-COMPETENCIA, Resolución núm. 009-2024, 47 (209).

76 El artículo 31 (k) de la Ley núm. 42-08 faculta al Consejo para imponer sanciones y el artículo 61 establece una lista de multas administrativas. La colusión, prohibida en el artículo 5 (b), se sanciona con el pago de una multa que oscila entre un mínimo equivalente a 200 veces el salario mínimo y un máximo de 3,000 veces el salario mínimo.

77 *Ibid.*

administrativas emitida por el Consejo en 2017,⁷⁸ según la cual, la fórmula para calcular la sanción requería que el Consejo comparara la estimación gubernamental de la entidad contratante, Comedores Económicos, con el precio promedio general de las ofertas con las ofertas colusorias incluidas y un promedio separado de las ofertas competitivas después de eliminar las ofertas colusorias.⁷⁹ Esta fórmula indicaría al Consejo si la colusión aumentó el coste global para Comedores Económicos. Se incluyeron ilustraciones en el Consejo con tres columnas de precios para mostrar las diferencias.⁸⁰

El Consejo constató que los precios de Maccabi y Proviluz eran en general inferiores a la estimación del Gobierno y a los precios de la competencia, por lo que esta fórmula no daría lugar esencialmente a ninguna sanción administrativa contra los proveedores.

Aunque el Consejo no pudo demostrar el perjuicio económico para el Estado, argumentó que la conducta debía sancionarse de todos modos, dado el daño que causaba a la integridad del Estado a través de su sistema de contratación:

(...) se produce un daño en perjuicio del Estado, ya que la contratación pública es un procedimiento administrativo en el que se destinan fondos públicos para la adquisición de bienes, servicios y obras, por lo tanto es un mecanismo jurídico sometido a los principios de transparencia... cualquier actuación ilícita como la colusión que se produce en el ámbito de la contratación pública daña de forma evidente la integridad del sistema y,

78 *Ibid*, p. 48.

79 *Ibid*, p. 49.

80 *Ibid*.

en consecuencia, afecta la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas y en la administración pública.⁸¹

El Consejo continuó citando el impacto más amplio de la colusión de proveedores, afirmando que puede conducir a la corrupción administrativa, especialmente cuando están implicados funcionarios públicos, y erosiona la integridad y la ética públicas al basarse en la distorsión de la información que caracteriza a estas actividades ilícitas.⁸²

También alegó que los demás proveedores del concurso habían sufrido un perjuicio económico en forma de reducción de los márgenes de beneficio causada por la colusión.⁸³ Tras un análisis exhaustivo de los márgenes de beneficio obtenidos por los proveedores coludidos, el Consejo concluyó que la colusión había provocado una pérdida neta de 8 millones de dólares en los beneficios de los demás proveedores del concurso. De acuerdo con la Ley núm. 42-08, el rango permitido de multas civiles por colusión oscila entre 200 y 3,000 veces el salario mínimo. El Consejo calculó que 294 veces el salario mínimo equivaldría a los 8 millones de dólares de pérdidas económicas causadas por la colusión.

Por último, el Consejo también ordenó que los proveedores pusieran fin a la conducta colusoria⁸⁴ y recomendó a la DGCP la exclusión de ambas empresas del registro de proveedores del gobierno.⁸⁵

81 *Ibid*, p. 51.

82 *Ibid*, p. 52.

83 *Ibid*, pp. 53-55.

84 El artículo 61, apartado III, de la Ley núm. 42-08 establece que «el infractor deberá cesar inmediatamente en los actos que dieron lugar a la multa».

85 La DGCP es la autoridad competente para imponer a las personas físicas o jurídicas la sanción administrativa correspondiente a la inhabilitación temporal o definitiva.

C. Rechazo de la solicitud de suspensión de la resolución del Consejo

El 7 de diciembre de 2024, Maccabi presentó ante el TSA una solicitud de medida cautelar contra Pro-Competencia, buscando suspender la decisión del Consejo de imponerle sanciones administrativas. El TSA, después de establecer que la presentación era admisible, citó el artículo 7 de la Ley núm. 13-07 para aclarar el alcance de su autoridad en la decisión de las solicitudes de medidas cautelares para las decisiones administrativas.⁸⁶ En este caso, la imposición de multas por el Consejo se considera una decisión administrativa, de acuerdo con lo que establece la Ley núm. 13-07 —que es la ley que creó el TSA—, en cuya virtud, el Tribunal Superior Administrativo tiene prohibido decidir sobre el fondo de la controversia en una solicitud de medida cautelar.⁸⁷

El TSA explicó que su criterio para la revisión de medidas cautelares, como la suspensión de la resolución del Consejo (009-2024) que implicaba multa, cese de conducta y recomendación de inhabilitación), es «asegurar la efectividad de una eventual sentencia que pudiera reconocer un derecho ante dicho proceso; es un instrumento para asegurar la integridad de las situaciones jurídicas, constituyendo un límite o contrapeso a las prerrogativas exorbitantes (extralimitación) de la administración pública, y por lo tanto, tienen un rango del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva que se reconoce en el artículo 69 de la Constitución». Para

86 TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO, Sentencia núm. 0030-01-2025-SSMC-00030.

87 *Ibid*, pp. 8-9.

que prospere, el demandante debe demostrar lo siguiente: 1) que la medida cautelar se solicita de buena fe, 2) que existe un peligro en la espera de un recurso sobre el fondo, 3) que existe una necesidad de buena fe de la medida cautelar, y 4) que la medida cautelar no afectaría gravemente al interés público.⁸⁸

El TSA sostuvo que el demandante en revisión (Maccabi) no pudo cumplir con su carga de establecer la necesidad de una medida cautelar, explicando que las multas impuestas son en gran parte pecuniarias y que, como había sostenido anteriormente, es muy difícil cumplir con el requisito de peligro en la demora cuando los daños son solo económicos. El TSA citó la jurisprudencia⁸⁹ del Tribunal Constitucional dominicano que sostiene que «cuando la condena es de carácter económico, el eventual daño es reparable, por lo que, en principio, no procede ordenar la suspensión de la ejecución de la decisión de una sentencia». En este caso, el TSA concluyó que Maccabi no había demostrado que la cuantía de las sanciones impuestas o la naturaleza de su negocio supusieran una pérdida económica que le impidiera operar su negocio.

D. Recurso contra la Resolución núm. 004-2024 sobre la ampliación del período de investigación

En marzo de 2023, la Dirección Ejecutiva inició una investigación de oficio a Linde Gas Dominicana, SRL (Linde) por supuestas conductas colusorias en varias licitaciones públicas de oxígeno medicinal entre enero de 2019 y febrero de 2023.⁹⁰ En marzo de 2024, al llegar al

88 *Ibid*, pp. 9-10.

89 *Ibid*, p. 12, citando TC/0040/12, TC/0097/12, TC/0098/13, TC/0213/13.

90 Resolución núm. 0030-1643-2025-SEN-00321.

final del plazo de prescripción de doce meses previsto en la Ley núm. 42-08 y su reglamento de aplicación,⁹¹ la Dirección Ejecutiva emitió un auto autorizando la ampliación del periodo de investigación en seis meses.⁹² Linde recurrió posteriormente la decisión y el Consejo desestimó el recurso, confirmando la autoridad de la Dirección Ejecutiva para ampliar unilateralmente el periodo de investigación.

El 24 de junio de 2024, Linde recurrió la decisión del Consejo ante la TSA alegando que contradecía la Ley de Competencia y los principios del debido proceso consagrados en la Constitución de la República Dominicana.⁹³ Para interpretar el límite de doce meses, el TSA cita el reglamento de aplicación de la Ley de Competencia,⁹⁴ que permite la «suspensión del mandato»⁹⁵ por causas específicas

91 Artículo 57 de la Ley núm. 42-08. «Caducidad. El plazo máximo de duración del procedimiento sancionador ante la Dirección Ejecutiva será de doce (12) meses, contados desde la iniciación formal del mismo hasta la remisión del expediente al Consejo. Transcurrido el plazo previsto en este artículo sin que la Dirección Ejecutiva haya instruido el expediente y lo haya remitido al Consejo para su resolución, o haya acordado su desestimación, procederá, de oficio o a petición de cualquier interesado, a declarar su caducidad».

2. «Ante la negativa del acusado a cumplir con cualquier requerimiento efectuado por la Dirección Ejecutiva que suponga el agotamiento de procedimientos ante los órganos jurisdiccionales competentes».

92 *Ibid*, 10. (14d) citando la Resolución DE-001-2024.

93 *Ibid*, 3.

94 Artículo 38 del Reglamento núm. 252-20. «Caducidad. El plazo de caducidad de doce (12) meses establecido en el artículo 57 de la Ley se contará a partir de la notificación de la resolución de inicio del procedimiento y del emplazamiento formal del agente económico investigado, conforme a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley. El cómputo del plazo de caducidad se suspenderá en los siguientes casos:

1. En caso de recusación del director ejecutivo o de cualquiera de los miembros del Consejo de Directores durante la tramitación del expediente».

95 Sentencia núm. 0030-1643-2025-SEN-00321, en 13 (28).

como la recusación del director ejecutivo o de los miembros del Consejo.⁹⁶

Para determinar si dicha suspensión podría estar justificada por otras causas, el Tribunal aplica la Ley 107-13 de Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo⁹⁷ (Ley de Procedimiento Administrativo), que «viene a colmar las lagunas, rigideces o insuficiencias que pueden derivarse de marcos normativos específicos que, como en el caso de la Ley de Defensa de la Competencia, carecen de mecanismos expresos para adaptar los términos procedimentales a la complejidad del caso concreto».⁹⁸

Citando el artículo 20⁹⁹ de la Ley de Procedimiento Administrativo, que permite ampliar los plazos administrativos, el Tribunal sostiene que el plazo de doce (12) meses de la Ley de Defensa de la Competencia no es una «regla absoluta e inflexible». El Tribunal explica que «la prescripción no puede aplicarse de forma automática o mecánica, sin considerar el contexto fáctico y jurídico del caso, de

96 Reglamento 252-20, artículo 38.

97 <https://dgii.gov.do/legislacion/leyesTributarias/Documents/Otras%20Leyes%20de%20Inter%C3%A9s/107-13.pdf>

98 Sentencia núm. 0030-1643-2025-SEN-00321 en 15 (31), citando el artículo 15 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

99 Artículo 20. «Términos y plazos. La normativa reguladora de cada procedimiento administrativo establecerá un plazo razonable para su tramitación, que podrá ampliarse o reducirse en función de la complejidad, carga de trabajo, urgencia u otras circunstancias, que deberán justificarse adecuadamente. El incumplimiento injustificado de los plazos o las dilaciones indebidas en la tramitación darán derecho a la indemnización de los daños y perjuicios causados, que podrá repercutirse a los responsables de la tramitación».

lo contrario se vulnerarían los principios de buena administración, proporcionalidad y tutela judicial efectiva».

El Tribunal procedió a realizar un análisis más profundo de la justificación de la Dirección Ejecutiva para prorrogar el plazo de doce meses en la investigación de Linde y consideró que la prórroga se adoptó con base en «causas objetivas y debidamente motivadas»,¹⁰⁰ y citó específicamente las siguientes causas como justificación de esta afirmación:

1. La considerable cantidad de pruebas reunidas durante la investigación
2. La ejecución de múltiples procedimientos de investigación, incluidos registros, inspecciones y solicitudes de información a terceros.
3. El extraordinario volumen de archivos digitales puestos a disposición del órgano instructor —más de 16,000,000 de archivos electrónicos— cuyo análisis técnico exigía un tratamiento detallado, especializado y exhaustivo, y
4. La existencia de solicitudes de información dirigidas a diversas entidades hospitalarias y gubernamentales, las cuales, al momento de emitir la referida resolución, aún no habían sido debidamente contestadas.¹⁰¹

La objetividad de las conclusiones del TSA se ve reforzada por la experiencia de otras jurisdicciones en materia de investigaciones sobre carteles. Según el informe «Tendencias de la competencia

100 Sentencia núm. 0030-1643-2025-SS-EN-00321 en 17 (37).

101 *Ibid.*

2020 de la OCDE»¹⁰², la duración media de una investigación sobre carteles es de 2.8 años. Si bien esto representa una tendencia a la baja con respecto al promedio de más de cuatro años en 1994, el informe plantea la hipótesis de que esta reducción se debe a la mejora de las herramientas de investigación, como las investigaciones sorpresa y los programas de clemencia, ninguna de las cuales está disponible en la República Dominicana.

Además, dadas las deficiencias adicionales de la legislación en materia de competencia de la República Dominicana y su necesidad de contar con un *software* avanzado de investigación forense digital, sería razonable esperar que las investigaciones duraran más de 2.8 años como promedio. Por lo tanto, la conclusión del TSA, en virtud de la Ley de Procedimiento Administrativo, de que los plazos de investigación deben adaptarse a las complejidades fácticas y jurídicas de cada caso tendrá un impacto importante en la capacidad de Pro-Competencia para llevar a cabo investigaciones de manera eficaz a la luz de la complejidad única de los casos de carteles.

V. CONCLUSIÓN

El caso Comedores Económicos marca un paso significativo para la República Dominicana, demostrando la determinación de Pro-Competencia de sancionar la manipulación de licitaciones y clarificando su autoridad como violación *per se*. Esta sanción administrativa innovadora, confirmada en apelación, establece un

102 OCDE, «OECD Competition Trends 2020». Disponible en: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2020/02/oecd-competition-trends-2020_498661b6/3dd79899-en.pdf [consulta: 27/6/2025].

precedente crítico para la aplicación futura. Al mismo tiempo, el éxito de la apelación en el caso Linde consolidó la capacidad de Pro-Competencia para ampliar los plazos de investigación, abordando una limitación legal crucial. Estos dos casos también ponen de relieve la voluntad del poder judicial de apoyar una aplicación rigurosa de la legislación antimonopolio, incluso dentro de los marcos jurídicos existentes.

Sin embargo, las lecciones aprendidas subrayan la urgente necesidad de una nueva ley de competencia que otorgue a Pro-Competencia poder explícito de citación y la capacidad de llevar a cabo «redadas al amanecer», herramientas esenciales para descubrir acuerdos anticompetitivos. Además, el fortalecimiento de los mecanismos de detección es primordial; Pro-Competencia debe dar prioridad a la inversión en análisis de datos avanzados y capacidades forenses digitales para procesar eficazmente grandes cantidades de pruebas electrónicas e identificar patrones de licitación sospechosos. La implementación de un programa de clemencia claro también incentivaría la cooperación y facilitaría el descubrimiento de carteles complejos. Al adoptar estas reformas, Pro-Competencia puede aprovechar estos éxitos iniciales, garantizando un panorama de contratación pública más transparente y competitivo para la República Dominicana.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ANDERSON (Robert), **JONES** (Alison) y **KOVACIC** (William), *Combatting Corruption & Collusion in Public Procurement: A Challenge for Governments Worldwide*. Oxford, Oxford University Press, 2024.

CERÓN CASTRO (Yasmin), «La protección y promoción de los derechos fundamentales a través de la contratación pública», *Revista Académica Contrataciones RD*, año 1, núm. 1 (marzo 2023): pp. 6-28. Disponible en: <https://www.dgcp.gob.do/publicacion/revista-academica-contrataciones-rd/>

CONGRESO NACIONAL, Ley núm. 42-08, General de Defensa de la Competencia.

CONGRESO NACIONAL, Ley núm. 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y Procedimiento Administrativo.

KOVACIC (William) e **IBARRA** (Alejandro), «Lucha contra la colusión de proveedores en los mercados». *Anuario de Libre Competencia 2023*, pp. 127-155.

PARENTE (Ana Julia), «Estándar probatorio en casos de colusión, aspectos conceptuales y experiencia argentina», *Anuario de Libre Competencia 2024*.

PRO-COMPETENCIA, Resolución núm 0030-1643-2025-SEN-00321, del Consejo Directivo.

PRO-COMPETENCIA, Resolución núm. 009-2023, del Consejo Directivo.

PRO-COMPETENCIA, Resolución núm. 009-2024, del Consejo Directivo.

PRO-COMPETENCIA, Resolución núm. 005-2024, del Consejo Directivo.

PRO-COMPETENCIA, Resolución núm. DE-012-2022, de la Dirección Ejecutiva.

TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO, Sentencia núm. 0030-1643-2025-SSen-00321.

TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO, Sentencia núm. 0030-1643-2023-SSen-0056.

TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO, Sentencia núm. 0030-01-2025-SSMC-00030.

US DEPARTMENT OF JUSTICE, *Antitrust Resource Manual*. Disponible en: <https://www.justice.gov/archives/jm/antitrust-resource-manual-1-attorney-generals-policy-statement>

ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE), «Peer Reviews of Competition Law and Policy: República Dominicana». Disponible en: https://www.oecd.org/en/publications/2024/01/peer-reviews-of-competition-law-and-policy-dominican-republic_b14b7cbb.html

OCDE, «Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement». Disponible en: <https://doi.org/10.1787/8cfeafbb-en>

PLIEGOS DE CONDICIONES DIRIGIDOS Y SU INCIDENCIA EN LA LIBRE COMPETENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DOMINICANA

Rafael R. Dickson Morales y Gabriela Marie Martínez Pérez

CONTENIDO

I. Introducción.....	689
II. Antecedentes históricos de la regulación dominicana de compras gubernamentales	690
III. La contratación del Estado como política pública	694
IV. Relevancia de la libertad de competencia en contratación pública	697
V. Los pliegos de condiciones específicas	703
A. Sobre la importancia de la etapa de planificación para la preservación de la igualdad y libertad de competencia	709
B. Sobre los límites de la potestad discrecional de las entidades contratantes y el concepto de pliego de condiciones dirigido..	719
VI. Importancia del rol de Pro-Competencia en la contratación pública	727
VII Conclusiones	730
VIII. Bibliografía	734

Resumen. Este artículo tiene como objetivo analizar los aspectos tanto jurídicos como prácticos relacionados con los pliegos de condiciones en el ámbito de la contratación pública en la República Dominicana. En particular, se profundiza en la problemática que surge cuando los pliegos de condiciones establecen requisitos excesivos y, en muchos casos, irrazonables, los cuales restringen de manera significativa la participación equitativa de los interesados. Este tipo de prácticas favorece a un número reducido de actores

económicos, limitando la competencia y, en consecuencia, afectando negativamente los principios fundamentales que rigen la contratación pública, tales como la transparencia y la igualdad de trato. Estos parámetros desproporcionados contravienen las normativas y directrices establecidas para garantizar una contratación pública eficiente, competitiva y libre de corrupción.

Palabras claves: contratación pública, competencia, direccionamiento, igualdad de oportunidades, pliegos de condiciones, transparencia, fase precontractual, Estado social y democrático de derecho, República Dominicana, pliegos dirigidos.

DIRECTED BIDDING DOCUMENTS AND THEIR IMPACT ON FREE COMPETITION IN DOMINICAN PUBLIC PROCUREMENT

Abstract. The purpose of this article is to analyze the legal and practical aspects related to bidding conditions in the field of public procurement in the Dominican Republic. It delves into the problems that arise when bidding conditions are prepared by establishing excessive and, in many cases, unreasonable requirements that significantly restrict the equitable participation of interested parties. This type of practice favors a small number of economic agents, limiting competition and, consequently, affecting the fundamental principles governing public procurement, such as transparency and equal treatment. Besides, these disproportionate conditions contravene the regulations and guidelines established to ensure efficient, competitive and corruption-free public procurement.

Keywords: public procurement, competition, steering, equality of opportunity, bidding terms and conditions, transparency,

precontractual phase, Social and Democratic Rule of Law, Dominican Republic, directed bidding documents.

I. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, y sus modificaciones, la contratación pública en la República Dominicana se define como «la obtención, mediante contrato, por cualquier método, de obras, bienes y servicios por parte de las entidades del sector público dominicano». Por su parte, la recién promulgada Ley núm. 47-25, de Contrataciones Públicas, cuya entrada en vigor está prevista a los 180 días contados desde el 28 de julio, amplía dicho concepto refiriéndose a contratación pública como «los procedimientos administrativos que consisten en la celebración de contratos públicos adjudicados a personas físicas o jurídicas mediante procedimientos de selección para ejecutar obras y servicios o entregar bienes a los entes y órganos del Estado en ejercicio de una función administrativa».¹

Así las cosas, la contratación pública, tal como desarrollaremos en este escrito, representa una fracción significativa del Presupuesto General del Estado, que constituye el principal instrumento de planificación financiera del Gobierno. A través de él se definen las prioridades de gasto e inversión, así como los mecanismos para obtener los recursos que permitan atender las múltiples necesidades de la población.²

1 Artículo 5, numeral 10 de la Ley núm. 47-25.

2 Disponible en: <https://www.digepres.gob.do/presupuesto-ciudadano/conceptos-basicos/> [consulta: 30/7/2024].

Precisamente, abastecer dichas necesidades a través de los entes y órganos de la Administración representa la esencia de un Estado social y democrático de derecho como el dominicano, con funciones establecidas por la Constitución, como «la protección efectiva de los derechos de las personas, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas».³

Tomando como punto de partida el concepto de contratación pública, lo que esta representa en cuanto al presupuesto general, y la función del Estado de proteger efectivamente los derechos, definiremos la importancia de la disposición constitucional de libertad de empresa, que promueve la competitividad en el mercado, en particular la afectación de la libre competencia en el marco de la compra gubernamental a través del diseño de pliegos dirigidos.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REGULACIÓN DOMINICANA DE COMPRAS GUBERNAMENTALES

La actividad de abastecimiento en la República Dominicana se estableció en 1917 bajo la directriz de la Oficina de Suministro, que era una dependencia de la Secretaría de Hacienda y Comercio,⁴ actualmente Ministerio de Hacienda. En 1954, dicha oficina pasó a formar parte de la Tesorería Nacional mediante la Ley núm. 3893,

3 Artículo 8 de la Constitución de la República Dominicana, 2024.

4 Disponible en: Detalles del organismo — Clasificador de organismos del Estado dominicano (map.gob.do) [consulta: 10/7/2024].

hasta la promulgación de la Ley núm. 4564, que la colocó como dependencia de la Dirección de Presupuesto.

En 1962, la Secretaría de Estado y Finanzas asumió la dependencia de la Oficina de Suministro durante cuatro años hasta que la Ley núm. 295-66, sobre Aprovevisionamiento del Gobierno la convirtió en la Dirección General de Aprovevisionamiento. Dicha norma le otorgó funciones hoy equivalentes a las del órgano rector⁵, mientras que la Comisión de Aprovevisionamiento del Gobierno, adscrita al Poder Ejecutivo, quedó como entidad gestora en cuanto a lo operativo.

La Comisión de Aprovevisionamiento del Gobierno estaba integrada por el ministro de Finanzas, el ministro de Fuerzas Armadas, el ministro de Interior y Policía, el secretario técnico de la Presidencia y el director de Presupuesto, quienes tenían la facultad de «realizar todas las compras del Gobierno y la de disponer de los bienes muebles del Estado»,⁶ esquema que se mantuvo durante casi cuatro décadas. Durante ese tiempo, la contratación pública carecía de procedimientos competitivos y de una visión estratégica como herramienta de política pública. El marco legal existente resultaba limitado: la Ley núm. 295-66 regulaba fundamentalmente las adquisiciones de bienes, mientras que la Ley núm. 105 de 1967 disponía que las obras de ingeniería y arquitectura con un valor superior a \$10,000 pesos dominicanos debían someterse a concurso, lo que generaba un régimen fragmentado según el objeto contractual.

5 Actualmente, de acuerdo con las disposiciones de la Ley núm. 47-25 el órgano rector en materia de contratación pública es la Dirección General de Contrataciones Públicas.

6 Artículo núm. 1 de la Ley núm. 295, sobre Aprovevisionamiento del Gobierno, del 30 de junio de 1966.

Este panorama comenzó a cambiar con la negociación del *Central America Free Trade Agreement* (CAFTA), un tratado de libre comercio entre Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Honduras y los Estados Unidos. Entre sus objetivos centrales estaban estimular la expansión y diversificación del comercio, eliminar obstáculos al libre intercambio de mercancías y servicios, y promover una competencia leal entre los países firmantes. En este contexto se hizo evidente que la República Dominicana debía ajustar su marco normativo de compras públicas para alinearse con los principios internacionales de transparencia y competencia.

Con la necesidad de cumplir con los compromisos internacionales derivados del CAFTA, se comenzaron a gestar las bases de una nueva legislación que regulara las compras gubernamentales. En 2006 se iniciaron las gestiones para crear un marco normativo que incluyera aspectos claves como los principios generales de las compras, la sujeción de las entidades gubernamentales a la nueva norma, los umbrales de contratación y las excepciones a la selección competitiva. Estos ajustes fueron necesarios para cumplir con los compromisos en áreas fundamentales, entre las que se encontraba la transparencia en las contrataciones públicas de bienes, servicios y obras.

El proceso de integración de la República Dominicana al CAFTA trajo consigo una transformación significativa en la regulación de las compras públicas. La competencia dejó de ser una opción y pasó a ser un requisito clave para fomentar una economía más dinámica y abierta. Esta necesidad de modernización se materializó primero en la emisión del Decreto Puente núm. 262-98, que adaptó la Ley núm. 295-66, y finalmente culminó en la promulgación de

la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, la cual introdujo elementos claves como la descentralización de la gestión operativa de las compras, el establecimiento de procedimientos administrativos para la selección de proveedores, y los derechos y obligaciones de los actores involucrados en el proceso.

Esta ley representó un cambio radical en la forma de abordar las compras gubernamentales, que pasaron de ser una simple gestión de abastecimiento a convertirse en una herramienta clave para el desarrollo económico y social del país. Con la descentralización de la gestión operativa, las compras dejaron de ser centralizadas en una única instancia y se distribuyeron a las diferentes entidades públicas. Este cambio implicó una mayor autonomía para los órganos responsables, pero también un aumento en la necesidad de regulación y monitoreo para asegurar la transparencia en todo el proceso.

Además, con su implementación, la competencia leal pasó a ser un principio fundamental en la contratación pública, lo que permitió mejorar la eficiencia en la asignación de recursos y reducir los riesgos de corrupción. Con la promulgación de esta ley y el impulso de los compromisos internacionales, la competencia se consolidó como un principio central en la contratación pública, cuya finalidad era promover la igualdad de oportunidades para todos los actores involucrados en el proceso de adquisición de bienes y servicios para el Estado.

En la etapa más reciente, el sistema se sostuvo gracias al reglamento aprobado mediante el Decreto núm. 416-23, que permitió modernizar aspectos esenciales de la contratación pública mientras se elaboraba

una nueva normativa. Este reglamento incorporó principios como el valor por dinero, reforzó los mecanismos de control y amplió las garantías de participación. El proceso de modernización normativa culminó con la promulgación de la Ley núm. 47-25, que sustituyó a la número 340-06 y pretende consolidar un régimen más coherente, estratégico y adaptado a los desafíos contemporáneos de la contratación pública en la República Dominicana.

III. LA CONTRATACIÓN DEL ESTADO COMO POLÍTICA PÚBLICA

¿Cómo se convierte la contratación pública en una herramienta de políticas públicas para el desarrollo? Aunque la compra pública ha influido en el crecimiento socioeconómico del Estado durante mucho tiempo, solo recientemente se ha comenzado a estudiar y evaluar su impacto, así como sus consecuencias, mediante el uso de tecnologías de la información y la ciencia de datos.

Para 2019, la contratación pública representaba una inversión económica que rondaba entre 12 y 13 % del producto interno bruto (PIB) global.⁷ En la República Dominicana, solo en el año 2021, el Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (SNCCP) registró un monto total de \$115,197 millones de pesos dominicanos a través de 61,380 contratos adjudicados,⁸ sin contabilizar las

7 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO (OMC), 2019. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gproc_s.htm [consulta: 17/7/2024]. www.oecd.org/gov/contratacion-publica/ [consulta: 10/4/2021].

8 DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, *Boletín Contrataciones en Cifras Estadísticas 2021*. Disponible en: <https://www.dgcp.gob.do/wp-content/uploads/publicaciones/Boletin-Contrataciones-en-Cifras-Estadisticas-2021-.pdf> [consulta: 10/7/2024]

contrataciones ejecutadas por instituciones que todavía no hacen públicos sus procedimientos en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas (SECP),⁹ anteriormente conocido como Portal Transaccional.

A pesar de que el año 2020, marcado por la pandemia, usualmente no se utiliza para medir crecimiento, se puede advertir una capacidad de impacto significativa en comparación con el 2021, que representó un aumento de 8.83 % con relación al 2020; es decir que, en el contexto de la pandemia, la compra gubernamental se convirtió en una de las principales herramientas de mitigación y recuperación.¹⁰ Sin embargo, sería un error asumir que dichos resultados fueron influenciados directamente por el referido contexto, ya que fuera de la pandemia, en el año 2023, se transó a través del SECP un monto total de \$210,525 millones de pesos dominicanos, en ocasión de 82,776 contratos adjudicados a 10,884 proveedores distintos.¹¹ Así las cosas, solo hasta agosto del pasado año (2024), se habían adjudicado \$197,875 millones de pesos dominicanos.¹²

9 El 14 de marzo del 2024 entró en vigor del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 340-06, promulgado mediante el Decreto núm. 416-23, del 14 de septiembre de 2023, próximamente derogado por la Ley núm. 47-25.

10 DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, *Boletín Contrataciones en Cifras Estadísticas 2021*. Disponible en: <https://www.dgcp.gob.do/wp-content/uploads/publicaciones/Boletin-Contrataciones-en-Cifras-Estadisticas-2021-.pdf> [consulta: 10/7/2024]

11 DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, *Boletín Contrataciones en Cifras Estadísticas 2023*, p. 2. Disponible en: https://www.dgcp.gob.do/cat_publicaciones/contrataciones-en-cifras/ [consulta: 17/7/2024].

12 DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, *Boletín Contrataciones en Cifras Estadísticas 2024*. Disponible en: <https://www.dgcp.gob.do/publicacion/boletin-contrataciones-en-cifras-estadisticas-2024/> [consulta: 17/7/2024].

Lo anterior hace necesario analizar la relación indispensable entre la contratación pública y la competencia, considerando que la igualdad y libre competencia es uno de los principios fundamentales que rigen la compra pública de la siguiente manera: «En los procedimientos de contratación administrativa se respetará la igualdad de participación de todos los posibles oferentes. Los reglamentos de esta ley y disposiciones que rijan los procedimientos específicos de las contrataciones no podrán incluir ninguna regulación que impida la libre competencia entre los oferentes».¹³

En esa línea, la Ley núm. 42-08, sobre Defensa de la Competencia es aplicable a «(...) todos los agentes económicos, sean estas personas físicas o jurídicas, sean de derecho público o privado, con o sin fines de lucro, nacionales o extranjeras, que realicen actividades económicas en el territorio nacional».¹⁴

En este sentido, la libre competencia es «un derecho que supone asumir una responsabilidad. Esta implica la colaboración constante entre los distintos sectores (públicos y privados) y los agentes económicos. Es un proceso que supone la creación de un sistema eficiente que va desde la implementación de políticas públicas a favor de la competencia hasta la creación de políticas internas desde los agentes económicos».¹⁵

13 Artículo 3, numeral 2 de la Ley núm. 340-06, y artículo 4, numeral 3 de la Ley núm. 47-25.

14 Artículo 3 de la Ley núm. 42-08, sobre la Defensa de la Competencia.

15 HOLGUÍN (María Elisa), «Programas de cumplimiento de cara a la defensa de la competencia», *Anuario de Libre Competencia 2023*, p. 205.

IV. RELEVANCIA DE LA LIBERTAD DE COMPETENCIA EN CONTRATACIÓN PÚBLICA

¿Por qué la libre competencia desempeña un papel transversal en materia de contratación pública y su impacto al gasto público? Tal como mencionamos en la introducción del presente análisis, cuando el artículo 217 de la Constitución se refiere al régimen económico y financiero del Estado dominicano, establece que este se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano puesto que se fundamenta en el crecimiento económico, la redistribución de la riqueza, la justicia social, la equidad, la cohesión social, territorial y la sostenibilidad ambiental. De lo anterior, resulta apropiado afirmar que el modelo económico de nuestro país es el conocido como economía social de mercado.

La economía social de mercado «se basa en la organización de los mercados como mejor sistema de asignación de recursos y trata de corregir y proveer las condiciones institucionales, éticas y sociales para su operatoria eficiente y equitativa».¹⁶ El rol del Estado dentro de una economía social de mercado debe limitarse a la facilitación y vigilancia de la libre competencia, así como a estimular y garantizar la libertad de empresa, pudiendo intervenir solo para realizar subsidiariamente actividad empresarial y autorizado por ley expresa.¹⁷ La promoción de la competencia es intrínseca a un modelo de economía social de mercado como el dominicano.

16 RESICO (Marcelo), *Introducción a la economía social de mercado*, 1.^a ed. (Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, 2010), p. 123.

17 GAGLIUFFI PIERCECHI (Ivo), «La evaluación de las conductas anticompetitivas bajo la regla per se o la regla de la razón», *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual* [en línea], vol. 7, núm. 13 (2011): p. 139. Disponible en: <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/issue/view/18> [consulta: 3/2/2025].

El modelo económico establecido constitucionalmente en la República Dominicana implica que, sin ningún tipo de discriminación, excepción, o distinción, tanto las personas físicas como las jurídicas interesadas podrán concurrir al mercado en el que se especializan con total libertad e igualdad de tratamiento, siempre y cuando se promuevan las disposiciones de la normativa aplicable. En el caso de la contratación pública, los interesados deben poder ofertar al Estado luego del cumplimiento de los requisitos legales habilitantes, para ser evaluados sin verse obstaculizados por bases de procedimientos excluyentes o dirigidas, puesto que «el derecho a la libre competencia, al igual que sucede con las libertades de circulación, establecimiento y prestación de servicios, tiene por finalidad garantizar el funcionamiento de una economía de mercado, transformando a éste en un auténtico espacio económico único».¹⁸

Sobre la igualdad de tratamiento antes referida, la Constitución de la República Dominicana establece: «La actividad empresarial, pública o privada, recibe el mismo tratamiento legal. Se garantiza igualdad de condiciones a la inversión nacional y extranjera, con las limitaciones establecidas en la Constitución y las leyes. La ley podrá conceder tratamientos especiales a las inversiones que se localicen en zonas de menor grado de desarrollo o en actividades de interés nacional, en particular las ubicadas en las provincias fronterizas».¹⁹

En este orden, en la Sentencia TC/0027/12, el Tribunal Constitucional recordó que en la República Dominicana rige una economía social de mercado, lo que permite al Estado intervenir para garantizar la

18 GIMENO FELIÚ (José María), *Contratación de las administraciones públicas: análisis práctico de la nueva normativa*, 1.^a ed. (España: Editorial Atelier, 2004).

19 Artículo 221 de la Constitución dominicana, 2024.

libre competencia y proteger el interés general. Bajo ese criterio, concluyó que la resolución impugnada sobre la venta de combustibles no violaba la libertad de empresa ni creaba monopolios, sino que buscaba ordenar la actividad económica de forma equitativa.

Por su parte, en la Sentencia TC/0319/21, el Tribunal Constitucional estableció que el conteo manual de votos en las primarias es una facultad exclusiva de la Junta Central Electoral o de las juntas electorales locales, y debe realizarse conforme a las reglas fijadas en la Resolución núm. 13-2019. Con ello, reafirmó que los procedimientos competitivos deben ejecutarse solo por la autoridad competente y dentro de los plazos previstos.

Así las cosas, la preservación del interés general depende en gran medida de la promoción de la competencia. Cuando una entidad contratante lleva a cabo todas las etapas de sus procedimientos de selección en apego a la normativa aplicable se produce un ciclo ideal de beneficios. El Estado gana cuando, al satisfacer sus requerimientos, puede adquirir bienes y servicios con una correcta relación calidad-precio, mientras que el proveedor se desarrolla al poder llevar a cabo la actividad comercial a la que se dedica en volúmenes tan grandes como los que usualmente requiere la Administración. Evidentemente, la mejor oferta no es la más económica. Ese ha sido un grave error conceptual de muchas administraciones públicas, pero por suerte esa concepción está evolucionando.

Parte del desarrollo de la contratación pública en la República Dominicana ha permitido sustituir y ampliar el concepto de relación calidad-precio, hasta lo que hoy conocemos como el criterio «valor por dinero». En el 2023, la Dirección General de Contrataciones Públicas emitió la guía «Pautas sobre el criterio valor por dinero en

la contratación pública», que fue afianzada mediante el reglamento de aplicación contenido en el Decreto núm. 416-23, en la que se consignó lo siguiente:

(...) Valor por dinero: es un criterio que se aplica en la compra y contratación pública para promover un uso íntegro, efectivo, eficiente y económico de los recursos públicos y, por tanto, ampliar la perspectiva de análisis de la selección de la oferta más conveniente, considerando variables adicionales al precio ofertado, como los costos asociados al uso del bien, obra o servicio, así como la calidad y la sostenibilidad, con el propósito de generar los mayores beneficios económicos, sociales y ambientales posibles, según corresponda al objeto de la contratación.²⁰

En atención a este criterio, el reglamento dispone la promoción de especificaciones técnicas que verifiquen, entre otros aspectos, el impacto social y económico de la contratación. ¿Por qué se enfatiza ahora la naturaleza socioeconómica de la compra gubernamental? Porque se ha identificado, tal como expresamos anteriormente, que el crecimiento de las micro, pequeñas, y medianas empresas impacta, a su vez, directa y positivamente la economía estatal. Este análisis se ha realizado en otras latitudes y ha permitido llegar a la siguiente conclusión: «Nuestra economía, por su gran atomización y el reducido tamaño de la mayor parte de su tejido empresarial, sufre cualquier crisis de manera más acusada que otros países. De ahí la imperiosa necesidad de que nuestras empresas crezcan y dispongan

20 Artículo 4, numeral 11 del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 340-06.

de mayor capacidad y margen de maniobra. Una de las cosas que sin duda permitiría a la pyme ganar peso específico es, precisamente, tener un mayor acceso a la contratación pública».²¹

Por ello, a través de la nueva Ley núm. 47-25, el legislador acierta al dedicar una sección completa de la norma a las «reglas especiales para el fomento y desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes)». La nueva normativa eleva del 20 al 30 % el porcentaje de contratación destinado a este sector, e incorpora, por primera vez, una reserva exclusiva del 10 % para mipymes lideradas por mujeres. Asimismo, se incrementa del 20 al 30 % el anticipo obligatorio que debe entregarse a estas empresas al momento de la firma del contrato, a fin de mejorar sus condiciones de ejecución.

Por razones como el acceso e igualdad de oportunidades de las micro, pequeñas, y medianas empresas en una economía social de mercado como la nuestra, la contratación pública es una materia que necesita ser tutelada, ya que maneja un alto porcentaje del presupuesto nacional que afecta todas las realidades del país, tal como dispone uno de los ejes de la Ley núm. 1-12, de Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, el cual «procura una economía sostenible, integradora y competitiva»: «Una economía territorial y sectorialmente integrada, innovadora, diversificada, plural, orientada a la calidad y ambientalmente sostenible, que crea y desconcentra la riqueza, genera crecimiento alto y sostenido con equidad y empleo

21 MORALES SABALETE (Miguel), «De la necesaria expulsión de los criterios desproporcionados y restrictivos de la contratación pública», Observatorio de Contratos Públicos, 2020. Disponible en: <http://www.obcp.es/opiniones/de-la-necesaria-expulsion-de-los-criterios-desproporcionados-y-restrictivos-de-la> [consulta: /7/2024].

digno, y que aprovecha y potencia las oportunidades del mercado local y se inserta de forma competitiva en la economía global».²²

Por otro lado, conforme fue desarrollado en los párrafos anteriores, en el contexto del DR-CAFTA la compra pública dominicana se vio forzada a evolucionar drásticamente dando como resultado que, a partir de la promulgación de la Ley núm. 340-06, a todas las instituciones dentro del ámbito de su aplicación se les otorgara la facultad de comprar y contratar con los particulares sin que la Oficina de Suministro o la Comisión de Aprovisionamiento tuviera que canalizar sus necesidades. En otras palabras, la contratación pública dominicana conoció en el año 2006 el concepto de descentralización operativa.

El artículo 34 de la Ley núm. 340-06 establece: «El Sistema de Contrataciones de Bienes, Obras, Servicios y Concesiones se organizará en función de los criterios de centralización de las políticas y de las normas, y de descentralización de la gestión operativa, teniendo la finalidad de procurar la excelencia y transparencia en las contrataciones de Estado», por lo que, si bien la DGCP funge como órgano rector de la materia con facultad para regular, monitorear, sancionar, entre otros, corresponde a cada institución llevar a cabo sus propias gestiones respecto de sus contrataciones, conforme las leyes aplicables. Al respecto, el párrafo II del artículo 6 de la Ley núm. 47-25 define lo siguiente: «La descentralización operativa es la responsabilidad de las instituciones contratantes de ejecutar los procedimientos de contratación desde su planificación, incluidas

22 Artículo 9 de la Ley núm. 1-12, Orgánica de la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030.

las etapas precontractuales, contractuales y postcontractuales, con excepción de los convenios marco».

En definitiva, la descentralización operativa en la contratación pública no solo transformó la manera en que las instituciones gestionan sus propios procesos, sino que también fortaleció la libertad de competencia al abrir el acceso a un mercado más amplio y transparente.

V. LOS PLIEGOS DE CONDICIONES ESPECÍFICAS

A partir de las conclusiones expuestas en el apartado anterior, es incontrovertible la importancia de la descentralización de la gestión operativa para la contratación pública introducida por el legislador en el año 2006. No obstante, es fundamental destacar que esta descentralización otorgó a cada entidad contratante la facultad de manejar cada una de las etapas de sus procesos, lo que incluye la elaboración de los pliegos de condiciones, las especificaciones técnicas y los términos de referencia. Estos documentos son el objeto de estudio de este escrito, y es crucial examinar cómo la preservación o vulneración del principio de igualdad y libre competencia entre los oferentes depende de ello.

Según la Ley núm. 340-06, los pliegos de condiciones se definen como «documentos que contienen las bases de un proceso de selección y contratación en las cuáles se indican los antecedentes, objetivos, alcances, requerimientos, planos para el caso de obras, especificaciones técnicas o términos de referencia, y más condiciones que guían o limitan a los interesados a presentar ofertas».²³ Esta definición fue objeto de escrutinio porque no diferenciaba el

23 Art. 4 de la Ley núm. 340-06.

contenido de los pliegos en función del objeto contractual, lo que en la práctica se prestaba a confusiones. En cambio, la Ley núm. 47-25 establece expresamente el contenido diferenciado según el objeto de la contratación de la siguiente manera:

(...) el documento que contiene las bases de los procedimientos de contratación, en el cual se indican los antecedentes, objetivos, alcances, requerimientos, planos para el caso de obras, especificaciones técnicas para el caso de bienes, servicios y obras, o términos de referencia para el caso de contratación de consultorías y de servicios profesionales, los requisitos de calificación y criterios de evaluación, así como las demás instrucciones y condiciones que guían a los interesados para la presentación de sus ofertas.²⁴

En otras palabras, el pliego de condiciones instruye a los interesados a presentar sus ofertas las cuales deberán ser evaluadas de acuerdo con el documento en cuestión. De hecho, las instituciones no podrán «evaluar o contratar con base a criterios no establecidos previamente en el propio pliego de condiciones, ficha técnica, términos de referencia, o en sus adendas, emitidas conforme al plazo establecido en la ley».²⁵

Al abordar el impacto sobre la competencia en materia de contratación pública, lo más común es referirse a la colusión entre proveedores, ya que constituye un perjuicio expresamente tipificado en la normativa. La colusión o *bid rigging*²⁶ es definida como:

24 Artículo 5, numeral 32 de la Ley núm. 47-25, de próxima entrada en vigor.

25 Artículo 72 del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 340-06.

26 Por su terminología en inglés.

(...) la conducta anticompetitiva mediante la cual dos o más empresas, postoras u oferentes, llegan a un acuerdo entre sí para no competir en el marco de un procedimiento de contratación convocado por la Administración pública y resultar adjudicadas a través de la alteración de la competencia y la libre concurrencia. Este falseamiento puede ser realizado mediante conductas anticompetitivas particulares tales como: la presentación de ofertas de resguardo, la supresión de ofertas ya realizadas, la repartición del mercado y la rotación de ofertas.²⁷

La colusión es una práctica anticompetitiva que ocurre cuando los proveedores del Estado se ponen de acuerdo para manipular la evaluación de los procedimientos y afectar directamente los resultados de adjudicación. Esta es una forma compleja, y ampliamente conocida, de distorsionar la competencia, pues además de estar contemplada en la Ley núm. 42-08, sobre Defensa de la Competencia, también está tipificada expresamente en la Ley núm. 340-06 y sus modificaciones como causal de inhabilitación permanente en el Registro de Proveedores del Estado.

Por la importancia del tema, en la Ley núm. 47-25 se agrega una definición *per se* de «prácticas colusorias», la cual reza textualmente de la siguiente manera: «Son las actuaciones a través de las cuales dos o más proveedores conciertan voluntariamente alterar un escenario competitivo en un procedimiento de contratación, obteniendo beneficio de ello».²⁸

27 HEREDIA SANTOS (Rafael Augusto), «La colusión en la contratación pública: mecanismos de prevención, detección y sanción», 2022, p. 29.

28 Art 5, numeral 33.

El ejemplo más común de colusión en contratación pública se da cuando el sistema de evaluación es el de «menor precio ofertado». En este caso, varios proveedores acuerdan presentar ofertas con diferencias sustanciales en los precios, de modo que se garantice la adjudicación a la que han acordado. Esta vulneración de la competencia no solo afecta a las empresas ajenas al acuerdo, sino que también perjudica al Estado, que se ve obligado a aceptar una oferta que no necesariamente es la más conveniente.

En el año 2018 publicamos un artículo de opinión en Acento²⁹ sobre la incompleta guía de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Pro-Competencia) en donde se indicaban consideraciones sobre la *Guía para la Prevención y Detección de la Colusión en la Contratación Pública* (la Guía). En esa ocasión, se indicaba que la iniciativa de Pro-Competencia era saludable y necesaria, ya que ese documento iniciaba la discusión de un tema de importancia: la competencia en las contrataciones públicas.

El documento identificaba algunas de las prácticas comúnmente reconocidas como anticompetitivas por parte de los oferentes en los procesos de selección para contratar con la Administración pública. En este contexto, se planteaba la siguiente pregunta: ¿es la colusión el principal factor que atenta contra la competencia en la República Dominicana actualmente? Se respondió que, aunque las prácticas descritas en la Guía por los oferentes podrían aumentar con el tiempo, muchas de las distorsiones que afectan la competencia en las compras gubernamentales provienen de la propia Administración pública. La Guía hace muy poca referencia a este tema, lo que hace

29 Disponible en: <https://acento.com.do/opinion/la-incompleta-guia-pro-competencia-contratacion-publica-8600191.html> [consulta: 30/7/2024].

necesario adentrarnos en un análisis de otras prácticas perjudiciales para la competencia, como el diseño de pliegos de condiciones dirigidos, objeto de este análisis.

La Guía ofrece pocas aclaraciones sobre la fase del diseño de los pliegos de condiciones, una etapa crítica en la que se presentan prácticas que afectan negativamente la competencia. Otras guías³⁰ similares han logrado identificar con mayor claridad algunas de las conductas de las administraciones públicas que limitan la competencia.

Conforme un estudio del Instituto de Gobernanza de Basilea, encargado por el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, las siguientes etapas de adquisición fueron identificadas como las más vulnerables en términos de corrupción y soborno:³¹

- a) la selección de consultores. Con frecuencia, los contratos de consultoría caen por debajo del umbral de licitación competitiva, para que se puedan elegir consultores «amigables», y
- b) el diseño y la preparación de documentos de licitación. Los cálculos pueden ser manipulados de manera que el resultado pueda ser influenciado o permita sobrecostos durante la ejecución del contrato.

A partir de los resultados de dicho estudio resulta evidente que las debilidades sistemáticas son reales y, desde nuestra experiencia,

30 Dos ejemplos pudieran ser las guías de contratación administrativa y competencia de Costa Rica y de España.

31 OECD (2005a), «Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement» (París: OECD Publishing), citado en OCDE, *Public-Private Partnerships*, 2008, p. 123.

hemos identificado que, lamentablemente, ocurren con cierta frecuencia en la República Dominicana. Es una lástima que la Guía no haya contribuido a mitigar estos problemas, ni haya definido posibles conductas anticompetitivas originadas o promovidas por la propia Administración, como es el caso del diseño de pliegos de condiciones dirigidos.

Sin perjuicio de toda la atención que merece la colusión como afectación directa a la competencia en el contexto de la compra pública, poco se habla del gran daño que representa el diseño de pliegos de condiciones dirigidos por parte de la Administración en el marco de la etapa precontractual de los procedimientos. Muchas veces ocurre, como hemos venido señalando desde el 2018, que la exclusión de proveedores por parte de los entes y órganos del Estado se produce desde el diseño de las bases de sus procesos. Esta es una práctica de las administraciones públicas tan común como la colusoria por parte de los proveedores. En el caso del diseño de bases excluyentes, la agravante es que el que comete la falta es el mismo Estado, que es el que constitucionalmente tiene el deber de orientar sus decisiones hacia la búsqueda de la eficiencia, el bienestar y el desarrollo de la comunidad.

Por lo anterior es esencial referirnos a (i) la importancia de la etapa de planificación de los procedimientos y (ii), los límites de la potestad discrecional de cada institución al momento de diseñar las bases de sus compras y contrataciones, toda vez que, tal como ha indicado la DGCP, a partir de la descentralización de la gestión operativa de la contratación pública «las instituciones sujetas al ámbito de aplicación son las responsables de la ejecución de sus

procedimientos de contratación, desde la planificación hasta el cierre contractual».³²

A. Sobre la importancia de la etapa de planificación para la preservación de la igualdad y libertad de competencia

La Constitución de la República Dominicana establece, en su artículo 238, que la planificación, programación, ejecución y evaluación de la asignación del gasto público «responderán a los principios de subsidiaridad y transparencia, así como a los criterios de eficiencia, prioridad y economía».³³ Transportar esta disposición constitucional al contexto puntual de la compra pública permite afirmar que la etapa precontractual es una de las más neurálgicas de la contratación, ya que es donde las instituciones deberán determinar concretamente la necesidad que justifica la contratación y decidir la estrategia a utilizar para satisfacerla.³⁴

La DGCP, ejerciendo su función reguladora mediante resoluciones de políticas, normas y procedimientos, emitió la Resolución de Ref. PNP-06-2020 sobre pautas generales para la elaboración de pliegos de condiciones, fichas técnicas y términos de referencia en los procedimientos de contratación pública,³⁵ luego de haber

32 Resolución PNP-03-2021, que formaliza el monitoreo preventivo aleatorio que realiza la Dirección General de Contrataciones Públicas de verificación de legalidad de las bases de los procedimientos de contratación pública, del 23 de febrero del 2021.

33 Artículo 238 de la Constitución de la República Dominicana, 2024.

34 DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, «Pautas sobre el criterio valor por dinero en la contratación pública», 2023, p. 27.

35 Resolución PNP-06-2020, sobre pautas generales para la elaboración de pliegos de condiciones, fichas técnicas y términos de referencia en los procedimientos de contratación pública, emitida por la Dirección General de Contrataciones Públicas el 14 de septiembre del año 2020.

identificado deficiencias significativas por parte de las unidades de compra en cuanto a la etapa precontractual mediante hallazgos del monitoreo aleatorio preventivo de procesos.

En la referida resolución se hizo énfasis en la necesidad de que las instituciones conozcan a cabalidad, a través de la realización de estudios previos, el mercado con el que pretenden hacer negocios, con la finalidad de «determinar los requisitos mínimos a exigir sobre la capacidad, credenciales e idoneidad del oferente, de manera razonable y proporcional al objeto de la contratación».³⁶

Estos principios de razonabilidad y proporcionalidad implican, en el contexto del presente análisis, por ejemplo, que si una institución está necesitando contratar los servicios de custodia y archivo de documentos, evalúe adecuadamente el mercado en cuestión para conocer las condiciones específicas en las cuales hará público su requerimiento, asegurándose de solicitar justo lo que necesita, pues: «cualquier requisito o exigencia desproporcionada debe rechazarse y expulsarse de todo proceso de licitación pública, por ser contrario al derecho».³⁷

Tomando en cuenta estos detalles, el legislador introdujo la organización del ciclo de contratación por etapas: precontractual, contractual, y postcontractual a través del reglamento aprobado mediante el Decreto núm. 416-23. Esta nueva distribución de las actuaciones de la entidad contratante dispone, en su artículo 66,

36 Resolución PNP-06-2020, sobre pautas generales para la elaboración de pliegos de condiciones, fichas técnicas y términos de referencia en los procedimientos de contratación pública, emitida el 14 de septiembre del 2020.

37 MORALES SABALETE, «De la necesaria expulsión de los criterios...».

que «todo procedimiento de contratación deberá estar sustentado en estudios previos, de conformidad con políticas, manuales, guías u orientaciones normativas dictadas por la Dirección General de Contrataciones Públicas o las regulaciones especiales aplicables al objeto contractual».

En este orden es que la doctrina ha sido muy congruente al indicar que:

(...) la práctica del planeamiento en las compras públicas pretende corregir distorsiones administrativas, facilitar la gestión, modificar condiciones indeseables para la Administración, remover obstáculos institucionales y asegurar la viabilidad de propuestas estratégicas, objetivos a ser alcanzados y acciones a desarrollar. El planeamiento es, de hecho, una de las funciones clásicas de la administración científica indispensable para el gestor.³⁸

En el derecho comparado, el concepto de estudios previos ha evolucionado tanto que no solamente se dispone su obligatoriedad, sino que también se ordena a las instituciones publicar los estudios que sirvieron como base para la elaboración de los proyectos de pliegos de condiciones.³⁹ Aunque en la República Dominicana existe la regulación de estudios previos, todavía se entiende que su realización no es obligatoria, mientras que en otros países es ineludible incluso la publicación de los resultados de los estudios,

38 RIZZO LÓPEZ (Lucimar), «La importancia del planeamiento en la contratación pública», 2017.

39 Artículo 8 de la Ley núm. 1150 del 2007. Colombia.

toda vez que son considerados como el soporte para elaborar el proyecto de pliego.⁴⁰ Esto nos parece acertadísimo.

Un aporte muy positivo que trae consigo la Ley núm. 47-25, en el marco de los estudios previos se encuentra dispuesto en su art. 89 sobre «Actuaciones prohibidas», al plantearse que «quedará prohibido que, como consecuencia de actuaciones preparatorias a un procedimiento de contratación, la institución contratante pacte con potenciales interesados las condiciones de calidad y precio que se habrán de tomar en cuenta para la evaluación de las propuestas; en estos casos se aplicarán las sanciones previstas en la presente ley».

En ese sentido, la previsión contenida en dicha ley introduce una precisión muy saludable: si bien los estudios previos constituyen una herramienta indispensable para que la entidad contratante conozca su necesidad y al mercado, estos no pueden degenerar en mecanismos de concertación encubierta con posibles oferentes. El legislador, acertadamente, advierte que la planificación tiene límites claros y que nunca debe traducirse en dirigir los pliegos hacia un proveedor específico, pues ello vulneraría de raíz la igualdad y la libertad de competencia.

Sobre la noción de proyecto de pliego, el reglamento de aplicación implementado mediante Decreto núm. 416-23, dedicó un artículo a regular las observaciones al borrador de pliego de condiciones y sus especificaciones técnicas / fichas técnicas o términos de referencia, disponiendo lo siguiente:⁴¹

40 Decreto núm. 734, mediante el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración pública del año 2012. Colombia.

41 Artículo 77.

(...) Si por la complejidad de la contratación, la institución contratante decide hacer un llamado público para recibir observaciones al proyecto de pliego de condiciones, deberá agotar como mínimo, las siguientes acciones:

1. La convocatoria para recibir observaciones al borrador de pliego de condiciones deberá efectuarse mediante el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas (SECP) y el portal de la institución contratante, indicando el medio para recibirlas y otorgando un plazo no inferior a cinco (5) días hábiles teniendo en cuenta la complejidad de la contratación, para que los interesados formulen sus observaciones.
2. Las observaciones remitidas por los interesados deberán ser publicadas en el SECP.
3. Una vez vencido el plazo anterior, la institución contratante a través de la unidad requirente y los peritos designados al efecto, elaborará el pliego de condiciones definitivo, conforme con los criterios técnicos, económicos y jurídicos que correspondan, teniendo en cuenta las opiniones recibidas en la medida en que las considere pertinentes, preservando los principios del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas.
4. Se dejará constancia mediante acto administrativo de la ponderación realizada a las observaciones y recomendaciones recibidas.

Lo primero que debe destacarse es que el reglamento supedita la elaboración de proyecto de pliego, borrador de pliego, o prepliego de condiciones a la complejidad de la contratación, lo que da lugar a su carácter optativo cuando entendemos que elaborar un prepliego debe ser al igual que los estudios previos, mandatorio. Igualmente,

cabe destacar que el proyecto de ley de compras aprobado en segunda lectura en el Senado de la República Dominicana el 23 de julio del 2024 permanece el carácter optativo de la elaboración de prepliego cuando se habla de que: «mediante un llamado a manifestación de interés, la institución contratante podrá establecer un plazo previo a la publicación de la convocatoria, no inferior a cinco (5) días hábiles, para que los interesados formulen observaciones al borrador de pliegos de condiciones».⁴²

Sería importante considerar la obligatoriedad de los prepliegos, al menos para ciertos procesos y umbrales, ya que permiten proteger el principio de igualdad y libre competencia sin mayores implicaciones para la institución. En la etapa de prepliego se podrían subsanar cuestiones sustanciales, pues el pliego oficial no ha sido publicado. Por ejemplo, la regulación en materia de compras de Colombia dispone, a diferencia de la nuestra que: «la entidad contratante debe publicar el borrador de los pliegos de condiciones o prepliegos y establecer un tiempo para que los posibles participantes puedan presentar observaciones por escrito y fundamentadas, las cuales deben resolverse a través de un documento publicado en el SECOP acogiendo o no la observación debidamente fundamentada».⁴³

El pliego de condiciones, tal como se definió anteriormente, debe contener un sinnúmero de cuestiones como los antecedentes y objetivos de la entidad contratante con la contratación. Esto significa que no solamente contiene los criterios de evaluación. El concepto

42 Artículo 78 del Proyecto de Ley General de Contrataciones Públicas. (Subrayado nuestro)

43 Contratación pública: cinco pasos sencillos que le permitirán acceder a una gran oportunidad de negocio. Disponible en: <https://www.aplicaciones-mcit.gov.co/cincopasos/c31.html> [consulta: 18/7/2024]

«pliego» es el sentido amplio de las bases de la contratación, mientras que el criterio de evaluación es el parámetro técnico o económico que constituirá la evaluación del oferente. El criterio de evaluación está contenido en el pliego de condiciones y es elaborado en la etapa precontractual.

La doctrina dominicana⁴⁴ ha concluido adecuadamente que de la normativa aplicable se destacan las siguientes cuatro características que los criterios de evaluación contenidos en el pliego de condiciones deben reunir, a saber: (a) ser proporcionales al objeto de la contratación; (b) ser pertinentes en función de la complejidad del objeto de contratación; (c) ser completos y detallados, y (d) ser de alcance general y obligatorio. El correcto «diseño y concepción de estos criterios es un elemento que los poderes públicos deben asumir como esencial para alcanzar el objetivo de democratización de apertura de la contratación pública a todas las empresas».

Respecto a lo anterior, los precedentes del órgano rector han sido reiterativos al plantear lo siguiente:

(...) 39. Necesario destacar de la parte final del artículo 88 que es lógico interpretar que la referencia de tomar en cuenta la naturaleza del contrato y su valor invita a que los requerimientos sobre la experiencia exigida para cada proyecto se dispongan a partir de las características de cada contratación. Es decir, que se analice, evalúe y determine qué necesita la institución contratante para obtener de forma adecuada el bien o la obra que requiere, y tener en cuenta que lo exigido no debe resultar contrario a la

44 CERÓN CASTRO (Yasmin), «Reflexiones sobre los criterios de evaluación y adjudicación de las ofertas en el régimen jurídico de contratación pública dominicano», *Gaceta Judicial*, año 25, núm. 399 (junio de 2021): p. 43.

normativa de contratación pública. De forma similar, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, homólogo en funciones de resolución de recursos administrativos con esta dirección general, sostiene que:

(...) corresponde a la entidad adjudicadora definir, fijar y modular en los pliegos los medios necesarios para la ejecución del contrato, por ser quien mejor conoce el interés público que pretende satisfacer. Ahora bien, esta fijación debe realizarse motivadamente y con sujeción a las limitaciones que establece el ordenamiento jurídico para preservar los principios de la contratación, especialmente los de libre concurrencia, adecuación al objeto de contrato y proporcionalidad.

40. Expuesta la base legal, se explica en lo que sigue cuáles requerimientos técnicos exigió el pliego de condiciones y cómo los evaluaría EDEESTE a partir de que el objeto de la contratación es la construcción de su edificio administrativo, el cual, según el numeral 2.10 del pliego, tiene un tiempo de ejecución estimado de doce (12) meses a partir del inicio de los trabajos.

41. Se evidencia que el pliego de condiciones cuenta con información clara sobre el alcance de la contratación y cómo y dónde deben presentarse las propuestas. En ese orden, esta dirección advierte que se desconoce la razón por la que EDEESTE, en la documentación legal para las personas jurídicas, exige «copias de las facturas eléctricas», requerimiento que no guarda relación e importancia para los fines de esta contratación,

y por tanto es contrario al principio de razonabilidad.⁴⁵ (Formato del texto original)

En este orden, tal como ha expresado el administrativista y profesor uruguayo Sayagués Laso:

(...) La igualdad de los licitantes ante la Administración era uno de sus principios fundamentales. Y evidentemente, si no ocurriera así, frustraríase la finalidad esencial de toda licitación, que es hallar la propuesta más conveniente, lo que solo puede conseguirse si se juzgan todas las ofertas con estricta imparcialidad, colocándose a todos los licitantes en igualdad de condiciones. De ahí surge la necesidad de que las cláusulas de pliegos de condiciones sean generales, impersonales e iguales para todos los licitantes.⁴⁶

El Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 340-06 formalizó e introdujo el concepto de recaudo excesivo disponiendo que:

(...) Los pliegos de condiciones no podrán consignar condiciones impropias, entendidas estas como los recaudos excesivos que no guarden vinculación directa con el objeto de la contratación y su eficiente ejecución y que limiten irrazonablemente la igualdad y competencia de los oferentes. Los recaudos excesivos son aquellos que, de manera desproporcional, imponen una barrera de entrada, toda vez que, de plano, bajo esas condiciones pueden

45 Resolución RIC-166-2020. Disponible en: https://www.dgcp.gob.do/new_dgcp/documentos/politicas_normas_y_procedimientos/resolucion_de_conflictos/Recurso_Jerarquico/2020/Resolucion_RIC_166_2020.pdf [consulta: 10/7/2024].

46 SAYAGUÉS LASO (Enrique), «La licitación pública», 2005.

quedar impedidos de poder presentar sus propuestas oferentes que con alta probabilidad puedan poseer la capacidad de acometer la obra objeto del procedimiento.

A partir del desarrollo del concepto de recaudo excesivo, conviene aclarar que no en todos los casos se presenta por la intención de la institución contratante de dirigir la contratación, pues también es un error que se puede dar en contextos donde no se hayan realizado estudios previos que permitan conocer las condiciones técnicas del objeto contractual para diseñar bases proporcionales a estas, es decir, por impericia. Para este caso, la solución es evidente, y ha sido dada por el órgano rector de la siguiente manera:

(...) cuando el área requirente no tenga competencia ni experiencia sobre la necesidad institucional y el objeto de lo que se solicita comprar o contratar, deberá apoyarse en otras áreas técnicas de la institución contratante para que en conjunto realicen los estudios previos, así como requerir la colaboración interinstitucional de otros entes públicos y órganos del Estado y contratar consultores para realizar los estudios previos, con la condición de verificar que no existen conflictos de interés organizacionales para su participación en adquisiciones futuras relacionadas.⁴⁷

Así las cosas, los conceptos de «recaudo excesivo» y «pliego de condiciones dirigido» no son equivalentes. Mientras que el recaudo excesivo puede darse con o sin una intención real de la

47 DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, «Pautas sobre el criterio...», p. 27.

entidad contratante de simular la selección competitiva, el pliego de condiciones dirigido es diseñado en la etapa precontractual con la finalidad de que un proveedor específico sea adjudicatario. El pliego de condiciones dirigido, concepto que desarrollaremos más adelante, contiene recaudos excesivos para limitar la competencia, por lo que es más perjudicial y complejo que un recaudo excesivo en sí mismo e implica el uso incorrecto de la potestad discrecional de la Administración pública.

Por todo lo anterior es oportuno desarrollar el segundo de los puntos que componen el presente análisis, respecto del cual cabría preguntarse lo siguiente: ¿tiene límites la discrecionalidad de la Administración?, ¿la discrecionalidad justifica o protege a la Administración en el marco del diseño de pliegos de condiciones?

B. Sobre los límites de la potestad discrecional de las entidades contratantes y el concepto de pliego de condiciones dirigido

Tomando como punto de partida el análisis de la importancia de la etapa precontractual de los procedimientos de compra pública, específicamente el diseño de las bases de la contratación, es preciso referirnos a la discrecionalidad de la Administración a través de sus entes y órganos. El uso desmedido de la potestad discrecional se presenta más comúnmente en la etapa precontractual por ser el origen del ciclo de contratación. Esta realidad contradice la naturaleza y finalidad del sistema de evaluación, que es «reducir a la mínima expresión la discrecionalidad administrativa al momento de adjudicar la oferta que resulte más conveniente para la satisfacción del interés público, esto es, reglar u objetivar el acto de adjudicación. De esta manera, se cumple con el principio general de interdicción

de la arbitrariedad, erradicándose la toma de decisiones subjetivas y caprichosas por parte de los funcionarios».⁴⁸

El Tribunal Constitucional de la República Dominicana ha indicado que la potestad discrecional de la Administración «no es otra cosa más que una facultad más amplia que se concede por ley a una autoridad para que, ante situaciones específicas normadas explícitamente, pueda acudir a una estimación particular atendiendo las circunstancias singulares del caso concreto».⁴⁹ Sin quitar el mérito que merece esta potestad, muy necesaria para la configuración de la descentralización anteriormente descrita. En otras palabras, la discrecionalidad es una capacidad de actuación que se ejerce a través de la interpretación de la norma con el objetivo de proteger el interés general.

Si bien es cierto que la discrecionalidad permite que el Estado, a través de sus entes y órganos disponga de una posición jurídica especial⁵⁰ frente a conceptos jurídicos indeterminados, no menos cierto es que dicha potestad se encuentra sujeta tanto al principio de legalidad como al principio administrativo de seguridad jurídica, previsibilidad y certeza normativa contenido en la Ley núm. 107-13, que se refiere expresamente al sometimiento, por parte de la Administración, a las disposiciones aplicables «sin

48 JINESTA LOBO (Ernesto), *Tratado de derecho administrativo: contratación administrativa* (San José, Costa Rica: Ius Consultec, 2010), p. 279.

49 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, Sentencia TC/0048/12.

50 RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (Jaime), *Derecho administrativo y Administración pública en tiempos de crisis* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2014).

que pueda variar arbitrariamente las normas jurídicas y criterios administrativos».⁵¹

Por esto, a modo de respuesta de una de las preguntas del apartado anterior: la potestad discrecional del Estado sí tiene límites. Si bien la competencia encuentra sus límites en el cumplimiento de «las exigencias propias, razonables y justificadas de las contrataciones públicas (capacidad y solvencia)», el límite de la discrecionalidad radica en los controles que regulan la actuación de la Administración que diferencian este concepto del término arbitrariedad. Recaséns Siches establece que la arbitrariedad se configura cuando: «el poder público, con un mero acto de fuerza, salte por encima de la norma o criterio vigente en un caso concreto y singular, sin responder a ninguna regla de carácter general».⁵² La diferencia más marcada entre arbitrariedad y discrecionalidad es la legalidad o falta de legalidad de la actuación, atendiendo el deber de sujeción de la Administración al derecho.

En el numeral 11 del artículo 3 de la Ley núm.107-13 se concibe el principio de imparcialidad e independencia como otra disposición que repudia la arbitrariedad de la Administración de la siguiente manera:

(...) Principio de imparcialidad e independencia: el personal al servicio de la Administración pública deberá abstenerse de toda actuación administrativa arbitraria o que ocasione trato

51 Numeral 8 del artículo 3 de la Ley núm. 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo. (Subrayado nuestro)

52 RECASÉNS SICHES (Luis), *Tratado general de filosofía del derecho* (México, 1983), p. 215.

preferente por cualquier motivo y actuar en función del servicio objetivo al interés general, prohibiéndose la participación de dicho personal en cualquier asunto en el que él mismo, o personas familiares próximas, tengan cualquier tipo de interés o pueda existir conflicto de intereses.

Al respecto, se sostiene que:

(...)La Administración pública es de todos y, por ende, maneja intereses colectivos de los ciudadanos. En ocasiones, en el manejo de estos intereses puede haber fricciones y choques con los privados o particulares. Es en este momento cuando la Administración debe jugar un papel de independencia e imparcialidad que garantice que nunca podrá ser colocado el interés particular por encima del interés general.⁵³

Por un lado, la arbitrariedad no responde a ninguna norma o criterio vigente, mientras que «la discrecionalidad administrativa, para justificarse en los hechos, debe atender siempre a la satisfacción de los derechos fundamentales y a la prestación adecuada y oportuna de los servicios públicos; nunca deberá responder a intereses particulares»⁵⁴ como los que se promueven a través del diseño de pliegos de condiciones dirigidos. Entonces, ¿qué es un pliego de condiciones dirigido? ¿cómo se puede identificar cuando una contratación es dirigida a un proveedor específico?

53 FREUND MENA (Sigmund), *Ley núm. 107-13 comentada y anotada*, 2016.

54 MONTERO (Gregorio), «La discrecionalidad administrativa, su importancia y utilidad». 2024. Disponible en: <https://map.gob.do/2024/04/24/la-discrecionalidad-administrativa-su-importancia-y-utilidad/> [consulta: 11/7/2024].

Lamentablemente, en el régimen jurídico de la República Dominicana el legislador todavía no ha definido en qué consiste el término «pliego dirigido»⁵⁵ ni ha descrito sus características, a pesar de que la DGCP ha hecho uso de este concepto. Resulta particularmente decepcionante que, incluso con la reciente promulgación de la Ley núm. 47-25, no se hayan incorporado disposiciones expresas y taxativas sobre el «pliego dirigido», perdiéndose la oportunidad de establecer un marco normativo claro que limite la discrecionalidad y garantice mayor seguridad jurídica en la contratación pública.

En palabras de Cerón Castro, «de nada sirven todas las cautelas en materia de publicidad y de procedimiento si la institución contratante diseña o aplica criterios de evaluación de las ofertas como un traje a la medida para un oferente concreto».⁵⁶ Este «traje a la medida» es el pliego de condiciones dirigido, el cual pretende disfrazar la arbitrariedad con discrecionalidad, «de modo que el beneficiado pueda cumplir con las condiciones expuestas, adecuándolas, todo para que la persona (natural o jurídica) llene los requisitos y de esta manera direccionar el proceso desde la etapa más previa».⁵⁷

El pliego de condiciones es la norma del procedimiento de contratación que, salvo las excepciones regladas, debe garantizar que todos los interesados tengan acceso a los detalles del requerimiento de la institución contratante para poder presentar sus ofertas. Un

55 Concepto mencionado en la *Guía para la gestión integral de riesgos en el proceso de contratación pública* y en la Resolución RIC-203-2020, dictada por la DGCP en 2020, p. 25.

56 CERÓN CASTRO, «Reflexiones sobre los criterios de evaluación», p. 42.

57 SCHELLER (André) y SILVA MAESTRE (Shirly), «La corrupción en la contratación pública: operatividad, tipificación, percepción, costos y beneficios», *Revista Vía Iuris*, núm. 23 (2017): p. 16.

pliego es dirigido cuando la entidad contratante de la Administración diseña las condiciones del procedimiento de manera que favorezca a una persona física o jurídica específica, adaptando las bases a las características de dicho oferente. Esto crea una simulación de competencia, ya que, aunque se mantenga formalmente la apariencia de un proceso competitivo, en realidad está diseñado para que solo una persona física o entidad pueda cumplir con los requisitos establecidos. Usualmente, la institución recurre a esta práctica irregular, antijurídica y anticompetitiva luego de haber investigado las condiciones en las que opera el beneficiario, para adaptar sus bases de modo que sea el «traje a la medida» al que nos referimos anteriormente.

El primer paso para identificar si el pliego es dirigido consiste en analizar el objeto de la contratación. En el ejemplo antes mencionado de la contratación de los servicios de custodia y archivo de documentos, es fundamental entender qué requisitos realmente debe cumplir el proveedor para ofrecer el servicio de manera efectiva. Ahí radica la importancia de los estudios previos antes mencionados. En este caso, el proveedor debería contar con un espacio físico que garantice una organización adecuada, seguridad e higiene. Si en el pliego se especificara, por ejemplo, que el almacén debe tener un techo de triple altura, estaríamos ante un claro indicio de que se está dirigiendo la contratación. Y es que, ¿realmente es necesario que el techo del almacén tenga triple altura para garantizar la correcta prestación del servicio de custodia y archivo de documentos? La respuesta es un rotundo y evidente «no».

Además de analizar el objeto de la contratación a través de la realización de estudios previos, otra forma de identificar esta

irregularidad es hacer un ejercicio que ponga el requerimiento específico de cara al interés general. ¿Está justificada la solicitud de un almacén con techo de triple altura para custodiar y archivar documentos en función de la protección al interés general? La respuesta también es «no». El problema radica en el uso desmedido de la potestad discrecional y su consecuente desnaturalización, ya que la discrecionalidad es una capacidad que, a diferencia de la arbitrariedad, debe siempre responder al interés general.

Otros ejemplos de prácticas restrictivas de competencia que realizan las entidades contratantes en sus pliegos de condiciones son: a) establecimiento de criterio indebidos e irrazonables; b) establecimiento de precios muy por debajo del mercado o incluso que no contemplan dentro de los costos pagos como las obligaciones tributarias y de seguridad social; c) creación de una demanda artificial que no responde a las necesidades reales o una inadecuada evaluación de estas; d) facilitación de información privilegiada a determinadas empresas sobre cuestiones técnicas que solo pueden satisfacer a unos pocos empresarios; e) establecimiento de condiciones de solvencia que benefician a determinadas empresas, entre otras.

En un análisis más profundo realizado por el jurista Morales Sabalet para el Observatorio de Contratación Pública de España, el experto estableció que, en el marco de la contratación pública «la discrecionalidad de la administración viene delimitada por unos criterios que van más allá de la tradicional invocación a un concepto, tan líquido y resbaladizo en ocasiones como el interés general».⁵⁸ El primero de los criterios es la habilitación del proveedor para la

58 MORALES SABALETE, «De la necesaria expulsión de los criterios...».

contratación de que se trate; expone el ejemplo de una empresa que pretende ofertar servicios de consultoría legal y el hecho de que, evidentemente, deberá disponer de profesionales del derecho.

El segundo de los criterios consiste en «la necesaria acreditación» del proveedor. Además de contar con profesionales del derecho, deberá demostrar la experiencia y la calidad del servicio, entre otros. El tercer criterio es la demostración de solvencia económica por parte del proveedor, la cual, según expresa, «debe ser suficiente, pero no puede pedirse más de la que sea suficiente en cada concreta licitación, como tampoco puede la Administración solicitar otros requisitos que se aparten y no respondan a la lógica de los tres criterios expuestos».⁵⁹

El Parlamento Europeo y el Consejo han sido tajantes al respecto. Mediante la Directiva 2014/24/UE, se establece de manera clara que, bajo ninguna circunstancia, la discrecionalidad confiere a la Administración la capacidad de vulnerar los principios de igualdad y libre competencia, ya que: «los criterios de adjudicación elegidos no deben conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada y deben asegurar la posibilidad de una competencia real y equitativa».⁶⁰

El órgano de contratación dispone de libertad para elegir los criterios de adjudicación, pero esta libertad implica discrecionalidad técnica, no arbitrariedad. Por esta razón, está prohibida toda referencia a

⁵⁹ *Ibíd.*

⁶⁰ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 26 de febrero del 2014.

tipologías, marcas o especificaciones técnicas que condicionen o restrinjan el acceso a la licitación.⁶¹

En conclusión, la potestad discrecional de las entidades contratantes debe ejercerse dentro de los límites establecidos por la normativa, de manera que se garantice la transparencia, la igualdad de oportunidades y la competencia efectiva en los procesos de contratación. Si bien la discrecionalidad permite cierta flexibilidad en la toma de decisiones, esta no debe ser utilizada de forma arbitraria, ya que su abuso puede socavar los principios fundamentales que rigen el acceso a la contratación pública. Así, asegurar el cumplimiento de estos principios no solo favorece un entorno competitivo, sino que también contribuye a la confianza en la integridad de los procedimientos de compras y contrataciones públicas.

VI. IMPORTANCIA DEL ROL DE PRO-COMPETENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Tras haber descrito el término «pliegos de condiciones dirigidos», es crucial destacar la importancia del rol de Pro-Competencia en la contratación pública. Este organismo del Estado dominicano tiene la responsabilidad de promover y garantizar la existencia de la competencia efectiva para incrementar la eficiencia económica en los mercados de productos y servicios en beneficio de los consumidores y usuarios.

61 AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA, «Guía sobre contratación pública y competencia», 8 de noviembre del 2017, p. 23.

En este orden, en el marco de los procedimientos de licitación pública nacional INABIE-CCC-LPN-2017-0007 y el INABIE-CCC-LPN-2017-0008, llevados a cabo por el Instituto Nacional de Bienestar Estudiantil (INABIE) para la compra de uniformes escolares, Pro-Competencia señaló que la institución competente para revisar los actos jurídicos derivados de dichas licitaciones era la DGCP. Sin embargo, entendemos que, si se solicita la intervención de Pro-Competencia, esta debe pronunciarse, ya que su razón de ser es la protección de la competencia. En este sentido, consideramos que las actuaciones irregulares de las administraciones públicas que afectan la competencia deben ser necesariamente examinadas por Pro-Competencia.

Así las cosas, conforme las disposiciones del artículo 14 de la Ley núm. 42-08,⁶² Pro-Competencia puede, y tiene, una responsabilidad fundamental de revisar los pliegos de condiciones específicas de los procedimientos, así como los actos dentro del proceso de selección, y podrá emitir los informes y sugerencias tanto a la DGCP como a las entidades contratantes de aquellos actos o actuaciones que afecten la competencia.

Para comprobar que las actuaciones de las administraciones públicas cumplen con las condiciones y la realidad del mercado es necesario

62 El artículo establece: «De la revisión de actos jurídicos estatales contrarios a la libre competencia. Sin menoscabo de las facultades otorgadas a otras entidades públicas, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia podrá dirigir un informe público a la autoridad respectiva, sugiriendo la adopción de las medidas correctivas sobre los posibles efectos contrarios a la competencia, de las leyes, reglamentos, ordenanzas, normas, resoluciones y demás actos jurídicos emanados de los poderes públicos, cuyo objeto o efecto, inmediato o mediato, sea limitar o menoscabar arbitrariamente la libre empresa, obstaculizando la competencia».

que Pro-Competencia intervenga, ya que, como se sostiene: «la intervención de la agencia de competencia —en su calidad de garante del proceso competitivo— durante el proceso de adjudicación de un contrato estatal (*ex ante*) y con posterioridad a este (*ex post*), es un factor indispensable para aumentar la competitividad de un país.⁶³

Otra cuestión que llama a reflexión es la participación de la industria nacional en los procesos de contratación pública y el impacto en la competencia. En las licitaciones antes mencionadas, la industria nacional salió afectada por no considerar aspectos objetivos y razonables que fueron oportunamente denunciados tanto por Pro-Competencia como por la DGCP. Si hubiese existido una pronta y eficiente respuesta tanto de la DGCP como de Pro-Competencia, se habría podido prevenir, y con ello se habría evitado perjudicar la industria nacional y beneficiar la importación.

En conclusión, el papel de Pro-Competencia es esencial para asegurar la transparencia y la equidad en los procesos de contratación pública. Su intervención no solo permite garantizar una competencia efectiva, sino también proteger el mercado nacional e impedir prácticas que puedan perjudicar a los actores locales en favor de intereses particulares. La colaboración activa de Pro-Competencia con otras entidades gubernamentales, como la DGCP, es clave para el buen funcionamiento del sistema de contratación, lo que se logra asegurando que los procedimientos de compras y contrataciones públicas sean competitivos y estén alineados con los intereses del desarrollo económico y social del país.

63 SERRANO-PINILLA (Felipe), «El derecho de la competencia como mecanismo para garantizar rivalidad en las licitaciones públicas e impulsar el crecimiento económico», *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2011, p. 151.

VII. CONCLUSIONES

En cuanto a la importancia de la etapa precontractual, que incluye el diseño de las bases de los procedimientos, se reitera la obligatoriedad de los estudios previos, e incluso el dar a conocer los resultados. La publicidad de esos resultados comprometería a la institución contratante a conocer el mercado a cabalidad y mitigaría uno de los escenarios que desarrollamos anteriormente: el diseño de bases de procedimientos con recaudos excesivos sin la intención de dirigir la contratación a un proveedor específico.

Respecto a los pliegos dirigidos a través de la imposición de recaudos excesivos, la recomendación apunta a una mejora regulatoria que tipifique expresamente esta práctica como una irregularidad sancionable. Ni el marco legal dominicano vigente a la fecha de la presente publicación, es decir, la Ley núm. 340-06 y su reglamento de aplicación, aprobado mediante el Decreto núm. 416-2, ni la Ley núm. 47-25, recientemente promulgada y en la actualidad en período de *vacatio legis*, hacen mención explícita al concepto de «pliego dirigido». Del mismo modo, no se han identificado disposiciones del órgano rector que reconozcan de manera directa y tajante la grave afectación que el diseño de pliegos dirigidos produce sobre los principios de igualdad y libre competencia que rigen la contratación pública.

Cuando se da el caso de que poderes o administraciones públicas apoyan activamente conductas anticompetitivas de los oferentes o dirigen un proceso de licitación por un interés económico o directo en la selección, se está ante una práctica corrupta que despilfarra

recursos públicos. Existen precedentes internacionales sobre este tipo de conductas. Un ejemplo claro es el caso de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España (CNMC),⁶⁴ que condenó a la Administración como facilitadora de prácticas anticompetitivas. De manera similar, la Comisión de las Comunidades Europeas,⁶⁵ ahora Unión Europea, también ha abordado casos de este tipo.

En las resoluciones de la CNMC se estableció que, aunque los poderes públicos no actuaban como operadores directos en el mercado, estaban realizando un ejercicio desviado de sus prerrogativas y funciones públicas. Por tanto, se aplicaron las prohibiciones correspondientes a conductas anticompetitivas según la legislación de defensa de la competencia. Si tanto Pro-Competencia como la DGCP, en su rol de facilitadores o denunciante, actuaran con esa misma responsabilidad, se lograría un impacto significativo en la lucha contra prácticas corruptas en la contratación pública.

Finalmente, es importante considerar estos elementos para la tipificación de los pliegos dirigidos:

1. Desarrollo de una nueva metodología de monitoreo preventivo aleatorio. Que la DGCP desarrolle una nueva metodología de monitoreo preventivo aleatorio de procesos que permita

64 Al respecto se puede consultar HP57 de la RCNC de 6 de octubre de 2011 (productores de uva y vino de Jerez S/0167/09 ponente M^a J González).

65 Se puede consultar las sanciones a la consultora suiza Treuhand AG como facilitadora en las decisiones de 10 de diciembre de 2003 (COMP/E-2/37.857 Peróxidos Orgánicos) y de 11 de noviembre de 2009 (COMP/38589 Termoestabilizadores). A esta cuestión nos referimos con detalle y críticamente en MARCOS (2016A). Véase también §IV del voto particular de Soldevilla a la SAN 6 de febrero de 2017 (ES:AN:2017:418).

identificar recaudos excesivos del pliego por parte de la institución contratante.

2. Comprobación de la publicación del prepliego o borrador del pliego de condiciones específicas. Se debe confirmar que los interesados no hicieron ningún tipo de observación respecto de los recaudos excesivos que dirigen el pliego a un proveedor específico.
3. Verificación de los estudios previos correspondientes. Es imperante la necesidad de regular la obligatoriedad de la realización de estudios previos. Permitirá confirmar que los criterios de evaluación se dispusieron en base a esos resultados.
4. Facultad de la DGCP de anular de oficio un procedimiento cuando identifique el diseño de pliegos de condiciones específicas dirigidos por parte de un ente y órgano de la Administración a una persona física o jurídica puntual.
5. Intervención y participación de Pro-Competencia. Que, en calidad de organismo protector de la competencia en la República Dominicana, intervenga en el análisis y evaluación del mercado, así como en la revisión de los términos y condiciones de los pliegos, en colaboración con la DGCP, si fuera necesario.

La protección de la contratación pública debe ser una prioridad, y para ello es fundamental fomentar una mayor colaboración interinstitucional entre las entidades responsables de la supervisión y regulación de los procesos de licitación. Es crucial implementar mecanismos efectivos que garanticen el cumplimiento del principio

de competencia en la contratación pública, proceso que requiere de una protección sólida y oportuna en la que cooperen todos los actores del sistema: la DGCP, Pro-Competencia, las entidades contratantes, los oferentes, las veedurías y la sociedad civil. Este enfoque colaborativo no solo beneficia a la institucionalidad del país, sino que también contribuye al bienestar de la colectividad, que es la razón de ser de la contratación pública como herramienta para el desarrollo.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

CERÓN CASTRO (Yasmin), «Reflexiones sobre los criterios de evaluación y adjudicación de las ofertas en el régimen jurídico de contratación pública dominicano», *Gaceta Judicial*, año 25, núm. 399 (junio de 2021).

FREUND MENA (Sigmund), *Ley núm. 107-13 comentada y anotada*, Santo Domingo: Librería Jurídica Internacional, 2016.

GAGLIUFFI PIERCECHI (Ivo), «La evaluación de las conductas anticompetitivas bajo la regla *per se* o la regla de la razón», *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual* [en línea], vol. 7, núm. 13 (2011).

GIMENO FELIÚ (José María), *Contratación de las administraciones públicas: análisis práctico de la nueva normativa*, 2004.

HEREDIA SANTOS (Rafael Augusto), *La colusión en la contratación pública: mecanismos de prevención, detección y sanción*, 2022.

HOLGUÍN (María Elisa), «Programas de cumplimiento de cara a la defensa de la competencia», *Anuario de Libre Competencia* 2023.

JINESTA LOBO (Ernesto), *Tratado de derecho administrativo. Contratación administrativa*. San José, Costa Rica: Ius Consultec, 2010.

MARCOS FERNÁNDEZ (Francisco), «¿Puede sancionarse a las Administraciones Públicas cuando no actúan como operador económico si restringen la competencia o promueven conductas anticompetitivas?», *Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, 2018. Disponible en: <https://indret.com/wp-content/uploads/2018/03/1373.pdf>

MONTERO (Gregorio), *La discrecionalidad administrativa, su importancia y utilidad*, 2024. Disponible en: <https://map.gob.do/2024/04/24/la-discrecionalidad-administrativa-su-importancia-y-utilidad/>

MORALES SABALETE (Miguel), «De la necesaria expulsión de los criterios desproporcionados y restrictivos de la contratación pública». Observatorio de Contratos Públicos, 2020. Disponible en: <http://www.obcp.es/opiniones/de-la-necesaria-expulsion-de-los-criterios-desproporcionados-y-restrictivos-de-la>

OECD, *Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement*, París: OECD Publishing, 2005; citado en OECD, *Public-Private Partnerships*, 2008.

RECASÉNS SICHES (Luis), *Tratado general de filosofía del derecho*, México, 1983.

RESICO (Marcelo), *Introducción a la economía social de mercado*, 1.^a ed. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, 2010.

RIZZO LÓPEZ (Lucimar), *La importancia del planeamiento en la contratación pública*, 2017.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (Jaime), *Derecho administrativo y Administración Pública en tiempos de crisis*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2014.

SAYAGUÉS LASO (Enrique), *La licitación pública*, 2005.

SCHELLER (André) y **SILVA MAESTRE** (Shirly), «La corrupción en la contratación pública: operatividad, tipificación, percepción, costos y beneficios», *Revista Vía Iuris*, núm. 23 (2017).

SERRANO-PINILLA (Felipe), «El derecho de la competencia como mecanismo para garantizar rivalidad en las licitaciones públicas e impulsar el crecimiento económico», *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2011.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN MERCADOS DIGITALES Y LA LUCHA CONTRA PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS

Víctor Eddy Mateo Vásquez

CONTENIDO

I. Introducción.....	739
II. El consumidor: origen, noción y definición	740
A. Noción del consumidor	743
B. El consumidor desde el ámbito normativo	744
III. El principio de protección de los consumidores	746
IV. Prácticas restrictivas de la competencia	749
A. Abuso de posición dominante	753
1. Poder de mercado	760
B. Prácticas colusorias: acuerdos restrictivos de la competencia	761
1. El concepto de cartel	768
C. Efectos de la competencia desleal al mercado	771
1. La competencia desleal y su impacto en el consumidor	772
V. Consumidor o usuario en los mercados digitales	778
VI. Impacto de la política de competencia en el consumidor de la era digital.....	779
VII. Iniciativas dominicanas a favor del consumidor o usuario ..	783
VIII. Conclusión	785
IX. Bibliografía	787

Resumen. El presente trabajo aborda lo relativo a la protección del consumidor en los mercados digitales y la lucha contra prácticas anticompetitivas partiendo desde el origen, evolución y noción del consumidor o usuario. Resalta el principio universal consagrado constitucionalmente en distintas demarcaciones, así como las prácticas restrictivas de la competencia, entre ellas el abuso de posición dominante, prácticas colusorias (carteles) y competencia desleal.

En ese tenor, es impensable que las actuaciones de los agentes económicos no impacten en las decisiones de las personas al momento de adquirir productos o servicios. Con el auge de la tecnología, esta realidad se hace evidente, pues convierte al consumidor en un ser vulnerable, precisamente por la diversidad de ofertas sin tiempo ni formación suficiente para distinguir lo conveniente entre calidad y precio.

Palabras claves: protección, consumidor, usuario, competencia, mercado, colusión, acuerdo, ley, derecho, defensa.

CONSUMER PROTECTION IN DIGITAL MARKETS AND THE FIGHT AGAINST ANTICOMPETITIVE PRACTICES

Abstract. This paper examines consumer protection in digital markets and the fight against anticompetitive practices, starting with the origins, evolution, and concept of the consumer or user. It also highlights the universal principle enshrined in the Constitution across different jurisdictions, as well as practices that restrict competition, such as the abuse of a dominant position, collusive practices (such as cartels), and unfair competition.

In this context, it is unthinkable that the actions of economic agents do not impact people's decisions when purchasing products or services. With the rise of technology, this reality becomes evident, as it makes consumers vulnerable, precisely because of the diversity of offers without sufficient time or training to distinguish between quality and price.

Keywords: protection, consumer, user, competition, market, collusion, agreement, law, rights, defense.

I. INTRODUCCIÓN

El consumidor o usuario se enfrenta a realidades y retos constantes. Esta es la razón por la que, desde hace más de sesenta años, se procura su protección constitucional. Es quien más resulta afectado en el intercambio entre competidores, puesto que muchas veces los empresarios solo procuran beneficios particulares sin pensar en el impacto negativo que sus prácticas podrían tener en los mercados.

La era digital trae consigo avances tecnológicos que pueden ser aprovechados por el consumidor o usuario y que también resultan ser herramientas importantes para los mercados, a los fines de facilitar el tráfico y disponibilidad de bienes y servicios esenciales para el día a día de las personas.

En ese tenor, es importante precisar que el presente trabajo pretende hacer un recorrido histórico que muestra la evolución de la figura del consumidor o usuario al paso del tiempo, así como de épocas, tales como: la guerra y la posguerra frías. Se trata de la denominada neoliberalización, tras la caída del Muro de Berlín y la disolución de la Unión Soviética.

Por tanto, hay que destacar la denominación y transformación del consumidor o usuario en el tiempo, que pasó de ser un simple ente comprador o adquirente de productos o servicios, a un ser activo, con prerrogativas que exigir y deberes para cumplir. El consumidor es el protagonista del negocio, por lo que, pese a «parecer» un sujeto pasivo frente al empresario, resulta ser el árbitro en una sociedad demandante, que a diario recibe decenas de ofertas.

En fin, la era digital se impone cada día más. Desde hace una década y media se ha escrito al respecto observando con detenimiento los efectos que produce. La República Dominicana no es ajena a esta situación. Ciertas iniciativas en la materia abordan lo concerniente al desarrollo del tema. Lo cierto es que se hace necesaria la prudencia y pertinencia de los poderes del Estado a los fines de que sepan interpretar la coyuntura que se presenta a favor de la protección de los consumidores en los mercados digitales.

II. EL CONSUMIDOR: ORIGEN, NOCIÓN Y DEFINICIÓN

En 1960 se celebró, en La Haya, la primera conferencia internacional de dirigentes de organizaciones de consumidores. Hay que resaltar que cinco de las diecisiete organizaciones presentes acordaron crear la Organización Internacional de Uniones de Consumidores (IOCU, por sus siglas en inglés), hoy conocida como *Consumers International* (CI).

Sin embargo, el reconocimiento de los derechos de los consumidores se le atribuye al finado presidente de los Estados Unidos de América John F. Kennedy, quien en el año 1962 expresó:

Consumidores, por definición, nos incluye a todos; los dos tercios de lo que se gasta en economía lo es por los consumidores, el único grupo social no organizado. Si a los consumidores se les ofrecen productos inferiores, si los precios son exorbitantes, si las medicinas son peligrosas o ineficaces, si el consumidor no tiene posibilidad de elegir con base en una adecuada información, entonces se despilfarra su dólar, su seguridad queda amenazada y sufre el interés nacional.

También en dicho discurso, citó los derechos del consumidor, así como aquellos medios a partir de los que se podían robustecer las políticas públicas de aquel momento, además de señalar lo que se precisaba para una protección efectiva de dichas prerrogativas. De manera concreta, especificó:¹

- El derecho a la seguridad: a ser protegido frente a la puesta en el mercado de mercancías peligrosas para la salud o la vida.
- El derecho a ser informado: a ser protegido frente a información, anuncios, rotulación y otras prácticas fraudulentas, dolosas o engañosas y a que se le ofrezcan los datos necesarios para estar informado sobre lo que elige.
- El derecho a elegir: el que se le asegure, en cuanto sea posible, que le sea asequible una variedad de productos a precios competitivos; y en aquellas industrias en que la competencia no sea posible y se haya sustituido por una regulación administrativa, que se les asegure calidad satisfactoria y servicios a precios razonables.
- El derecho a ser oído: asegurar que los intereses del consumidor

1 DE CASTRO y BRAVO (Federico), «Notas sobre las limitaciones intrínsecas a la autonomía de la voluntad». *Anuario de derecho civil*, vol. 35, núm. 4 (1982): p. 1070.

reciban una plena y favorable consideración en la planificación de la política del gobierno y un trato rápido y favorable en los tribunales administrativos.

Más adelante, organismos internacionales como la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Unión Europea (UE) contemplaron los derechos del consumidor en sus disposiciones con carácter internacional. Respecto a la primera entidad, en el artículo 39 de su Carta, planteó:

(...) Los Estados miembros, reconociendo la estrecha interdependencia que hay entre el comercio exterior y el desarrollo económico y social, deben realizar esfuerzos, individuales y colectivos, con el fin de conseguir: [...] b) La continuidad de su desarrollo económico y social mediante: i. Mejores condiciones para el comercio de productos básicos por medio de convenios internacionales, cuando fueren adecuados; procedimientos ordenados de comercialización que eviten la perturbación de los mercados y otras medidas destinadas a promover la expansión de mercados y a obtener ingresos seguros para los productores, suministros adecuados y seguros para los consumidores, y precios estables que sean a la vez remunerativos para los productores y equitativos para los consumidores.

Por su parte, el Tratado Constitutivo de la Unión Europea indica lo siguiente:

La Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado 1, referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medioambiente y protección de los consumidores se basará en un nivel de protección elevado,

teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos. En el marco de sus respectivas competencias, el Parlamento Europeo y el Consejo procurarán también alcanzar ese objetivo.²

Ahora bien, a partir de la Asamblea Consultiva, el Consejo de Europa redactó una «Carta para la Protección a los Consumidores», del 17 de mayo del 1973, donde señaló siete prerrogativas a los consumidores: 1) derecho de los consumidores a la protección y asistencia; 2) protección frente al daño físico ocasionado por productos peligrosos; 3) protección frente al daño de los intereses económicos del consumidor; 4) derecho a la reparación frente al daño; 5) derecho del consumidor a la información; 6) derecho del consumidor a ser instruido, y 7) derecho a ser representado y oído.

A. Noción del consumidor

Rodríguez-Cano³ plantea la noción abstracta del consumidor. A su entender, abarca a todos los ciudadanos que aspiran a tener una calidad de vida adecuada. Por tanto, ninguna persona física escapa a ser consumidora. En ese sentido abstracto, el consumidor no se define solamente por su rol en el mercado en procura de la satisfacción de sus necesidades particulares, sino como ciudadano carente de soluciones a partir del mercado, pero primordiales para garantizarle calidad de vida proporcionada.

Es relevante sostener que la mencionada noción abstracta de consumidor no es la que generalmente se utiliza en las normas legales para atribuirle derechos que particularmente pueda ejercer.

² Artículo 95.3.

³ Cf. RODRÍGUEZ-CANO, 2021.

Esta es la noción que reconoce a los consumidores el derecho a la educación, a la información o a la asociación.

Ahora bien, en contraste con la noción abstracta se encuentran las nociones concretas de consumidor. La primera de estas es la que hace referencia a «cliente potencial». Claro está, esto incorpora aspectos sociológicos para identificar quiénes deben ser considerados consumidores en cada caso y es válido respecto a las normas del derecho de la competencia, dígame, derecho *antitrust* y regulación contra la competencia desleal, así como en cuanto a marcas.

Sin embargo, donde la noción concreta de consumidor alcanza mayor relevancia es en aquellos asuntos donde la ley le confiere la posibilidad de ejercitar ciertas actuaciones cuando no se han tomado en cuenta las prerrogativas que plantea la propia norma.

Por consiguiente, se hace imprescindible que la ley especifique a quién se califica como tal, es decir, que le faculte legalmente. Esto, porque se hace posible identificarlo como consumidor en virtud de la noción legal, en contraste con el empresario, y esto sirve para delimitar el ámbito subjetivo de la norma en su beneficio.

B. El consumidor desde el ámbito normativo

Respecto a la República Dominicana, la Ley General de Protección de los Derechos al Consumidor o Usuario, núm. 358-05, contempla que sus disposiciones tienen por objeto establecer un régimen de defensa de los derechos del consumidor y usuario que garantice la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores, consumidores de bienes y usuarios de servicios, sean de derecho público o privado, nacionales o extranjeros, en armonía con las disposiciones al efecto contenidas en las leyes sectoriales.

Esta ley aborda una definición tradicional del consumidor o usuario. En su artículo 3, literal d), lo define como:

Aquella persona natural o jurídica, pública o privada que adquiera, consuma, utilice o disfrute productos y servicios, a título oneroso, como destinatario final de los mismos para fines personales, familiares o de su grupo social. En consecuencia, no se considerarán consumidores o usuarios finales quienes adquieran, almacenen, consuman o utilicen productos o servicios con el fin de integrarlos a un proceso de producción, transformación, comercialización o servicios a terceros.⁴

Además, señala como consumo sostenible aquella «satisfacción de las necesidades del consumidor o usuario sin deteriorar su calidad de vida ni afectar negativamente o agotar el medio ambiente».⁵ Es decir, se trata de una noción sociológica que parte de posturas a favor del medioambiente que forman disposiciones internacionales.

No obstante, desde hace años se plantea el consumidor medio. Se trata de una delimitación del concepto según las percepciones y decisiones de personas que el legislador o la propia jurisprudencia tipifican como primordial a los fines de brindar protección y atención. Tal es el caso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), órgano judicial de la Unión Europea.

Lo propio sucede en España en virtud de la modificación de la Ley de Competencia Desleal de 2009, cuya exposición de motivos señala que:

4 Artículo 3d de la Ley núm 358-05.

5 Artículo 3e de la Ley núm. 358-05.

El concepto de “consumidor medio” ha sido acuñado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no en términos estadísticos, sino como la reacción típica del consumidor normalmente informado, razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos. En consecuencia, no es un término que la ley haya de definir, sino que han de ser los tribunales los que van a efectuar su concreción en cada caso concreto.⁶

Asimismo, otra delimitación es la que plantea la Ley General de Defensa de la Competencia de la República Dominicana, núm. 42-08, en cuyas definiciones considera como consumidor razonable a uno «informado, conocedor de sus derechos, que espera recibir, a cambio de lo que paga, un bien o servicio con determinadas características, de acuerdo con la información o publicidad que recibe o de conformidad con lo establecido en los contratos que suscribe».⁷

III. EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

Rodríguez Cano establece que, en la regulación jurídica del mercado, junto a los principios de libre competencia, de corrección en el tráfico económico y de transparencia, hay que incluir un nuevo principio de aparición relativamente reciente: el principio de protección de

6 Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios. BOE núm. 315, 31 de diciembre de 2009), Sec. I. p. 112039

7 Artículo 4 de la Ley núm. 42-08.

los consumidores. Esta afirmación se confirma con lo que sostiene Biaggi Lama respecto a que «el consumidor o usuario es el elemento más importante del mercado, receptor final de los efectos y de los productos que elaboran o patrocinan los comerciantes».⁸

Asimismo, plantea que este principio resulta de la necesidad de que el consumidor sea protegido, por cuanto se ha llegado a reconocer que existe una gran masa —la inmensa mayoría— de personas que, al realizar las operaciones normales de la vida diaria, referidas principalmente a la adquisición de bienes y servicios, no están en condiciones de conseguir por sí solas unas calidades y unos precios adecuados.

En ese tenor, cabe señalar que la categoría de consumidor que precisa protección es aquel que individualmente no está en condiciones de hacer valer sus exigencias sobre servicios o productos que adquiere y que carece de la forma o los medios adecuados para enfrentarse con las empresas que contrata. Es decir, se trata de un consumidor vulnerable.

A partir de la ampliación de los mercados, los avances técnicos, la relevancia de la organización empresarial, así como la influencia y masificación de los medios de comunicación social, a través de la penetración en el público de sus campañas publicitarias, el consumidor se encuentra desprovisto de protección para defender sus intereses.

En principio, sería exagerado pedir que este se encuentre en condiciones de juzgar y evaluar en torno a la bondad de los

8 BIAGGI LAMA (Juan Alfredo), *Manual de derecho comercial*, tomo II (Santo Domingo: Librería Jurídica Internacional, 2010), p. 787.

productos y servicios, pues no tiene posibilidad alguna de influir en el mercado, ni en el precio, mucho menos en cuanto a calidades. Constantemente, el consumidor se somete a una extraordinaria presión publicitaria, por lo que su capacidad crítica es mínima ante los medios que poseen las empresas a las que adquiere los productos y servicios, que prácticamente no tiene manera efectiva de hacer valer sus prerrogativas.

La preocupación por la crítica realidad descrita anteriormente se vio reflejada en el discurso dictado el 15 de mayo de 1962 por el entonces presidente de los Estados Unidos, John F. Kennedy, ante el Congreso de los Estados Unidos, con el fin de crear condiciones favorables al consumidor. En esa fecha se dio el primer paso para crear disposiciones legales para garantizar y proteger al público sensible.

Posteriormente, la Asamblea General de las Naciones Unidas tomó la decisión de declarar el 15 de marzo como Día Mundial de los Derechos del Consumidor, que se celebró por vez primera en 1983. Para 1985, esta relevante instancia de la ONU asumió lineamientos generales para la debida protección de las prerrogativas de los consumidores a escala mundial.

En tal sentido, el principio de protección de los consumidores que rige en el ordenamiento jurídico se lleva a cabo a partir de dos planteamientos diferentes: 1) potentes asociaciones de consumidores que constituyan un contrapeso efectivo frente al poder de las empresas, y 2) la constitución de organismos públicos que apoyen a los consumidores y la integración en el ordenamiento jurídico de normas imperativas de protección.

Ahora bien, respecto a los primeros, tal como sucede en España y en la República Dominicana, hace falta tradición asociativa como la que existe en países anglosajones, por lo que no sería recomendable proteger los derechos de los consumidores en asociaciones. Por ello hay países que han preferido la opción política legislativa, que consiste en crear instituciones públicas que procuren la defensa de los consumidores, e incorporar disposiciones legislativas al ordenamiento jurídico con la finalidad de que se respeten las prerrogativas de los consumidores.

A pesar de que en la República Dominicana se cuenta con una legislación que data del año 2005, la protección al consumidor ha sido siempre deficiente. Como ha planteado Biaggi Lama, «el concepto “servicio” ha sido asimilado a “un favor” o a una dádiva por parte de quien lo brinda; esto así por la escasa protección que al usuario ofertaba la legislación nacional, y por el carácter paternalista que caracteriza a nuestra sociedad».⁹

Sin embargo, él reconoció que la situación ha cambiado dada la conciencia que ha ido desarrollando el consumidor o usuario, así como por el reconocimiento en la Constitución del 26 de enero de 2010, que en su artículo 53, por vez primera lo considera como un derecho fundamental, enmarcándose en un esquema de libre mercado, con amplia protección a la libre competencia.

IV. PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA

Álvarez Rubio sostiene que una adecuada regulación de la competencia en el mercado contribuirá de forma decisiva a reforzar

⁹ *Ibíd.*

la protección de los consumidores y usuarios, si bien un mercado donde exista un alto nivel de competencia no será garantía suficiente, por sí solo, para evitar problemas a los consumidores.¹⁰ La intención es que las personas reciban orientación al momento de adquirir bienes y servicios.

Un sistema de economía de mercado basado en la libre competencia envuelve, en primer lugar, el libre acceso al mercado de quienes procuren participar en él, es decir, que no deben existir barreras que impidan el surgimiento de nuevas empresas dedicadas a una actividad determinada.

En segundo lugar, y supuesta la existencia de una pluralidad de operadores económicos en el mercado, la libre competencia exige que todos ellos estén sujetos a las mismas reglas y actúen independientemente entre sí, tratando de esforzarse por captar a la clientela basándose en las ventajas inherentes a las prestaciones que ejercen.

En ocasiones los empresarios evitan competir, por lo que procuran ponerse de acuerdo para eliminar o minimizar la competencia entre ellos. Esas prácticas impiden que los mercados funcionen correctamente y evitan que se genere eficiencia económica. En principio, las empresas salen beneficiadas, pero dañan a la sociedad, es decir, al público consumidor.

Sin duda alguna, la evolución tecnológica ha dado lugar a un mercado electrónico cada vez más complejo. Esto ha traído consigo una serie de desafíos para el derecho de la competencia, como la regulación frente a tal prerrogativa respecto al cuidado de los intereses de los

10 Cf. ÁLVAREZ RUBIO, 2017.

consumidores, la necesidad de proteger la libre competencia en los mercados y la prohibición de conductas que violen de manera directa la libre competencia.

El avance tecnológico de la era digital ha impedido el debido desarrollo normativo en el marco del derecho de la competencia, y la falta de regulación ha provocado constantes violaciones de derechos entre consumidores y competidores. Esto ha generado la necesidad de implementar un sistema robusto que incorpore los cambios de la globalización tecnológica en la normatividad.

No obstante, la competencia es importante, tanto para que los consumidores puedan disponer de una oferta más variada de bienes y servicios, de mejor calidad y a menores precios, como para que asegurar que los empresarios tengan éxito en sus negocios, aunque dependerá de su capacidad y esfuerzo, y de que otras empresas con poder de mercado no les obstaculicen de manera injusta.

A los ciudadanos les sirve de garantía que la producción nacional sea competitiva dentro y fuera del propio país, puesto que todo lo anterior se traduce en un mayor y mejor bienestar para la sociedad, que es el criterio primordial de la política de competencia. Además, es una herramienta efectiva para luchar contra la desigualdad, ya que mejora el acceso a servicios básicos.

Otras valiosas herramientas de la política de competencia son la prevención de comportamientos anticompetitivos futuros, es decir, control de concentraciones (*ex ante*). Con el fin de restaurar la competencia, remover efectos de prácticas pasadas, dígame, disuadir, las normativas contemplan un procedimiento sancionador (*ex post*). Y, para promover la competencia en todos los mercados y en la

regulación pública, existe la competencia *ex ante* y *ex post*.

Como he planteado en ocasiones anteriores, «dentro de las prácticas contempladas como prohibidas se considera toda forma de concertación empresarial, como acuerdos, prácticas concertadas, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas conscientemente paralelas (caso España), e intercambios de información».¹¹

García-Verdugo y Gómez (2018) señalan que los acuerdos entre empresas competidoras para la fijación de precios u otras condiciones comerciales, el reparto de los mercados o de los clientes, o el reparto fraudulento de las licitaciones públicas o privadas, perjudican gravemente los intereses económicos generales y afectan de manera muy perjudicial a la competencia, a las empresas que cumplen las normas y, sobre todo, a los consumidores.¹²

Agregan que, en el caso español, «la relevancia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) como autoridad en la materia, se evidencia en el ahorro que esta supone para los consumidores, que desde 2013 se sitúa en alrededor de 550 millones de euros anuales derivados de los expedientes sancionadores de conductas colusorias, de los cuales unos 500 millones se deben al desmantelamiento de carteles».¹³

11 MATEO VÁSQUEZ (Víctor Eddy), *Efectos de la Ley 42-08 de defensa de la competencia en el ordenamiento jurídico de la República Dominicana*, 1ª edición (Colex, 2024), p. 148.

12 Cf. GARCÍA-VERDUGO y GÓMEZ, 2018.

13 GARCÍA-VERDUGO (Javier) y GÓMEZ (Lorena), «Impacto de las intervenciones de la CNMC en defensa de la competencia», *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*, núm. 931 (2023): pp. 131-151.

Es por ello que tanto la International Competition Network (ICN) como la OCDE han señalado que las entidades de competencia deben utilizar métodos tanto reactivos como proactivos para localizar y dismantelar carteles. Hacer uso de métodos proactivos, además de los reactivos —de uso más tradicional—, les concede la oportunidad de aumentar su capacidad de detección de carteles e influir positivamente en la eficacia de los programas de clemencia.¹⁴

A. Abuso de posición dominante

El término «abuso» ha sido definido como conductas «que producen el efecto de obstaculizar, por medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios con arreglo a las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del nivel de competencia que aún exista en el mercado o el desarrollo de esa competencia».¹⁵

El abuso de posición dominante constituye la segunda gran figura en el ámbito sancionador de conductas empresariales que atentan contra la competencia en el mercado. La condena del abuso de una posición dominante por parte de una empresa hunde sus raíces en el nacimiento del derecho de la competencia moderno en los Estados Unidos.

Durante la segunda mitad del siglo XIX, la economía de este país experimentó un sustancial perjuicio derivado de la formación de fideicomisos que permitían a un conjunto de empresas de un sector operar como si fueran una única empresa, y de la creación de monopolios u oligopolios muy concentrados en sectores clave tales como el ferrocarril, la metalurgia, la banca, el petróleo.

14 Cf. ICN, 2010; OCDE, 2013.

15 Cf. TJCE, 1979.

La mayoría de las legislaciones de competencia del mundo prohíben el abuso de posición dominante. Se puede citar la pionera y referente legislación en competencia, la *Sherman Act* en los Estados Unidos de América, la Ley núm. 42-08, sobre la Defensa de la Competencia de República Dominicana; el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), así como la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia [España], prohíben el abuso de posición de dominio.¹⁶

En la primera, eso está en su apartado 15. U.S.C.; la segunda lo plantea en el artículo 6; el tercero, en su artículo 102 TFUE, y la última, en su artículo 2. De manera específica, la *Sherman Act* plantea:

Toda persona que monopolice, o intente monopolizar, o se combine, o conspire con cualquier otra persona, o personas, para monopolizar cualquier parte del comercio o de la industria entre los diversos Estados, o con naciones extranjeras, será considerada culpable de una falta, y convicta de la misma será penada con una multa (...) o con prisión hasta un año o con ambas penas a discreción del tribunal.¹⁷

Ahora bien, la Ley núm. 42-08 señala lo siguiente: «Del abuso de posición dominante. Quedan prohibidas las conductas que constituyan abusos de la posición dominante de agentes económicos en un mercado relevante susceptibles de crear barreras injustificadas a terceros».¹⁸

16 MATEO VÁSQUEZ, *Efectos de la Ley 42-08*, p. 115

17 SHERMAN ACT, sección 2. Traducción libre.

18 Artículo 6 de la Ley núm. 42-08.

Por eso planteé que «tanto en la norma europea como en la española, el ámbito material de la prohibición es idéntico, y lo único en que se distinguen es en el ámbito geográfico, que es el mercado común, o una parte sustancial del mismo, para el TFUE, y todo o parte del mercado nacional, para la Ley 15/2007».¹⁹

Por su parte, Rodríguez-Cano (2021) plantea que, «en materia de sanciones, la LDC de 2007 introdujo novedades importantes. Por un lado, la introducción de normas para calificar las infracciones como leves, graves y muy graves (arts. 62-64); por otro lado, la incorporación de lo que se denomina “política de clemencia”, inspirada —según este— en la Comunicación de la Comisión de 19 de febrero de 2002, relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cartel (DOCE 2002 C45/3, 9 de febrero)».²⁰

En cuanto a las legislaciones previas, tanto la comunitaria como la española plantean una lista —aunque no cerrada— de conductas consideradas abusivas, por lo que se entiende que hay otros comportamientos que, llevados a cabo por una empresa con posición dominante, podrían ser denominados como abusivos en virtud de la ley de competencia.

En ese orden, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea sostiene lo concerniente a la prohibición de los abusos de posición dominante. Dice: «Será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una

19 MATEO VÁSQUEZ, *Efectos de la Ley 42-08*, p. 116.

20 RODRÍGUEZ-CANO (Alberto), *Apuntes de derecho mercantil* (Thompson Reuters / Arazandi, 2021), pp. 319-320).

o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo».²¹

De igual forma, el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia prohíbe de forma expresa la explotación abusiva por una o varias en todo o en parte del mercado nacional.²²

Planteada la referida prohibición, se comprende que la competencia está limitada, de entrada, por la posición dominante de una o varias empresas, situación que no se procura evitar, pues se considera que la restricción característica de la misma estructura del mercado es la información clave de la realidad de la que se debe partir.

Mateo Vásquez (2024) establece que

(...) un aspecto importante a destacar es que ni la legislación europea ni la española desarrollan los elementos que hacen constar el artículo 102 del TFUE y el artículo 2 de la Ley 15/2007, sino que, más bien, ha sido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Unión Europea (TJUE) y, para el caso de España, ha sido la doctrina del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) en el pasado, ahora la actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), las que han servido para desarrollar el contenido y alcance de los citados elementos. Para las autoridades de Competencia comunitarias y nacionales existe un requisito adicional que se introdujo hace pocos años: la afectación al interés público.²³

21 Artículo 82 (en la actualidad, artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea [TFUE]).

22 RODRÍGUEZ-CANO, *Apuntes*, pp. 319-320.

23 MATEO VÁSQUEZ, *Efectos de la Ley 42-08*, p. 117.

Es relevante saber que ni el artículo 102 del TFUE, ni el artículo 2 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia definen la posición dominante, pero cabe resaltar que la jurisprudencia ha desarrollado dicho concepto, como sucede, por ejemplo, con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que en su fallo del 14 de febrero de 1978 (*United Brands*), otorgó la definición por vez primera sobre «posición dominante», estableciendo: «Situación de poder económico que ostenta una empresa que le da la facultad de obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, proporcionándole la posibilidad de comportamientos, en medida apreciable, independientes respecto de sus competidores, sus clientes y, en definitiva, los consumidores».²⁴

Ahora bien, a partir de la precitada definición, dos aspectos prevalecen: primero, la capacidad para limitar la competencia efectiva en el mercado y, segundo, la capacidad de comportamiento independiente frente a competidores, clientes y consumidores. Sobre la independencia de comportamiento de una determinada empresa, es una parte importante de la posición dominante, de forma tal que, si esta se efectúa de manera considerable en torno a los clientes, competidores y proveedores, se constituirá una posición dominante.

Según expone Rodríguez-Cano, la posición dominante corresponde a una única empresa o varias; agrega que, también pueden ostentar una posición dominante varias empresas del mismo grupo y que, por el contrario, las colusiones entre empresas del mismo grupo

24 EUR-LEX. Comunicación sobre orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 102 del TFUE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:0020:ES:PDF> [consulta: 20/6/2025].

no caen bajo las prohibiciones de los artículos 1 LDC y 81 TCE (actualmente TFUE).²⁵

Coloma considera que la definición de posición dominante posee gran relevancia en la práctica de la defensa de la competencia en los países de la Unión Europea, así como en aquellos cuyas normas están inspiradas en el derecho europeo. Dice que el artículo 19 de la Ley alemana de Defensa de la Competencia establece que la posición dominante, como una posición en la que un oferente o demandante de un bien o servicio, «no tiene competidores o no está expuesto a competencia sustancial, o bien tiene una posición superior en el mercado en relación con sus competidores».²⁶

Otro instrumento que se puede utilizar al considerar la posición de dominio es el concepto económico de poder de mercado, que implica la capacidad de una empresa de aumentar los precios de forma privilegiada, por encima del nivel competitivo, y mantenerlos en el tiempo.

Es importante plantear que dicho criterio ha sido utilizado por la Comisión Europea (Eur-Lex, 2009, párr. 11), así como la Office of Fair Trading (OFT, actualmente CMA) de Directrices para la Evaluación de Poder de Mercado —Guidelines on Assessment of Market Power).²⁷

Empero, en torno a la caracterización de la posición dominante, es primordial sostener que, verdaderamente, el monopolio se traduce en posición de dominio, pero no necesariamente quiere decir que no

25 Cf. RODRÍGUEZ-CANO, 2021.

26 COLOMA (Gabriel), *Defensa de la competencia. Análisis económico comparado* (Ediciones Ciudad Argentina, 2009), p. 48.

27 Cf. OFT, 2004.

exista competencia en un mercado determinado por el hecho de que una empresa ocupe una posición dominante o privilegiada. Por ello, hay dos aspectos que deben prevalecer al momento de comprobar la existencia de una posición de dominio: 1. que la empresa esté en condiciones de ejercitar por sí misma una influencia relevante en el mercado, y 2. que no haya una competencia efectiva por parte de otras empresas.

Sin embargo, el modelo de monopolio contempla una coyuntura en la que una única empresa provee a todo el mercado. La entrada es prácticamente imposible y el monopolista puede afectar el precio modificando la cantidad suministrada. Valiéndose de la ley de la demanda, por la que los consumidores estarán dispuestos a pagar más por un producto siempre que la cantidad disminuya, el monopolista puede aumentar los precios reduciendo la cantidad producida.

Como es sabido, la posición dominante no es una infracción en sí; su abuso sí se considera como tal. Cuando se hace referencia al término «abuso», se hace en alusión al daño no justificado a otros participantes en el mercado; es decir, no solo a competidores o proveedores, sino también a clientes/consumidores a través de prácticas que no se habrían llevado a cabo si existiera competencia efectiva.

Al respecto, Rodríguez-Cano plantea que para saber si se tipifica posición dominante o no, lo primero que se debe hacer es identificar el mercado relevante, considerando tres criterios: 1. geográfico (se refiere al ámbito geográfico donde se desenvuelve la empresa en posición dominante y donde tiene el dominio), 2. temporal. (Se refiere al espacio de tiempo específico), y 3. objetivo (intercambiabilidad o sustituibilidad de bienes o servicios desde el punto de vista de los

consumidores, tomando en consideración las propiedades, el precio y el uso de los productos o servicios).²⁸

Hay que sostener que el alcance de la identificación del mercado relevante es objeto de constante estudio, puesto que la jurisprudencia en la materia ha anulado importantes procesos por no haberse delimitado correctamente. Es por esto que se hace imprescindible que la posición de dominio considere una parte importante del mercado común o del mercado nacional.

Asimismo, es preciso señalar que dentro de los factores a considerar al momento de delimitar el mercado geográfico están la evidencia de desplazamientos del consumo a otras áreas, características propias de la demanda (preferencias nacionales, lealtades, culturas, idioma, estilos de vida), puntos de vista de clientes y competidores, patrones geográficos actuales, flujos comerciales con otras áreas y su medición, costes de transporte y restricciones o barreras legales.

1. Poder de mercado

El poder del mercado es la expresión que se utiliza en la teoría económica para referirse a la influencia de una empresa sobre la situación del mercado. Cuando esa influencia es alta, el poder del mercado lo es también, caso que también se conoce como monopolio, pues es una compañía que domina el mercado. En esta situación, el poder de mercado es absoluto y el monopolio elige libremente el precio/cantidad que maximiza su beneficio, dada la demanda.

De hecho, un cartel funciona en realidad como un monopolio (como ocurría también con la figura del *trust*): todas las empresas unifican

28 RODRÍGUEZ-CANO, *Apuntes*, p. 321.

su conducta para operar como un monopolio: el caso opuesto al monopolio se encuentra en la estructura de mercado de competencia perfecta, que constituye el ideal en términos de bienestar desde una perspectiva estática. Entre ambos extremos existen situaciones intermedias de poder de mercado en función de su grado de concentración, sin que exista una empresa que sea netamente mayor que las restantes, situación conocida como oligopolio.

Cabe señalar que no existe un enfoque único que sirva para identificar el dominio de modo universal en todos los casos de abuso de posición de dominio. Más bien, la jurisprudencia comunitaria ha ido desarrollando de forma incremental distintos indicadores de una posición de dominio.

A continuación, se exponen brevemente estos indicadores, agrupados del siguiente modo: las cuotas de mercado y su evolución en el tiempo (estabilidad o incremento), las barreras a la entrada y expansión, y el poder compensatorio de la demanda.

En este ejercicio de aseveración del poder de mercado no solo resulta útil la Comunicación de la CE (párrafos 12 a 18), sino también las recomendaciones de la ICN a la hora de evaluar la posición de dominio/poder de mercado sustancial.

B. Prácticas colusorias: acuerdos restrictivos de la competencia

Con la finalidad de salvaguardar la rivalidad entre empresas, por ser motor de funcionamiento del mercado, los ordenamientos jurídicos de distintas partes del mundo prohíben toda conducta que procure la concertación de empresas, con el propósito de limitar la competencia entre operadores, ya que constituye un difícil atentado contra la misma. Esto se debe a que, en ese contexto, los agentes económicos

reemplazan la actuación autónoma del mercado y sus competidores, intentando alcanzar el éxito y la eficiencia mediante mejora de sus prestaciones, a partir de una actuación coordinada en la que reducen sus incentivos para captar consumidores, provocan daños a estos y a la eficiencia del mercado en general.

Para Coloma, la colusión es una situación en la que una cantidad de empresas acuerdan no competir entre ellas con el propósito de incrementar los beneficios de todo el grupo. Explica que esto tiene la característica común de que trae aparejado un aumento en los precios y una reducción en los volúmenes comerciados respecto de los que regirían en una situación en la cual las empresas compitieran entre sí.²⁹

Por su parte, la Ley núm. 42-08 define, en su artículo 4.h, que práctica concertada es «todo comportamiento de hecho entre agentes económicos competidores voluntariamente dirigido a anular la competencia entre ellos», mientras que Motta establece que, en economía, la colusión es una situación en la que los precios de las empresas son más altos que algún índice de referencia competitiva. Plantea que «se trata de una situación en la que las empresas fijan precios que son suficientemente cercanos a los precios de monopolio. Esta puede ser explícita o tácita. La primera ocurre tanto cuando las empresas actúan a través de un cartel organizado y, la segunda, cuando lo hacen de manera puramente no cooperativa».³⁰

En Europa, los acuerdos restrictivos de la competencia son nulos de pleno derecho y, por tanto, no son argumentables en los tribunales.

29 Cf. COLOMA, 2009.

30 MOTTA (Massimo). *Política de competencia: Teoría y práctica* (Fondo de Cultura Económica, 2018), pp. 178-179.

Sin embargo, pueden interponer importantes sanciones, incluso reclamaciones por daños y perjuicios. En otras jurisdicciones, dichos acuerdos pueden tener consecuencias penales para los directivos envueltos en ellos.

Claro está, los riesgos deben ser sopesados por las empresas y sus directivos, por lo que, de ejecutarlos, querrán hacerlo de manera discreta, con la finalidad de evitar pruebas que incriminen. Por esto, la reacción de las autoridades de competencia ante el «secreto» de dichos acuerdos restrictivos ha sido en dos vías. Se debe sostener que los acuerdos pueden ser desde escritos o verbales, hasta sencillos entendimientos de manifestaciones y los denominados «pactos entre caballeros». Ante esto, tanto la ley española como la europea prohíben no solo los acuerdos, sino toda práctica que tienda a ser acordada entre agentes económicos, así como las decisiones de gremios empresariales.

Rodríguez-Cano sostiene que las actuaciones más perjudiciales para la competencia son aquellas en virtud de las cuales varias empresas se ponen de acuerdo o actúan de manera coordinada para no competir o para restringir la competencia. A estas acciones se les puede denominar «colusiones entre empresas».³¹

Empero, no todos los acuerdos entre empresas son restrictivos de la competencia. Hay aquellos que no pueden restringir la competencia en lo absoluto. Rodríguez-Cano advierte que «cuando se prohíban las colusiones entre empresas, la prohibición puede adoptar contenidos diversos».

31 RODRÍGUEZ-CANO, *Apuntes*, p. 295.

Añade que puede ser una prohibición absoluta, sin excepciones, como es, en principio, la establecida por el derecho norteamericano; sin embargo, también indica que puede ser una prohibición que afecte solo a las limitaciones de la competencia que instituyan un «abuso» o que perjudiquen claramente la economía nacional.

Ahora bien, existen otros acuerdos con posibilidad de restringir la competencia de forma sensible, no necesariamente vinculados a fines legítimos, pese a que podrían tener otros efectos que amorticen la restricción de la competencia. Son los que Rodríguez-Cano denomina «intermedios».

La respuesta que da el TFUE a todo esto es clara: establece que «[s]erán incompatibles con el mercado común y quedaran prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común».³²

También cita los siguientes supuestos:

- (...) a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción; b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones; c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento; d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a estos una desventaja competitiva; e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por

32 Artículo 101 del TFUE.

los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

En el apartado 2 del mismo artículo, plantea que los acuerdos o decisiones prohibidos por el precitado artículo, serán nulos de pleno derecho. Además, respecto al párrafo 3 del mismo artículo, cita que aun las disposiciones del apartado 1 pueden ser declaradas inaplicables a:

(...) Cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas; cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas; cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:

- a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos; b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

Asimismo, la LDC, en su artículo 1, contempla un contenido similar al 101 TFUE, aunque puede haber excepción siempre y cuando se satisfagan los requisitos del artículo 101.3 TFUE, pero aquellos acuerdos prohibidos por el artículo 101.1. TFUE y que no llenen los requisitos del 101.3 TFUE son, según el artículo 101.2 TFUE, nulos de pleno derecho.

En tal sentido, el artículo 5 de la Ley núm. 42-08, plantea que: «quedan prohibidas las prácticas, los actos, convenios y acuerdos

entre agentes económicos competidores, sean estos expresos o tácitos, escritos o verbales, que tengan por objeto o que produzcan o puedan producir el efecto de imponer injustificadamente barreras en el mercado».

De manera específica, señala cinco (5) conductas:

(...) a) acordar precios, descuentos, cargos extraordinarios, otras condiciones de venta y el intercambio de información que tenga el mismo objeto o efecto; b) concertar o coordinar las ofertas o la abstención en licitaciones, concursos y subastas publicas; c) repartir, distribuir o asignar segmentos o partes de un mercado de bienes y servicios señalando tiempo o espacio determinado, proveedores y clientela; d) limitar la producción, distribución o comercialización de bienes; o prestación y/o frecuencia de servicios, sin importar la naturaleza de los mismos; y, e) eliminar a competidores del mercado o limitar su acceso al mismo, desde suposición de compradores o vendedores de productos determinados.

Por consiguiente, para que haya colusión se hace necesario que el acuerdo que afecta el accionar de dos o más empresas busque o procure producir el efecto de restringir la competencia o de alterar el funcionamiento normal del sistema competitivo.

Por tanto, basta que el entendimiento pretenda impedir, falsear o restringir la competencia para que la colusión sea prohibida, aunque no se alcance el propósito perseguido.³³ Si este fuera el caso en los Estados Unidos, se es susceptible de aplicar la regla *per se*. Es decir, la mera manifestación está prohibida de entrada. Entonces, es claro

33 RJ2008, 1749.

que en el caso de Europa la regla *per se* antes señalada no existe o no se aplica, por lo que solo se analiza la «regla de la razón».

A favor de la regla de la razón o *rule of reason*, se debe decir que, en años recientes, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos se ha visto compelido a cambiar su criterio sobre ciertas restricciones que eran conocidas como restrictivas *per se*. Un ejemplo —y uno de los últimos casos más mencionados— es el asunto Leegin³⁴ en torno a la fijación de precios de reventa en relaciones verticales, que se prohibía desde 1911.

Asimismo, se impiden las concertaciones que, aunque no tengan la finalidad de restringir o eliminar la competencia, produzcan efectos en ese sentido. En caso de que haya afectación de varias empresas y se evidencie el efecto restrictivo a la competencia, aplicará la prohibición, pese a que no fuese esa la intención inicial.

Por su parte, el Tribunal de las Comunidades Europeas, «la noción de práctica concertada contempla una forma de coordinación en que empresas que, sin haber llegado a la realización de un convenio propiamente dicho, sustituyen conscientemente los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellas, cooperación que desemboca en condiciones de competencia que no corresponden a las condiciones normales del mercado».³⁵

Es irrelevante si consiste en restricciones horizontales o verticales. Las primeras consisten en la implicación de empresas competidoras directas, ya que ofertan en el mercado el mismo servicio o producto. Mientras que las segundas (verticales) ocurren cuando hay agentes económicos que no se dedican a lo mismo, sino que se encuentran

34 Leegin Creative Leather Products, Inc. contra PSKS, Inc. (2007).

35 Sentencia del 16 d diciembre de 1975, asunto Suiker Unie.

en escalones diferentes en el proceso de producción y distribución en el mercado de los mismos bienes y servicios.

1. El concepto de cartel

Rodríguez-Cano sostiene que los acuerdos o entendimientos entre empresas que se dedican a la misma actividad, y cuyo objeto es restringir la competencia entre ellas, se denominan cartel.³⁶

Kovacic e Ibarra sostienen que se ha definido cartel «como aquella infracción que procura conductas colusorias entre competidores, sean reales o potenciales, de manera secreta, con el fin de coordinar su comportamiento en un mercado determinado. Las conductas van desde intercambios de información sobre precios a aplicar, repartos de mercados, restricciones de las importaciones o exportaciones o boicots colectivos, fijación de precios, de condiciones comerciales, hasta cuotas de producción o venta».³⁷

Los carteles suelen —o pretenden— estar ocultos, por lo que para las autoridades de competencia representa un reto detectarlos, así como recolectar pruebas suficientes para construir y respaldar una teoría del caso sólida que demuestre que ocurrió. Es por ello por lo que, en muchas jurisdicciones, hay espacio para perfeccionar la aplicación de las leyes de competencia, así como los métodos de detección, reactivos y proactivos, indispensables para el buen desempeño de la autoridad y su labor de investigación.

36 RODRÍGUEZ-CANO, *Apuntes*, p. 305.

37 KOVACIC (William) e IBARRA (Alejandro), «Lucha contra la colusión de proveedores en los mercados de contratación pública: reforzando las herramientas de la política de competencia en la República Dominicana». *Anuario de Libre Competencia 2023*.

Ahora bien, la disposición adicional cuarta, de la LDC, en su apartado 2, define cartel como «todo acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores cuyo objetivo consista en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia».³⁸

Además, se hace necesario comprender que, para que el cartel sea una realidad, las empresas relacionadas deben controlar al menos una gran parte del mercado, puesto que no todos los participantes se benefician por igual del mismo. Esto, porque los agentes económicos más eficientes no lo ven atractivo, ya que obtienen beneficios similares en condiciones de mercado abierto.

Lo cierto es que los carteles disminuyen los beneficios para el consumidor y desincentivan la incorporación de nuevas tecnologías a procesos industriales. Los carteles se conocen por tener distintas reglas de comportamiento para fomentar sus beneficios. Lo regular es que las empresas del cartel se reúnan con regularidad con el propósito de medir el nivel de cumplimiento a partir de intercambios de datos sobre precios, ventas y clientes.

De hecho, los agentes económicos suelen establecer mecanismos de compensación que conllevan un costo generalmente difícil de fijar, y muchas veces reflejan el cartel, lo que provoca que incremente la probabilidad de ser detectados por las autoridades de competencia.

38 Mediante prácticas tales como, entre otras, la fijación o la coordinación de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales, incluso en relación con los derechos de la propiedad intelectual e industrial; la asignación de cuotas de producción o de venta; el reparto de mercados y clientes, incluidas las colusiones en licitaciones, las restricciones de las importaciones o exportaciones o las medidas contra otros competidores contrarias a la competencia.

Por tanto, los carteles suelen manifestarse de distintas maneras: 1) cuanto menor sea la transparencia del mercado, más difícil será detectar una desviación; 2) cuanto mayor sea el número de empresas integrantes del acuerdo, más difícil será detectar al incumplidor; 3) cuanto más frecuente sea la interacción entre las empresas del mercado, más sostenible será el acuerdo, y 4) cuanto mayor sea el volumen de cada transacción, menos sostenible será el acuerdo.

En torno a las denominadas barreras de entrada, el acceso a un mercado específico puede verse limitado por estas. Algunas, incluso, pueden ser propias de la estructura del mercado, tales como las legales o tecnológicas, dígase, una licencia o una patente, de privilegios de acceso y localización, o de fidelidad de marca o de los costes hundidos.

Ahora bien, hay otros obstáculos desplegados a partir de mecanismos para dificultar la entrada de rivales, como son las denominadas barreras «estratégicas», que operan bajo la premisa de que para que un acuerdo sea sostenible en el tiempo, los agentes económicos deben procurar que los beneficios obtenidos no atraigan nuevos competidores. De ahí que empresas obtengan acuerdos exclusivos con proveedores y clientes, guerras de precios hasta expulsar a los nuevos entrantes del mercado, etc.

Dentro de los acuerdos cuyo fin es explotar el mercado se encuentran los acuerdos de precios, de control de la producción o de las inversiones, de reparto de mercado, de fijación de condiciones comerciales, así como acuerdos de estandarización. Otros acuerdos cuyo motivo es cerrar el mercado a nuevos rivales son los acuerdos de precios predatorios y los acuerdos de boicot de proveedores o de clientes.

C. Efectos de la competencia desleal al mercado

Menéndez Menéndez señala que «la protección de la competencia desleal surge como una ampliación de la protección a las diferentes formas de la propiedad industrial, de manera específica, las marcas. De hecho, la primera regulación contra la competencia desleal se estableció en el siglo XIX, época de liberalismo económico. Se dice que estas disposiciones surgieron con el fin de proteger a los empresarios frente a otros empresarios, es decir, competidores por actuaciones incorrectas y fraudulentas que pudieran afectarles.³⁹

A partir de la Segunda Guerra Mundial surgió en Europa el derecho antimonopolio o *antitrust*, influenciado precisamente por la normativa *antitrust* norteamericana, lo que impactó en el ámbito de la normativa de regulación del mercado. El surgimiento de esta área del derecho en Europa contempló un estricto cambio frente al tradicional liberalismo económico que sobresalió durante aquellos años, fundamentando los postulados del *laissez faire*, es decir, la teoría económica que defiende la libertad individual a través de la no intervención pública en aspectos económicos de una nación, obteniendo libertad absoluta en términos económicos y sin obstáculos.⁴⁰

Por su parte, para el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la competencia desleal se presenta cuando un competidor en el mercado se aparta del modelo de conducta que procura obtener posicionamiento a través del esfuerzo empresarial legítimo, y en lugar de ello decide incurrir en actos contrarios a la buena fe y la ética comercial. La finalidad de esta práctica anticompetitiva es

39 MENÉNDEZ MENÉNDEZ (Aurelio). *La competencia desleal* (Madrid: Civitas, 1998), p. 71 y ss.

40 RODRÍGUEZ-CANO, *Apuntes*, p. 278.

causar daño a un competidor u obtener beneficio de situaciones que pueden perjudicar a los consumidores, así como al interés de un competidor y al interés general.⁴¹

En ese mismo orden, la competencia desleal se configura cuando esa lealtad en los medios empleados para competir es infringida mediante la comisión de actos contrarios a la buena fe y la ética comercial.⁴²

1. La competencia desleal y su impacto en el consumidor

Jaeckel Kovaks y Montoya Naranjo sostienen que el objetivo básico de la legislación económica es la conservación de un sistema competitivo de economía de mercado. Por tanto, el criterio anterior de proteger al empresario de su competidor fue superado, y la protección del funcionamiento competitivo del mercado, a partir de la creación de un marco jurídico que lo garantice, pasó a ser el propósito del derecho de la competencia.⁴³

Actualmente, no solo es importante que la protección contra la competencia desleal responda a la conveniencia de los empresarios perjudicados, sino que haya un interés público para que el sistema competitivo opere de manera efectiva. Además, también está el beneficio de proteger a los consumidores, que también participan en el mercado. El correcto funcionamiento del mercado, con participación de los operadores económicos y de los consumidores,

41 Cf. TJCA, 2020.

42 JAECKEL KOVAKS (Jorge) y MONTOYA NARANJO (Claudia), ««La deslealtad en la competencia desleal: qué es, cómo se establece en las normas, qué se debe probar y quién la debe probar», *Revista de Derecho Competencia*, vol. 9, núm. 9 (2013): pp. 139-155.

43 *Íbid.*, p. 143.

recibe tutela a través del derecho de la competencia, como se desprende del art. 1 LCD.

Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo del 28 de octubre de 2014 estableció que «la ley sobre competencia desleal tiene como fin proteger el correcto funcionamiento del mercado, pues pretende ser un instrumento jurídico de ordenación de las conductas que en él se practican».⁴⁴

Respecto a los consumidores, se entiende que, a través de su pertinente protección, se les coloca en posición de ejercer el rol que les corresponde en un sistema de economía de mercado, lo que es indispensable para que este pueda operar de forma adecuada. Por tanto, la debida protección de los consumidores es vital para la estructura competitiva que integra una economía de mercado, como también el derecho *antitrust* o la regulación contra la competencia desleal.

Reconociendo que hay actos de competencia desleal y que estos impactan directamente a los consumidores, causando daños, las leyes de competencia desleal procuran brindar protección a los consumidores. Para ello, sus intereses deben ser tomados en cuenta al momento de redactar cualquier disposición legal en torno al tema. De ahí que los consumidores cuenten con el reconocimiento de su legitimación activa, con el propósito de ejercer posibles acciones por competencia desleal.⁴⁵

44 TRIBUNAL SUPREMO, Sentencia 586/2014, de 28 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6749). Disponible en: <https://vlex.es/vid/555720718>

45 Art. 32 LCD 1: Contra los actos de competencia desleal, incluida la publicidad ilícita, podrán ejercitarse las siguientes acciones: 1.ª Acción declarativa de deslealtad. 2.ª Acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de

Es preciso señalar que la publicidad engañosa referente a los consumidores es una realidad constante. La publicidad fomenta la competencia y la transparencia, ya que contribuye a la protección de los consumidores, generando la probabilidad de contraste y de comparación de productos y sus precios ofertados por los empresarios. Estas funciones de la publicidad son importantes, no solo en la actividad comercial en establecimientos mercantiles, sino también en el ámbito del comercio electrónico, puesto que los consumidores seleccionan los productos, considerando las decisiones sobre transacciones, con base a la publicidad e información previamente obtenida en red.⁴⁶

Donde la publicidad engañosa alcanza a reproducirse más que en el ámbito tradicional, (en tiendas meramente físicas), es en el contexto digital, donde un consumidor no tiene cómo contrastar las calidades

su reiteración futura. Asimismo, podrá ejercerse la acción de prohibición si la conducta todavía no se ha puesto en práctica. 3.^a Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal. 4.^a Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas. 5.^a Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente. 6.^a Acción de enriquecimiento injusto, que solo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.

- 46 DOMÍNGUEZ PÉREZ (Eva María), «Consideraciones sobre los «actos de engaño» y «la participación en el mercado con fines concurrenciales» al hilo de la sentencia de la AP de Islas Baleares de 19 de octubre de 2011 (Sección 5ª)», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, núm. 32 (2011-2012): pp. 501-526. Disponible en: <https://vlex.es/vid/consideraciones-actos-engano-la-576613666>; «Problemática de la práctica promocional mediante premio: entre la práctica engañosa y la práctica agresiva. A propósito de la sentencia del TJUE de 18 de octubre de 2012», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, núm. 33 (2012-2013): pp. 481-498. Disponible en: <https://vlex.es/vid/problematika-practica-promocional-mediante-575905806>.

y cualidades de producto que pretende adquirir. Además, la asimetría de información entre los comerciantes y los consumidores podría convertirse en un fallo de mercado en el que desaparezcan ofertas de mejor calidad.

La Ley de Competencia Desleal (LCD) de 2009 fue fortalecida respecto a la protección de los consumidores y su estrecho vínculo, con ocasión de la reforma sobre las prácticas comerciales desleales que la Directiva (del Parlamento Europeo) planteó el 11 de mayo de 2005. Esta disposición resulta muy relevante, ya que quebró el paradigma de que la competencia desleal solo procuraba proteger a los agentes económicos en el mercado. Con dicha decisión se logró regular la competencia desleal y proteger especialmente a los consumidores.

En España, hasta época reciente, el derecho asumía la protección de los consumidores a través de las normas de competencia desleal y sus prerrogativas para ejercer acciones en caso de infringirse sus derechos. Sin embargo, inquietaba la compatibilidad entre disposiciones meramente para proteger a los consumidores, como el Texto Refundido de Consumidores y Usuarios (TRCU)⁴⁷ y aquellas sobre competencia desleal que contengan ilícitos respecto a las actuaciones empresariales y su afectación a los consumidores (art. 19 y ss. LCD).

En torno a ello, cabe destacar que existían diferencias entre las prohibiciones contempladas por normas de competencia desleal y aquellas que habían sido dictadas para fines exclusivos de protección del consumidor. Partiendo del ámbito subjetivo, las disposiciones

47 JEFATURA DEL ESTADO, *Boletín Oficial del Estado* (BOE), núm. 287 (2007).

sobre competencia desleal solo podían ser alegadas por empresarios, y las normas administrativas para proteger a los consumidores, solo por estos.

Sin embargo, recientemente, a través del Real Decreto-Ley 24/2021 español, de 2 de noviembre, se ha dado nueva redacción al título IV del libro primero del TRCU, reforzando la aplicación pública del derecho de consumo al introducir sanciones administrativas por la realización de actos desleales.⁴⁸

Otra diferencia existente se refiere a la violación de normas administrativas de protección a los consumidores, puesto que da al traste con el establecimiento de sanciones administrativas que podrían verse vinculadas a la indemnización de daños y perjuicios, tal como indica el artículo 48 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU) de 2007, mientras que al aplicar la legislación de competencia desleal se puede obtener dicha indemnización (art. 32.1. 5ª LCD).

Recientemente, con la reforma del TRCU, a través del RD-Ley 24/2021,⁴⁹ el legislador ha considerado que todo ilícito desleal con el consumidor es un ilícito administrativo de consumo (art. 47.1. m,

48 *Cf.* DOMÍNGUEZ PÉREZ, 2023.

49 Real decreto de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes. JEFATURA DEL ESTADO [español], *Boletín Oficial del Estado* (BOE), núm. 263 (2021). Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2021/11/02/24/con>

TRCU), con lo que se crea una conexión entre ilícito desleal e ilícito administrativo.

Otra diferencia relevante es que la acción administrativa para la protección de los consumidores puede llevarse a cabo de oficio o por denuncia simple, pero la acción por competencia desleal generalmente exige el inicio formal de un procedimiento judicial.

Ahora bien, tanto a nivel europeo como a nivel nacional, las leyes y normas procuran combatir el tema de la publicidad engañosa desde el entorno general y en el ámbito electrónico. Es por ello que la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, respecto a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información —en particular el comercio electrónico en el mercado interior—, así como la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de información y de comercio electrónico (LSSICE), prohíben el envío del *spam*, conjuntamente con la normativa al consumidor.

El Reglamento Fundacional, en virtud de su artículo 9, exige a la Autoridad Bancaria Europea (ABE) recopilar, analizar e informar sobre las tendencias de consumo. Para cumplir con este mandato, la ABE publica periódicamente un Informe de Tendencias del Consumidor (ITC), cuyo objetivo es exponer las tendencias y los problemas observados durante los dos años que abarca el informe en relación con los productos y servicios de banca minorista de su competencia, identificar los problemas de actualidad que surgen o han surgido para los consumidores de la UE y reflexionar sobre las medidas que la ABE y las autoridades nacionales competentes (ANC) han adoptado para abordar los problemas identificados en la edición anterior.

En cuanto a la estructura del informe, la edición 2024/25 se divide en tres capítulos. El primero resume las medidas adoptadas por la ABE y las ANC para abordar los problemas identificados en la edición anterior, es decir, el fraude en los pagos minoristas, el sobreendeudamiento y la morosidad. Las medidas de la EBA incluyen una opinión sobre nuevos tipos de fraude en los pagos, un informe sobre datos de fraude en los pagos y un informe sobre las prácticas de los prestamistas no bancarios (NBL) para la evaluación de la solvencia crediticia (CWA).

Las ANC, a su vez, adoptaron medidas regulatorias y de supervisión destinadas, entre otras cosas, a supervisar el nivel de cumplimiento de los proveedores de servicios de pago (PSP) con los requisitos de autenticación reforzada de clientes (SCA) y la prevención del fraude, a introducir límites a los tipos de interés para mitigar las dificultades de pago de los prestatarios y a llevar a cabo iniciativas educativas para concienciar a los consumidores sobre estos dos temas de actualidad.

V. CONSUMIDOR O USUARIO EN LOS MERCADOS DIGITALES

El capítulo 2, a su vez, observa las siguientes tendencias para los productos de banca minorista en el ámbito de competencia de la EBA (2025):

Los pagos digitales por parte de los consumidores han registrado, igualmente, un incremento; sin embargo, el fraude en esta modalidad de servicios persiste de manera relevante, debido a que los estafadores han perfeccionado sus técnicas, a lo que se suma los escasos niveles de transparencia que envuelve los términos y

condiciones de los contratos, sobre todo en lo que a comisiones y cargos se refiere. Estos últimos aspectos representan una gran preocupación para los consumidores, quienes, a pesar de ello, utilizan estos medios —cada vez con más frecuencia— para sus transacciones diarias.

A los fraudes ya habituales se añade una nueva modalidad: el «pago push autorizado» (APP), en el que el cliente es convencido de hacer un pago al estafador, lo que al final del camino genera una alta cantidad de transacciones no autorizadas. Este volumen, así como el poco rigor en el cumplimiento de las normas de responsabilidad, tienen, en la actualidad, un impacto negativo en la satisfacción y credibilidad de los consumidores.

VI. IMPACTO DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN EL CONSUMIDOR DE LA ERA DIGITAL

A finales de los años noventa, el proceso de globalización e interdependencia económica se fortaleció gracias al desarrollo de tecnologías informáticas que revolucionaron la forma de llevar a cabo intercambios comerciales. En este contexto, emergió un proceso de oferta y demanda a través de medios digitales, transformando el proceso de compra y proporcionando un servicio eficiente en un corto plazo.⁵⁰

Dicha transformación ha sido aún más notable en los últimos años, pues la digitalización y el comercio electrónico han experimentado un crecimiento exponencial debido a la pandemia del COVID-19, que obligó a muchas empresas a cerrar sus puertas y replantear su estrategia de ventas.⁵¹

50 Cf. LARA, 2016.

51 Cf. MENDOZA et al., 2023.

Según el análisis de *Payments and Commerce Market Intelligence* (PCMI), el crecimiento del comercio electrónico en América Latina crecerá en un 22 % entre 2023 y 2026, lo que significa que la adaptación de los consumidores a este nuevo tipo de negocio seguirá evolucionando a lo largo del tiempo. Estos últimos años, en Latinoamérica se ha presentado un auge en el uso de herramientas tecnológicas por parte de las empresas encaminadas a satisfacer las nuevas tendencias de los consumidores.⁵² Este cambio se dio como adaptación a las nuevas tendencias de consumo masivo en las distintas plataformas digitales, ajustándose tanto al cliente como a los trabajadores de cada empresa. Además, en países como México, se reportó un incremento del 81 % en las compras *online* en el año 2020, en comparación con el 2019,⁵³ lo que realza la importancia del comportamiento del consumidor en medios digitales.

Tomando en cuenta esta definición, debemos mencionar que la pandemia del COVID-19 ha influenciado un cambio en el comportamiento de compra de los consumidores y, debido a ello, las empresas han crecido dentro del ámbito tecnológico con el objetivo de evitar la inestabilidad e irregularidades creadas por el estado de emergencia causado por la situación sanitaria mencionada.⁵⁴ Asimismo, las empresas se vieron obligadas a establecer estrategias digitales y, junto con el avance de las tecnologías de la información y la comunicación, han impulsado un progreso significativo en el uso de herramientas digitales.⁵⁵ Este avance ha provocado cambios notorios en el comportamiento de los consumidores,

52 Cf. LARA et al., 2018.

53 Cf. BEJAR-TINOCO et al., 2022.

54 Cf. BONISOLI et al., 2002.

55 Cf. PÉREZ, 2017.

quienes ahora tienen nuevos hábitos de consumo en las diferentes plataformas digitales, generando una demanda y modificando los comportamientos con relación al consumo.⁵⁶

Como hemos mencionado, la transformación digital mantuvo un impacto importante en las organizaciones durante los años 2020-2023, ya que se observó que tuvieron un importante crecimiento en ganancias. Dicha transformación ha impactado la forma en que la sociedad venía desarrollando sus actividades y cómo las organizaciones incorporaron la tecnología en respuesta a los cambios.⁵⁷ Por otro lado, evidenciaron cómo, empresas estudiadas frente a la pandemia de COVID-19 se vieron instadas a implementar nuevas estrategias digitales de carácter corporativo en las cuales los resultados fueron positivos, ya que muchas supieron satisfacer las nuevas necesidades de sus clientes.⁵⁸

Según la OCDE, las innovaciones que se han producido debido a la digitalización han generado importantes ventajas para los consumidores en muchos mercados, como la reducción de precios, mayor accesibilidad y comodidad, más variedad y nuevos productos. También se han detectado algunos aspectos preocupantes en materia de competencia en muchos mercados digitales, desde el punto de vista de la estructura del mercado hasta la conducta de las empresas y la actividad de fusiones en el sector.

Algunos mensajes clave extraídos de los debates del Comité de Competencia en este ámbito incluyen que los mercados digitales muestran una serie de características que pueden generar

56 Cf. GAJDA, 2020.

57 Cf. TRUJILLO VALDIVIEZO, 2022.

58 Cf. BARROS et al., 2021.

concentración, poder de mercado y una dinámica en la que el más aventajado se lo queda prácticamente todo, entre otros efectos de red, una dependencia del proveedor por parte del consumidor que le dificulta cambiar o un bloqueo (*lock-in*), y economías de escala y alcance.

Las estadísticas sobre concentración (o porcentaje de ingresos) deben interpretarse con cautela en un entorno de competencia. En particular, hay que tener cuidado con las medidas de concentración sectorial, que pueden generar indicios engañosos sobre la intensidad de las condiciones competitivas de los mercados, aunque podrían ser pertinentes para otras cuestiones de política, como el riesgo sistémico y el poder para ejercer presión política. Ahora bien, indicadores diferentes, entre ellos los márgenes de beneficio, indican que el poder de mercado persistente está aumentando en los mercados digitales.

Los mercados de muchos productos digitales presentan múltiples lados. Las plataformas digitales, al igual que cualquier otro mercado de múltiples lados, presentan efectos de red multiplataforma, lo que significa que las decisiones de una empresa en un lado de un mercado —por ejemplo, en materia de precios— afectan la demanda en otro lado. Estos efectos de red pueden generar poder de mercado y amplificar las consecuencias de una conducta anticompetitiva, pero también pueden generar importantes ventajas para los consumidores, como, por ejemplo, posibilitar las subvenciones cruzadas.

La publicidad influye de manera especialmente importante en muchos de estos mercados digitales de múltiples lados, en particular

cuando los servicios se prestan a los consumidores sin costo alguno, como suele ocurrir con los motores de búsqueda y las redes sociales.

VII. INICIATIVAS DOMINICANAS A FAVOR DEL CONSUMIDOR O USUARIO

En el caso dominicano, el pasado 12 de junio de 2025, la legisladora dominicana, representante de la provincia de La Vega, Gabriela María Abreu Santos, sometió ante la Cámara de Diputados un proyecto de ley que propone la creación del Sistema Nacional de Consulta, Registro y Denuncia de Precios (Sirepreco).⁵⁹

El propósito de dicha iniciativa es brindar a los consumidores una herramienta confiable para consultar, comparar y denunciar irregularidades en los precios de productos de consumo masivo. Además, busca fortalecer el control ciudadano y la transparencia en los mercados mediante una plataforma digital gratuita y de acceso público.

Se trata de una propuesta que se apoya en el artículo 53 de la Constitución dominicana, en las leyes núm. 358-05, de Protección al Consumidor, núm. 42-08, sobre Defensa de la Competencia, y núm. 200-04 de Libre Acceso a la Información Pública. Sirepreco operaría a partir de una aplicación móvil y una plataforma web donde comercios registrados —especialmente supermercados, farmacias y grandes almacenes— deberán actualizar diariamente los precios de

59 «Presentan proyecto para crear sistema digital de consulta y denuncia de precios». *Diario Libre*, 17 de junio de 2025. Disponible en: <https://www.diariolibre.com/politica/congreso-nacional/2025/06/17/proyecto-busca-crear-plataforma-de-consultar-y-denunciar-precios/3152997> [consulta: 18/6/2025].

productos esenciales. También se habilitará un canal de denuncias públicas para reportar diferencias entre precios publicados y cobrados, promociones engañosas o alteraciones injustificadas.

En otro orden, cabe destacar el rol que ha jugado en los últimos años ProUsuario, la Oficina de Servicios y Protección al Usuario de la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana, para los consumidores financieros en la República Dominicana, cuyas obligaciones principales incluyen atender consultas, denuncias y reclamaciones que se presentan con relación a los servicios prestados por las entidades financieras y las demás instituciones reguladas por la Superintendencia de Bancos.

Mientras la misión de ProUsuario consiste en velar por el respeto de los derechos de los usuarios financieros e impulsar su empoderamiento, procurando una relación armoniosa entre los usuarios y sus prestadoras de servicios financieros, su visión, consiste en «ser un órgano conciliador, accesible y confiable, reconocido por su fortaleza institucional y su eficiencia en el cumplimiento de sus roles como orientador y garante de los derechos de los usuarios financieros».

Es importante señalar que, entre enero y marzo de 2025, la Superintendencia de Bancos (SB) dispuso la acreditación de \$46.7 millones a favor de consumidores que formalizaron reclamaciones, para un total de \$579.5 millones a partir del 17 de agosto de 2020. Las disposiciones para el reembolso de estos recursos se generaron a partir de 22,764 reclamaciones de personas que agotaron sus respectivos procesos con sus entidades financieras y escalaron

a la Oficina de Servicios y Protección al Usuario (ProUsuario) su inconformidad por el resultado.⁶⁰

El monto de las devoluciones supone un aumento del 62.1 % respecto al trimestre inmediatamente anterior (octubre-diciembre de 2024), cuando ProUsuario dispuso acreditar \$28.8 millones a favor de usuarios. Durante todo 2024, la oficina dispuso la devolución \$159.4 millones.

Los datos del primer trimestre de 2025 presentan un crecimiento de 9 % respecto a igual período del año pasado. Las causas más habituales de estas reclamaciones han sido: consumos no reconocidos, problemas en las transferencias (no reconocidas, no aplicadas, duplicadas, con error o procesadas con diferencias), retiros no reconocidos y cargos administrativos o duplicados.

VIII. CONCLUSIÓN

Sin dudas, el consumidor, o usuario, es vulnerable ante la sofisticación de la tecnología. Urge que el Estado provea las condiciones a los fines de proteger y crear garantías a favor de este. No basta que ciertas disposiciones se sometan a legislaciones internas y principios universales, si no existe voluntad férrea de combatir las prácticas restrictivas de la competencia, sobre todo aquellas que no producen efectos positivos a favor de las personas.

Es lamentable, pero abunda el consumidor vulnerable, es decir, aquel desinformado y desorientado. Muchas personas resultan engañadas física y digitalmente. Las estafas son cotidianas a partir

60 Cf. Superintendencia de Bancos, 2025.

de mercados digitales que no cuentan con garantías de protección suficiente, además de la poca formación educativa de las personas.

A medida que pasa el tiempo, las prácticas contrarias a la competencia a partir de conductas ilícitas que van en detrimento de los mercados, en especial, los digitales, se hacen más novedosas. Es por ello por lo que las autoridades en materia de competencia y de consumo se ven obligadas a observar con cautela los mercados físicos y virtuales.

Por tanto, economías tradicionales como la de República Dominicana deben insistir en la concienciación de las personas respecto a sus derechos fundamentales en materia de consumo. Solo así se podrá alcanzar que el consumidor razonable que plantea la Ley núm. 42-08, pero que es tarea del Instituto de Protección del Consumidor, sea el que predomine.

Finalmente, se hace necesaria la creación de mecanismos eficientes que permitan que aquellas instituciones que procuran el auxilio de la población en materia de consumo se unan en el propósito de conservar el bienestar del consumidor o usuario. Solo así podrán las autoridades dominicanas cumplir con el mandato constitucional de la cláusula del Estado social y democrático de derecho.

IX. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ RUBIO (Julio), *La protección del consumidor en el derecho de la competencia*, España: Editorial Comares, 2017.

BÉJAR-TINOCO (Víctor), **VALENZO-JIMÉNEZ** (Marco), **MADRIGAL-MORENO** (Flor), **MADRIGAL-MORENO** (Salvador) y **MONTESINOS-LÓPEZ** (Osval), «Comercio electrónico y hábitos de los consumidores durante la pandemia por COVID-19 en México», *Innovar*, vol. 32, núm. 86 (octubre-diciembre de 2022): pp. 119-134. Disponible en: <https://doi.org/10.15446/innovar.v32n86.104665>

BIAGGI LAMA (Juan Alfredo), *Manual de derecho comercial*, tomo II. Santo Domingo: Librería Jurídica Internacional, 2010.

BONISOLI (Lorenzo) y **CASTILLO-LEYVA** (Kerly Lisette). «Creencias normativas y confianza: una adaptación del modelo de aceptación tecnológica al e-commerce durante la pandemia por COVID-19 en Ecuador», *Innovar*, vol. 32, núm. 86 (septiembre de 2022): pp. 135-149. Disponible en: <https://doi.org/10.15446/innovar.v32n86.104666>

COLOMA (Gabriel). *Defensa de la competencia. Análisis económico comparado*. Ediciones Ciudad Argentina, 2009.

DE CASTRO Y BRAVO (Federico), «Notas sobre las limitaciones intrínsecas a la autonomía de la voluntad», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 35, núm. 4 (1982): pp. 987-1086.

DIARIO LIBRE. Presentan proyecto para crear sistema digital de consulta y denuncia de precios. 17 de junio de 2025. Disponible en: <https://www.diariolibre.com/politica/congreso-nacional/2025/06/17/proyecto-busca-crear-plataforma-de-consultar-y-denunciar-precios/3152997> [consulta: 18/6/2025].

DOMÍNGUEZ PÉREZ (Eva María), «Consideraciones sobre los “actos de engaño” y “la participación en el mercado con fines concurrenciales” al hilo de la sentencia de la AP de Islas Baleares de 19 de octubre de 2011 (Sección 5ª)», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, vol. 32 (2011-2012): pp. 501-526. Disponible en: <https://vlex.es/vid/consideraciones-actos-engano-la-576613666>

DOMÍNGUEZ PÉREZ (Eva María), «Problemática de la práctica promocional mediante premio: entre la práctica engañosa y la práctica agresiva. A propósito de la sentencia del TJUE de 18 de octubre de 2012», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, vol. 33 (2012-2013): pp. 481-498. Disponible en: <https://vlex.es/vid/problematica-practica-promocional-mediante-575905806>

DOMÍNGUEZ PÉREZ (Eva María), «Consideraciones sobre las prácticas desleales y sus efectos en los contratos celebrados por el consumidor a raíz de las recientes reformas de la Ley de Competencia Desleal y del Texto Refundido de Consumidores y Usuarios», *De Iure Mercatus, homenaje al Prof. Bercovitz Rodríguez-Cano*, coordinado por J. A. García-Cruces González, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 609-638.

EUR-LEX, Comunicación sobre Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 102 del TFUE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes, 2009. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:0020:ES:PDF> [consulta: 20/6/2025].

EUROPEAN BANK AUTHORITY (EBA), *EBA Consumer Trends Report 2024/25*, France, 2025.

FERNÁNDEZ BARROS (Manoel Joaquim), **MELO** (Paulo), **DOS SANTOS** (Ernani) y **VEIGA DE OLIVEIRA BISPO** (Lívia), «The pandemic of COVID-19 and the level of digital maturity of micro and small businesses, a global concern», *Journal on Innovation and Sustainability. RISUS*, vol. 12, núm. 4 (diciembre de 2021): pp. 29-35. Disponible en: <https://bit.ly/3QP5GfH>

GAJDA (Klaudia), Factors shaping interorganizational trust in e-commerce based on literature review, *Management*, vol. 24, núm. 1 (julio de 2020): pp. 23-38. Disponible en: <https://doi.org/10.2478/manment-2019-0034>

JAECKEL KOVAKS (Jorge) y **MONTROYA NARANJO** (Claudia), «La deslealtad en la competencia desleal: qué es, cómo se establece en las normas, qué se debe probar y quién la debe probar», *Revista de Derecho Competencia*, vol. 9, núm. 9 (2013): pp. 139-155.

KOVACIC (William) e **IBARRA** (Alejandro), «Lucha contra la colusión de proveedores en los mercados de contratación

pública: reforzando las herramientas de la política de competencia en la República Dominicana». *Anuario de Libre Competencia* 2023.

LARA (Isabel) y **ORTEGA** (Iñaki), «Los consumidores de la Generación Z impulsan la transformación digital de las empresas», *Revista de Estudios de Juventud*, vol. 114 (diciembre de 2016): pp. 71-82. Disponible en: <https://bit.ly/3ulQ1gl>

MATEO VÁSQUEZ (Víctor Eddy), *Efectos de la Ley 42-08 de defensa de la competencia en el ordenamiento jurídico de la República Dominicana*, 1.^a edición. Colex, 2024.

MENDOZA (Emma), **LITARDO** (César) y **BUCHELI** (Nelson), «El marketing y el comercio electrónico y su rol protagónico más allá de tiempos de pandemia COVID-19», *Código Científico*, vol. 4, núm. E1 (mayo de 2023): pp. 89–111. Disponible en: <https://doi.org/10.55813/gaea/ccri/v4/nE1/87>

MENÉNDEZ MENÉNDEZ (Aurelio), *La competencia desleal*. Madrid: Civitas, 1998.

MOTTA (Massimo), *Política de competencia: teoría y práctica*. Fondo de Cultura Económica, 2018.

OFFICE OF FAIR TRADING (OFT), *Assessment of market power. Understanding Competition Law*, 2004. Disponible en: http://www.offt.gov.uk/shared_offt/business_leaflets/ca98_guidelines/oft415.pdf [consulta: 20/6/2025].

PARLAMENTO EUROPEO, «Directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales

de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior...», *Diario Oficial de la Unión Europea* L 149/22 ES, 11.6.2005.

PÉREZ-FABARA (María Augusta), **SÁNCHEZ-CHARRO** (Rocío) y **QUINATO** (Edwin), «Motivación y esferas del consumidor digital», *Revista Publicando*, vol. 4, núm. 12 (2017): pp. 269-282. Disponible en: <https://bit.ly/3Rimcq4>

RODRÍGUEZ-CANO (Alberto), *Apuntes de derecho mercantil*. Thompson Reuters / Arazandi, 2021.

TRIBUNAL SUPREMO (STS), Sentencia de 4 de marzo de 2008 (RJ2008, 1749).

SUPERINTENDENCIA DE BANCOS dispone la devolución de RD\$46.7 millones a usuarios y usuarias en primer trimestre de 2025. 14 de abril de 2025. Disponible en: <https://www.sb.gob.do/prensa/sb-dispone-la-devolucion-de-rd-467-millones-a-usuarios-y-usuarias-en-primer-trimestre-de-2025> [consulta: 26/6/2025].

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA (TJCA), Sentencia del 8 de mayo de 2020, proceso 625-IP-2018, Quito, Ecuador.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (TJCE), Sentencia del 13 de febrero de 1979, asunto 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG vs. CE.

TRUJILLO VALDIVIEZO (Guido), **RODRÍGUEZ ALEGRE** (Lino Rolando), **MEJÍA AYALA** (Desmon) y **LOPÉZ PADILLA** (Rosario del Pilar), «Transformación digital en América Latina: una revisión sistemática», *Revista Venezolana de Gerencia*, vol. 27, núm. 100 (2022): pp. 1519-1536. Disponible en: <https://bit.ly/47o0FIt>

ENTREVISTA

COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Dirección de Promoción y Abogacía de la Competencia

Anuario de Libre Competencia 2025

«Competencia y mercados digitales»

Entrevista

Entrevistado:	Teresa Moreira Jefa de la División de Políticas de Competencia y de Protección del Consumidor en ONU Comercio y Desarrollo (UNCTAD)
Tema:	Perspectivas internacionales sobre la regulación de mercados digitales: desafíos y oportunidades para países en desarrollo

1. ¿Cuáles son, a su juicio, las tres prioridades más urgentes para las economías en desarrollo en materia de competencia en mercados digitales, a la luz de las definiciones de agenda adoptadas recientemente en el sistema UNCTAD?

Teresa Moreira (TM): Desde la perspectiva de la UNCTAD, y basándonos en nuestra visión global de las necesidades y los desafíos que enfrentan las autoridades de competencia de los países en desarrollo en los mercados digitales, la prioridad consiste en estudiar estos mercados para comprender mejor su funcionamiento y el ecosistema en el que se integran. Los estudios de mercado constituyen un punto de partida fundamental para que las autoridades comprendan la estructura de los mercados digitales y los modelos

de negocio, identifiquen problemas y detecten posibles prácticas anticompetitivas o desleales de los actores digitales.

Las conclusiones de los estudios de mercado pueden orientar a las autoridades sobre la mejor manera de proceder, ya sea mediante la aplicación de la ley, la colaboración con reguladores sectoriales y otros organismos públicos, o a través de iniciativas de promoción y abogacía de la competencia. Este objetivo requiere desarrollar o fortalecer las capacidades y competencias institucionales, lo que implica invertir en herramientas y competencias esenciales, fortalecer las capacidades en análisis de datos y análisis económicos, así como mejorar los procesos de recopilación, gestión de información y evidencia digital, en la medida de lo posible.

El segundo paso consiste en que las autoridades de competencia prioricen aquellos casos que puedan investigar con los recursos existentes, centrándose en prácticas de gran relevancia para los consumidores o para la economía nacional. Esto les permitirá obtener beneficios tangibles y sentar precedentes jurídicos útiles.

Una tercera prioridad, estrechamente vinculada con el análisis de los mercados digitales y la selección de casos estratégicos, es la participación continua y la cooperación estrecha con los reguladores sectoriales, otros organismos públicos y los responsables de políticas. De hecho, es crucial que las autoridades de competencia se beneficien de la experiencia técnica de los reguladores en temas como los estándares de interoperabilidad, la portabilidad de datos, el acceso justo y equitativo a los sistemas de pago y los términos contractuales transparentes y justos, ya que son de gran relevancia para el desarrollo de mercados digitales abiertos, justos y seguros.

La regulación de determinados aspectos esenciales de los mercados digitales puede complementar y facilitar la aplicación de la ley de competencia. Asimismo, los acuerdos de libre comercio a menudo incluyen disposiciones aplicables al comercio digital que impactan directamente en los mercados nacionales. Por lo tanto, es necesario realizar actividades de promoción y colaborar con los responsables de políticas públicas, promoviendo mercados digitales competitivos y justos dentro de los esfuerzos de digitalización de cada país.

Adicionalmente, la cooperación regional e internacional, así como el intercambio de conocimiento y experiencia, siguen siendo cruciales, dado que los actores digitales operan a escala global y cuentan con recursos muy superiores a los de cualquier autoridad nacional individual. Las organizaciones regionales en América Latina, como CARICOM y SELA, por ejemplo, proporcionan plataformas valiosas para el intercambio de experiencia técnica, la coordinación de investigaciones y el diseño de soluciones coherentes a través de las fronteras. Esto permite la puesta en común de habilidades y herramientas, al tiempo que fortalece el poder de negociación frente a empresas globales.

La UNCTAD, gracias a su amplia membresía (195 Estados miembros), constituye el mayor foro para el intercambio de conocimientos y experiencias en materia de derecho y política de la competencia, ya que congrega a autoridades de competencia de todo el mundo en sus reuniones anuales del Grupo Intergubernamental de Expertos (IGE) en Derecho y Política de la Competencia y en sus conferencias cuatrienales. Para muchos países en desarrollo, invertir en la cooperación regional e internacional y establecer mecanismos

que la promuevan resulta de máxima importancia, considerando que los mercados digitales son globales por naturaleza.

2. Uno de los aspectos más complejos del derecho de la competencia digital es la definición de mercados relevantes en plataformas multilaterales ¿Cómo pueden las autoridades de competencia latinoamericanas abordar este desafío técnico considerando las limitaciones de recursos y *expertise* especializado?

TM: Un enfoque práctico consiste en recurrir a evidencia cualitativa y funcional, en lugar de depender exclusivamente de análisis económicos complejos y costosos.

Las autoridades de competencia con menos experiencia pueden concentrarse en recopilar información sobre el comportamiento real de los usuarios mediante encuestas, entrevistas y la revisión de condiciones contractuales (por ejemplo, la facilidad de cambio del usuario, las restricciones derivadas de cláusulas contractuales, etc.). Otra posibilidad sería aprender de las experiencias internacionales y regionales. Algunas autoridades latinoamericanas con mayor trayectoria ya han abordado la definición de mercado en entornos digitales, como la COFECE, de México, y el CADE, en Brasil, tanto a través de estudios como de casos de aplicación. Aprender de estos precedentes y adoptar marcos analíticos comunes permite a las autoridades más pequeñas evitar empezar desde cero, garantizar una jurisprudencia más coherente y reforzar mutuamente sus conclusiones.

3. Usted ha destacado la tensión entre objetivos de competencia y protección de datos. ¿Cómo pueden las jurisdicciones que están desarrollando simultáneamente marcos de competencia digital y protección de datos personales diseñar regulaciones complementarias en lugar de conflictivas?

TM: No existe conflicto intrínseco entre la competencia y la protección de datos. Son ámbitos normativos distintos que, sin embargo, interactúan. Mientras que la protección de datos salvaguarda un derecho fundamental de las personas en muchas jurisdicciones, la competencia busca garantizar el funcionamiento eficiente de los mercados. Como los datos desempeñan un papel fundamental en el modelo de negocio de los actores digitales, las autoridades de competencia deben velar por que no se genere una competencia a la baja en términos de privacidad de los usuarios. Todos los actores del mercado digital deben respetar los datos y la privacidad de sus usuarios.

La coordinación institucional resulta clave para asegurar la complementariedad de ambos marcos regulatorios. Las autoridades de competencia y los reguladores de protección de datos deben colaborar estrechamente, por ejemplo, mediante mecanismos de consulta, grupos de trabajo o memorandos de entendimiento, de manera que la normativa pueda diseñarse sin conflictos ni duplicaciones. Asimismo, en casos de cumplimiento normativo (*compliance*) o de fusiones, las autoridades de competencia pueden diseñar soluciones que favorezcan la competencia y al mismo tiempo preserven la privacidad.

Por ejemplo, es posible imponer requisitos de portabilidad e interoperabilidad de datos que, además de fomentar la competencia, refuercen la protección de la privacidad de los usuarios.

4. Observamos una tendencia hacia la regulación *ex ante* de plataformas digitales dominantes, como en la Digital Markets Act europea. ¿Considera que esta aproximación es viable para países en desarrollo, o deberían enfocarse en fortalecer primero sus capacidades de *enforcement ex post*?

TM: Quisiera subrayar que no existe una solución universal y que los ejemplos de jurisdicciones más avanzadas no son necesariamente apropiados para todos los países en desarrollo. Para muchos de ellos existe el riesgo de que la adopción de un nuevo instrumento, es decir, un régimen *ex ante* complejo añada una capa adicional que resulte difícil de aplicar. Además, en materia de regulación *ex ante*, es importante señalar que el modelo de la Unión Europea no es el único posible. Otras jurisdicciones avanzadas, como Australia, Brasil, Japón y el Reino Unido, están adoptando diferentes tipos de disposiciones *ex ante*. Por el contrario, países como India y la República de Corea han optado, hasta ahora, por no introducir regímenes amplios de este tipo, reforzando sus marcos de competencia existentes.

Cabe reiterar que las autoridades de competencia deben seguir fortaleciendo sus capacidades de aplicación de la ley en el ámbito de la economía digital. Al mismo tiempo, para los países en desarrollo, conviene explorar otras herramientas, como los instrumentos de derecho indicativo (directrices y estudios de mercado), que puedan complementar la aplicación de la ley de competencia y servir como base para un futuro desarrollo normativo.

5. Las *killer acquisitions* representan un desafío particular en ecosistemas digitales emergentes. ¿Qué criterios específicos recomendaría a las autoridades de competencia para identificar y evaluar estas operaciones cuando las empresas objetivo son empresas emergentes locales con potencial disruptivo?

TM: En general, las autoridades de competencia pueden considerar la introducción de umbrales de valor de la transacción, así como la evaluación de la importancia competitiva futura de las empresas objetivo, sus carteras de innovación y los servicios emergentes que desarrollan.

También es necesario fortalecer la recopilación de información y la capacidad analítica (por ejemplo, mediante el análisis de los patrones estratégicos de inversión de las empresas) o la supervisión sistemática de las estrategias de adquisición de las plataformas dominantes.

No obstante, estas medidas requieren recursos significativos y experiencia técnica, lo que puede no ser realista para autoridades jóvenes o de menor tamaño. En tales casos, una alternativa es utilizar las herramientas legales existentes de forma más flexible; incluso si la adquisición de un startup no alcanza los umbrales de notificación de concentraciones, los efectos potencialmente perjudiciales pueden abordarse mediante una investigación *ex post* de conductas excluyentes o abuso de posición dominante, conforme a los marcos existentes.

Asimismo, conviene prestar atención a las señales de alerta temprana, como adquisiciones cuyo precio es desproporcionalmente superior

a los ingresos de la empresa objetivo o patrones de adquisiciones repetidas por parte de una misma gran plataforma. En este sentido, pueden resultar útiles las bases de datos básicas, la cooperación con los registros mercantiles y el uso de información pública disponible.

6. Para una autoridad joven: si solo pudiera invertir en tres capacidades para casos digitales en los próximos dos años, ¿cuáles serían (p. ej., estudios de mercado sectoriales, laboratorios de datos, guías de cumplimiento, *sandboxes* regulatorios) y por qué?

TM: Para las autoridades de competencia jóvenes con recursos limitados es importante invertir en áreas que generen el mayor impacto. Una de ellas son los estudios de mercado y las investigaciones sectoriales en ámbitos digitales como el comercio electrónico, las tiendas de aplicaciones (*app stores*) o los servicios en la nube (*cloud services*). A diferencia de investigaciones exhaustivas, que requieren definir mercados y demostrar teorías de daño, estos estudios tienen un coste relativamente bajo, pero permiten una visión integral de estos mercados, identificar posibles problemas en materia de competencia, orientar prioridades de aplicación de la ley y fortalecer la credibilidad institucional frente a las partes interesadas.

En segundo lugar, es importante contar con un conjunto básico de capacidades en materia de datos y análisis. Esto brinda a las autoridades la capacidad de recopilar e interpretar información proveniente de las plataformas (por ejemplo, mediante el *web scraping*, *log-file análisis* o la revisión de los términos de servicio algorítmicos).

Un enfoque pragmático consiste en combinar las habilidades internas existentes con la experiencia de profesionales externos, como investigadores académicos o consultores especializados.

Por último, las herramientas de *soft law* (como directrices, guías de cumplimiento que recojan buenas prácticas o incluso códigos de conducta para plataformas digitales) ofrecen una vía más rápida y flexible que la aplicación formal. Estos instrumentos pueden sensibilizar sobre prácticas ilegales e influir en el comportamiento de las plataformas. Para las economías en desarrollo, estos documentos de orientación también pueden servir como herramientas de promoción, alineando la conducta empresarial con los principios de competencia y preparando el terreno para una futura aplicación más formal.

7. Pensando en los próximos cinco años, ¿qué riesgos competitivos emergentes ve en la IA generativa, computación en la nube y en las *app stores*, y qué señales tempranas deberían vigilar las autoridades para actuar a tiempo?

TM: Para las autoridades de los países en desarrollo, el ritmo del cambio tecnológico es mucho mayor que el crecimiento de la capacidad institucional y la elaboración de regulaciones. Otro desafío es la profunda asimetría de información entre las autoridades jóvenes y las grandes empresas tecnológicas globales. En mercados como la IA generativa, la computación en la nube y las tiendas de aplicaciones, las empresas tecnológicas disponen de vastos conocimientos técnicos y datos a los que las autoridades a menudo no pueden acceder. Este desequilibrio implica que las autoridades pequeñas y jóvenes enfrenten dificultades incluso para identificar prácticas problemáticas. Además, cuando las autoridades

son pequeñas o nuevas y carecen de poder de ejecución, sus intervenciones corren el riesgo de ser ignoradas por las plataformas globales, a menos que sus preocupaciones se hagan oír en ámbitos regionales o internacionales.

Por lo tanto, la cooperación internacional y regional es indispensable. La cooperación no solo ayuda a superar las limitaciones de capacidad y conocimiento de los países en desarrollo, sino que también garantiza que sus preocupaciones sean consideradas, contribuyendo a configurar los mercados digitales de manera que fomenten un desarrollo inclusivo. Las autoridades de competencia en los países en desarrollo deben actuar conjuntamente para promover mercados digitales competitivos y justos, buscando una distribución más equitativa de los beneficios de la digitalización.

INSUMOS INSTITUCIONALES

Resoluciones Relevantes del Consejo Directivo

Resoluciones Relevantes del Consejo Directivo	
Resolución	011-2024
Conductas señaladas	La calificación jurídica central del caso es la presunta comisión de prácticas concertadas o acuerdos anticompetitivos, específicamente la colusión en licitaciones, conducta prohibida por el artículo 5, literal “b”, de la Ley núm. 42-08.1 Esencialmente las siguientes: <u>Esquema de Reparto de Mercado:</u> Se imputa que distintas partes coordinaron sus ofertas para repartirse las contrataciones públicas de oxígeno medicinal en tres importantes centros de salud del país. La mecánica del presunto acuerdo consistía en la abstención estratégica de una de las empresas en las licitaciones de los hospitales “asignados” a su competidora, eliminando así la competencia entre ellas y garantizando la adjudicación; y <u>Esquema de Rotación de Ganadores:</u> Se imputa a dos de los procesados de implementar un esquema de rotación de ganadores (bid rigging) para alternarse sistemáticamente las adjudicaciones en los procesos de compra llevados a cabo por un Hospital, indicando que, este tipo de acuerdo busca crear una apariencia de competencia mientras las empresas se aseguran de ganar contratos de forma predecible y sucesiva.
Aspectos relevantes	La mayoría de los Consejeros del Consejo Directivo se adhirió a la teoría de la armonización práctica, conforme a la cual se interpretó que el artículo 57 de la Ley de Defensa de la Competencia. (plazo máximo de la instrucción “hasta la remisión del expediente”) cuando es analizado juntamente con el artículo 45, se advierte que, el plazo que se le otorga a la Dirección Ejecutiva de tres días hábiles para informar al Consejo de sus actuaciones es un plazo no perentorio porque no vincula el ejercicio de acción sujeta a interés sino a una labor burocrática de verificación íntegra del expediente antes de dar formal acuse de recibo al momento de finalizar la labor.
Decisión final	La decisión admite a trámite el informe de instrucción analizado, dando paso a la fase decisoria del expediente administrativo sancionador.

Resoluciones Relevantes del Consejo Directivo	
Resolución	012-2024
Conductas señaladas	La calificación jurídica central del caso es la presunta comisión de un abuso de posición dominante colectivo, una figura tipificada en el artículo 6, literal “e”, de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08.1 Esta figura es de particular relevancia en mercados duopólicos u oligopólicos, donde varias empresas, sin necesidad de un acuerdo explícito, pueden comportarse como una sola entidad dominante, restringiendo la competencia. La conducta específica imputada es una “negativa a vender o proporcionar bienes y servicios”, comúnmente conocida en la doctrina como “negativa de trato”.
Aspectos relevantes	Durante la fase de admisión ante el Consejo Directivo, dos de las partes solicitaron de manera conjunta una suspensión del plazo por 90 días para resolver la admisión a trámite. El Consejo Directivo rechazó esta solicitud, argumentando de manera fundamentada que la normativa sectorial (Ley núm. 42-08 y su reglamento) no contempla la figura de la suspensión para esta etapa específica del procedimiento, reafirmando su estricto apego al principio de legalidad. Finalmente, la resolución dedica una parte considerable a verificar metódicamente que el Informe de Instrucción cumple con los seis presupuestos de admisibilidad que el propio Consejo ha establecido como estándar en su jurisprudencia: (1) presentación en plazo, (2) individualización de las partes, (3) imputación precisa de las faltas, (4) respeto al principio de legalidad, (5) respeto al debido proceso y derecho de defensa, y (6) motivación suficiente del informe. Este análisis riguroso demuestra un esfuerzo por dotar de robustez y seguridad jurídica a sus actuaciones.
Decisión final	La decisión admite a trámite el informe de instrucción analizado, dando paso a la fase decisoria del expediente administrativo sancionador.

Resoluciones Relevantes del Consejo Directivo	
Resolución	001-2025
Conductas señaladas	N/A
Aspectos relevantes	El objeto de esta decisión se circunscribe al debate en ocasión de una solicitud de entrega de pruebas por parte de un agente económico, en el curso de un procedimiento administrativo sancionador, en contraposición de una exclusión probatoria presentada por la Dirección Ejecutiva. El Consejo Directivo fundamentó su decisión en una ponderación de derechos, inclinándose de manera decidida por la primacía del derecho de defensa en el contexto de un procedimiento administrativo sancionador. El razonamiento del Consejo se basó en los siguientes pilares: <u>Prevalencia del Derecho de Defensa:</u> Citando el Decreto núm. 252-20 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Consejo afirmó que la confidencialidad “no puede convertirse en un obstáculo para el ejercicio del derecho de defensa”. Se estableció que el ejercicio eficaz de este derecho solo es posible si el imputado puede acceder a todos los medios probatorios para contradecir la acusación. <u>Derecho a la Prueba:</u> El Consejo desglosó el derecho a la prueba en cinco dimensiones, incluyendo el “derecho a tener acceso a la prueba propuesta por el órgano acusador”. En consecuencia, rechazó la solicitud de exclusión de la Dirección Ejecutiva, pues las partes deben poder referirse a la pertinencia y legalidad de cualquier documento antes de que pueda ser excluido. <u>Principio de Armonización:</u> A pesar de dar prioridad al derecho de defensa, el Consejo reconoció que las pruebas solicitadas contenían información comercial sensible (listas de clientes, precios, procesos de operación, estrategias comerciales, etc.). Para resolver el conflicto, aplicó el principio de armonización de derechos fundamentales, ordenando una solución que garantizara ambos intereses.

	La solución adoptada fue permitir el acceso a la totalidad de los documentos, pero salvaguardando la información sensible. El Consejo identificó específicamente en cada documento las categorías de información que debían ser protegidas por ser consideradas confidenciales según la normativa vigente. Esta decisión establece un precedente importante sobre el manejo de pruebas en procedimientos de competencia, equilibrando la transparencia procesal y el derecho de defensa con la legítima protección de los secretos comerciales, y definiendo un mecanismo práctico para lograrlo.
Decisión final	Se ordeno la entrega a las cuatro empresas imputadas de los cinco medios probatorios solicitados (los dos informes de entrevista y las tres actas de interrogatorio). Sin embargo, esta entrega se condicionó a que la información confidencial contenida en dichos documentos sea debidamente tachada (redactada) conforme a las directrices especificadas en la propia resolución.

Resoluciones Relevantes de la Dirección Ejecutiva

Resoluciones Relevantes de la Dirección Ejecutiva	
Resolución	DE-006-2024
Tipo de resolución	Que desestima procedimiento de investigación
Conductas señaladas	Competencia desleal en la modalidad de violación a normas e inducción a la infracción contractual tipificadas en los literales “f” y “h” del artículo 11.
Aspectos Relevantes	Que, las facultades para las que se encuentra investida esta Dirección Ejecutiva con relación a los supuestos de competencia desleal por violación a normas no es en sí perseguir la infracción a una ley que se encuentre fuera de su espectro, sino perseguir el hecho de que un agente económico específico haya obtenido una ventaja competitiva significativa que resulte de la infracción de una norma que resulta relevante para su actividad comercial. Es decir, que esta infracción suponga una alteración ilegal del punto de partida en que inicialmente se encuentren todos los competidores.

	Que, en efecto, la doctrina ha sido conteste, al igual que la jurisprudencia comparada, en establecer que, atendiendo a su habilitación legal expresa, la comisión solo se encarga de perseguir aquellas conductas que revierten el orden concurrencial y afectan el orden público. Es decir, que la comprobación de cualquier norma que haya sido infringida le corresponde a la autoridad que cuenta con la habilitación legal expresa para fiscalizar la misma. En ese entendido, el incumplimiento de una norma por sí sola no configura un supuesto de competencia desleal por violación a normas. Que, por igual, la autoridad de competencia deberá determinar si la norma infringida se encuentra directamente relacionada a la actividad comercial ejercida por el agente económico presuntamente infractor, como pudo verificarse en el caso de la especie en vista de que se trataba de colocación de instalación de un mobiliario publicitario sin el debido permiso de instalación y colocación expedido por la autoridad competente, en este caso la Alcaldía del Distrito Nacional (ADN), al igual que el permiso que debía haber emitido el Instituto Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre (INTRANT), todo en vista de lo dispuesto por el literal f) del artículo 11 de la Ley 42-08, la Resolución núm. 46-99 que crea el Reglamento Municipal sobre Publicidad Exterior y la Ley núm. 63-17, de Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana. Que uno de los aspectos más relevantes de este tipo de conductas, y que queda plasmado en la resolución de la que se trata, es que debe derivarse una ventaja competitiva significativa del incumplimiento de la norma, la cual debe ser efectiva y no potencial. Así lo ha entendido la jurisprudencia comparada al establecer que esta significatividad de la ventaja competitiva no puede presumirse ni se produce de manera automática por el hecho de infringir las leyes.

	Que, durante la instrucción fueron realizados sendos requerimientos de información en busca de determinar si a partir de la infracción comprobada, el agente económico investigado obtuvo una ventaja competitiva que devenga en significativa. En consecuencia, con la información recabada, no fue posible determinar dicha significatividad pues los datos no permitían visualizar si hubo rotación o migración de clientes de un proveedor a otro, presuntamente atribuible a la conducta investigada. Que, asimismo, el agente económico investigado empleó maniobras, que la denunciante entendía fraudulentas, en busca de persuadir a los arrendadores de los espacios donde se encuentran los postes de publicidad exterior terminar anticipadamente los contratos o no renovar los mismos para que el agente económico investigado pueda adueñarse de estos espacios, rompiendo un patrón de relación contractual de larga data. Que, a pesar de ocurrir un cambio en cuanto a los arrendatarios de los contratos, no fue posible comprobar que estos cambios fueron producidos por efecto de la intervención del agente económico investigado, pues basarse exclusivamente en lo expuesto por la denunciante sería inobservar la voluntad de las demás partes contratantes al igual que ignorar la capacidad con la que cuentan estos contratantes.
Decisión	Desestimar el procedimiento de investigación por no haberse podido acreditar la existencia de actos de competencia desleal en la modalidad de incumplimiento a normas e inducción a la infracción contractual y ordenar el archivo del expediente de instrucción.

Resoluciones Relevantes de la Dirección Ejecutiva	
Resolución	RII-DE-AAC-001-2025
Tipo de resolución	Resolución de inicio de procedimiento de investigación
Conductas señaladas	Prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos en la modalidad de concertación de ofertas en licitaciones públicas, tipificadas en el literal “b” del artículo 5
Aspectos Relevantes	Que fue iniciado un procedimiento de investigación de oficio debido a la observancia de indicios razonables en las ofertas presentadas por las sociedades comerciales Agroindustria Coralís, AGROCO, S.R.L. y Credi Med, S.R.L. en los procesos de licitación CEED-CCC-LPN-2024-0011, CEED-MAE-PEEN-2024-0001 y CEED-MAE-PEEN-2023-0001, celebrados por los Comedores Económicos del Estado Dominicana. Que, los indicios observados se basan en similitudes que presentan estos agentes económicos en cada uno de los procesos de compras citados anteriormente. En específico, la usanza de imágenes idénticas de los productos descritos en sus ofertas técnicas, mismo formato de presentación, la utilización del mismo abogado notario para la legalización de contratos a pesar de estas sociedades comerciales estar domiciliadas en provincias distintas, la utilización de un vehículo de carga con el mismo número de registro y placa, al igual que la presentación de pólizas de seguro con numeración secuencial y misma fecha, emitidas por la misma compañía aseguradora. La relevancia de este procedimiento se centra en eficientizar los procesos de compras públicas que son llevados a cabo por las instituciones del Estado en vista de que la colusión genera desequilibrios en el gasto público, desviando así más fondos de los que están destinados para un proceso en específico y afectando el interés general.
Decisión	Ordenar el inicio de un procedimiento de investigación en contra de las empresas Agroindustria Coralís, AGROCO, S.R.L. y Credi Med, S.R.L.

Resoluciones Relevantes de la Dirección Ejecutiva	
Resolución	RII-DE-AAC-002-2025
Tipo de resolución	Resolución de inicio de investigación
Conductas señaladas	Prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos en la modalidad de concertación de ofertas en licitaciones públicas, tipificadas en el literal “b” del artículo 5
Aspectos Relevantes	Que, la Dirección Ejecutiva inició un procedimiento de investigación basándose en la existencia de indicios razonables observados en los procesos de compras públicas celebrados por los Comedores Económicos del Estado Dominicano, en específico los procesos CEED-CCC-LPN-2024-0001, CEED-MAE-PEEN-2024-0001 y CEED-CCC-LPN-2024-0011, por las sociedades comerciales Alsara VJ, S.R.L., Virginia, S.R.L. y Gemar, S.R.L. Que, los indicios observados se basan en que las distintas sociedades comerciales se encuentran domiciliadas en diferentes provincias de la República Dominicana, sin embargo, todas obtuvieron pólizas en la misma fecha y con numeración consecutiva y emitidas por la misma compañía aseguradora, para presentar como parte de la documentación en sus ofertas técnicas. En adición, la presentación de sus ofertas era similares en términos gráficos. Que, el socio de una de las empresas investigadas funge como el contador público autorizado en los estados financieros auditados de las dos otras empresas investigadas. También, el hecho de que todas estas empresas cuenten con el mismo número telefónico en sus registros mercantiles a pesar de contar con domicilios sociales distintos, dos de ellas asentadas en Santo Domingo y una en Santiago. Además, también presentaron documentos que se encuentran notariados por el mismo abogado notario público, a pesar de encontrarse asentadas en jurisdicciones diferentes.
Decisión	Ordenar el inicio de un procedimiento de investigación en contra de las empresas Alsara, S.R.L., Virginia, S.R.L. y Gemar, S.R.L.

Resoluciones Relevantes de la Dirección Ejecutiva	
Resolución	RII-DE-AAC-003-2025
Tipo de resolución	Resolución de inicio de procedimiento de investigación
Conductas señaladas	Prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos en la modalidad de concertación de ofertas en licitaciones públicas, tipificadas en el literal “b” del artículo 5
Aspectos Relevantes	Que, el órgano instructor de PRO-COMPETENCIA inició de oficio una investigación en contra de las empresas Ysabel Gourmet, S.R.L., Guizo y Sabor, S.R.L., D’Ángel’s Cooking by Sandez, S.R.L. y Crisandez Gourmet, S.R.L., quienes participaron en los procesos de compras con las siguientes referencias: INABIE-CCC-LPN-2022-0009, INABIE-MAE-PEUR-2022-0005 e INABIE-CCC-LPN-2023-0023, celebrados por el Instituto Nacional de Bienestar Estudiantil. Que, los indicios observados con relación a estos agentes económicos se basan, en su mayoría, en similitudes encontradas en la presentación de sus ofertas técnicas. Es decir, presentación de fianzas con numeraciones continuas, mismas fechas y emitidas por la misma empresa aseguradora. También, dos de las empresas participantes colocan como referencia en su certificado de registro mercantil a una tercera empresa que también es participante de los procesos mencionados. También, los permisos sanitarios presentados por dos de las empresas fueron emitidos en las mismas fechas y con numeraciones secuenciales, sus informes de auditoría son realizados por las mismas firmas auditoras, los domicilios de dos de los socios coinciden, tienen los mismos proveedores de servicios, auxiliares de justicia, entre otros.
Decisión	Ordenar el inicio de una investigación en contra de las empresas Ysabel Gourmet, S.R.L., Guizo y Sabor, S.R.L., D’Ángel’s Cooking by Sandez, S.R.L. y Crisandez Gourmet, S.R.L.

Resoluciones Relevantes de la Dirección Ejecutiva	
Resolución	RII-DE-AAC-004-2025
Tipo de resolución	Resolución de inicio de procedimiento de investigación
Conductas señaladas	Prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos en la modalidad de concertación de ofertas en licitaciones públicas, tipificadas en el literal “b” del artículo 5
Aspectos Relevantes	Que, también la Dirección Ejecutiva inició un procedimiento de investigación de oficio en vista de las actuaciones observadas en el proceso de compras de referencia INABIE-CCC-LPN-2023-0059 celebrado por el Instituto Nacional de Bienestar Estudiantil. Las empresas investigadas presentan similitudes en cuanto al diseño de los sellos gomígrafos que estas utilizan para estampar los documentos presentados en sus ofertas técnicas. Por igual, las cuatro empresas utilizaron el mismo Notario Público para la notarización de las firmas de sus contratos de alquiler de vehículos y los contratos indican que fueran firmados en la misma fecha y legalizados en la misma fecha por ante la Procuraduría General de la República. Misma situación ocurre con los contratos de arrendamiento de los locales comerciales en los que operan estas empresas, ahora investigadas. Que, en general, las empresas investigadas coinciden en la utilización de los mismos proveedores en todos los sentidos: contadores públicos autorizados para la preparación de informes financieros auditados, cartas de referencia emitidas por la misma empresa, contratación de la misma empresa fumigadora. A todo lo anterior, se suma la presentación de documentación que compone sus ofertas técnicas con estructura muy similar, además de los mismos precios de los productos ofertados.
	Que, por último, en el informe de hallazgos resultante de la inspección realizada por la entidad contratante, fue posible notar que tres de las cuatro empresas no contaban con una panadería, sino que ofrecieron la dirección de cocinas industriales y que todas las empresas parecían operar desde un mismo domicilio.

Decisión	Ordenar el inicio de un procedimiento de investigación de oficio contra las empresas Karbix Group, S.R.L., Ultracaribe, S.R.L., Grupo Tanto Caribe, S.R.L. y Blue Caribe, S.R.L.

Resoluciones Relevantes de la Dirección Ejecutiva	
Resolución	RD-DE-001-2025
Tipo de resolución	Resolución de desestimación de denuncia
Conductas señaladas	Actos de Competencia Desleal prohibidos en la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, específicamente en los artículos 5, literal “e”, 10 y 11, literal “b”
Aspectos Relevantes	La sociedad comercial PERAVIA MOTORS, S.A.S., interpuso una denuncia contra las sociedades comerciales MAGNA MOTORS, S.A. y MAGMA, S.A., por supuestos actos de competencia desleal. De acuerdo con lo expuesto por la denunciante, el asunto tiene su origen en que MAGNA MOTORS, S.A. y MAGMA, S.A., han importado vehículos de motor originalmente de la marca “DONGFENG” pero bajo la denominación “JUNGFENG”, para eludir la exclusividad que ostenta la denunciante en la importación y comercialización de dicha marca. Del análisis de la instancia contentiva de denuncia interpuesta por PERAVIA MOTORS, S.A.S., es posible establecer que en la misma señala al presunto responsable de la práctica anticompetitiva, como también los medios probatorios, aportados posterior al requerimiento de subsanación de esta Dirección Ejecutiva que son dos de los requisitos exigidos por la ley a los fines de dar formal inicio a una investigación. Sin embargo, la referida denuncia no describe de manera clara y específica, el daño o perjuicio económico causado a la denunciante; por lo que, a falta de este elemento sustancial y exigido por la normativa vigente no procede que esta dirección ejecutiva de inicio de un procedimiento de investigación en virtud de lo establecido en el artículo 37 y 38 de la ley 42-08, así como el artículo 19 del Decreto Núm. 252-20 que establece el Reglamento General de Aplicación de la ley 42-08.

Decisión	Desestimar por improcedente la denuncia interpuesta por la sociedad comercial PERAVIA MOTORS, S.A.S., en contra de MAGNA MOTORS, S.A., Y MAGMA, S.A., y en consecuencia se Ordena el archivo del expediente.

Estudios Económicos

Estudios de Condiciones de Competencia en los Mercados	
Mercado	Estudio de Condiciones de Competencia en las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) del Seguro Familiar de Salud en la República Dominicana, periodo 2010-2024.
Fecha de publicación	3 de junio de 2025.
Objetivo	El estudio tiene como propósito analizar las condiciones de competencia en el mercado de las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) que operan dentro del Seguro Familiar de Salud (SFS) en la República Dominicana, durante el periodo 2010–2024. Su finalidad es evaluar el grado de concentración, las barreras de entrada, la estructura y el funcionamiento del mercado, así como las posibles distorsiones que afectan la eficiencia, con el fin de emitir recomendaciones que promuevan una competencia efectiva, la transparencia y el bienestar de los afiliados.
Metodología	El estudio se desarrolló bajo un enfoque mixto, combinando herramientas cuantitativas y cualitativas. En el ámbito cuantitativo, se emplearon estadísticas descriptivas, modelos econométricos y el cálculo de indicadores de concentración y poder de mercado, como el Índice Herfindahl-Hirschman (IHH) y el Índice de Lerner. Las principales fuentes de información fueron el Banco Central de la República Dominicana (BCRD), la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), la Tesorería de la Seguridad Social (TSS) y el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS). De manera complementaria, en el ámbito cualitativo, se realizó un análisis del marco normativo del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), la revisión de literatura internacional y la aplicación de cuestionarios a los principales agentes económicos del sector, con el objetivo de captar percepciones sobre las dinámicas competitivas, las prácticas del mercado y los desafíos regulatorios. Este abordaje integral permitió comprender la interacción entre regulación, competencia y desempeño económico de las ARS.

Hallazgos	El estudio evidenció que, para noviembre de 2024, ARS SENASA, ARS PRIMERA y ARS MAPFRE SALUD concentraban más del 70% del mercado, reflejando un índice Herfindahl-Hirschman (IHH) de 2,136.4 puntos para el total de la industria. Según la resolución de Pro-Competencia, esta cifra indica una concentración moderada. De manera similar, las ARS privadas registraron un IHH de 2,355.0 puntos, también dentro del rango de concentración moderada. La combinación de ARS públicas y privadas mostró un IHH de 2,329.8 puntos, aún por debajo del umbral de 2,500 puntos, el cual marca el inicio de una alta concentración. Se identificaron barreras regulatorias y estructurales significativas que dificultan la entrada de nuevos competidores, incluyendo altos requisitos de capital, auditorías estrictas, necesidad de infraestructura tecnológica y la obligación de desarrollar una red de prestadores de salud. Estas condiciones limitan la competencia y refuerzan la posición de las ARS establecidas. No obstante, el ingreso de nuevas entidades en los últimos años demuestra que el mercado, aunque exigente, no está totalmente cerrado. En términos económicos, el estudio halló economías de escala relevantes: la media del costo promedio por afiliado fue de RD\$1,052.10 y el coeficiente de economías de escala alcanzó 3.05 para la industria total. Las ARS públicas ejercen un efecto moderador sobre los costos marginales, impulsando una competencia favorable a los consumidores. Asimismo, el Índice de Lerner de 0.33 evidenció un margen de ganancia de 33%, lo que sugiere poder de mercado, aunque mitigado por la intervención de las ARS públicas. Finalmente, se observó que la siniestralidad, la frecuencia y severidad de los reclamos, constituye un desafío estructural. La gestión deficiente de este indicador puede comprometer la sostenibilidad del sistema, por lo que el estudio subraya la necesidad de políticas regulatorias que equilibren la estabilidad financiera y la protección del afiliado.

Lecciones aprendidas	El estudio demuestra que la competencia regulada en el mercado de las ARS puede coexistir con objetivos de sostenibilidad financiera y equidad social, siempre que exista supervisión efectiva y transparencia informativa. La participación del Estado, a través de ARS públicas, ha resultado fundamental para equilibrar el poder de mercado y fomentar precios más eficientes, evidenciando que la intervención pública puede ser un instrumento de competencia en mercados concentrados. Asimismo, se aprendió que la disponibilidad y calidad de la información son condiciones esenciales para la competencia. La ausencia de datos comparables, la opacidad en los costos y la falta de coordinación entre instituciones reducen la efectividad de las políticas públicas. En consecuencia, se recomienda fortalecer la articulación interinstitucional y promover la publicación periódica de indicadores de desempeño del sistema de salud, asegurando un entorno competitivo más transparente y accesible para todos los actores del mercado. Además, dentro de las recomendaciones emanadas del estudio se encuentran: i. La implementación de la atención primaria como puerta de entrada al sistema, lo que permitirá mayor eficiencia al sistema; ii. Revisión de mecanismo para la afiliación de afiliados, para fomentar la competencia entre las ARS del Régimen Contributivo; iii. Revisión de barreras regulatorias para no generar ventajas entre ARS; iv. Promoción de mayor transparencia en la información para que los consumidores puedan analizar sus opciones y tomar decisiones informados.

Matriz de informes de recomendación no vinculantes más relevantes

Norma estudiada	Institución involucrada	Fecha de publicación	Resumen de argumentos	Recomendaciones realizadas
Contratos de Fideicomisos Públicos (Pro-Pedernales, MiVivienda y FITRAM).	Ministerio de la Presidencia; Ministerio de la Vivienda y Edificaciones; DGAPP; FITRAM; Senado de la República.	30/10/2025	Pro-Competencia, en ejercicio de su facultad de abogacía (art. 31.n de la Ley 42-08), advierte que los contratos incorporan exenciones fiscales y arancelarias (incl. ITBIS e importaciones) que pueden distorsionar la competencia, colocando en desventaja a proveedores locales frente a importaciones; no se identifican justificaciones técnicas (estudios de mercado) para dichas exenciones. Se destaca la necesidad de equilibrar eficiencia del proyecto con desarrollo de capacidades productivas nacionales, conforme buenas prácticas comparadas y el marco de la Ley 28-23 sobre compras en fideicomisos.	1.Realizar estudios de mercado previos antes de incorporar cláusulas de exenciones o beneficios fiscales en los contratos de fideicomisos públicos, con evidencia sobre la necesidad y el alcance de dichas exenciones. 2.Implementar evaluaciones ex post del impacto de las exoneraciones ya otorgadas (participación de proveedores locales, efectos en precios/licitaciones, incorporación de nuevos proveedores y encadenamientos productivos). 3.Remitir los contratos de fideicomisos públicos a Pro-Competencia antes de su aprobación, a fin de emitir un informe técnico sobre condiciones de competencia aplicables a los proyectos.

Proyecto de Ley que modifica la Ley núm. 225-20 sobre gestión integral y coprocesamiento de residuos sólidos.	Cámara de Diputados.	18/3/2025	El proyecto elimina la posibilidad de competencia efectiva al prohibir expresamente más de un operador por zona geográfica, creando monopolios regionales contrarios al principio de libre empresa del artículo 50 constitucional. Los monopolios generan ineficiencia, sobrecostos y afectan la calidad del servicio. Además, los contratos de larga duración generan desequilibrios y condiciones desventajosas para los municipios.	1. Eliminar la disposición que limita la existencia de más de un operador por zona geográfica, permitiendo la coexistencia de múltiples operadores bajo estándares de desempeño ambiental y operativo. 2. Suprimir la obligatoriedad de instalar rellenos sanitarios como requisito previo para autorizar plantas de valorización. 3. Eliminar las restricciones que impiden a plantas de valorización existentes operar en regiones donde haya rellenos sanitarios. 4. Reducir la duración mínima de los contratos de operación. 5. Eliminar la discriminación contra las plantas de reciclaje de plásticos. 6. Realizar un estudio de impacto económico sobre las nuevas contribuciones y su efecto en la competencia.

Resolución núm. 206-2022 que establece los lineamientos para la implementación de la firma digital y los servicios electrónicos de confianza en los órganos y entes de la Administración Pública del 15 de julio de 2022.	Ministerio de Administración Pública.	14/2/2025	El informe identifica ambigüedades en la aplicación de la resolución que generan inseguridad jurídica y desincentivos a la competencia. Las instituciones públicas carecen de claridad sobre los procedimientos para implementar la firma digital.	1. Clarificar expresamente el rol de la OGTIC y el procedimiento aplicable para la selección de proveedores privados, evitando barreras de entrada y favoreciendo la libre competencia. 2. Establecer de forma detallada el alcance de la participación de operadores públicos y privados, así como los mecanismos de supervisión y control, a fin de garantizar seguridad jurídica y condiciones equitativas.

Proyecto de Ley que regula el ejercicio profesional de detective privado.	Senado de la República Dominicana.	14/2/2025	La falta de especificidad en los requisitos para el registro y autorización puede generar discrecionalidad y afectar la transparencia en el acceso a la profesión. Limitar la práctica solo a dominicanos restringe injustificadamente la oferta de servicios	1. Detallar los requisitos y el procedimiento para la inscripción en el Registro de Detectives Privados, evitando discrecionalidad administrativa. 2. Incluir en la ley disposiciones claras sobre la licencia de funcionamiento y renovación de las agencias de detectives, o facultar reglamentariamente al Ministerio de Interior y Policía para definir estos procedimientos. 3. Permitir la participación de residentes legales que cumplan con los requisitos, en consonancia con los principios de igualdad de oportunidades y acuerdos internacionales (OMC, EPA, DR-CAFTA).
Proyecto de Ley que regula los servicios de seguridad privada.	Cámara de Diputados .	14/2/2025	El informe advierte que la regulación económica puede afectar derechos fundamentales como la libertad de empresa y asociación. Se requiere claridad en los requisitos, obligaciones y procesos para licencias, a fin de evitar incertidumbre y altos costos administrativos.	1. Establecer explícitamente los requisitos administrativos y plazos para tramitar licencias de operación. 2. Incluir una disposición expresa que prohíba prácticas anticompetitivas y garantice la participación de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

Proyecto de Ley de Contrataciones Públicas.	Cámara de Diputados.	7/3/2025	El informe enfatiza la importancia de mantener sanciones penales por prácticas anticompetitivas y fortalecer la intervención de Pro-Competencia en la detección de colusión. Se señalan riesgos de discrecionalidad, falta de transparencia y deficiencias en los plazos de los procedimientos administrativos.	1. Incluir la exclusión de oferentes involucrados en prácticas prohibidas por la Ley núm. 42-08. 2. Incorporar un procedimiento administrativo sancionador específico para prácticas colusorias. 3. Implementar mecanismos de control y transparencia para asegurar licitaciones competitivas en todas las cesiones y modificaciones contractuales.
Pliegos de condiciones en procesos de compras del Plan Social de la Presidencia y Comedores Económicos del Estado: Identificación de barreras en los procedimientos.	Plan Social de la Presidencia y Comedores Económicos del Estado.	29/11/2024	El informe identifica que los requisitos de certificados específicos, preferencia por marcas reconocidas y especificaciones restrictivas constituyen barreras de entrada y afectan la libre competencia, elevando los costos y reduciendo la eficiencia en las compras públicas.	1. Eliminar la exigencia de Certificación de Autorización del Fabricante en productos de consumo cuando no sea esencial. 2. Eliminar requisitos relacionados con marcas reconocidas o antigüedad en el mercado. 3. Ajustar especificaciones técnicas para que sean objetivas, funcionales y no excluyentes. 4. Garantizar el cumplimiento de los principios de libre competencia y transparencia conforme a las Leyes núm. 340-06 y 42-08. 5. Fomentar la colaboración con Pro-Competencia para capacitar al personal de compras públicas.

Proyecto de Resolución que regula la autorización de máquinas tragamonedas para su distribución en la República Dominicana.	Ministerio de Hacienda.	28/11/2024	El informe señala la necesidad de definir con precisión los requisitos administrativos y técnicos para evitar discrecionalidad. La exigencia de préstamo de dispositivos puede constituir una barrera innecesaria y vulnerar el principio de proporcionalidad.	1. Establecer de manera exhaustiva los requisitos administrativos y técnicos para la autorización de máquinas tragamonedas. 2. Definir plazos claros para la tramitación de solicitudes y subsanación de documentos. 3. Permitir a los fabricantes optar por ofrecer asistencia técnica directa como alternativa al préstamo de dispositivos o interfaces.

GUÍA DE ESTILO PARA LOS AUTORES

GUÍA DE ESTILO PARA LOS AUTORES

I. INSTRUCCIONES

La siguiente guía fue creada con la finalidad de presentar las pautas metodológicas y editorial de redacción en materia de referencias y citación de ensayos, informes y documentos en general, para fines de publicación y presentación en el marco del anuario de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Pro-Competencia).

Cada trabajo será sometido a una primera evaluación del Consejo Editorial para confirmar que cumple con los criterios requeridos en cuanto a: la forma, metodología, coherencia en los planteamientos, la originalidad, entre otros, los cuales certifiquen la calidad requerida. Además, los revisarán, un consejo científico asesor, compuesto por especialistas en la materia, que no pertenecen al Consejo Editorial. Se utilizará el sistema de revisión por pares, para la evaluación de los trabajos de manera objetiva, confidencial y anónima.

El Consejo Editorial del anuario se reserva el derecho de decidir no publicar un trabajo, por razones atendibles y justificadas. Esta decisión será comunicada al autor.

Con relación al derecho de autor de conformidad con los artículos 18, 19 y 77 de la Ley 65-00 del 21 de agosto del 2000, sobre Derecho de Autor y demás normas internacionales en la materia, los autores autorizarán a Pro-Competencia a publicar los trabajos en todos los medios de comunicación registrados con el nombre de la institución, sean estos: texto impreso, medios digitales, en audio o cualquier otro que pueda surgir a futuro, para disponibilidad del público.

A. La estructura general de los trabajos comprende

- i. Los trabajos deben ser: originales, inéditos y en el idioma español. Sobre un tema con relación al Derecho de la Competencia, remitido vía correo electrónico a: anuariodecompetencia@procompetencia.gob.do
 - ii. Los trabajos tendrán una extensión de doce mil palabras, estas excluyen: el resumen, el sumario, la bibliografía, así como los apéndices y los glosarios, si los hubiese.
 - iii. Cada trabajo deberá incluir: un índice, un resumen de la hoja de vida (máximo 10 líneas), título (en inglés y español), un resumen de 130 palabras (inglés y español), al menos 10 palabras clave, en ambos idiomas, una conclusión y referencias bibliográficas.
 - iv. El texto se presentará en *Microsoft Word* en formato de página DIN A-4, con un margen superior de 2 cm, uno inferior de 3 cm, un margen derecho de 3 cm y un margen izquierdo de 2 cm.
 - v. Tipografía *Time New Roman*, en todo el texto, con espacio interlineado de 1.5, incluidas las referencias bibliográficas. En el cuerpo del trabajo los tamaños de las letras serán: de 12 pts., las citas centradas 11 pts. y en los pies de página 10 pts.
 - vi. Solo escribirán con negritas los títulos y subtítulos, así como de cuadros, gráficos y esquemas conceptuales.
 - vii. Los cuadros gráficos y esquemas conceptuales deben incluir la fuente de origen, o la fuente de los datos que sirvió para construir dichos recursos. En cuanto a los gráficos, no deben exceder los márgenes establecidos del texto del documento. La letra de los ejes tamaño 10.
 - viii. Los enlaces de la *internet* deben incluir la última fecha de consulta.
- Ej. [consulta 4/06/2023].

B. El uso de guiones (-) y separadores

1. Se deben eliminar los guiones (-) que se usen para unir prefijos con nombres (ej.: auto-comprensión).
2. Los guiones que son usados para unir conceptos no se justifican en algunos casos (ej.: socio-política), pero en ciertas ocasiones deber ser considerados si sugieren la unión de significados entre dos conceptos dados (ej.: modernización-modernidad).
3. El uso del separador (/) no se utiliza como guion (-). El / sugiere separación de significados entre dos conceptos o vocablos dados: (ej.: colonialidad/ modernidad).
4. No emplear el guión (-) en sustitución del paréntesis (), debe cambiarse por la raya (—).
5. Usar paréntesis (...) para precisar fechas, expresiones con sentido subordinado dentro de una oración.
6. Usar raya (—) para separar expresiones extensas, o con sentido propio, que aparecen dentro de una oración.

C. Citas textuales en cuerpo del trabajo

1. Las citas con menos de seis líneas de establecen dentro del texto del autor entre comillas («...»).
2. Las citas textuales con más de seis líneas inician con puntos suspensivos indicados por el signo (...), y se colocan fuera del texto del autor, justificadas a la derecha, con tamaño de letra 11ptos.
3. Las notas al pie deben indicarse en números ordinales 1, 2, 3, 4.

D. El uso de comillas

1. Los tipos de comillas guardan entre sí la siguiente jerarquía: («... “... ‘...’...” ...»).
2. El uso de comillas se reserva también para expresar ironía, sarcasmo o para establecer el posible doble sentido de un vocablo.

E. El uso de cursivas

- a. Las cursivas se usarán para destacar, resaltar neologismos o extranjerismos.

F. La enumeración

1. Usar números ordinales (1, 2, 3 etc.) para expresar proposiciones u oraciones con jerarquía entre sí, si la enumeración se presenta fuera de un párrafo.
2. Usar letras (a, b, c etc.) para expresar proposiciones u oraciones con jerarquía entre sí, si la enumeración se presenta dentro de un párrafo.
3. Usar raya para enumerar enumeraciones sin jerarquía fuera de un párrafo.

G. Apartados

Se sugiere que el texto del trabajo se estructure utilizando un máximo de cuatro niveles para las divisiones y las subdivisiones, según el siguiente formato:

I. II. III. ...

A. B. C. ...

1. 2. 3.

1.1. 1.2. 1.3. ...

Los títulos de los apartados se presentarán sin sangría y sin punto final. Se dejará una línea de separación entre el título y el comienzo del apartado; se dejará una línea en blanco de separación entre el último párrafo de un apartado y el título del siguiente.

II. REFERENCIAS Y CITACIÓN GENERAL

A. Citas al pie

El método de citas es: autor-fecha. Es necesario el apellido del autor (sin sufijos) juntamente con el año de publicación del texto.

1. Para citas directas: cuando en el texto presentado es copia íntegra del texto de un autor, la cita al pie será:

KHEMANI (R. Shyam), «Objetivos de la política de competencia», *Revista Planeación y Desarrollo* 2, n.º XXIV. 16–48, p. 17. 1993.

Nota: se usará (p.) cuando es una página y (pp.) cuando la cita incluye dos o más.

2. Para citas indirectas: cuando se toma una idea expresada por el autor consultado en sentido general, como resumen o como síntesis, la cita al pie será: *Cf.*

Apellido del autor (fecha). Las abreviaturas *Cf.*, significa comparar con.

Ejemplos: *Cf.* McGUIGAN, 1993.

Cf. CONOVER, 1999.

B. Referencias bibliográficas

Los segmentos informativos serán separados por comas, de acuerdo con el siguiente orden: apellidos (en mayúscula) y nombres del autor (entre paréntesis), título de la obra o del artículo o ensayo, edición, editorial, lugar, número de página y año de edición.

Nota: los trabajos deben ser enviados a: anuariodecompetencia@procompetencia.gob.do

1. LISTA DE ABREVIATURAS

Esta guía de estilo incluye una lista de abreviaturas con el nombre de las instituciones y leyes más usadas en el *argot* jurídico dominicano con sus correspondientes significados, para fines de citación.

	Lista de abreviaturas
CRD	Constitución de la República Dominicana
LOTIC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales
CC	Código Civil de la República Dominicana
CPC	Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana
CCm	Código de Comercio de la República Dominicana
CMF	Código Monetario y Financiero de la República Dominicana
CP	Código Penal de la República Dominicana
CPP	Código de Procedimiento Penal de la República Dominicana
CT	Código de Trabajo de la República Dominicana
CTr	Código Tributario de la República Dominicana

MH	Ministerio de Hacienda de la República Dominicana
MPD	Ministerio de la Presidencia de la República Dominicana
MDD	Ministerio de Defensa de la República Dominicana
MIP	Ministerio de Interior y Policía de la República Dominicana
PGR	Procuraduría General de la República
MIREX	Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Dominicana
MICM	Ministerio de Industria, Comercio y Mypimes
MEPyD	Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo
ME	Ministerio de Educación de la República Dominicana
MSP	Ministerio de Salud Pública
MMA	Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales
MARD	Ministerio de Agricultura de la República Dominicana
MOPC	Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
MITUR	Ministerio de Turismo de la República Dominicana
MESCyT	Ministerio de Educación Superior, Ciencia y Tecnología
MT	Ministerio de Trabajo
MAP	Ministerio de Administración Pública
MAPRE	Ministerio Administrativo de la Presidencia
MC	Ministerio de Cultura de la República Dominicana
MIDEREC	Ministerio de Deportes y Recreación

MM	Ministerio de la Mujer
MJ	Ministerio de la Juventud
TC	Tribunal Constitucional de República Dominicana
SCJ	Suprema Corte de Justicia de República Dominicana
TSA	Tribunal Superior Administrativo
JPI	Juzgado de Primera Instancia
TNNA	Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes
JT	Juzgado de Trabajo de la República Dominicana
TJO	Tribunal de Tierras de la Jurisdicción Original
JI	Juzgado de Instrucción
CA	Corte de Apelación
DN	Distrito Nacional

BIOGRAFÍAS



Alexis Germán Pirchio

Alexis G. Pirchio fue presidente de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) en Argentina, donde lideró la modernización de todas las áreas de la entidad. Bajo su presidencia, se fortaleció el *enforcement* anticárteles, logrando imputar a empresas de medicina prepaga y aplicar multas en diversos mercados. Implementó el Programa de Clemencia 2024 y resolvió casos de concentración económica atrasados, incluyendo la fusión Arcor-Ingredion. Fue director nacional de Conductas Anticompetitivas, *Managing Director* en PYMNTS.com, profesor adjunto en UADE y actualmente profesor de Economía en UCEMA. Su experiencia incluye derecho corporativo, litigios internacionales, análisis de mercados de plataformas y publicaciones académicas en revistas especializadas. Es licenciado en Economía por UADE y magister en Economía por UCEMA.

Guillermo Rojas Guzmán

Guillermo Rojas Guzmán es abogado especializado en Derecho de la Competencia, Regulación Económica y Derecho Financiero, Comisionado Propietario de COPROCOM en Costa Rica, donde fue presidente en 2021 y reelecto en 2024. Ha representado a Costa Rica ante la OCDE, participando en comités de competencia y foros internacionales. Posee maestrías en Derecho de los Negocios y Competencia, Derecho Económico y Comercio Internacional, y especialización en *Compliance*. Combina su experiencia en litigios, consultoría regulatoria y docencia como jefe de cátedra en ULACIT, además de participar como expositor y autor de publicaciones jurídicas y económicas.

Carlos Mena Labarthe

Carlos Mena Labarthe es socio en Creel, García-Cuéllar, Aiza y Enríquez, S.C., con amplia experiencia en derecho de competencia, litigios internacionales y derecho corporativo. Trabajó más de diez años en la autoridad de competencia de México, donde fue el primer titular de la Autoridad Investigadora, director general de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas y jefe de la Unidad de Planeación, Vinculación y Asuntos Internacionales. Representó a México en la OCDE, la Red Internacional de Competencia y reuniones de países BRIC, y trabajó en la FTC de Estados Unidos. Es profesor titular del ITAM, licenciado en Derecho por el ITAM y maestro en Derecho de los Negocios y Regulación Económica por la London School of Economics and Political Science.

Aleine Sthephany Obregón Natera

Aleine Sthephany Obregón Natera es asociada en Creel, García-Cuéllar, Aiza y Enríquez, S.C., licenciada en Derecho por el Tecnológico de Monterrey y con MBA por EGADE Business School. En 2024 trabajó como Foreign Associate en Cravath, Swaine & Moore LLP en Nueva York, adquiriendo experiencia en litigios internacionales, derecho corporativo y asesoría en transacciones complejas. Su práctica profesional incluye consultoría legal estratégica, cumplimiento regulatorio y participación en proyectos de derecho corporativo, derecho mercantil y resolución de conflictos comerciales en mercados nacionales e internacionales.

María Elena Vásquez Taveras

María Elena Vásquez Taveras es licenciada en Derecho por la UNPHU y candidata a doctora en Derecho Constitucional y Libertades Públicas en la Universidad de Castilla-La Mancha. Posee maestrías en Jurisdicción Constitucional, Filosofía Jurídica y Política, Diplomacia Superior y Derecho y Política de la Competencia. Tiene experiencia en investigación, docencia y asesoría legal en derecho constitucional, derechos fundamentales y competencia, así como en análisis de políticas públicas y proyectos regulatorios a nivel nacional e internacional.

Luz Argentina Marte Santana

Luz Argentina Marte Santana es licenciada en Derecho por la PUCMM, con maestría en Derecho de Administración del Estado por la Universidad de Salamanca y postgrado en Economía por la PUCMM. Cuenta con más de 20 años de experiencia en litigios estratégicos, transacciones importantes y consultoría jurídica en sectores regulados como telecomunicaciones y banca. Fue consultora jurídica del INDOTEL y de la Superintendencia de Bancos, participando en proyectos como República Digital y Sistema 911. Lideró la creación de la primera oficina de cumplimiento institucional en la SB, coordinado proyectos regulatorios y redactado leyes, reglamentos y circulares. Es especialista en derecho bancario, administrativo, competencia, telecomunicaciones, compliance y litigios administrativos y civiles, además de haber participado como docente y conferencista nacional e internacionalmente.

Viviana Blanco Barboza

Viviana Blanco Barboza es presidenta de COPROCOM en Costa Rica. Licenciada en Economía por UCR, maestra por CIDE y con máster en Competencia y Regulación de Mercados por The Barcelona School of Economics. Laboró en IFT y COFECE en México, ocupando cargos de dirección y análisis de competencia. Su experiencia incluye elaboración de políticas regulatorias, coordinación de proyectos estratégicos en telecomunicaciones y mercados, y asesoría en fortalecimiento institucional y litigios administrativos y corporativos.

María Elisa Holguín López

María Elisa Holguín López es egresada de Derecho de la PUCMM (*magna cum laude*), con formación en Derecho Privado francés, europeo e internacional, comercio internacional, crimen organizado, corrupción, *compliance* y magíster en Derecho Administrativo y Gestión Pública. Fue directora general de la Unidad de Análisis Financiero, secretaria del Comité Nacional de Lavado de Activos y miembro del Consejo Directivo de Pro-Competencia. Ha participado en la redacción de leyes y reglamentos dominicanos, liderado programas de capacitación nacional e internacional, y desempeñado roles estratégicos en sectores regulados, como banca y telecomunicaciones, además de docencia especializada y publicaciones jurídicas.

José Rafael Flaquer

José Rafael Flaquer es licenciado en Derecho por la UCSD y Máster en Contrataciones Públicas del CAPGEFI. Posee certificación AMLCA en lavado de activos y diplomado en Integridad, Transparencia y Lucha Contra la Corrupción en Colombia. Actualmente cursa maestría en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en la UASD y trabaja como abogado en Pro-Competencia, participando en proyectos estratégicos de asesoría legal, fortalecimiento institucional y litigios administrativos y corporativos en la República Dominicana.

Liverca Gómez

Liverca A. Gómez es egresada de Economía, mención magna cum laude, por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Posee una maestría en Management Financiero con doble titulación por la Universidad de Montesquieu – Bordeaux IV, Francia, y la PUCMM, así como una maestría en Análisis Económico Aplicado, con especialidad en Economía Industrial, por la Universidad Complutense y la Universidad de Alcalá, en Madrid, España. Ha complementado su formación con diplomas en Regulación y Competencia por la Universidad de Valladolid, en Competencia Económica por el CIDE, en México, y en Competencia de los Mercados por la CNMC, en España, además de otros programas especializados. Con casi veinte años de trayectoria, ha trabajado en los sectores público, privado y en organizaciones no gubernamentales, donde se ha destacado en estudios económicos y en la formulación de políticas de competencia. Desde hace seis años se desempeña como encargada del Departamento de Estudios Económicos y de Mercados de Pro-Competencia, liderando investigaciones, evaluaciones sectoriales y propuestas regulatorias que fortalecen la transparencia y la eficiencia de los mercados.

Marcela Mattiuzzo

Marcela Mattiuzzo es socia de VMCA Advogados en Brasil, especializada en Derecho de la Competencia y Protección de Datos. Es doctora y máster en Derecho por la Universidad de São Paulo, visiting researcher en la Universidad de Yale y exjefa de gabinete de la Presidencia del CADE. Posee amplia experiencia en litigios corporativos y regulación económica, asesorando tanto a empresas como a autoridades regulatorias en Brasil y en el extranjero, y ha participado en programas académicos y de capacitación en competencia y protección de datos.

Matheus Barreto

Matheus Barreto es asociado en VMCA Advogados, con máster en Derecho por la Universidad de São Paulo y licenciatura en Derecho por FGV Direito Rio. Su práctica se centra en derecho corporativo, derecho de la competencia y litigios regulatorios. Asesor de empresas y proyectos de cumplimiento normativo en Brasil y América Latina.

Francisco Manuel Pimentel Vásquez

Francisco Manuel Pimentel Vásquez es licenciado en Administración de Mercados por la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU) y posee amplia experiencia en liderazgo empresarial, gestión de proyectos sociales y comerciales, así como en desarrollo de negocios en sectores como agricultura, construcción, inmobiliario y aviación. Fue presidente de la Cámara de Comercio y Producción de La Vega y de Expo Vega Real, y miembro activo del Consejo de Directores de UCATECI. En febrero de 2023 fue designado por el Senado como miembro del Consejo Directivo de Pro-Competencia, donde aporta su experiencia en regulación de mercados competitivos, fortalecimiento institucional y desarrollo de políticas económicas y comerciales en la República Dominicana.

Eylin Nathalie De los Santos Ogando

Eylin Nathalie De los Santos Ogando es licenciada en Derecho por la Universidad Dominicana O&M, con formación especializada en Políticas Públicas, Compras y Contrataciones Públicas y Diploma en Derecho de la Competencia por la CNMC. Ha participado en proyectos de reforma de contratación pública y asesoría legal en derecho corporativo y regulatorio, con énfasis en competencia y desarrollo institucional. Actualmente cursa la Maestría en Derecho Corporativo en PUCMM, ejerce como abogada en Pro-Competencia y se especializa en Derecho de Familia, Derecho Civil, contratación pública y derecho corporativo, con experiencia en litigios y resolución de conflictos legales complejos.

Nuno Cunha Rodrigues

Nuno Cunha Rodrigues es presidente de la AdC desde marzo de 2023 y profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa. Obtuvo su licenciatura, máster en Ciencias Jurídicas y Empresariales y doctorado en Ciencias Jurídicas y Económicas en la misma universidad. Ocupa una cátedra Jean Monnet, además ha publicado numerosos libros y artículos científicos tanto en Portugal como en el extranjero, y ha sido abogado, consultor jurídico y ponente en universidades nacionales e internacionales. Su experiencia incluye derecho corporativo, litigios internacionales, regulación económica y políticas de competencia en la Unión Europea y América Latina.

Leah McCoy

Leah McCoy es asesora internacional de la División Antimonopolio del Departamento de Justicia de Estados Unidos, especializada en derecho de competencia y regulación de mercados. Ha participado en investigaciones, análisis de políticas de competencia y litigios internacionales, contribuyendo al desarrollo de estándares globales en *enforcement* antimonopolio. Su experiencia incluye coordinación de proyectos técnicos en cooperación internacional y asesoría a gobiernos en reformas regulatorias y de contratación pública. Las opiniones que expresa son personales y no necesariamente reflejan la posición oficial del Departamento de Justicia.

Adam Al-Sarraf

Adam Al-Sarraf es director para América Latina y el Caribe en el Programa de Desarrollo del Derecho Comercial (CLDP) de la Oficina del Asesor Jurídico del Departamento de Comercio de Estados Unidos, donde lidera un equipo de abogados, especialistas y expertos que brindan asistencia técnica para fortalecer marcos jurídicos e institucionales en contratación pública, facilitación del comercio, asociaciones público-privadas, supervisión gubernamental y competencia. Ha trabajado con gobiernos de la región en reformas regulatorias y políticas de mercado, y participa como docente invitado en la Facultad de Derecho de la Universidad George Washington, donde obtuvo su *juris doctor*. Tiene licencia para ejercer la abogacía en Washington D.C. Habla árabe y español, y combina su experiencia en derecho corporativo, comercio internacional y proyectos de cooperación técnica para América Latina y el Caribe.

Rafael R. Dickson Morales

Rafael R. Dickson Morales es egresado de Derecho por la PUCMM, doctor en Derecho Administrativo por la Universidad de La Coruña, con maestría en Derecho Internacional de los Negocios y varios posgrados en derecho administrativo, sanciones, nuevas tecnologías y procedimiento civil. Es socio fundador de DMAC Despacho Jurídico, director del Observatorio de Contratación Pública (OBCEP-RD) y miembro de asociaciones jurídicas nacionales e internacionales. Posee amplia experiencia en litigios administrativos y corporativos, asesoría en contratación pública y proyectos regulatorios complejos.

Gabriela Marie Martínez Pérez

Gabriela Marie Martínez Pérez es licenciada en Derecho por UNIBE, con concentración en Derecho Administrativo y especialización en Contratación Pública. Abogada asociada de DMAC, cursa maestría en Derecho Administrativo y Regulación Económica en PUCMM. Es secretaria del Observatorio de Contratación Pública (OBCP-RD), y su práctica profesional incluye litigios, asesoría en derecho público y regulatorio, y participación en proyectos de mejora de políticas de contratación y cumplimiento regulatorio.

Víctor Eddy Mateo Vásquez

Víctor Eddy Mateo Vásquez es doctor en Administración, Hacienda y Justicia por la Universidad de Salamanca, profesor en UNIBE, abogado y consultor especializado en Derecho Administrativo, Propiedad Intelectual y Competencia. Fue subdirector de ONAPI, asesor del Poder Ejecutivo, miembro del Consejo Directivo de Pro-Competencia y coeditor del Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual. Ha publicado obras jurídicas y participado en la elaboración de políticas y regulaciones sobre competencia, propiedad intelectual y administración pública.

Teresa Moreira

Teresa Moreira es directora de la División de Políticas de Competencia y Protección al Consumidor en la UNCTAD desde 2016. Fue directora general de Consumidores de Portugal, miembro de la Autoridad de Competencia y directora general y subdirectora general de Relaciones Económicas Internacionales. Ha sido docente en la Universidad de Lisboa durante más de 20 años, impartiendo Derecho Económico Internacional, Derecho Europeo y Competencia Europea. Es licenciada en Derecho y máster en Derecho Europeo, con experiencia internacional en políticas de competencia, protección al consumidor y desarrollo de marcos regulatorios y programas de cooperación técnica.

MERCADOS DIGITALES Y COMPETENCIA

El Anuario de Libre Competencia 2025, con el tema «Mercados digitales y competencia», es una referencia indispensable para abogados, economistas, académicos, autoridades públicas, estudiantes y profesionales interesados en profundizar en los desafíos y oportunidades que la transformación digital plantea al derecho de la competencia.

Esta tercera edición reúne a distinguidos autores de distintas nacionalidades que abordan el fenómeno de la digitalización desde una perspectiva multidisciplinaria, combinando derecho, economía, tecnología y ética. Cada artículo incluye un resumen en idioma inglés.

Los trabajos se estructuran en torno a tres ejes temáticos fundamentales: los fundamentos teóricos y principios generales del derecho de la competencia en entornos digitales; la regulación y el funcionamiento competitivo de los mercados digitales; y la investigación y análisis de prácticas anticompetitivas en el contexto de la economía digital. La obra se complementa con una entrevista especial a la Sra. Teresa Moreira, jefa de la Subdivisión de Políticas de Competencia y Consumo en la UNCTAD, quien ofrece una perspectiva internacional sobre los retos que enfrentan los países en desarrollo en la regulación de mercados digitales.

Esta edición proporciona una visión integral sobre cómo los datos y la información se han convertido en bienes estratégicos, y cómo el derecho de la competencia debe evolucionar para garantizar mercados equitativos, innovadores y sostenibles en la era digital. La portada refleja esta transformación mediante una red digital que se entrelaza con los sectores productivos, simbolizando que el futuro de la competencia se escribe en códigos, pero se sostiene en principios.

Esperamos que esta edición sea una herramienta de referencia y un espacio de pensamiento crítico que inspire a entender y participar activamente en la construcción de una economía más justa, abierta y humana en el contexto de los mercados digitales.

DESCARGA
FORMATO DIGITAL

