

Ejercicio del poder regulatorio en materia de inversiones relacionadas con la economía digital¹

RODRIGO CORREDOR CASTELLANOS²

RESUMEN

¿Cómo deben ejercer los Estados su poder regulatorio en el contexto de las inversiones relacionadas con la economía digital, con miras a evitar o minimizar los riesgos de controversias inversionista-Estado? Hasta el momento, el diálogo sobre estos temas no cuenta con un foro internacional definido, razón por la cual la fragmentación viene siendo la constante, afectando indistintamente los aspectos positivos y negativos de la digitalización. Las barreras a la transferencia transfronteriza de datos siguen siendo un tema polémico para los tratadistas del comercio en servicios, los cuales tratan de esbozar soluciones a la luz de las disciplinas acordadas en los acuerdos de la OMC, mientras que los avances concretos en la materia parecen tener un mejor clima de negociación en el marco de tratados bilaterales de inversión.

Palabras clave: Regulación; Inversión extranjera directa; Economía digital; Libre flujo de información.

EXERCISE OF REGULATORY POWER IN THE FRAME OF DIGITAL ECONOMY RELATED INVESTMENTS

ABSTRACT

How should States exercise their regulatory power in the context of investments related to the digital economy in order to avoiding or minimizing the risks of investor-State

- 1 Fecha de recepción: 22 de febrero de 2019. Fecha de aceptación: 20 de mayo de 2019. Para citar el artículo: Corredor Castellanos, R. (2019). Ejercicio del poder regulatorio en materia de inversiones relacionadas con la economía digital, en *Revista Con-texto*, n.º 51, pp. 115-126. DOI: <https://doi.org/10.18601/01236458.n51.06>
- 2 Investigador - Docente - Departamento de Derecho Económico - Universidad Externado de Colombia. Visiting Researcher Centre de Sciences Humaines (CSH) New Delhi-India. Correo-e: rodrigo.corredor@uexternado.edu.co

disputes? So far the dialogue on these issues does not have a defined international forum. This fact is contributing to fragmentation and increasing uncertainty of the positive and negative aspects of digitalisation. Barriers to cross-border data transfer remain a contentious issue for trade-scholars and services specialists which keep on trying to outline solutions in the light of the disciplines agreed in the WTO agreements. In the meantime, significant progress in this area has been achieved in the framework of bilateral investment treaties and plurilateral initiatives.

Key words: Regulation; Foreign Direct Investment; Digital Economy; Free flow of Data.

INTRODUCCIÓN

El crecimiento de la economía digital a nivel global plantea un interesante escenario de despliegue de poder ejercido, ya no por Estados, sino por grandes corporaciones multinacionales con capacidad de controlar nuevas esferas de intervención relacionadas con el procesamiento algorítmico de información. Las diversas controversias que se han suscitado en torno a estas actividades y a internet, como su vehículo facilitador, han llegado incluso a poner en entredicho la conveniencia de mantener una sola red de redes, Winseck (2017)³ y disparado una onda de acciones locales dirigidas a ejercer un control de la información de empresas y ciudadanos, los cuales, en vista de los avances tecnológicos, merecen un nivel de protección especial.

A pesar de este clima de tensión, las inversiones de los grandes conglomerados informáticos no solo parecen aumentar, sino que se han diversificado, mostrando nuevos y promisorios campos de intervención. La revolución digital y las nuevas fronteras de la inteligencia artificial, así como la robotización, se tornan en una promesa de solución a los problemas sociales contemporáneos y paradójicamente se postulan como opción para controlar los efectos del desbordamiento de un capitalismo en cuyo paroxismo se ha terminado por comprometer la propia sostenibilidad del planeta y de la especie humana.

En este contexto, el futuro de la digitalización y su poder transformador parecen depender en buena medida de la posible convergencia entre los intereses de las grandes empresas y las autoridades nacionales encargadas de resolver los numerosos problemas que vienen surgiendo con respecto a los modelos de negocio desplegados por los gigantes de internet. Los desarrollos normativos, que se han dado en el marco de las instituciones de la Unión Europea, han venido sentado las bases para la discusión de las condiciones

3 En este sentido, Winseck (2017) concluye: *"In sum, there is no longer a single, universal internet –if there ever was– but a multitude of internets. The centripetal forces nudging things in this direction are also fortifying the push for national internets in China, Russia, and Iran as well, among others. In this light, perhaps we are at another critical juncture, equivalent to the "big bangs" of the late twentieth century that brought about regulated telecoms-internet competition, or similar to the development of the "industrial communications infrastructure" in the late nineteenth and early twentieth centuries"* (p. 262).

en las que se deben dar las inversiones asociadas a la economía digital, tal y como lo deja entrever la posición reiterada por Consejo de Europa (2018).

*The EU will soon be able to coordinate **scrutiny of investments** from **third countries** in **strategic sectors** to check that they do not threaten security or public order. The Presidency today reached a **provisional agreement** with European Parliament representatives on an EU framework for screening foreign direct investments (FDIs). The agreement will now be submitted for political endorsement by EU ambassadors.*

Surge así la pregunta que orienta la discusión dentro del presente documento: ¿Cómo deben ejercer los Estados su poder regulatorio en el contexto de las inversiones relacionadas con la economía digital con miras a evitar o minimizar los riesgos de controversias inversionista-Estado? Hasta el momento, el diálogo sobre estos temas no cuenta con un foro internacional definido, razón por la cual la fragmentación viene siendo la constante, afectando indistintamente aspectos positivos y negativos de la digitalización. Por otro lado, las barreras a la transferencia transfronteriza de datos siguen siendo un tema polémico para los tratadistas del comercio de servicios, los cuales tratan de esbozar soluciones a la luz de las disciplinas acordadas en los acuerdos de la OMC, mientras que los avances concretos en la materia parecen tener un mejor clima de negociación en el marco de tratados bilaterales de inversión.

En lo que concierne a la estructura de este documento, en la primera parte se abordan algunos aspectos relevantes en materia de protección de las inversiones que resultan relevantes al momento de analizar los contextos de Inversión Extranjera Directa (IED) en materia de economía digital; enseguida, se aborda la preocupación en torno a la generalización de la noción de proteccionismo tecnológico, señalando cómo, a partir de la misma, se pretende influenciar la idea de que el establecimiento de regulaciones en materia de transferencia transfronteriza de datos puede afectar el despliegue de inversiones hacia países en desarrollo. En la tercera parte se plantea un escenario de equilibrio dirigido a establecer que el ejercicio de la potestad regulatoria, aunque crucial, es completamente irrelevante frente a la decisión de las grandes empresas de afectar sus niveles de inversión respecto de mercados que son servidos a través de la prestación transfronteriza de servicios. Dentro de esta discusión se analiza el alcance de una reciente decisión adoptada por la autoridad nacional de protección de datos de Colombia. En la parte final se presentan conclusiones.

1. PROTECCIÓN DE INVERSIONES EN MATERIA DE ECONOMÍA DIGITAL

Las inversiones relacionadas con la economía digital están en el centro de las perspectivas económicas globales. En efecto, el aumento de los flujos de información, concretado en servicios, será el factor decisivo que permita dinamizar el comercio internacional, compensando los efectos negativos derivados del prolongado *impasse* de las negociaciones en la OMC y su impacto en múltiples sectores de la economía mundial (Hufbauer y Lu, 2019).

Frente a este panorama de cambio tecnológico, la predictibilidad de los mercados juega un papel fundamental para alentar nuevas formas de productividad y de inserción en cadenas globales de valor. De allí que el reto para los países en desarrollo como Colombia, de consolidar un desarrollo normativo en materia de protección de las inversiones, el cual tome en consideración las implicaciones que el inmenso poder económico de los actores de IED tiene en términos de estabilidad y de seguridad nacional. La doctrina tradicional en materia de protección de inversiones (Álvarez, 2011, p. 22) puntualiza ciertos aspectos que preocupan a los inversionistas al momento de desplegar sus operaciones, dos de las cuales son especialmente relevantes en materia de economía digital:

Political concerns include fears that foreign enterprises will unduly influence (or corrupt) politicians or meddle in national affairs, violate local laws or cultural norms, fail to respect the environment, or undermine certain domestic constituencies (such as the power of labour unions) (...) National security worries include fears that foreign firms will control and compromise access to technology needed for national defence or that foreign enterprises, especially when owned or controlled by foreign Governments or by sovereign wealth funds will constitute a disloyal or subversive "fifth column" within a country's social fabric, that is, act in ways that advance the goals of their parent States and not merely the dictates of the market (destacado fuera del original).

La conjunción de estas preocupaciones permite inferir que en la conformación tecnológica y de infraestructura de los denominados ecosistemas digitales –cuya implementación es requerida para desplegar actividades de tratamiento algorítmico de información– pueden surgir escenarios de controversia que, eventualmente, generen como reacción la activación de los mecanismos de protección de las inversiones por parte de cualquiera de las grandes empresas multinacionales del sector.

Tomemos por ejemplo las inversiones relacionadas con la economía digital vinculadas al despliegue de actividades de Investigación y Desarrollo (I+D), las cuales recientemente han dado lugar a fuertes antagonismos en materia comercial entre la China y los Estados Unidos. En efecto, la creciente desconfianza en cuanto a las inversiones de capital de algunos fondos chinos, los cuales estarían financiando emprendimientos tecnológicos *startups* en el Silicon Valley, fue ampliamente reseñada por *The Economist* (2018).

In recent years, China's government and several firms have backed more than a dozen of accelerators that cultivate startups and have opened "corporate innovation centres" in Silicon Valley (...) according to an analysis by the Defence Innovation Unit Experimental (DIUX), a group formed by America's Department of Defence (DOD), in 2015 Chinese investors put \$3bn-4bn into early stage venture deals.

Las posturas exhibidas frente a las decisiones que se perfilan en torno a estos temas dejan ver claramente la conflictividad que puede surgir en el contexto de las inversiones de capital o portafolio en materia de economía digital, cuando las mismas abren la puerta a eventuales repercusiones en materia de seguridad nacional o en la garantía de los derechos fundamentales.

Al respecto, algunos analistas afirman con cierta preocupación:

Blocking FDI on national-security grounds should be a last resort, not a first line of defence. There are ways to minimise abuse on the screening process. It make sense to pay attention to technologies such as AI and robotics, which can have a civilian and military uses. But to come up with a long list of industries – including, as some Americans advocate, cinemas – that might fall prey to foreign manipulation goes too far. Instead investment should be vetted case by case and the decision open to judicial review (The Economist, 2018).

Como puede observarse, la protección de las inversiones en materia de I+D asociada con las nuevas tecnologías digitales tiende a tomar connotaciones de tipo político, económico e incluso diplomático, que pueden ir desde reivindicaciones de enfoques de política industrial, hasta reclamaciones por presuntas usurpaciones de la propiedad intelectual y afectaciones a la seguridad nacional. En cualquier caso, la amplitud de las tensiones actuales en el plano del comercio internacional hace aparecer cada vez más legítima y deseable la preservación de los intereses nacionales mediante la acción regulatoria estatal.

2. PREOCUPACIONES EN TORNO AL PROTECCIONISMO TECNOLÓGICO

A pesar de la relevancia actual del tema, la determinación cualitativa respecto del carácter proteccionista de una medida regulatoria continúa siendo un tema conflictivo para los estudiosos de la evolución y profundización de la economía digital (ECIPE, 2018).

Esencialmente, el temor hacia el establecimiento de barreras o regulaciones que dificulten o adicione costos a las transacciones embebidas en nuevos modelos de negocio operados a través de plataformas digitales parecen ser las principales preocupaciones de las empresas que lideran la innovación de estos nuevos servicios. En este sentido, West (2016) advierte:

*Government officials in many countries around the world appear increasingly comfortable blocking access to online services and apps, despite the significant economic and social damage that internet service disruptions bring to their countries. Whether their ostensible motivations are public security or political self-preservation, government officials should understand the wide-ranging and destructive consequences of these moves. Shutting down access to popular services or to the whole Internet –even for a short period of time– **undermines economic growth**, puts lives in jeopardy, separates people from friends and family, and **erodes confidence in the governments** that take such drastic and ill-advised steps.*

Paradójicamente, la amplitud de estas preocupaciones contrasta con el indiscutible éxito de las plataformas insignia del procesamiento algorítmico de información (Alphabet, Apple, Facebook, Microsoft, Tencent, Amazon) y de la denominada *economía colaborativa* (ie. Uber, Airbnb, TaskRabbit, etc.), por lo cual es posible inferir una tendencia de las grandes empresas a preservar, o extender al máximo los entornos regulatorios frágiles que les han permitido repatriar exorbitantes utilidades hacia los países donde se genera la innovación o, tal vez más importante, prolongar al máximo el acceso a los datos de

millones de personas hacia los centros de tratamiento algorítmico de la información (Goldbarb y Trefler, 2018).

Ahora bien, en momentos en que las tecnologías de registro distribuido (tipo *Blockchain*, *Hashgraph*, IOTA, entre otras,) y los desarrollos vinculados a la Inteligencia Artificial (*Artificial Intelligence*, AI) se perfilan en el plano comercial como fundamento de promisorios modelos de negocio que van desde la garantía de privacidad y seguridad en la prestación de servicios –incluidos los del sector financiero– hasta la configuración de esquemas contractuales que garantizan el suministro eficiente de los insumos que demandarán los objetos conectados o Internet de las cosas (*Internet of things*, IoT), parecen surgir preocupaciones en torno al efecto negativo de las medidas adoptadas por ciertos Estados en relación con el flujo de datos y el monitoreo de la información contenida en los servicios digitales (Terrien y Kerjean, 2018).

Es justamente este contexto de cambios tecnológicos incrementales el que hace aún más necesario el esfuerzo por lograr una definición clara de lo que se entiende por proteccionismo tecnológico, para de esta manera evitar caer en conceptualizaciones amplias orientadas a proteger de manera excesiva/injustificada a las grandes empresas que lideran el sector.

Como punto de partida, se propone la definición de la USITC (2013), de acuerdo con la cual se entiende por proteccionismo tecnológico a todas aquellas medidas que consisten en el levantamiento de barreras o impedimentos al comercio digital, incluyendo la censura, el filtrado, las medidas de localización, así como las medidas dirigidas a proteger la privacidad. Siguiendo la línea argumentativa de Aaronson (2018), el hecho de que la definición tenga origen en una autoridad regulatoria de los Estados Unidos pone de presente la importancia que la economía digital tiene para la economía estadounidense, así como el carácter evolutivo del fenómeno, es decir, que la definición sobre lo que ha de entenderse por proteccionismo digital tiende a expandirse en la medida en que internet y los servicios que se prestan *en línea* continúen transformándose en el tiempo.

2.1. Libre flujo de información

Dentro de esta comprensión, es posible afirmar que la IED relacionada con la economía digital requiere de certidumbre frente a dos temas principales: i) la posibilidad de garantizar *el libre flujo* de datos que asegure el traslado masivo de datos hacia los países donde resulte más costoso-eficiente instalar las facilidades de procesamiento algorítmico, contar con el capital humano y las condiciones de infraestructura, y ii) habilitar y asegurar la existencia y efectividad de canales legales para la protección de las inversiones que surjan con ocasión de la expansión de las actividades de las plataformas, lo cual incluye, desde luego, la repatriación de las utilidades generadas como resultado del procesamiento algorítmico dentro el mercado de los países-objetivo.

Ahora bien, la validez de esta conclusión provisional merece ser contrastada con análisis más concretos como el planteado por la CEPAL (2018) respecto al impacto que la

presencia de este tipo de IED puede tener en materia de innovación, difusión de nuevas tecnologías y crecimiento económico en los países en desarrollo.

En tal sentido, el citado informe señala:

Al igual que en otros sectores de tecnología avanzada, la IED puede tener un papel relevante en la transmisión de conocimiento, pero el modo de entrada de estas empresas tiene algunas peculiaridades significativas. En primer lugar, muchas de estas empresas no necesitan una presencia física en los países en los que operan (Google, Netflix) o, si la tienen, es muy liviana en términos de capital y, por lo tanto, prácticamente no se refleja en los flujos de IED. En muchos casos, la digitalización elimina la necesidad de inversiones en búsqueda de mercado, porque se pueden servir mercados globales con muy poca presencia directa en el terreno (CEPAL, 2018).

La levedad que se atribuye a la IED en términos de presencia física y de capital resulta determinante para la discusión sobre los efectos que una regulación estricta de flujos de información pueda llegar a tener para las grandes corporaciones multinacionales, las cuales claramente han enfocado sus actividades en los países en desarrollo hacia el mantenimiento de un flujo constante de extracción de información que les permita aumentar la cantidad de datos que requieren sus ingenieros para, a su vez, incrementar la precisión de las predicciones que ofrecen sus algoritmos⁴.

3. EN BUSCA DEL EQUILIBRIO ADECUADO

Tal como ha sucedido en cada una de las etapas de la evolución del comercio mundial, la preocupación principal de quienes promueven la continuidad de intercambio de bienes y servicios consiste en garantizar las condiciones que garanticen el desenvolvimiento fluido de los intercambios dentro de los mercados. Dentro del paradigma neoliberal – que impregna profusamente la economía digital –, la preocupación por el mantenimiento de condiciones que permitan una fluidez de su materia prima (*los datos*) ha sido liderada preferentemente, como era de esperarse, por los gigantes de la industria.

Un aspecto fundamental a tener en cuenta respecto del desarrollo de la economía digital en los países en desarrollo, como Colombia, es la existencia de una tendencia a anular la función regulatoria por parte del Estado como medio para atraer o favorecer la atracción IED en este sector (Melzer y Marulanda, 2016, p. 62). No obstante, las repercusiones inmediatas de esta estrategia se han venido concretando para *prosumers/netizens* en déficits de protección de derechos fundamentales y de estabilidad de las instituciones democráticas.

Ante esta perspectiva, resulta necesario establecer de qué manera y con qué alcance el despliegue de estrategias regulatorias laxas/flexibles favorece efectivamente la inversión o si, por el contrario, la actividad regulatoria estatal resulta ser una variable anodina

4 Las economías de escala en la economía digital se caracterizan por la correlación entre mayor cantidad de datos y mayor calidad/precisión de las predicciones que se obtienen como resultado del tratamiento algorítmico de información.

dentro del cálculo de las empresas al momento de decidir sus inversiones en materia de economía digital en los países en desarrollo.

3.1. Escenario regulatorio actual

En principio, la tendencia hacia el desarrollo de servicios intensivos en información (*datos*) no parece incompatible con la necesidad de implementar marcos regulatorios que disciplinen de manera rigurosa la forma como las empresas locales y extranjeras obtienen, procesan, utilizan y ofertan información en el contexto de la dinámica de la economía digital.

Consecuente con esta línea de pensamiento, la mayoría de países no tardaron en enmarcar sus políticas de estímulo a la economía digital dentro del espacio regulatorio establecido en los acuerdos multilaterales que promueven el libre comercio, específicamente el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (AGCS) en el marco de los acuerdos de la OMC. Sin embargo, ante el dinamismo tecnológico estos parecen haber resultado insuficientes para contribuir a configurar escenarios claros para el libre flujo de datos como insumo principal de la economía digital. Aaronson (2018) expone la complejidad de esta insuficiencia de cara a los desafíos actuales que suscita la regulación de la Inteligencia Artificial (*Artificial Intelligence*).

Although the World Trade Organization (WTO) says nothing about data, data flows related to Artificial Intelligence (AI) are governed by WTO rules drafted before the invention of the internet. Because this language was originally drafted to govern software and telecommunications services, it is implicit and out of date. Today, trade policy makers in Europe and North America are working to link AI to trade with explicit language in bilateral and regional trade agreements. They hope this union will yield three outputs: the free flow of information across borders to facilitate AI; access to large markets to help train AI systems; and the ability to limit cross-border data flows to protect citizens from potential harm consistent with the exceptions delineated under the General Agreement on Trade in Services. These exceptions allow policy makers to breach the rules governing trade in cross-border data to protect public health, public morals, privacy, national security or intellectual property, if such restrictions are necessary and proportionate and do not discriminate among WTO member states

Dentro de esta comprensión, queda claro que el objetivo de las autoridades nacionales, al acudir a las normas existentes en materia de comercio de servicios en el marco de la OMC, genera un efecto dual: por un lado, permite preservar el libre flujo de información que demandan los gigantes del procesamiento algorítmico de información, y, por el otro, habilitan un rol regulatorio al Estado a través de las excepciones del artículo XIV del AGCS como válvula de escape ante los eventuales derrapes en que pudieran incurrir estas empresas.

3.2. Calibrando intervenciones en materia de inversiones

La reciente decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC, 2019) en el sentido de acudir a una medida de carácter preventivo frente a uno de los gigantes del tratamiento algorítmico de información que operan dentro del territorio colombiano, concita una reflexión en torno al potencial de ciertas actuaciones administrativas y su capacidad para activar potenciales escenarios litigiosos donde los inversionistas invoquen el denominado *proteccionismo tecnológico*.

Veamos: la argumentación esgrimida por la autoridad en materia de datos personales gira en torno a la comprobada existencia de fallas de seguridad en el marco de las actividades de tratamiento de la información que pueden eventualmente llegar a afectar los derechos fundamentales de nacionales o extranjeros domiciliados en Colombia o incluso conducir a alteraciones de la democracia y la seguridad nacional. Para dicho propósito, la Superintendencia invoca el principio de legalidad como precepto constitucional y, partir de allí, concreta la existencia de una obligación de responsabilidad demostrada, la cual, se concluye, es igualmente vinculante para aquellos entes económicos que despliegan sus actividades desde afuera del territorio colombiano.

Adicionalmente, el acto administrativo conmina a la empresa extranjera a la sujeción a las normas nacionales en materia de protección de datos, tomando como referencia una serie de estudios, investigaciones, demandas, recomendaciones, órdenes y sanciones proferidas por autoridades de varios países en donde el abuso por parte de la empresa cuestionada ha tenido como efecto la activación de los procedimientos administrativos previstos en cada una de esas jurisdicciones.

Esta construcción de los argumentos presentados por la Superintendencia da lugar a varias conjeturas: i) que en Colombia, hasta la fecha, no se han presentado quejas y/o reclamaciones o manifestado preocupaciones por parte de usuarios o la sociedad civil respecto a eventuales fallas de seguridad en el tratamiento de la información por parte de alguna de las empresas extranjeras que lideran el tratamiento de datos personales; ii) que a pesar de la existencia de un marco normativo, dichas empresas, hasta el momento de la resolución, no habían contemplado, como un deber legal, la posibilidad de poner en conocimiento de la autoridad nacional sus Programas Integrales de Gestión de Datos, y iii) que no existe una claridad institucional en torno al enfoque regulatorio en materia de protección de datos aplicable, el cual parece oscilar entre la firmeza de las normas dentro del esquema promovido por la UE y la flexibilidad y preferencia por la autorregulación, apoyado por las empresas y el gobierno de los Estados Unidos.

Ahora bien, para los fines del análisis propuesto en este artículo, esto es, determinar eventuales escenarios donde un inversionista pueda reprochar a la administración el carácter proteccionista de una medida regulatoria, y sin entrar en la discusión sobre la pertinencia de la medida de carácter preventivo como medio para ejercer un poder disuasivo de vigilancia, no deja de extrañar la ausencia dentro de la parte motiva del acto administrativo, de alguna manifestación expresada por sectores de la academia, la sociedad civil o el sector empresarial local, en torno a la necesidad de controlar la acti-

vidad de las grandes empresas líderes del tratamiento algorítmico más allá del paradigma de la autorregulación privada.

Esta ausencia de elemento material puede terminar por situar a la autoridad nacional en una posición inquisitoria, la cual podría eventualmente ser interpretada como una forma de perturbación del desarrollo normal de las inversiones de una empresa extranjera. Adicionalmente, al atribuirle una peligrosidad inminente y una debilidad ética en la conducción de su objeto social, la Superintendencia deja innecesariamente la sensación de que la autoridad nacional desea ejercer un poder disuasorio, que de contera no logra ubicar dentro del reconocimiento tácito a la validez de los enfoques autorregulatorios o la rigurosidad en la aplicación de la regulación vigente.

Por último, es necesario insistir en que la ausencia de presencia física que caracteriza a este tipo de inversiones –en esencia involucra una prestación transfronteriza de servicios– no elimina la posibilidad de que la actividad regulatoria por parte de la autoridad en materia de protección de datos perturbe, en cierto grado, el despliegue de las inversiones de este tipo de empresas, lo cual, por demás, parece tener poca incidencia en la disponibilidad de tales empresas de modificar el volumen o la calidad de las inversiones desplegadas hacia los mercados-objetivo. Este hecho debe llamar a reflexiones importantes al legislador en la medida en que demuestra que un mayor nivel de protección a los ciudadanos no conlleva afectaciones a los volúmenes de inversión y/o de transferencia de tecnologías que las EMN prevén deslocalizar hacia países como Colombia.

De todo lo anterior, se colige entonces que el potencial litigioso a que puede haber lugar en el caso de las inversiones en materia de economía digital en el contexto de los países en desarrollo como Colombia, por ahora, es mínimo.

CONCLUSIONES

La solución a las controversias en materia de inversiones relacionadas con la economía digital promete ser un tema central en la agenda regulatoria de los países que lideran el procesamiento algorítmico de información. La forma como se definan esas primeras controversias será determinante para que los países en desarrollo apunten los mecanismos jurídicos y de política pública que les permitan atraer este tipo de inversiones y conferirles la estabilidad requerida para integrarlos a los procesos de transformación tecnológica que deberán experimentar estos países.

En esta delicada ecuación, la preeminencia de los derechos fundamentales como pilar del orden público y la seguridad nacional deberán ser los principios que dominen las relaciones, cada vez más desiguales, entre los Estados y las poderosas empresas multinacionales que controlan, de facto, el procesamiento intensivo de información en todos los ámbitos.

Desde esta perspectiva, los aspectos regulatorios que vinculan el flujo transfronterizo de información y el comercio de servicios requieren un profundo reexamen a fin de establecer i) la conveniencia de insistir en las soluciones a los eventuales escenarios litigiosos a través de la interpretación del acuerdo de comercio en servicios de la OMC, o si, por

el contrario, ii) resulta más conveniente y responsable asumir una discusión renovada sobre el impacto disruptivo que el desarrollo de nuevas tecnologías, está teniendo, tanto en la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, como en la estabilidad de las relaciones comerciales y diplomáticas entre Estados.

Por el momento, desde la perspectiva de los países en desarrollo, conviene guardar prudencia en los compromisos que se asuman en el marco de los acuerdos bilaterales de inversión, de manera tal que se puedan reservar espacios futuros de discusión/negociación en torno a un tema vital para asegurar la competitividad de múltiples sectores industriales de países que forzosamente llegarán tarde al nuevo escenario de la economía digital.

REFERENCIAS

- Aaronson, Susan (2018). "Data Minefield? How AI Is Prodding Governments to Rethink Trade in Data", en *Data Governance in the Digital Age*. Ontario: Centre for International Governance Innovation. pp. 136.
- Aaronson, Susan (2018). "What Are We Talking about When We Talk about Digital Protectionism?", in *World Trade Review*, 1-37. DOI: 10.1017/S1474745618000198.
- Álvarez, J.E., (2011). *The public International Law Regime Governing International Investment*. La Haya: Hague Academy of international law. pp. 499.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL (2018). *La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe, 2018 (LC/PUB.2018/13-P)*. Santiago: CEPAL
- Consejo de Europa (2018). *Screening of investments: political agreement reached on an EU framework*, Comunicado de prensa, 20 de noviembre de 2018, disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2018/11/20/screening-of-investments-political-agreement-reached-on-an-eu-framework>
- Ferracane, Martina F.; Kren, Janez.; Van der Marel, Erik. (2018). *Do Data Policy Restrictions Inhibit Trade in Services?* Bruselas: ECIPE. pp. 43.
- Goldfarb, A. & D Trefler (2018). "AI and International Trade", in *NBER Working Paper* n.º 24254, disponible en: <https://www.nber.org/papers/w24254.pdf>
- Hufbauer, G. & Lu, Y. (2019). *Can Digital Flows Compensate for Lethargic Trade and Investment?* Washington: Peterson Institute, disponible en: <https://piie.com/blogs/trade-investment-policy-watch/can-digital-flows-compensate-lethargic-trade-and-investment>
- Lund, Susan (2016). *Digital Protectionism and Barriers to International Data Flows* Washington: McKinsey Global Institute.
- Melzer, J. & Marulanda, C. (2016). *Digital Colombia: maximizing the global internet and data for sustainable and inclusive growth*. Washington: Brookings Institute, pp. 87
- Superintendencia de Industria y Comercio (2019). *Resolución 1321 de 24 de enero de 2019*. Bogota: SIC.
- Terrien, Armand & Kerjean, Alexandra (2018). "Blockchain and Cryptocurrencies: The New Frontier of Investment Arbitration?", in *Kluwer Arbitration Blog*, disponible en: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/10/18/blockchain-and-cryptocurrencies-the-new-frontier-of-investment-arbitration/>

- The Economist* (11 de agosto de 2018). *Chinese investment in Silicon Valley: Cheques and balances*, disponible en: <https://www.economist.com/business/2018/08/09/silicon-valley-gets-queasy-about-chinese-money>
- The Economist* (11 de agosto de 2018). *Foreign direct Investment: Prudence not protectionism*, disponible en: <https://www.economist.com/leaders/2018/08/11/how-to-safeguard-national-security-without-scaring-off-investment>
- West, Darrell M. (2016). *Internet shutdowns cost countries \$2.4 billion last year*. Washington: Brookings Institute.
- Winseck, Dwayne (2017). "The Geopolitical Economy of the Global Internet Infrastructure", in *Journal of Information Policy*, Vol. 7 (2017), pp. 228-267