



ABRIL, 2023

METAVERSO Y LIBRE COMPETENCIA

LIBRE COMPETENCIA EN
P4CAS PALABRAS - N° 25

PROGRAMA UC - LIBRE COMPETENCIA

METAVERSO Y LIBRE COMPETENCIA

1. INTRODUCCIÓN.

Un mundo de avatares trabajando, interactuando socialmente, leyendo revistas, libros, artículos de investigación y presenciando seminarios es una imagen que se hará habitual en nuestra vida en poco tiempo gracias a los avances tecnológicos. Actualmente la empresa que más nos acerca a esta realidad es Meta (antiguamente Facebook) por medio de su nueva plataforma de realidad virtual llamada Metaverso¹.

Se trata de una nueva tecnología sumamente disruptiva, pero no por ello intrínsecamente perjudicial para la sociedad. A pesar de que el Metaverso aún está en pañales, la plataforma ya está siendo explorada y utilizada para, por ejemplo, reducir los accidentes de trabajos en industrias que implican alto riesgo como la minera². Naturalmente, esta nueva herramienta no sólo presenta beneficios; detrás de cada avatar existe una persona que constantemente deberá entregar distintos tipos de datos -personales y comerciales- para poder interactuar con la plataforma y con los demás usuarios de la misma, datos que podrían ser usados de maneras desconocidas para sus dueños.

Es en este contexto es que analizaremos algunos puntos interesantes relativos a los efectos que tendrá el Metaverso en los mercados, en su competencia y en nuestro ordenamiento jurídico. El progreso tecnológico hoy avanza a pasos agigantados, pero a ratos olvidamos las consecuencias perjudiciales que su uso descontrolado puede generar.

2. CARACTERÍSTICAS DEL MERCADO DEL METAVERSO Y POTENCIALES CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

El Metaverso será un mercado digital. La característica principal de los mercados digitales es que son esencialmente dinámicos, es decir, cambian muy rápidamente en poco tiempo. En palabras de la Comisión Europea, los mercados digitales están caracterizados por “el papel de los datos, las economías de escala, los efectos de red y las gigantescas economías de alcance, responsables del crecimiento y surgimiento de los ecosistemas digitales”³.

Así las cosas, una plataforma tecnológica como el Metaverso que hoy no pareciera atentar contra la libre competencia, perfectamente podría prestarse en el futuro para la comisión de conductas anticompetitivas. Un agente económico al interior de la plataforma podría adquirir una posición de dominio y abusar de ella llevando a cabo conductas unilaterales que ocasionarán perjuicios en el mercado.

¹ Véase <https://about.meta.com/ltam/metaverse/>

² Véase <https://www.guiaminera.cl/minverso-la-primera-experiencia-latinoamericana-de-metaverso-para-la-mineria/>

³ DA SILVA, Filipe y NÚÑEZ, Georgina (2021): “La libre competencia en la era digital y la pospandemia. El

impacto sobre las pequeñas y medianas empresas” página 8, Disponible en:

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46663/1/S2100020_es.pdf

Como lo anunciábamos en la introducción, uno de los problemas más importantes tiene que ver con la recolección de datos dentro del Metaverso. Actualmente los datos son, en cierto grado, el motor de la economía⁴, con ellos los agentes de los diferentes mercados obtienen una radiografía completa y actualizada de sus usuarios y consumidores. La recopilación de datos por regla general se traduce en un impulso para que los oferentes entreguen un mejor producto, pero asimismo funcionan como una herramienta para que los mismos controlen el mercado aumentando el riesgo de que se realicen conductas anticompetitivas y también de que se vulneren los derechos de privacidad y protección de sus dueños. Esto último se debe, principalmente, a que las empresas que recopilan datos muchas veces lo hacen sin el consentimiento realmente informado de las personas, en general por problemas de redacción y extensión de las políticas de uso y privacidad⁵.

Un clásico ejemplo en lo referente al uso de los datos es el perfilamiento de los consumidores para realizar marketing directo. Esto puede resultar conveniente para ciertos grupos de consumidores, quienes valoran el hecho de que recibir exactamente un objeto de su preferencia y que casualmente ha buscado minutos antes por internet. A pesar de lo anterior surgen las

siguientes preguntas: ¿Qué pasa cuando ese tenedor de información vende sus bases de datos a otro actor del mercado sin que las personas tengan consentimiento informado? ¿Qué pasa si además ambos actores están integrados verticalmente, es decir, un vendedor mayorista (aguas arriba) con un distribuidor (aguas abajo)? Racionalmente surge otra nueva pregunta: ¿Tienen estas conductas la potencial capacidad de impedir, restringir o entorpecer la competencia?

Se espera que el Metaverso funcione como un mercado en sí mismo. En este se podrá contar con distintos oferentes de productos y, además, trabajará en constante conexión con otras plataformas y aplicaciones digitales que ofrecen diversos servicios. En este sentido, el profesor Cristián Reyes Cid ha señalado que *“en el metaverso, al igual como está ocurriendo con los Esports, coexistirán diversos mercados y, si hay mercados, habrá oferentes y demandantes, y -si es que se acepta la existencia de más de un oferente- habrá posibilidades de competencia en eficiencia u otros factores, e incluso de que algunas empresas tengan una posición dominante dentro de este universo virtual”*⁶. Esto último representa un grave peligro para este mercado, pues un oferente, o varios si existe una dominancia colectiva, pueden lograr excluir a otros mediante conductas verticales como acuerdos de exclusividad y cierre de clientes; actos

⁴ JARA, Natalia (2021): “El derecho de propiedad sobre los datos” página 102. Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/rchdp/ntematico/0718-8072-rchdp-thematic-0101.pdf>

⁵ SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR (2021): “Circular interpretativa sobre criterios de equidad en las estipulaciones contenidas en contratos de adhesión referidas a la recolección y tratamiento de datos

personales de consumidores”. Disponible en: https://www.sernac.cl/portal/618/articles-64611_archivo_01.pdf

⁶ REYES, Cristián (2022): “¿Habrá libre competencia en el metaverso?” Disponible en: <https://estadodiario.com/columnas/habra-libre-competencia-en-el-metaverso/>

que generan barreras artificiales a la entrada y que impiden el ingreso de nuevos actores al mercado, generando mayor concentración.

Debido a que aún nos encontramos en una etapa muy preliminar del Metaverso, no podemos afirmar que este será un mercado con pocos o muchos oferentes, pero aun así es posible señalar que existe un ambiente propicio para que las gigantes tecnológicas logren acaparar mayor participación de mercado, lo cual a su vez dará espacio para que se generen conductas anticompetitivas tales como colusión y abusos de poder de mercado.

Este comportamiento no es novedoso para las *Big Tech* en el mercado digital, y es el mismo que motivó a la Unión Europea a publicar la Ley de Servicios Digitales. Dicha Ley tiene como centro a los *Gate Keepers* (empresas que ofrecen servicios básicos de plataforma y que cumplen con una serie de exigencias para ser catalogadas como tales), las cuales se entiende que gozan de posición de dominio gracias a los efectos de las grandes economías de escala y los efectos de red, elementos propios de estos servicios que prestan. Es en virtud de lo anterior que la Ley de Servicios Digitales obliga a los *Gate Keepers* a cumplir con obligaciones extremadamente rigurosas, todo en pos de resguardar este innovador mercado.

En este mismo contexto es que debemos recordar que, actualmente, las conductas anticompetitivas ya no se orquestan únicamente entre personas.

Hoy en día la literatura especializada ha analizado la opción de que estas pueden desarrollarse a través de algoritmos: “*existe un riesgo considerable de que los algoritmos, al mejorar la transparencia del mercado y permitir la negociación de alta frecuencia, aumenten la probabilidad de colusión en estructuras de mercado que tradicionalmente se caracterizarían por una competencia feroz*”⁷. En el contexto del Metaverso esto adquirirá aún más importancia debido a las estructuras tecnológicas que lo componen, generándose una mayor complejidad de detección y control por parte de los reguladores y fiscalizadores.

3. CUIDADO CON LA MIOPIA

Consideramos que las autoridades de competencia y los entes reguladores del mundo deberán tener especial cuidado de no caer en una actitud miope al momento de estudiar las actividades económicas en el mercado digital del Metaverso. El análisis de este requiere de lentes multifocales, temporales y dimensionales dadas las características en que operarán los actores incumbentes.

Una mirada hacia futuro es imprescindible para evaluar participaciones de mercado y posiciones de dominancia que pueden evolucionar con el tiempo terminando en la configuración de delitos anticompetitivos que hoy no representan amenaza alguna. Lamentablemente el derecho de la libre

⁷ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (2017): “Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age”, página 7. Disponible en:

<https://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf>

competencia hoy está centrado especialmente en la persecución ciertas conductas clásicas, y deja de lado otros actos anticompetitivos que impactan negativamente en mercados digitales.

El profesor Ricardo Inglés de Souza sostiene una teoría muy interesante respecto a la persecución de conductas anticompetitivas, pues señala que existe un dogma relativo a que la colusión es el peor ilícito que existe, siendo que en los hechos los abusos de posición dominante son los más comunes y las conductas exclusorias son consideradas el mal supremo de la innovación⁸. El esfuerzo por identificar posibles conductas de este estilo es el que debe primar por parte de las autoridades fiscalizadoras dentro del Metaverso.

4. ¿REGULAR EL METAVERSO ES LA CLAVE?

Suele pensarse que en mercados complejos -como el Metaverso- más regulación es sinónimo de mayor y mejor competencia. Aquella idea es errónea, para que la regulación sea una herramienta útil debe ser desarrollada sólo en la medida de que sea necesaria, y cuando realmente lo es ésta debe desarrollarse de manera integral y entendiendo realmente cómo funciona el mercado en cuestión.

A pesar de lo anterior creemos que el peligro de la desregulación en este Mercado es muy alto. Las actuales posibilidades de acción en el Metaverso son infinitas, y si existe el espacio para que los actores que corran primero se

instalen y adquieran poder de mercado será muy difícil promover la dilución de dicha posición de dominio.

Un punto importante tiene que ver con el no perjudicar, por medio de la regulación, a *pymes* y *start-ups*. Estas últimas aportan un importante grado de innovación y desarrollo tecnológico y, por tanto, son un elemento imprescindible para la competencia en los mercados.

Este detalle al parecer no se habría tomado en cuenta cuando se dictó el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (“GDPR, instrumento jurídico de carácter estricto en materia de protección de datos personales y privacidad que regula la recolección y tratamiento lícito de datos personales en todo el proceso, es decir, desde la recolección hasta su destrucción. La normativa en comento estableció principios que orientan la normativa, siendo algunos la licitud, transparencia y lealtad, además de establecer sanciones importantes a quienes incumplan el mismo.

Ahora bien, varios profesionales han señalado que el GDPR es potencialmente riesgoso para la libre competencia. Según Geradin, Karanikioti y Katsifis este reglamento puede favorecer a la concentración en los mercados y a la generación de ventajas competitivas irreparables por los costos que significará para las empresas, entre otros, preparar y aplicar un programa de compliance de

⁸ ZINK, Manfred. (2020): “Derecho de la competencia en tiempos de innovación tecnológica: un desafío de

reorientación” Actualidad Jurídica, V21, N°42, pp.47-72, página 66.

acuerdo a lo que señala el GDPR⁹. Se trataría de un problema que solo afecta a las empresas pequeñas, las cuales no tienen el financiamiento suficiente para cumplir con dicha obligación.

En conclusión, no sólo es importante analizar la conveniencia de regular el Metaverso, sino que será necesario analizar cómo la eventual regulación se hace cargo de impulsar y promover la innovación en este mercado digital. Creemos que es importante tener en consideración que en el Metaverso aparecerán un sinfín de nuevos servicios comerciales, educacionales, culturales y de entretenimiento, todos ellos deben tener límites concretos, pero sin impedir los futuros desarrollos tecnológicos.

5. COMPLIANCE, EL VALOR DE PREVENIR.

Para prevenir ilícitos anticompetitivos desde el interior de las empresas existen programas confeccionados a la medida -atendidas las características de específicas del agente económico-, que indican y explican de manera detallada al personal cuáles son las acciones que no están permitidas por ley debido a que significan una contravención a la libre competencia. Conocemos esto como programas de cumplimiento, o *Compliance*.

La Fiscalía Nacional Económica en su Guía De Programas De Cumplimiento del año 2012 indica que, para que un programa de cumplimiento sea efectivo, debe haber sido realmente diseñado y

aplicado para ser respetado. Esto implica que todos los trabajadores, incluidos gerentes y altos cargos, deben tener pleno conocimiento y conciencia del tema mediante capacitaciones técnicas y éticas respecto a la materia y con un enfoque específico a la empresa. ¿Será posible que los oferentes en el mercado del Metaverso cumplan realmente con esta arista? ¿Existirá un espacio de control y ánimo de autofiscalizar conductas reñidas con la libre competencia? Dadas las condiciones actuales en la plataforma se vuelven un poco desalentadoras esas respuestas en el mundo de la realidad virtual.

Las autoridades de competencia deberán trabajar mano a mano con las empresas para que en el mercado del Metaverso exista una cultura de *Compliance*. Es necesario que los agentes económicos que participen en este mercado destinen recursos para capacitar a su personal respecto a buenas prácticas competitivas y para que puedan identificar y denunciar conductas sospechosas o derechamente ilegales.

6. OPERADORES JURÍDICOS.

Un punto importante para analizar a propósito del Metaverso es el rol de los operadores jurídicos, agencias y tribunales de libre competencia, pues son estos quienes interpretan y aplican las normativas en cada caso en concreto.

A este respecto surgen diferentes preguntas: ¿Están realmente capacitados y preparados para

⁹ GERADIN, et al (2020): "GDPR myopia. How a well-intended regulation ended up favouring large online

platforms—the case of ad tech”, página 8. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/17441056.2020.1848059>

desempeñar su rol en los mercados digitales? ¿Están constantemente estudiando los cambios que se han producido en los mercados actuales especialmente debido a la innovación tecnológica?

En nuestro país podemos afirmar que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y la Fiscalía Nacional Económica ejercen con responsabilidad y alto grado de excelencia sus funciones públicas.

Un ejemplo de lo anterior es el análisis que realizó la Fiscalía Nacional Económica respecto a la operación de concentración entre Uber y Cornershop, caso que representó la primera fusión entre plataformas digitales en nuestro país, destacando la pérdida de competidor potencial y el riesgo de tipping como elementos centrales del estudio¹⁰. Hoy podemos ver que el mercado no ha sufrido ningún perjuicio producto de la aprobación sin condiciones de aquella fusión, sino que de hecho los consumidores obtienen más beneficios.

El problema, creemos, surge a propósito de la Excelentísima Corte Suprema de Chile: ¿Tiene el Máximo Tribunal la especialización necesaria para tener la última palabra en los casos contenciosos de libre competencia relativos a los mercados digitales y al Metaverso? Creemos que la única solución es la capacitación. Toda autoridad en la materia debe estudiar profundamente el mercado para no

incurrir en errores económicos insalvables para el futuro.

Con todo, no podemos negar que este es un problema importante si hablamos de mercados digitales. Se trata de fenómenos económicos sumamente novedosos y diferentes a los mercados regulados tradicionales a los cuales la Corte Suprema está acostumbrada. Creemos que esta falencia genera una situación sumamente peligrosa para enfrentar conductas anticompetitivas en, por ejemplo, nuevas plataformas tecnológicas como el Metaverso. En estos mercados los análisis y estudios deben tener una mirada omnicomprensiva del desarrollo tecnológico, así como sus implicancias hacia el futuro. Creemos que lo anterior sólo se logra con la debida especialización punto en el cual la Corte se podría quedar atrás.

7. CONCLUSIONES.

Como podemos apreciar en el mercado del Metaverso existirán varios de los problemas e ilícitos anticompetitivos que tenemos en el “mundo real”, pero exponencialmente más riesgosos y problemáticos de fiscalizar y juzgar debido a las características de los mercados digitales, junto con los problemas éticos, técnicos y judiciales que envuelven a la realidad virtual.

¿Cómo se controla un mercado que aún no sabemos cómo funciona? ¿Cómo demarcamos un camino por el cual no sabemos qué oferentes ni qué servicios

¹⁰ FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA (2020): “Informe de aprobación adquisición de Cornershop por parte de Uber Technologies, Inc. Rol F217-2019” Disponible en:

https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2020/06/inap2_F217_2020.pdf

transitarán por él? Su evolución en el tiempo es una gran incógnita en el presente; y como bien sabemos, el derecho, como siempre, va detrás de los cambios socioculturales y científico-tecnológicos.

Creemos que las legislaciones deberán jugar con proyecciones, estadísticas y apuestas para lograr construir un marco jurídico que comience a dar certeza y seguridad para los usuarios de este mercado.

Si bien es cierto la tecnología no es mala en sí misma, sí creemos que sería efectiva la necesidad de una regulación con una mirada integral y no enfocada a ciertos “super” agentes económicos de manera individual. La regulación debe pensar en todo el mercado y en todos sus actores.

Por último, consideramos que en una era en que las nuevas tecnologías crecen y se diversifican de manera exponencial, no puede existir un sistema eficaz sin operadores jurídicos especializados. Esto representa un importante desafío nacional para nuestra Excelentísima Corte Suprema, además de la necesidad de revisión de sus facultades en materias de libre competencia.

INFORMACIÓN DE LA AUTORA



Carolina González Gómez

- Ayudante junior.
- Abogada.

Experiencia

- Diplomado en Protección de Datos Personales Universidad de Chile.
- Diplomado en Libre Competencia mención Nuevas Tecnologías y Mercados Digitales UC.
- Curso de actualización consumidores y nuevas tecnologías Universidad de Chile.

CONTACTO

 carola.andreagz@gmail.com

MÁS SOBRE
LA AUTORA



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE