



PONTIFICIA  
UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DE CHILE

## El Rol de la Libre Competencia en el Debate sobre las Plataformas Digitales<sup>1</sup>

**PROGRAMA UC | LIBRE COMPETENCIA**

**Opinión técnica  
Nº 14/Marzo2021**

---

<sup>1</sup> Documento elaborado por Camilo Larraín S. Abogado de la P. Universidad Católica de Chile. Diplomado en Libre Competencia UC, Mención Nuevas Tecnologías y Mercados Digitales (2020). Asociado Philippi, Prietocarrizosa, Ferrero DU & Uria.

# El Rol de la Libre Competencia en el Debate sobre las Plataformas Digitales.

Camilo Larraín S.

Indudablemente, las plataformas digitales han presentado un cambio radical en la forma que desarrollamos nuestro día a día. Han alterado la forma en que nos comunicamos, buscamos, compramos, vendemos, entre muchas otras actividades. Estas plataformas son respuesta a los grandes avances tecnológicos, frente a los cuales al ser humano le ha costado mantenerse a la par, viéndose muchas veces sobrepasado y generando gran debate desde diversos puntos de vista.

Mucho se ha discutido sobre los beneficios y perjuicios que las plataformas digitales traen aparejados para las personas que las utilizan y para la sociedad en general, y es que son tantas sus variedades y funciones, que se hace casi imposible caracterizar a todas según aspectos positivos y negativos, cuando cada una de ellas es un mundo en sí mismo. Sin perjuicio de lo anterior, el debate se ha naturalmente centrado en las grandes, sino hiper, plataformas: las llamadas *Big Tech*, categoría en la que tradicionalmente se incluye a Amazon, Apple, Facebook, Google y Microsoft, cada una de las cuales constituye un verdadero ecosistema de negocios que pareciera estar expandiéndose ilimitadamente.

En lo que a libre competencia se refiere, en el último tiempo hemos sido testigos de una creciente ola de acusaciones en contra de estas *Big Tech*, que ha razonablemente acaparado la atención de los medios y ocupado los principales titulares relacionados a estas plataformas: "*EEUU demanda a Facebook por monopolio*", "*Google es denunciada por prácticas monopólicas por tercera vez en dos meses*", etc. Estos titulares, que si bien han tenido un alza en los meses recientes, no son sino una respuesta al creciente debate que se ha entablado los últimos años sobre las plataformas digitales, sus beneficios, riesgos y daños para la sociedad.

En esta discusión, el derecho de la libre competencia, como forma indirecta de regulación económica, sobre la base de principios jurídicos y económicos y con el objeto de lograr maximizar el bienestar general, ha ocupado una posición central. Y como no, si esta disciplina no solo se encuentra formada por principios jurídicos y económicos, sino que ha

constituido desde su nacimiento, en una desembocadura de ideales sociales, políticos y morales de cómo debiera funcionar la sociedad como un todo y comportarse los agentes económicos que en ella se desarrollan. Ahora bien, cabe preguntarse si el rol asumido por esta disciplina en el debate sobre las plataformas digitales es adecuado o si constituye una extralimitación a sus propios fines.

Es el profesor de la Universidad de Oxford, Ariel Ezrachi (2017)<sup>2</sup>, quien, oponiéndose a la idea de la libre competencia como una disciplina pura y libre de toda influencia, la caracteriza más bien como una porosa y absorbente *esponja*. Ezrachi argumenta que ya siendo el derecho de una naturaleza social, el derecho de la libre competencia se ve aún más influenciado en cada jurisdicción por las políticas de cada una, los intereses de sus grupos de presión y el contexto en que se desarrolla.

Si digerimos lo anterior, entendemos por qué esta disciplina acapara tantos titulares. Al tener este cúmulo de influencias y esperanzas puestas en ella, no es de extrañar que se encuentre en medio del debate en los diversos ámbitos que envuelven a estos nuevos mercados que tan rápidamente han cambiado la sociedad, sin perjuicio de que algunos le den mayor responsabilidad que otros, en cuanto a la labor o el papel que debe cumplir esta disciplina frente a estas plataformas.

A un lado de la discusión tenemos a los llamados "*hipsters antitrust*" o *neo-brandeisianos*, quienes abogan por un derecho de la libre competencia fuerte y decidido frente a los gigantes tecnológicos. Estos autores, dentro de los cuales encontramos a Tim Wu y Lina Khan, critican fuertemente la todavía viva "crítica de Chicago", la cual según ellos, siendo anticuada para el Siglo XXI, ha creado estragos al permitir el hiper desarrollo de estos ecosistemas a expensas de sus competidores.

Asimismo, apuntan a una renovación en el análisis de los objetivos que debe perseguir la libre competencia, alegando la obsolescencia de los fines tradicionales de esta rama del derecho, exigiendo un replanteamiento de conceptos tales como el bienestar del consumidor y el proceso competitivo, y ampliándolos a otros, como la desigualdad de ingresos, el desempleo y el crecimiento salarial, entendiendo que el problema va mucho más allá de resultados cortoplacistas como son el precio y el *output* obtenido por el consumidor (Khan, 2017)<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Ezrachi, Ariel (2017). *Sponge*. Journal of Antitrust Enforcement, Volume 5, Issue 1, Pages 49–75. Véase en <https://academic.oup.com/antitrust/article/5/1/49/2525569>.

<sup>3</sup> Khan, Lina M. (2017). Amazon's Antitrust Paradox. The Yale Law Journal, 1, pages 710-805. Véase en: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cjiv/viewcontent.cgi?article=5785&context=yjiv>.

De esta forma, proponen como solución nada menos que una reforma estructural de estos gigantes tecnológicos, incluso a través de un desmembramiento de los diferentes negocios que componen sus ecosistemas o una regulación completa de ellos, al considerarse como monopolios u oligopolios naturales. Estas propuestas, si bien no han sido aún aplicadas, sí han sido escuchadas por las autoridades norteamericanas, quedando algunas de sus ideas plasmadas en el Informe sobre la Competencia en los Mercados Digitales del Comité Antimonopolio de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos<sup>4</sup> e incluso en la demanda presentada por la FTC en contra de Facebook, entre otras<sup>5</sup>.

Por otra parte, vemos autores como Thibault Schrepel (2019)<sup>6</sup>, que miran con recelo el creciente *romanticismo* que estaría sufriendo el derecho de la libre competencia, aludiendo a una retórica populista que enfrenta al “pueblo” contra las “elites” tecnológicas, careciendo de verdaderos fundamentos jurídicos y económicos. El académico alerta que las posibles consecuencias de esta tendencia pueden llegar a ser críticas, generando disrupción económica, desestabilización de la ley y del estado de derecho, y poniendo en riesgo décadas de elaboración jurisprudencial. El autor argumenta fuertemente en contra de las autoridades de competencia, acusándolas de utilizar su posición como una mera herramienta para lograr, por medio de este discurso, sus metas personales.

De esta forma, Schrepel se pregunta si estándares distintos del “beneficio del consumidor” caben dentro de una libre competencia no romantizada, respondiéndose -citando a Herbert Hovenkamp- que hasta la fecha no ha sido así y que los nuevos objetivos propuestos no son sino altamente generales y carentes de cálculos para determinar cómo debieran aplicarse en la práctica (p. 430).

En medio de la discusión, podemos encontrar otros autores como el profesor de la NYU, Robert Seamans (2019)<sup>7</sup>, quien afirma la existencia de un gran espacio entre “no hacer nada” y desarmar a estas compañías en sus

---

<sup>4</sup> Investigation of Competition in Digital Markets, (2020). House of representatives United States. Véase en [https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition\\_in\\_digital\\_markets.pdf](https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf).

<sup>5</sup> Complaint For Injunctive And Other Equitable Relief. Federal Trade Commission v. Facebook, Inc., disponible en: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/1910134fbcomplaint.pdf>. Para mayores detalles, véase por ejemplo en <https://elpais.com/economia/2020-12-09/estados-unidos-demanda-a-facebook-por-monopolio.html>, y <https://www.latercera.com/pulso/noticia/google-es-denunciada-por-practicas-monopolicas-por-tercera-vez-en-dos-meses/QUHIINKH4BFTXAJGJKLQCSWVYY/>.

<sup>6</sup> Schrepel, Tibault. (2019). Antitrust without Romance. NYU Journal of Law & Liberty. Véase en [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3395001](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3395001).

<sup>7</sup> Seamans, Robert. (2019) A Primer on Regulating Big Tech. Forbes, pages 326-431. Véase en: <https://www.forbes.com/sites/washingtonbytes/2019/06/12/a-primer-on-regulating-big-tech/?sh=751d88cdfd73>.

distintos negocios, dando cabida a distintas medidas que permiten limitar a las *Big Tech* sin llegar a extremos. Dentro de estas medidas, recoge diversas propuestas, tales como impuestos a la publicidad *online*, la creación de entidades o subentidades que recojan reclamos por discriminación, portabilidad de datos y su eliminación una vez utilizados.

Seamans mira con buenos ojos estos enfoques alternativos, sin perjuicio de advertir que en cada caso, mucho se reducirá a cómo es dirigido cada enfoque y si estas medidas se aplicarían a todas las empresas tecnológicas o únicamente a un grupo de ellas.

Es indudable que el derecho de la libre competencia ha “monopolizado” el centro de la discusión en torno a las plataformas digitales. Vemos que el debate se encuentra marcado por diversas posiciones, algunas más propositivas que otras, las que no solo se preguntan si se debe hacer frente a estos gigantes tecnológicos y sobre la forma de hacerlo, sino que también se levantan interrogantes de si le corresponde efectivamente a la libre competencia como disciplina guiar este debate y cuáles serían los límites de ella para estos efectos.

Si bien este acaparamiento ha existido, es importante saber distinguir la naturaleza de *esponja* del derecho de la libre competencia que advierte Ezrachi, de una errada omnipresencia de esta disciplina sobre todos y cada uno de los problemas que emanan de las plataformas digitales: cuestiones tales como salud física y mental, ética y moral en relación con las plataformas digitales, deben seguir su propio curso y debatir por sí las medidas que se estimen necesarias a fin de salvaguardar y generar un crecimiento sostenible de la persona y la sociedad frente a la tecnología.

Por su parte, la libre competencia debe continuar con su objeto de maximizar el bienestar general, pero siempre con fundamentos jurídicos y económicos que avalen las medidas tomadas respecto de las plataformas digitales (la mayoría de la cuales no califican como “gigantes tecnológicos”), eliminando las conductas anticompetitivas en sus respectivos mercados, y lográndolo sin menoscabar la innovación y los tantos beneficios que estas plataformas nos han aportado y, sin duda, seguirán aportando en un ambiente procompetitivo.