

CAPÍTULO 5

EL MERCADO ÚNICO DIGITAL DE LA UNIÓN EUROPEA: ANÁLISIS COMPARATIVO EN LATINOAMÉRICA

José Carlos Hernández Zuluaga¹

1.

Introducción

A partir de la explicación de los fundamentos ideológicos y estratégicos del Mercado Único Digital Europeo, MUD, se pretende abordar cada uno de los aspectos claves que lo desarrollan. La estrategia surge de las nuevas necesidades transnacionales de comercio y de las diferentes barreras que se han venido advirtiendo en el ámbito comunitario.

Teniendo en cuenta la descripción general de los más importantes aspectos de la implementación del MUD, se analizará la realidad latinoamericana a partir de los avances que algunos tratados u organizaciones locales han venido implementando de manera aislada y que posiblemente lograrían cerrar la brecha que impide un intercambio efectivo de bienes y servicios aprovechando las ventajas de la era digital.

1 Profesor Tiempo Completo IUPG. Abogado egresado de la Universidad de Medellín. Máster en Derecho de daños de la Universidad de Girona -España-. Magister en Derecho procesal de la Universidad de Medellín. Especialista en Derecho de los negocios y Derecho procesal civil de la Universidad Externado de Colombia. Docente de tiempo completo en Derecho privado. Se ha desempeñado como secretario de tribunales arbitrales en diferentes centros de arbitraje, abogado sustanciador del Tribunal de Ética odontológica, litigante y consultor. Docente de Derecho privado de varias universidades. Correo electrónico: jchernandez@poligran.edu.co.

Es un hecho notorio que las diferencias políticas en Latinoamérica inciden en la creación de organismos conjuntos que se ocupen de temas como el desarrollo del mercado regional. La finalidad del presente escrito radica en advertir si se han difundido los avances en la integración digital latinoamericana, contrastando los desarrollos que ha tenido el MUD desde el 2015, planteando las falencias que en materia de integración existen y advirtiendo sobre la necesidad de implementar, lo antes posible, una política conjunta que permita a las naciones latinoamericanas corregir las falencias del mercado digital que las relegan y cuál es, a juicio del autor, un descuido con enormes consecuencias económicas.

2.

El Mercado Único Digital Europeo

2.1 Fundamentación

El Mercado Único Digital Europeo es una iniciativa pública que pretende establecer políticas de unificación de mercados en el contexto de la Unión Europea. Esta propuesta ha venido siendo implementada mediante el impulso de diversas ideas legislativas -en su mayoría Directivas-, cuya finalidad es derribar limitaciones de mercado con la ayuda de las nuevas herramientas tecnológicas.

El Mercado Único Digital, MUD, surge como respuesta a la crisis económica mundial de principios del siglo XX (Comisión Europea, 2010), y frente a la necesidad de una salida a la grave situación del mercado. “La Comisión Europea puso en marcha en marzo de 2010 la estrategia Europa 2020, con el objetivo de salir de la crisis y preparar a la economía de la UE para los retos de la próxima década” (Comisión Europea, 2010, p.3).

Una de las formas de afrontar estos retos era asumiendo dinámicas contractuales ajustadas a los nuevos escenarios de mercado. En el año 2010, se expresaba que “el sector de las TIC es directamente responsable del el 5% del PIB europeo, con un mercado de 660.000 millones de euros al año” (Comisión Europea, 2010, p.4). Cinco años después, y de acuerdo con la Comisión Europea (2015a), el comercio digital transfronterizo contaba con 315 millones de europeos que usaban internet a diario. De este número, solo el 4% lo hacía dentro de la Unión Europea. Los Estados Unidos, por su parte, copaban el 54% de los servicios en línea.

El MUD pretende liberar el potencial del comercio electrónico transfronterizo mediante la homogenización regulatoria, puesto que cada uno de los países miembros cuenta con una legislación independiente, considerándose por la Comisión Europea (2015a), que normas uniformes permitirían ampliar la oferta de bienes y servicios digitales con el ingreso de nuevos actores, economizando al consumidor aproximadamente 11.500 millones de euros. Además, facilitarían a las pyme el desarrollo de sus negocios, abriendo mercados y promoviendo el ahorro de aproximadamente 9.000 millones de euros en costes de adaptación legislativo. Se considera que, con la promoción de estas políticas integracionistas en todos los Estados miembros, los actores del mercado verían su confianza aumentada y con ello la dinámica del intercambio².

El MUD se soporta en unas bases ideológicas y estratégicas que lo proyectan. Son tres los pilares en que se asienta: a) el acceso a bienes y servicios digitales; b) la infraestructura y; c) la economía de los datos³.

2 Según la Comisión Europea, reducir estas barreras puede generar un “incremento del orden de 415.000 millones de euros al PIB europeo (2015b, p.3)”.

3 De acuerdo con el Servicio de Investigación del Congreso Norteamericano, el MUD, como herramienta de integración regional europea, se fundamenta en tres pilares: acceso transnacional a contenidos y servicios digitales; un contexto regulatorio que apoye la inversión y la competencia de forma justa; y el crecimiento a través de la inversión en infraestructura, capital humano, investigación e innovación (Congressional Research Service, 2017).

a. El acceso a bienes y servicios digitales

Para lograr la integración regional, además del impulso de instrumentos normativos que permitan adecuar las normas de intercambio de bienes y servicios digitales⁴, es necesario -de acuerdo con el MUD- potenciar las condiciones físicas en que se desenvuelve el mercado.

Frente a esto, detalla la Comisión Europea (2015b), que la inspección y vigilancia de los procedimientos del transporte que garanticen una entrega segura, la actualización de algunos aspectos referentes al uso y licenciamiento de la propiedad intelectual transfronteriza y la promoción del comercio digital mediante la regulación del IVA, son factores clave para lograr un comercio internacional confiable.

Otro actor importante para tener en cuenta en el intercambio son las plataformas en línea⁵ y la economía colaborativa subyacente. Cada vez influyen más y cada vez son más consultadas por los consumidores. Se refiere que son instrumentos de innovación, acercando los pequeños empresarios con el consumidor mediante el trabajo en línea y la consecución de nuevos mercados.

b. La infraestructura

Se plantea también como condición de implementación del MUD, la modernización en las condiciones de las redes y servicios de internet; entre otras razones, por ciertas prácticas o condiciones contrarias a la apertura del mercado como lo son los bloqueos geográficos injustificados del proveedor y la carencia de redes modernas para la transmisión de datos.

4 El 20 de mayo de 2019 se publicaron las Directivas 770 y 771 sobre compraventa de bienes y algunos aspectos del suministro de contenidos y servicios digitales, por medio de las cuales se pretende establecer condiciones de mercado en las cuales el consumidor pueda realizar transacciones sobre bienes muebles corporales, así como de contenidos y servicios digitales. Estos instrumentos uniformizan las condiciones de venta y suministro de bienes y servicios en línea, así como las causas de no conformidad y los remedios contractuales que deberán los países adoptar.

5 Definidas como redes sociales, motores de búsqueda, plataformas de comercio electrónico, tiendas de aplicaciones, sitios web de comparación de precios, entre otros (Comisión Europea, 2015b).

Respecto de la infraestructura de redes de internet, la Comisión Europea (2016a), contempla que el desarrollo de nuevas aplicaciones, la necesidad de una mayor resolución en los bienes digitales, el uso creciente de nubes de almacenamiento, el internet de las cosas (IoT) y la industria máquina a máquina (M2M), han generado una demanda inusitada en el tráfico de datos de parte de personas, entidades y empresas pertenecientes a la UE.

Para atender estos requerimientos de mercado, uno de los puntos centrales en el desarrollo de las condiciones para prestar el servicio de internet en la forma requerida es la conectividad “*Gigabyt*”. Según la Comisión Europea (2016a), a diferencia de la Unión Europea, países como Japón, Corea del Sur y Estados Unidos cuentan con esta capacidad de conexión. Para acceder a esta medida de transmisión, la transición de redes de cobre a fibra óptica es esencial⁶, tanto en zonas urbanas como en contextos rurales. En este punto se hace necesario contar con banda ancha inalámbrica que no se vea limitada por la asignación sectorial de espectro electromagnético de cada nación, lo cual supone disponer de manera conjunta de una autoridad regulatoria.

Otra barrera que afronta la integración digital a raíz de la sectorización en conectividad es la ausencia de interoperabilidad. Se plantea que la falta de coordinación entre las autoridades de los países obstruye la utilización de dispositivos y servicios digitales en todos los territorios de la Unión (Comisión Europea, 2010), lo que frena el desarrollo de la ciencia y la innovación.

La interoperabilidad es definida como la posibilidad que tiene un contenido o servicio digital de funcionar con aparatos o programas diferentes de los que normalmente se emplean para su utilización⁷. Un ejemplo de ello es la estrategia que la Comisión Europea presenta para la pres-

6 (VHC) *Very High Capacity network*.

7 Así lo define el Art. 2 (12) de la Directiva (UE) 770/2019 del 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales.

tación de los servicios públicos europeos transfronterizos que pretende establecer los servicios públicos digitales, pero sin crear el riesgo de que se aislen a partir de las diferentes configuraciones nacionales y particularmente los programas y dispositivos utilizados (Comisión Europea, 2017).

c. Economía de los datos

Para desarrollar el MUD, se plantea también la construcción de una economía de los datos. “Los datos masivos y la informática de alto rendimiento también están cambiando la forma en que se efectúa la investigación y se comparten los conocimientos, como parte de una transición hacia una «ciencia abierta» más eficiente y sensible” (Comisión Europea, 2016, p.16).

La importancia de los datos se deriva de su consideración hoy, incluso como un instrumento de intercambio. Su utilización como contraprestación puede incidir no solo en materia de su tratamiento, sino además en asuntos tan especiales como el derecho de la competencia y del consumo, en donde el factor precio se impone al momento de evaluar el beneficio y los remedios contractuales permitidos al cliente (Cardona, 2019).

Sobre la regulación de los datos que impiden la unificación europea, existen obligaciones territoriales aisladas, como la que se le impone a los Estados a conservarlos en un territorio y, por consiguiente, la necesidad de construcción de centrales físicas para su manutención⁸.

2.2 Aspectos centrales dentro del MUD

Dejando de lado los criterios orientadores, se establecerán los puntos de partida del MUD. Es preciso centrar el análisis en las tareas que pueden repercutir de manera inmediata en la forma en que se hacen negocios en la era digital.

8 Se debe también considerar la ausencia de regulación en materia de responsabilidad para el tratamiento ilícito de datos y la restricción a su circulación, lo que se considera desventajas competitivas frente a otros mercados y que se hace imperativo subsanar.

a. Regulación sobre comercio electrónico

Uno de los principales asuntos que debe ocupar a cualquier nación en la era del mercado digital es la consideración y regulación de actores no tradicionales, así como las normas sobre intercambio de bienes y servicios.

Plataformas colaborativas

En la economía digital surgen situaciones cuya incidencia en el intercambio es notoria. Dentro de esta categoría se encuentran las plataformas en línea. Estas plataformas agregan valor de mercado y sus características principales son la capacidad que tienen para gestionar datos masivos, la interacción con diferentes tipos de usuarios, el “efecto red” que permite su ampliación a medida que van siendo conocidas y referidas por los usuarios, así como su creciente utilización por las posibilidades que otorgan a los consumidores de nuevos productos (Comisión Europea, 2016b).

Las plataformas en línea pueden ser consideradas plataformas colaborativas si su principal función es la de prestar servicios de interconexión entre los usuarios, sin intervenir de manera directa como empresarios. La economía colaborativa de la cual hacen parte estos intermediarios, se define a su vez como “modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares” (Comisión Europea, 2016c, p. 16)⁹.

Los sectores de la economía que más se ven impactados por estos esquemas, según lo refiere la Comisión Europea (2015c) son: el préstamo entre particulares, la contratación del personal en línea, el alojamiento entre particulares y el uso multiusuario de coches y compartido de contenidos digitales.

9 La misma Comisión puntualiza que las transacciones dentro de la economía colaborativa no implican normalmente un cambio de propiedad y se realizan con o sin ánimo de lucro.

La mayor ventaja de la economía de las plataformas en línea es la reducción de costos de transacción mediante la unión de oferentes y clientes en una economía *peer to peer*¹⁰, donde las tecnologías móviles de geolocalización, los sistemas reputacionales y las transacciones en tiempo real se convierten en un medio idóneo para el desarrollo de todos los sectores productivos (Díaz, 2017).

Se expresa por el Servicio de Investigación del Parlamento Europeo¹¹ que los efectos económicos de la economía colaborativa se valoraban a 2016 en 20 billones de euros y podía llegar a U\$100 billones en el corto plazo. Esto ha permitido que grupos tradicionales inviertan en este segmento, adquiriendo o promoviendo *start-ups* para alimentar sus procesos productivos y comerciales (Goudin, 2016) social and legal state of play regarding the sharing economy in the European Union, and identifies the cost of the lack of further European action in this field. The assessment of existing EU and national legislation confirms that there are still significant implementation gaps and areas of poor economic performance. The subsequent examination of areas where it was believed that an economic potential exists highlighted that substantial barriers remain, hindering the achievement of the goals set out in the existing legislation. Moreover, some issues are not or are insufficiently addressed (e.g. status of workers employed by sharing economy service providers).

No obstante, ante las notorias innovaciones y aparentes privilegios, algunos parecen escépticos. Joseph Stiglitz (como se citó en Goudin, 2016, p.13), Nobel en economía en el 2015, cuestiona el aporte del sector en los años recientes indicando que, entre otros, *Facebook*, *Airbnb* y en general la economía colaborativa, no permiten incrementar la productividad de la forma en que se piensa.

10 Entre pares o entre iguales.

11 -EPRS- por sus siglas en inglés.

Se sostiene que la economía colaborativa no aporta mayor cosa en punto de un estable y sustentable crecimiento, no crea bienes ni servicios por sí misma, los trabajadores son menos productivos y capacitados. Como ejemplo de ello, se explica que a pesar de que *Airbnb* tiene una mayor valoración de mercado que el *Accor Group*, el primero tiene a nivel mundial 600 empleados y el segundo 180.000 trabajando en 3.700 hoteles (Goudin, 2016) social and legal state of play regarding the sharing economy in the European Union, and identifies the cost of the lack of further European action in this field. The assessment of existing EU and national legislation confirms that there are still significant implementation gaps and areas of poor economic performance. The subsequent examination of areas where it was believed that an economic potential exists highlighted that substantial barriers remain, hindering the achievement of the goals set out in the existing legislation. Moreover, some issues are not or are insufficiently addressed (e.g. status of workers employed by sharing economy service providers).

Los retos legislativos de la economía colaborativa son aún mayores. Cuestiones tales como la responsabilidad de las plataformas intermediarias, la regulación de subsectores específicos que requiere una unificación a nivel europeo, las condiciones en los pagos del comercio, los impuestos, las cláusulas generales de los contratos, el derecho del consumidor, el derecho de la competencia, las barreras de la alfabetización digital y el transporte, son asuntos a los cuales la Unión Europea ha venido haciendo frente mediante programas como el MUD y la Estrategia Europa 2020, aspecto que ya los pone al frente de la economía mundial.

Regulaciones sobre comercio de bienes y servicios

Uno de los principales avances de la Unión Europea en materia de comercio electrónico, ha sido la emisión de las Directivas 770 y 771 del 20 de

mayo de 2019, sobre compraventa de bienes muebles y algunos aspectos del suministro de contenidos y servicios digitales. Estas normas comunitarias surgieron a partir del anuncio de la estrategia del MUD del 6 de junio de 2015, dejando de lado la *Common European Sales Law* –CESL– que pretendía regular de manera conjunta el objeto de ambas directivas.

La Directiva (UE) 2019/770, establece los parámetros mediante los cuales el consumidor europeo puede adquirir servicios y contenidos digitales¹², así como los remedios contractuales frente a la no conformidad de estos.

La norma comunitaria dispone que los contenidos digitales son los datos producidos y suministrados en formato digital; ejemplo de ello sería un *software* o una aplicación. Los servicios digitales, por su parte, son aquellos que permiten al consumidor crear, almacenar, transmitir, consultar o interactuar con contenidos digitales¹³. Representativo de ello sería una nube digital, *Instagram*, *Facebook*, entre otros.

Una de las más importantes disposiciones de la norma está en consagrar la posibilidad de los consumidores de obtener el producto o servicio a cambio de sus datos personales¹⁴.

Por su parte, la Directiva (UE) 2019/771 regula la compraventa que, contrario a la DCD, trata de bienes tangibles o materiales, no intangibles como los digitales, ocupándose también de los bienes con elementos digitales (IoT). El contrato que regula la Directiva no es nuevo, pero lo adapta a la era electrónica. No solo normatiza las ventas a distancia o por medios no tradicionales, sino además las presenciales.

Ambas Directivas pretenden regular la entrega o suministro de los bienes, contenidos o servicios “sin demora indebida”, la conformidad del producto entregado o suministrado, la presunción probatoria a favor del

12 Así se establece en el considerando 11 de la Directiva.

13 Cfr. Art. 2 (1) y (2) Directiva (UE) 2019/770 del 20 de mayo de 2019, en adelante (DCD).

14 Cámara (2016), indica en este punto: “(...) se equipara de inicio el “precio” (en dinero) y los “datos” (personales o de “otro tipo”) y se establecen las debidas y difíciles adaptaciones para la “devolución” de la contraprestación no dineraria en caso de resolución” (p.21).

consumidor respecto de la no conformidad de lo vendido o suministrado que tendrá que desvirtuar el empresario¹⁵, el cumplimiento de los remedios que serán reclamados al empresario y que consisten en: subsanar, ajustar o sustituir el producto¹⁶, disminuir el precio pagado o, en última instancia, resolver el contrato. En todos los casos, se establecen los procedimientos aplicables (Arroyo, 2019).

En conclusión, ambas regulaciones uniformizan en la Unión Europea las reglas de adquisición de bienes y servicios transfronterizos de toda clase y por todos los medios -internet, presencial, a distancia-, conviniendo reglas comunes sobre los efectos que tiene el incumplimiento.

b. Protección de los derechos

El MUD afronta retos regulatorios en materia de protección de algunos derechos de carácter personal y patrimonial dentro del ámbito de su competencia.

Protección de datos personales

La protección de los datos personales es considerada un derecho fundamental¹⁷. Los datos no solo tienen incidencia personal, sino además familiar, social, económica, religiosa y jurisdiccional. En el contexto digital, los datos se intercambian constantemente, su flujo sin precedentes permite que empresas, personas e instituciones los utilicen para la consecución de fines que a veces son legales y otras veces no¹⁸, normalmente con efectos económicos.

El Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo, representa el proceso en que se moderniza el tratamiento de los datos personales. Era

15 Art. 12 DCD y 11 Directiva (UE) 2019/771 del 20 de mayo de 2019.

16 En la Directiva (UE) 2019/771 del 20 de mayo de 2019 sobre compraventa de bienes (en adelante DCB), procede la sustitución del bien, mientras que en la DCD se consagra la "puesta en conformidad" del contenido o servicio digital.

17 Considerando 1 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE -Reglamento general de protección de datos-, (en adelante RGPD).

18 Considerando (6) RGPD.

necesario establecer unas reglas claras, homogéneas y coherentes¹⁹, en donde las personas –titulares de los datos-, los empresarios y todos los operadores económicos conocieran los derechos, obligaciones y responsabilidades de los responsables y encargados del tratamiento de los datos²⁰⁻²¹.

De acuerdo con Zech (2016), no es que los datos tengan un valor económico directo. No es el derecho a los datos personales un bien enajenable para su titular, pero la autorización de su uso sí es una prerrogativa de su titular. No obstante, a pesar de que su uso es un derecho del responsable o encargado y que se deriva de un acuerdo, siempre puede ser revocado por su titular, lo cual conlleva controversias sobre la obligatoriedad de su compromiso²².

Los datos son, además de uno de los puntos estructurales de la estrategia del MUD, un factor decisivo en la llamada cuarta revolución industrial 4.0. Su importancia económica se explica por su incidencia en productos cotidianos, como en las denominadas *Smart technologies* o en su valor de reemplazo; por ejemplo, algunos bienes han sido suplidos por datos, como los *E-books*.

Por otro lado, los datos automatizados y analizados en grandes cantidades proporcionan información sobre tendencias en los comportamientos sociales y de las personas individualmente consideradas²³. Entonces ya los datos no solo inciden en los bienes, son bienes por sí mismos (Zech, 2016).

19 Considerando (10) RGPD.

20 Considerando (13) RGPD.

21 Los datos personales son definidos en el RGPD como “toda información sobre una persona física identificada o identificable (...)” y el tratamiento es cualquier operación que sobre esta información se realice. Este tratamiento conlleva importantes aplicaciones industriales y comerciales, por ende, son monetizables.

22 Art. 7 (3) (1) RGPD.

23 “Definidos como los datos sobre los datos, estos pueden incluir información descriptiva sobre el contexto, la calidad y condición o características del dato” (Senso & De la Rosa, 2003, p.97). “En un entorno digital si se utiliza una aplicación de mensajería y se habla en esta, por ejemplo, sobre el gusto por el buen comer, los datos obtenidos para perfilar gustos (datos), son responsables que eventualmente se obtenga publicidad de restaurantes u otras ofertas gastronómicas” (Hernández, 2019, p.55).

El *Big data* permite resolver problemas, aumentar la efectividad y eficiencia de los procesos y las decisiones. Los efectos de extraer conocimiento de grandes bases de datos han sido estudiados por años y es conocida como la ciencia de los datos, mineo de datos y descubrimiento a partir de bases de datos. Estos conocimientos permiten disminuir riesgos en la toma de decisiones, reducen costos en almacenamiento y procesamiento de los datos. Además, por su habilidad para correlacionar información a gran nivel, permiten responder preguntas no formuladas (Oostveen, 2016).

La protección de la propiedad intelectual

Los derechos de propiedad intelectual se consideran, aunque *cosas incorporales*, susceptibles de apropiación, por lo cual pueden ser enajenadas como cualquier cosa material, permitiendo a su titular ejercer sus derechos. La propiedad intelectual se divide en dos ramas: Propiedad industrial y Derechos de autor. Estos últimos se encuentran regulados actualmente en el ámbito europeo, entre otros instrumentos²⁴, en la Directiva 2001/29/CE del 22 de mayo de 2001.

Allí se consagra que uno de los instrumentos fundamentales para asegurar la creación y la producción cultural, así como para garantizar la autonomía y dignidad de los autores, es un sistema cohesionado y riguroso de protección de estos derechos²⁵.

24 Directiva 2008/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas; Reglamento (UE) 2015/2424 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015; Directiva 2017/1564, de 13 de septiembre de 2017, sobre ciertos usos permitidos de determinadas obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos afines en favor de personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a textos impresos, facilita el acceso a los libros y otro material impreso en formatos adecuados y su circulación en el mercado interior; Reglamento (UE) 2017/1128 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, relativo a la portabilidad transfronteriza de los servicios de contenidos en línea; Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales), contra su obtención, utilización y revelación ilícitas.

25 Cfr. Considerando 11 Directiva 2001/29/CE del 22 de mayo de 2001.

En el asunto C-527/15 *Stichting Brein v. Filmspeler*, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea examinó el caso de una empresa que se dedicaba a vender modelos de reproductor multimedia que permitía, con un interfaz de fácil manejo, remitir a sitios web que reproducían obras de manera ilegal. En este caso, se decidió a favor de los autores y productores bajo el concepto de conceder un nivel elevado de protección a estos, considerando que a pesar de que no se consideraba un acto de comunicación la venta del *hardware*, sí facilitaba la infracción²⁶.

3.

Integración latinoamericana

Debe anticiparse que dado el contexto socioeconómico latinoamericano, el comercio electrónico y las competencias digitales de sus Estados y ciudadanos no pueden compararse con mercados de primer mundo como el europeo, sin embargo, conviene hacer un contraste de lo hasta ahora alcanzado.

De acuerdo con Cullen International, S.A. (2018), los retos más imponentes en Latinoamérica para la unificación del mercado digital son: la logística transfronteriza para la entrega de productos, el *marketing*, el cumplimiento de regulaciones locales y la gran cantidad de ciudadanos que no tienen una cuenta bancaria. Esto último les impide adquirir productos, lógicamente, por no tener métodos de pago propicios. De esta manera, el bajo uso de tarjetas de crédito y el limitado acceso a internet obstaculiza el comercio electrónico, según lo expone la United Nations Conference on Trade and Development -UNCTAD- (2016).

26 El MUD ha pretendido modernizar las instituciones en el contexto digital, es por ello por lo que el 17 de mayo fueron promulgadas las Directivas (UE) 2019/790 y 2019/789 que actualizaron los derechos de los titulares de los derechos de autor y de los derechos de radio y televisión que se convierten en la más reciente reglamentación que pretende blindar los derechos de los titulares de derechos de autor y la forma en que pueden aprovechar sus obras.

A pesar de las limitaciones materiales, las cifras insinúan que se debe insistir en la integración. Statista (2018), puso de presente en un estudio que 155 millones de personas en América Latina en 2019 comprarán bienes y servicios en línea, creciendo las transacciones por este medio de 49,8 billones de dólares en 2016 a 79,7 billones de dólares en 2019. No obstante, las operaciones de este tipo per cápita a 2016 -con 9,2 por día- eran las más bajas a nivel mundial.

3.1 Desarrollos Legislativos

En punto de las regulaciones en América Latina que permitan la integración digital, es poco lo que se ha podido consolidar. Según un experto del Banco de Desarrollo de América Latina, “Los esfuerzos para crear un mercado digital regional han estado supeditados a las necesidades de cada país y no han existido demasiados incentivos para una integración regional efectiva” (Agudelo, 2017, párrafo 4).

Las diferencias políticas existentes entre las diferentes naciones han dificultado la integración latinoamericana en materia digital, teniendo que solo algunos bloques de países, por medio de los tratados suscritos, se han ocupado de problemas que atañen a toda la región.

En atención a esta realidad, solo la Alianza del Pacífico, de la cual hacen parte Chile, Colombia, Perú y México, ha desarrollado legislativamente algún tipo de avance latinoamericano en el entorno del mercado digital.

De acuerdo con el Capítulo 13 del Protocolo adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, los Estados se comprometerán a alentar la autorregulación en el sector privado, asegurar que las políticas de comercio exterior tengan en cuenta el interés de todos los actores del mercado, evitar barreras innecesarias para el desarrollo del comercio electrónico, prohibir la imposición de impuestos de aduana por la importación o exportación de productos digitales, proteger a los consumidores de prácti-

cas comerciales fraudulentas mediante el intercambio de experiencias y evaluar mecanismos alternativos de resolución de conflictos electrónicos.

En cuanto a la protección de los datos, se establece la obligación de los Estados de adoptar leyes de protección de los usuarios que realicen transacciones en comercio electrónico, así como facilitar el flujo de la información transfronteriza.

Conforme lo establece el acuerdo marco, cualquier Estado puede solicitar ser parte de esta política y conformar acuerdos de cooperación con los integrantes de la Alianza del Pacífico.

Este marco de la Alianza del Pacífico, sin embargo y tal como se indicó, se ve limitado por la cantidad de países interesados en implementar las mismas prácticas, su poca reglamentación, su escaso desarrollo y la segura restringida financiación que un tipo de integración como esta requeriría para ser efectiva.

3.2 Implementación de políticas

a. Comisión económica para América Latina -CEPAL-

Desde la planificación para futuros desarrollos, la Comisión Económica para América Latina -CEPAL- de las Naciones Unidas, ha recomendado la creación de un mercado digital común latinoamericano (Burch, 2018). Este mercado se ha empezado a concebir mediante la Agenda Digital para América Latina y el Caribe, cuyos fundamentos no difieren mucho del MUD y que a la fecha se encuentra en un estado incipiente.

La CEPAL (2018b), plantea que la infraestructura digital, la transformación y la economía digital, el Mercado Digital Regional, el Gobierno Digital, la Cultura e inclusión de habilidades digitales, las tecnologías emergentes para el desarrollo sostenible y la Gobernanza para la sociedad de la información son las bases ideológicas para el fomento de la estrategia regional. Sin embargo, hasta ahora no se han formulado más que los

objetivos que se pretenden alcanzar en cada uno de estos asuntos, por ejemplo, la consecución de sistemas integrados de redes, o la formación de ciudadanos digitales.

En el marco de las actividades formuladas por la CEPAL, se establece un cronograma de fecha 13 de julio de 2018, en donde se asignan responsabilidades a grupos de trabajo y se plantean acciones en cada una de las diferentes áreas. Hasta ahora, esas actividades no han ido más allá de la identificación o formulación de problemas. A Colombia le correspondió estudiar el fomento del uso de las tecnologías digitales en las empresas para promover la transformación digital (ONU CEPAL, 2018c).

Según se plantea por el secretario ejecutivo de la CEPAL, Mario Cimoli (2018), la Agenda Digital para América Latina y el Caribe -eLAC2018-, ha permitido el intercambio de experiencias y se ha convertido en un espacio para la integración y la cooperación regional.

La CEPAL (2018b), ha planteado -en el estudio de los principios, objetivos y acciones que direccionen la formulación de políticas para la adopción de un mercado digital regional- ciertas conclusiones referidas al estudio del contexto digital regional. Se ha indicado, por ejemplo, la importancia de los marcos regulatorios comunes en la asignación del espectro electromagnético, la reducción de costos no tarifarios de comercio y la facilitación de este mediante la adopción de mecanismos como la ventana única de comercio exterior (VUCE).

Igualmente, el mejoramiento de políticas para desarrollar la operación de los servicios postales, la inclusión financiera digital, la actualización de normas en materia de consumo digital, la ciberseguridad, la inversión en los mercados digitales y la coordinación estatal como consecuencia de la ausencia de autoridades supranacionales de los Estados son puntos de atención prioritaria en la formulación de estas pautas (ONU CEPAL, 2018a).

b. Mercosur

Mercosur, por su parte, entidad de la cual hacen parte Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Venezuela y Bolivia²⁷, ha buscado desde 1991 la creación de un mercado común del sur que permita movimiento de bienes, capitales y servicios. A este convenio se han integrado algunos de los países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración -ALADI- en calidad de países asociados. Mercosur es una de las organizaciones que con mayor proyección han abordado la integración regional, sin embargo, sus particularidades fundacionales y el alcance de su objeto dista mucho de un mercado único: “Mercosur tiene particularidades similares con la Unión Europea (...) entre otras, la libre movilización de ciudadanos y trabajadores de sus países miembros. Este aspecto del Mercosur es único frente a otros tratados que solo apuntan a la integración regional del comercio” (Cullen International, S.A., 2018, p.136).

Se han identificado en el proceder de la organización algunas acciones que pueden apuntar a la integración del comercio digital. Ejemplo de ello es el Consejo del Mercado Común de Mercosur, que en 2010, mediante el “Plan de acción del Estatuto de la Ciudadanía del Mercosur” (Mercosur, 2010), propone la reducción de tarifas o la implementación de políticas para apertura de ofertas de servicios de telecomunicaciones. Pero nada más allá de simples iniciativas.

Por la distribución de trabajo dentro de la organización, el subgrupo de trabajo 1 (SGT 1), que cubre algunos aspectos de las telecomunicaciones, propuso en el año 2015 como plan de trabajo para el período 2016-2017 el estudio y análisis de la armonización de la banda ancha, la implementación de la calidad del servicio, el internet de las cosas y los derechos de los usuarios.

27 Venezuela suspendida desde el 5 de agosto de 2017 y Bolivia en proceso de confirmación por parte de las Naciones miembros.

No obstante, los puntos centrales de una verdadera integración no han sido abordados de manera directa por Mercosur como una política frente a la implementación de un mercado digital transnacional (Cullen International, S.A., 2018). Se advierte cómo la obligatoria sujeción a principios y reglas en la venta de bienes y servicios de forma digital, la construcción de redes comunes de internet y de parámetros de gobierno digital, la inversión en sistemas digitales de ciberseguridad o la implementación de métodos comunes de policía, de métodos de resolución de conflictos, de un parlamento común o de integración ejecutiva, distan mucho de ser una realidad como en la Unión Europea.

4.

Algunas conclusiones

No es suficiente con la proliferación de normas “novedosas” a nivel país. Es imperativo que se considere por medio de una estrategia de Derecho internacional público emitir regulaciones que atiendan a las necesidades comunes de cada uno de los países latinoamericanos, pero confluyendo al interés de todas las naciones de la región. Actualmente los focos de atención desarrollados a nivel regional atienden a organismos sectorizados como Mercosur o la Alianza del Pacífico, que no tienen un alcance continental y cuyo desarrollo es incipiente.

Como consecuencia de lo anterior, es imperativo conformar, a partir de acuerdos integrales y cuanto antes, un organismo que estudie analice y emprenda acciones en punto de la necesidad común de los pueblos de América Latina respecto del comercio electrónico como herramienta idónea de integración. La era digital plantea desafíos de infraestructura y de seguridad, pero a la vez genera oportunidades de interacción económica entre las diferentes culturas, por lo que debe invertirse en la conformación

de organismos que, como la Comisión Europea y el Parlamento Europeo a través de sus delegados, discutan conjuntamente las necesidades y acciones a ejercer. La CEPAL ha consolidado algunos avances, por lo que debe tomarse el mejor provecho de ello e impulsarlo.

El mercado digital ya no es una mera apuesta de inversión, es una realidad. Los países de primer mundo lo han venido entendiendo así, estableciendo estrategias que, a partir de las necesidades comunes, aprovechen el potencial que se tiene en el mercado. Las carencias propias de los pueblos latinoamericanos han venido rezagando su importancia en la economía mundial, por lo que tomar el mayor partido de la situación y aprovechar las ventajas de una conectividad y una integración a bajo costo como puede ser la digital, debe ser una prioridad. Hasta ahora, la ausencia de voluntad política en la integración regional representa la mayor barrera al mercado digital latinoamericano. Por conveniencia de todos los pueblos de la región, confluir a normas comunes adoptadas por los Estados en razón a un acuerdo de integración común, es la principal tarea por atender.

Si se logra avanzar en esto, se debe trabajar en la implementación inmediata de normas comunes de inversión económica en infraestructura de redes para incrementar la participación de los latinoamericanos en el mercado digital. Ello seguramente ha de conllevar el aumento de la oferta, la generación de mayores oportunidades de participación de pequeñas y medianas empresas -pymes, la intervención de actores tradicionalmente rezagados y el aumento de la demanda frente a las necesidades de cada una de las naciones sudamericanas.

Las políticas que permitirán una verdadera integración gravitan en la protección de los derechos de actores como consumidores, titulares de derechos de propiedad intelectual y de datos personales. Las naciones latinoamericanas siguen dependiendo de tratados internacionales que involucran la protección territorial de organismos ajenos a la realidad social

y económica de América Latina. Debe realizarse un esfuerzo adicional en establecer condiciones comunes en asuntos como estos que han sido considerados cruciales en el intercambio digital, sin dejar su resolución a organizaciones norteamericanas o europeas.

No obstante, el establecimiento de derechos no es suficiente. Es además necesario establecer métodos de resolución de conflictos supranacionales mediante un proceso 100% electrónico, lo cual es cada vez más fácil. Ello debe aprovecharse. La generación de confianza en el consumidor regional parte del reconocimiento a sus derechos. Esto se ha identificado en el mercado europeo como un factor decisivo a la hora de contratar en línea.

5.

Referencias

- Agudelo, M. (2017). *Fuerte impulso a la integración digital de América Latina*. Banco de desarrollo de América Latina. Recuperado de: <https://www.caf.com/es/actualidad/noticias/2017/06/fuerte-impulso-a-la-integracion-digital-de-america-latina/>
- Arroyo, T. (2019). El contexto de la próxima regulación europea b2c de los actos cotidianos del comercio electrónico (los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales) en paralelo con la actualización y expansión del régimen jurídico del contrato de compraventa de bienes. *Publicaciones jurídicas*. Recuperado de: <http://centrodeestudiosdeconsumo.com>
- Burch, S. (2018). Geopolítica de la Inteligencia artificial e integración digital. *Revista Sur*. Recuperado de: <https://www.sur.org.co/geopolitica-de-la-inteligencia-artificial-e-integracion-digital/>
- Cámara, S. (2016). El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la Propuesta de Direc-

- tiva de 9.12.2015. En *Dret*, 3/2016, 1-92. Recuperado de: www.indret.com
- Cardona, D. (2019). Aplicación de normas de competencia en el entorno digital. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/tic/aplicacion-de-normas-de-competencia-en-el-entorno-digital>
- Cimoli, M. (2018). *Veintitrés países de América Latina y el Caribe se reúnen en Colombia para definir la nueva Agenda Digital de la región y avanzar hacia un modelo económico, social y ambiental más sostenible*. ONU CEPAL. Recuperado de: <https://www.cepal.org/es/comunicados/veintitres-paises-america-latina-caribe-se-reunen-colombia-definir-la-nueva-agenda>
- Comisión Europea. (2010). *Agenda Digital para Europa*. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0245:FIN:ES:PDF>
- Comisión Europea. (2015a). *¿Por qué necesitamos un Mercado Único Digital?* Recuperado de: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/dsm-factsheet_es.pdf
- Comisión Europea. (2015b). *Comunicación de la comisión al parlamento europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones una estrategia para el mercado único digital de Europa*. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=EN>
- Comisión Europea. (2015c). *Mejorar el mercado único: más oportunidades para los ciudadanos y las empresas, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones*. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0550&from=ES>

- Comisión Europea. (2016a). *Connectivity for a competitive Digital Single Market - Towards a European Gigabit Society*. Recuperado de: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/?fuseaction=list&coteId=10102&year=2016&number=300&version=ALL&language=en>
- Comisión Europea. (2016b). *Las plataformas en línea y el mercado único digital. Retos y oportunidades para Europa*. Recuperado de: http://ec.europa.eu/justice/citizen/document/files/2015_public_consultation_booklet_en.pdf,
- Comisión Europea. (2016c). *Una Agenda Europea para la economía colaborativa*. Recuperado de: <http://ec.europa.eu/attachments/translations/renditions/pdf%0A>
- Comisión Europea. (2017). *Marco Europeo de Interoperabilidad - Estrategia de aplicación*. Recuperado de: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2c2f2554-0faf-11e7-8a35-01aa75e-d71a1.0010.02/DOC_3&format=PDF
- Congressional Research Service. (2017). *Digital Trade and U.S. Trade Policy*. Recuperado de: <https://epic.org/crs/R44565.pdf>
- Cullen International, S.A. (2018). *Regional and Sub-Regional Approaches to the Digital Economy*. Development Bank of Latin America (CAF). Recuperado de: <http://scioteca.caf.com/handle/123456789/1381>
- Díaz, M. (2017). Reflexiones en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de economía colaborativa. *Revista de Estudios Europeos*, (70), 27-68. Recuperado de: <http://www.ree-uva.es/%0A-REFLEXIONES>
- Goudin, P. (2016). The Cost of Non- Europe in the Sharing Economy. Economic, Social and Legal Challenges and Opportunities. En *European Parliamentary Research Service*. <https://doi.org/10.2861/26238> Recuperado de: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/558777/EPRS_STU\(2016\)558777_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/558777/EPRS_STU(2016)558777_EN.pdf)

- Hernández, J. (2019). *La responsabilidad civil de los contenidos y servicios digitales en la Directiva 771/2019 de la Unión Europea*. (Tesis de maestría). Universitat de Girona, Girona, España.
- Mercosur. (2010). *Estatuto de la Ciudadanía del Mercosur. Plan de acción*. Montevideo: Mercosur. Recuperado de: http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/oldAssets/uploads/DEC_064-2010_ES
- ONU CEPAL. (2018a). *Mercado digital regional - Aspectos estratégicos*. Recuperado de: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43476/1/S1800295_es.pdf
- ONU CEPAL. (2018b). *Monitoreo de la Agenda digital para América Latina y el Caribe eLAC2018*. Recuperado de: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/43444-monitoreo-la-agenda-digital-america-latina-caribe-elac2018>
- ONU CEPAL. (2018c). *Programa de actividades de cooperación regional de la Agenda digital para América Latina y el Caribe, 2018-2020*. Recuperado de: https://www.cepal.org/sites/default/files/static/files/programa_de_actividades_elac2020.pdf
- Oostveen, M. (2016). Identifiability and the applicability of data protection to big data. *International Data Privacy Law*, 6(4), 299-309. Recuperado de: <https://academic.oup.com/idpl/article-abstract/6/4/299/2525426>
- Senso, J., & De la Rosa, A. (2003). El concepto de metadato. Algo más que descripción de recursos electrónicos. *Brasilia*, 32(2), 95-106. Recuperado de: <http://www.scielo.br/pdf/ci/v32n2/17038.pdf>
- Statista Research Department. (2018). E-commerce in Latin America- Statistics and facts. *Statista*. Recuperado de: <https://www.statista.com/topics/2453/e-commerce-in-latin-america/>

United Nations Conference on Trade and Development. -UNCTAD-. (2016). *UNCTAD B2C e-commerce index 2016*. Recuperado de: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tn_unctad_ict4d07_en.pdf

Zech, H. (2016). A legal framework for a data economy in the European Digital Single Market: rights to use data. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 11(6), 460–470. <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpw049>