

Julio 30 de 2010

Doctor
CRISTHIAN LIZCANO ORTÍZ
Director Ejecutivo
Comisión de Regulación de Comunicaciones - CRC
alberto.reyes@crcom.gov.co
Carrera 7 # 77 - 07, Piso 9, Edificio Torre Siete 77
Bogotá

Asunto: Comentarios de UNE a la propuesta sobre Comercialización de Redes y Servicios y Oferta Mayorista.

Respetado Comisionado:

Luego de analizado el documento que sustenta esta propuesta regulatoria, y tomando en cuenta la advertencia de que su alcance es para fines de consulta sectorial¹, UNE EPM Telecomunicaciones S.A. y sus empresas filiales Edatel, EPM Bogotá y Telefónica de Pereira, consideramos pertinente aportar a continuación comentarios sobre algunos aspectos relevantes de su contenido, al tiempo que plantear posiciones conceptuales acerca de los fundamentales de una regulación sobre comercialización de redes y servicios de telecomunicaciones, todo con el ánimo de contribuir a la expedición de una regulación consistente con los objetivos de política sectorial, que impulse un desarrollo armónico y una mayor reactivación del sector, para que en esa medida se genere de manera sostenible un efecto benéfico sobre la cobertura, los precios y la calidad de los servicios ofrecidos a los usuarios -tanto los que ya disponen de éstos como los que aún no tienen acceso-.

Propósitos, proceso regulatorio y efectos de la comercialización y oferta mayorista.

En términos generales, UNE comparte lo planteado por la CRC en la introducción del documento en comento, en relación con los propósitos de un régimen de comercialización de redes y servicios².

¹ En la página 9 del documento la CRC señala que: *“De otra parte, es del caso precisar que este análisis es en estricto sentido un documento de trabajo, el mismo en ningún caso compromete las actuaciones o las decisiones finales de la CRC como autoridad de regulación del sector, toda vez que el alcance del mismo es únicamente para fines de consulta sectorial.”*

² En la página 9 del documento la CRC señala que: *“El régimen de comercialización de redes y servicios, que establezca la Comisión, deberá incentivar la competencia a través de la introducción de mayor número de opciones de planes, precios y servicios a favor de los usuarios. A su vez, se*



Nuestra visión sobre el alcance de las facultades de la CRC en materia de regulación sobre comercialización concuerda con lo expresado por la CRC en el documento cuando afirma que: *“Conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo³, es claro que la facultad que le asiste a esta Comisión en cuanto a la fijación de las condiciones de la oferta mayorista y la provisión de elementos de red desagregados, expresamente se sujeta a las directrices que sobre el particular, sean dadas por el Ministerio del ramo”*.

Consideramos que la comercialización produce efectos diversos, algunos a favor y otros opuestos a la maximización del beneficio social, y que tales efectos están estrechamente relacionados con las condiciones de competencia en cada producto-mercado geográfico, así como con la historia del desarrollo sectorial y el ambiente macroeconómico de cada país. Por ello no consideramos acertado plantear beneficios de la comercialización a título general⁴.

Principios de un régimen de comercialización y medidas específicas para los mercados colombianos.

En concordancia con lo establecido en la Ley 1341 de 2009⁵, con lo definido en el Decreto 2870 de 2007⁶, y con lo que acaba de plantearse, en UNE consideramos que el régimen de comercialización que se expida en desarrollo de este proyecto regulatorio debe aplicar la

busca estimular la eficiente utilización de la infraestructura existente y el incremento de las opciones de los consumidores en términos además de incentivos a la inversión y al crecimiento del sector.

Ahora bien, en cuanto a las condiciones de la oferta mayorista, la Comisión pretende establecer un escenario de transparencia y condiciones no discriminatorias, que permitan reducir las barreras a la entrada, además de permitir incentivar y dinamizar las condiciones de competencia de los proveedores ya existentes,”

³ Se refiere al artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 (cita tomada de la página 71 del documento soporte).

⁴ Plantea el documento en comentario que: *“Como beneficios de la comercialización se pueden listar los siguientes:*

- *El incremento en la competencia conduce a la reducción de precios.*
- *Mayor número de proveedores que permiten al usuario mayor número de opciones.*
- *Es un efectivo vehículo de entrada para los nuevos prestadores. Se evita la sobreinversión en redes permitiendo a quien posee la red obtener una remuneración atractiva a su inversión.*
- *Ayuda a estimular la utilización de infraestructura del operador histórico, mantener precios bajos a los usuarios, aumentar las opciones del consumidor y estimular el crecimiento económico.”*

⁵ Entre las funciones de la CRC establecidas en el artículo 22 se establece la de *“Regular el acceso y uso de todas las redes y el acceso a los mercados de los servicios de telecomunicaciones, con excepción de las redes destinadas principalmente para servicios de televisión radiodifundida y radiodifusión sonora, hacia una regulación por mercados”*.

⁶ En especial lo señalado en los artículos 10 y 13.



metodología y criterios definidos en la Resolución CRT-2058 de 2009⁷. En particular, resulta crucial la evaluación a profundidad de los efectos que las posibles medidas regulatorias relacionadas con cualquiera de las modalidades de comercialización producirían en el mercado específico donde se busque aplicarlas, el análisis de su impacto en el desarrollo de la industria en general, así como su incidencia sobre los objetivos de no desestimular inversión y de maximizar el beneficio social en el mediano plazo. Pensamos también que las medidas necesitan ser calibradas de forma que el nivel de intervención tenga posibilidad real de producir el efecto que requiere el mercado.

En ese orden de ideas, identificamos en principio tres mercados donde la comercialización constituye un mecanismo efectivo para impulsar la reducción de precios minoristas y la diversidad de ofertas mediante la introducción de presión competitiva al operador con posición de dominio.

1. **El mercado de llamadas de fijo a móvil.** Está claro que en este mercado los proveedores de redes móviles se han limitado a fijar una tarifa minorista igual al precio regulado, el cual es bastante superior al precio promedio de las llamadas de móvil a fijo. Dado que esa diferencia de precios no se justifica totalmente por la diferencia en la estructura de costos (servicio de facturación y recaudo, riesgo de cartera), la manera más eficaz de impulsar una presión que lleve los precios minoristas al nivel que se presentaría en un mercado competido sería la introducción de competencia en este mercado por la vía de una intervención regulatoria.

Tal intervención puede materializarse en el marco del nuevo régimen de redes e interconexión o en virtud de las facultades que la ley 1341 de 2009⁸ y el Decreto 2870 de 2007 le confirieron a la CRC para permitirle el desarrollo de un régimen eficiente de comercialización de redes y servicios. Consideramos que la medida sería más efectiva en tanto que la obligación de reventa mayorista del acceso a las redes móviles de destino se predique con respecto al tráfico originado por cualquier usuario de las redes fijas, incluyendo los teléfonos públicos, y en la medida en que el precio de reventa se fije en un valor que como máximo debería ser igual al cargo de acceso a redes móviles.

2. **El mercado de voz saliente móvil.** Múltiples evidencias muestran que los dos principales factores sobre los cuales Comcel sostiene su posición de dominio en este mercado son el diferencial entre precios on-net y off-net (materialización del efecto club) y la percepción de mayor cobertura. El artículo 10 del Decreto 2870 de 2007 impone la obligación de oferta mayorista, en condiciones razonables y no discriminatorias, a aquellos operadores con posición dominante. En consecuencia, consideramos que la CRC debería evaluar si una medida que obligue a Comcel a revender el servicio de telefonía móvil a sus competidores en aquellas áreas no

⁷ En especial en relación con el proceso de identificación de los mercados mayoristas y minoristas y con los criterios para establecer la dominancia de un proveedor y la determinación de los mercados sujetos a regulación ex ante.

⁸ En especial lo establecido en el numeral 11 del artículo 22.



cubiertas por éstos, resultaría efectiva para morigerar la intensidad de la dominancia de Comcel. De ser así, consideramos que la CRC dispone de facultades que le permiten expedir esta medida, en el marco del régimen de comercialización de redes y servicios.

3. **El mercado de larga distancia internacional saliente de redes móviles.** La débil presión competitiva que experimenta este mercado, en especial en el segmento de usuarios prepago, es la razón fundamental por la cual en los últimos años el promedio de precios minoristas ha sido superior al que resultaría de un mercado con mayor competencia. Una clara prueba de esta distorsión de precios se obtiene al comparar los que Comcel cobra a sus usuarios pospago y prepago con los que los operadores de larga distancia cobran a los usuarios de redes fijas.

El cuello de botella que limita la competencia en este mercado es el acceso al cobro de las llamadas a través de los sistemas de cobro prepago de los operadores móviles de origen. Una intervención regulatoria es el único mecanismo capaz de remover esta barrera. Consideramos que el punto de partida consiste en estudiar a profundidad las verdaderas restricciones operativas de dichos sistemas prepagados, para determinar la forma en que resultará viable la implementación de una medida regulatoria. Al igual que en el mercado de llamadas de fijo a móvil, consideramos que la intervención regulatoria podría materializarse en el marco del nuevo régimen de redes e interconexión, o en el del régimen de comercialización de redes y servicios.

Importa poner de presente que las medidas arriba planteadas contribuirían a la maximización del beneficio social, especialmente por la reducción de los precios minoristas, sin que ello implique un desestímulo a la inversión en la telefonía móvil. Pero también debemos poner de presente que dichas medidas están estrechamente relacionadas con los cargos de acceso a redes móviles, y por tanto su impacto sobre el incremento de la presión competitiva, y por ende sobre el beneficio social, depende fuertemente de que el valor regulado del cargo de acceso a cada red móvil permanezca siempre en un nivel inferior al promedio actual de la porción del precio minorista que corresponde a la remuneración por el uso de la respectiva red móvil⁹.

También resulta fundamental que el régimen de comercialización se abstenga de imponer a los operadores que no ostenten posición de dominio la obligación de hacer públicas ofertas de referencia relacionadas con condiciones comerciales de suministro de elementos de red, instalaciones esenciales o insumos distintos de los requeridos para efectos de interconexión (las cuales ya están establecidas en las OBI). Igualmente consideramos que un régimen de comercialización no debe incluir medidas de monitoreo especial sobre aquellos mercados en los cuales no exista dominancia, o se prevea que ninguna de las

⁹ Tal precio minorista, es decir lo que cada operador móvil cobra en promedio por minuto a sus usuarios, incluye una porción que remunera componentes de costos distintos al uso de la red, entre ellos la amortización del subsidio a terminales, los costos de los procesos de servicio al cliente, y el riesgo de cartera. Un operador de telefonía móvil no incurre en dichos costos cuando se trata de operaciones de reventa mayorista.



formas de comercialización ayudaría de manera efectiva a resolver problemas derivados de la dominancia. Tales precauciones son importantes porque en la práctica la no intrusión del regulador en estos casos crea el ambiente más propicio para la negociación de acuerdos de comercialización basados en el mutuo interés de los operadores y sus clientes mayoristas, y además evita que los operadores incurran en la carga operativa y los costos que implica suministrar información adicional a la que deben entregar en los reportes ordinarios que por vía general definan las autoridades del sector.

Acerca de las acciones de política de Estado y las medidas regulatorias para impulsar el desarrollo de la Banda Ancha en Colombia.

En documento anexo se evalúa la situación actual del mercado de banda ancha en Colombia, se realiza un análisis prospectivo de su potencial de competencia en el corto y mediano plazo¹⁰, y con base en ello se plantea el efecto que sobre el desarrollo de la banda ancha en Colombia podría tener una intervención regulatoria orientada a impulsar la competencia basada en servicios -a través de la aplicación de la teoría de la escalera de la inversión-.

La información y el análisis realizado en dicho anexo permiten concluir claramente que, bajo las condiciones actuales y futuras del mercado colombiano de la banda ancha, con medidas regulatorias ex ante dirigidas a promover el acceso por parte de operadores alternativos a aquellos elementos de las redes fijas que soportan la prestación de servicios de banda ancha, no se producirían significativas inversiones en infraestructura alternativa por parte de los agentes que decidan ingresar a cualquiera de los niveles de la escalera de la inversión, lo cual implica que no podría preverse un incremento importante de los índices de penetración de la banda ancha que sea imputable a la entrada de este tipo de jugadores. En cambio, si existe alto riesgo de que tales medidas de regulación ex ante afecten negativamente los resultados positivos que en los últimos años ha mostrado el modelo de competencia basada en infraestructura, medidos en términos de incremento de los índices de penetración, reducción de precios unitarios y aumento de las velocidades entregadas a los usuarios. Evidencia de ello es la información presentada en el siguiente cuadro, cuyas fuentes son la base de datos a junio 2008 reportada por los operadores a la CRT, así como el cuadro con datos sobre suscriptores residenciales, penetración, precios unitarios y velocidades a diciembre de 2009, que publicó la CRC en junio 2010 como soporte al proyecto regulatorio del servicio portador.

¹⁰ Conviene señalar que el análisis prospectivo de los mercados es uno de los tres criterios para determinar mercados de servicios de telecomunicaciones sujetos a regulación ex ante (artículo. 7, Resolución CRT-2058 de 2009)



EVOLUCIÓN INDICADORES BANDA ANCHA RESIDENCIAL NUEVE PRINCIPALES CIUDADES

Ciudad	Suscriptores residenciales Banda Ancha			Penetración (1)			Promedio Kbps down por suscriptor (1)			Tarifa por Kbps down (1)		
	dic-09	jun-08	Cambio	dic-09	jun-08	Cambio	dic-09	jun-08	Cambio	dic-09	jun-08	Cambio
Bogotá D.C.	650.078	397.964	63%	9,0%	7,7%	16%	1.769	641	176%	\$ 47	\$ 137	-66%
Medellín	208.391	77.928	167%	9,1%	6,6%	39%	1.270	440	189%	\$ 46	\$ 161	-71%
Cali	134.721	70.510	91%	6,2%	3,8%	61%	1.002	635	58%	\$ 90	\$ 131	-31%
Barranquilla	68.788	35.833	92%	5,9%	5,7%	2%	1.309	495	164%	\$ 45	\$ 192	-77%
Cartagena	43.509	7.634	470%	4,9%	3,3%	46%	1.252	390	221%	\$ 52	\$ 184	-72%
Bucaramanga	44.365	12.748	248%	8,6%	10,0%	-14%	1.189	368	223%	\$ 47	\$ 140	-66%
Cúcuta	26.633	4.554	485%	4,5%	2,5%	79%	1.264	369	242%	\$ 52	\$ 196	-74%
Pereira	34.406	19.356	78%	9,0%	6,7%	34%	1.444	556	160%	\$ 68	\$ 118	-42%
Manizales	33.501	17.070	96%	9,3%	5,4%	74%	1.187	510	133%	\$ 43	\$ 106	-60%
Subtotal	1.244.392	643.597	93%	8,3%	6,9%	20%	1.503	592	154%	\$ 52	\$ 142	-63%

(1) Indicadores calculados para suscriptores banda ancha y angosta de jun-08

Tomando en cuenta que las medidas regulatorias ex ante que podrían expedirse dentro del alcance de un régimen de comercialización no serán un mecanismo útil para impulsar el desarrollo de la banda ancha en Colombia, sino que por el contrario podrían producir efectos negativos sobre el beneficio social y el crecimiento armónico de este mercado, consideramos que lo indicado consiste en realizar un análisis profundo de los elementos que incentivan u obstaculizan la expansión de la oferta y la activación de la demanda de la banda ancha en Colombia, con el fin de determinar acciones de política de Estado y medidas regulatorias que contribuyan de manera significativa al desarrollo económico y social del país a través de la masificación de los beneficios de las TIC en todos los segmentos de usuarios. Bajo este contexto, nos permitimos plantear las siguientes palancas de desarrollo:

1. **Inversión en infraestructura:** los proveedores de redes y servicios deben incrementar la inversión en la infraestructura necesaria para adecuar la mayor parte de las redes fijas de cualquier naturaleza (telefónicas, cable-modem y fibra) a la prestación de un servicio de banda ancha con las características que demanda el mercado. La contribución del Estado a lograr este propósito debería orientarse a la expedición de medidas que estimulen esta inversión, o al menos que no la desincentiven (tomando en cuenta que los principales proveedores de redes y servicios del mercado colombiano han reiterado al gobierno la necesidad de conservar la esencia de las reglas del actual modelo de competencia basada en infraestructura).



Tal como lo plantearíamos detalladamente en el anexo 1, tiende a haber consenso en la literatura internacional acerca de que siempre será preferible que en un país las telecomunicaciones se desarrollen con base en la competencia entre infraestructuras porque ésta supera a la competencia basada en servicios en cuanto a la maximización del bienestar social. La competencia basada en servicios o en la desagregación es en realidad una solución de “segundo mejor” que fue diseñada para suplir las situaciones donde existiese ausencia de competencia entre infraestructuras. Existe evidencia internacional acerca de que la competencia intramodal (en servicio) puede darse a costa de destrucción de competencia intermodal (entre infraestructuras). Ello implica que una ANR que decida impulsar la competencia en servicios, a través de la imposición de desagregación, estará sacrificando una mejor forma de promoción de competencia e inversión, especialmente cuando exista evidencia empírica de que la competencia entre infraestructuras es viable y está produciendo resultados positivos.

Existe también evidencia internacional de que la competencia en infraestructura estimula a los proveedores a desplegar una mayor agresividad comercial que la competencia en servicios.

El gobierno central puede adoptar medidas que ayudarían a mejorar el atractivo de invertir en expansión o adecuación de las redes, con lo cual se compensaría en parte la disminución de rentabilidad que está ocasionando la fuerte presión sobre los precios ejercida por los operadores entrantes a los mercados de las ciudades más atractivas, quienes necesitan incrementar rápidamente su base de usuarios para recuperar la inversión en el despliegue de redes alternativas. Entre tales medidas planteamos las siguientes: 1) el no cobro de IVA para la banda ancha, al menos para las micro y pequeñas empresas y para los usuarios que habitan zonas de la base de la pirámide socio-económica; 2) el no cobro de IVA a los terminales de acceso (PCs, terminales móviles y modems entre otros); y 3) el alivio de cargas contributivas a los operadores que muestren crecimientos notables en la inversión y en el número de usuarios conectados a la banda ancha.

2. **Agresividad comercial:** los proveedores de redes y servicios deben desplegar una mayor agresividad comercial, para que con base en un conocimiento más profundo de las necesidades de los usuarios se desarrollen formatos de oferta comercial que faciliten el acceso a grupos de clientes potenciales para quienes las actuales ofertas no resultan suficientemente atractivas o comprables. A este propósito ayudarían medidas que equilibren la responsabilidad del regulador por garantizar la protección de los usuarios y la necesidad de flexibilizar reglas que hagan factible la comercialización de ofertas innovadoras que amplíen el mercado potencial (entre ellas los plazos de permanencia mínima asociados a ofertas que financian PCs y otro tipo de terminales costosos).
3. **Disminución de costos y time to market:** consideramos que el regulador debería evaluar los principales componentes de la estructura de costos de la banda ancha fija así como aquellos elementos que más inciden en el ágil despliegue de las redes y en la disponibilidad de las ofertas, entre ellos: 1) los precios y capacidad disponibles en la oferta de portador internacional; 2) los cuellos de botella en la infraestructura que sirve



de soporte para la construcción o modernización de las redes de acceso y los backbone; y 3) los cuellos de botella en el acceso a edificaciones de propiedad colectiva¹¹.

Un análisis de dichos factores aportaría información para impulsar acciones legislativas o normativas, o para expedir medidas regulatorias que contribuyan de manera efectiva a reducir los costos y tiempos de provisión de la banda ancha, lo cual necesariamente induciría reducciones del time to market y de los precios a usuario final, dada la suficiente presión competitiva en el mercado minorista y la necesidad de los proveedores de ampliar la demanda (especialmente en el segmento de la base de la pirámide) vía reducción de precios.

Conviene mencionar, a título de ejemplo, que la heterogeneidad en las normas de planeación de los municipios y su aplicación inconsistente y subjetiva, vienen obstaculizando la agilidad en la ejecución de proyectos de construcción y modernización de infraestructura para la banda ancha, y produciendo efectos muy negativos en costos y time to market. Así mismo, resulta indispensable la expedición de una reglamentación que privilegie el derecho de los usuarios ubicados en edificaciones de propiedad colectiva a elegir individualmente a su proveedor de servicios, de forma que se neutralicen las distorsiones ocasionadas por aquellos administradores de estas edificaciones que pretenden obtener de los proveedores prerrogativas que en ocasiones buscan satisfacer intereses particulares.

4. **Fondos públicos:** se requiere una mayor inversión de fondos públicos destinados a ampliar oferta y activar demanda en hogares y unidades productivas del segmento de la base de la pirámide. Resulta indispensable la ejecución de un programa nacional de desarrollo de las TIC, de alto impacto y con metas de corto y mediano plazo, uno de cuyos pilares debe ser la destinación de subsidios que hagan viable la ampliación de la oferta de conectividad para banda ancha en áreas urbanas y rurales habitadas por población de la base de la pirámide.

Pero no basta con impulsar la oferta de conectividad. También es fundamental lograr que las personas y unidades productivas estén listas para beneficiarse de las TIC, y para ello se requiere aplicar fondos públicos a un programa relevante de promoción de la apropiación. Los proveedores de redes y servicios no harán inversión significativa en apropiación porque ésta es de alto riesgo y lenta recuperación. Siendo las TIC un instrumento clave para acceder al conocimiento y por esta vía generar beneficios transversales a varias actividades productivas, lo indicado consiste en vincular a este programa a un conjunto amplio de entidades públicas y privadas, entre ellas los Ministerios de TIC, Educación y Comercio, el SENA, las Cámaras de Comercio y los entes territoriales.

UNE aspira a enriquecer con estos comentarios los elementos de análisis que conduzcan a la CRC a adoptar un régimen de comercialización consistente con los lineamientos de

¹¹ Al respecto, en el documento OECD.2008.public right of way for fiber deployment to the home, abr 4 2008, la OECD identificó los cuellos de botella a los que hacemos alusión para sus países miembro.



política señalados por el Ministerio de TIC, y que contribuya de manera efectiva a lograr los índices de penetración y los niveles de precios de los servicios que el país requiere para impulsar su desarrollo económico y social.

Adicionalmente, en documentos anexos:

1. Presentamos planteamientos internacionales sobre la teoría y la evidencia empírica de los resultados de la competencia basada en servicios vs. la competencia basada en infraestructura (ver Anexo 1).
2. Presentamos una evaluación de la situación actual y un análisis prospectivo del mercado de banda ancha en Colombia (ver Anexo 2).
3. Presentamos una evaluación del desarrollo de la banda ancha y los derroteros de la política pública (ver Anexo 3).
4. Damos respuesta a las preguntas de discusión sectorial planteadas en el documento que sustenta esta propuesta regulatoria (ver Anexo 4).

Cordialmente,



JAIME ANDRÉS PLAZA
Gerente de Regulación



**ANEXO 1:
PLANTEAMIENTOS INTERNACIONALES SOBRE LA TEORÍA Y LA EVIDENCIA EMPÍRICA DE
LOS RESULTADOS DE LA COMPETENCIA BASADA
EN SERVICIOS VS. LA COMPETENCIA BASADA EN INFRAESTRUCTURA.**

Desagregación no es un equivalente a reventa.

Un aspecto fundamental que deben tomar en cuenta las ANR a la hora de evaluar la desagregación como instrumento de promoción de competencia, inversión, y diversidad de ofertas es el de que a nivel internacional no existe evidencia empírica contundente y sistemática de sus bondades, y que éstas más bien se han limitado al campo teórico.

También debe considerarse el desligue entre la desagregación y la reventa como un concepto genérico. El primer concepto se refiere a la capacidad de ofrecer elementos de la red desagregados, mientras que el segundo consiste en la posibilidad de intermediar -tal como lo señala la CRC en la página 32 del documento que soporta a este proyecto regulatorio-.

Por ello, los beneficios de la reventa no son necesariamente extrapolables a la desagregación, como se verá a lo largo de este anexo. Tampoco es claro que el paretto de los beneficios adjudicados en algunos países a la desagregación, correspondan a ésta o sean fundamentalmente consecuencia de la competencia en infraestructuras.

La competencia en infraestructuras siempre será superior a la competencia en servicios.

Como un hecho teórico importante, tiende a haber consenso en la literatura internacional acerca de que siempre será preferible que en un país las telecomunicaciones se desarrollen con base en la competencia entre infraestructuras. Los especialistas internacionales en general reconocen que la competencia basada en servicios o en la desagregación es en realidad una solución de “segundo mejor” que fue diseñada para suplir las situaciones donde existiese ausencia de competencia entre infraestructuras. A continuación referenciamos diversos trabajos que sostienen esta tesis.

Crandall (1997) demostró que la competencia entre infraestructuras supera a la competencia basada en servicios en cuanto a la maximización del bienestar social.

Bourreau y Dogan (2005) demuestran con base en un modelo teórico de incumbente y entrante cuya decisión radica en invertir en nuevas tecnologías o competir arrendando el bucle, que los precios bajos del bucle generan un desincentivo a la inversión en nuevas tecnologías.

Distaso, Lupi y Maneti (2006) utilizan un modelo teórico en donde se describe cómo la competencia intramodal (en servicio) puede darse a costa de destrucción de competencia intermodal (entre infraestructuras). Ello implica que una ANR que decida impulsar la



competencia en servicios, a través de la imposición de desagregación, estará sacrificando una mejor forma de promoción de competencia e inversión, especialmente cuando exista evidencia empírica de que la competencia entre infraestructuras es viable y está produciendo resultados positivos.

Las mismas autoridades regulatorias han reconocido este hecho. Mencionamos algunos casos:

Competition over competing infrastructure has many advantages. The pressure to minimize costs is exerted over the whole value chain, inducing greater scope for innovation in products and processes which creates a downward dynamic for costs. Consumers also benefit from more diversified offerings, which correspond more closely to their individual needs. (ERG, 2007)

“Facilities-based competition is more likely to promote the long-term interests of end users. This is because this form of competition allows rivals to differentiate their services and compete more vigorously across greater elements of the supply chain.” (ACCC, 2007)

Martin Cave, el “padre” de la teoría de la escalera de la inversión, ha reconocido en un trabajo reciente (Cave, 2010) las limitaciones en el alcance de la escalera de la inversión en presencia de redes NGN, así como la prevalencia de la competencia entre infraestructuras cuando ésta es posible.

Para Cave (2010) es evidente que una cosa es regular o imponer desagregación sobre una red ya construida, y otra hacerlo sobre una red en desarrollo como la NGN (NGA). El autor también destaca que siempre y cuando exista competencia entre infraestructuras ésta bastará para que el despliegue de redes NGN se dé y por ello recomienda limitar la competencia en servicios a las situaciones donde existe una única red NGN:

“The obvious but key point is that while the copper loop providing connection to current generation broadband has been in place in countries with ubiquitous networks for decades, most NGAs have yet to be built. In competitive areas the pressure on incumbents to invest emanating from rival NGAs, particularly from upgraded cable networks, may be intense. But in non-competitive environments the incumbent has to be bought out by regulatory policy from the option of delay, or non-investment; unthreatened by competition, it can postpone investment in fibre until uncertainties have reduced.” (SFT)

En desarrollo de esta y otras ideas, el mismo autor concluye acerca de un conflicto irreconciliable entre promoción de NGN y promoción de competencia vía desagregación. En últimas termina recomendando medidas de política como el acceso a ductos, propias de la promoción de competencia entre infraestructuras. El autor también reconoce que un buen mecanismo para promover la migración de redes es precisamente el desestímulo del acceso desagregado al bucle de cobre:

“whereas the costs of the copper network were sunk a long time ago, NGAs in most countries are still in the course of construction; unless large scale duct-sharing is attainable, the regulator is thus confronted by an apparently intractable conflict between promoting competition on the network and creating incentives to build it in the first place;”



the disappearance of the unbundled local loop on the current generation ladder forces CPs closer to or further away from the customer as they switch to the fibre network; it is suggested that an ability to move closer depends on a variety of contingent circumstances relating, for example, to the state of ducts, prevalence of multi-dwelling housing or housing density;

closing down the copper network is a significant objective, and this makes access prices on both networks interdependent—there is a case for regulators to increase the price of copper access products to speedup migration.” (SFT)

La competencia en servicios y la desagregación acarrear importantes costos y sacrificios en materia de política.

Otro aspecto fundamental es el relacionado con los beneficios teóricos potenciales de la reventa. Éstos se reducen generalmente a beneficios instrumentales tales como menores precios, mayor entrada, más opciones a los usuarios. Todos ellos son fines intermedios para llegar al objetivo final de promover inversión para acelerar la penetración de la banda ancha.

En ese sentido, las ANR deben considerar que se pueden estar alcanzando logros intermedios que no redundan en el cumplimiento de los objetivos finales de política. Por ello se presenta a continuación una amplia revisión de literatura reciente, donde se evidencian serias dudas sobre la efectividad de lo que se conoce como la competencia basada en servicios, que no es más que la política que promueve la desagregación como elemento para promover en últimas competencia, inversión y masificación.

Evidencia empírica acerca de la competencia en servicios vs. infraestructuras.

La competencia en servicios fundamentada esencialmente en la desagregación como remedio regulatorio es relativamente reciente. Por ejemplo, Woroch (1998) realizó una extensa revisión de trabajos acerca de la competencia en servicios y determinó que para ese entonces no existían trabajos empíricos que comparasen dicho esquema con la competencia en infraestructura.

Precisamente, de acuerdo con la Tabla 1 del documento presentado por la CRC se destaca que la mayoría de desarrollos regulatorios de la reventa y la desagregación se dan con posterioridad al año 1999.

Al respecto, (Eisenach, 2008) se ilustra en un trabajo reciente cómo la política de desagregación que se aplicó en USA entre 1996 y 2005 fue producto de expectativas de lo que dicha política podía traer, más que en evidencia concreta acerca de sus beneficios:

It is worth noting that the FCC's decisions were not based on the existence of competition, but rather on the Commission's expectation that competition would develop.



A pesar de lo anterior, la desagregación ha seguido siendo una práctica básicamente circunscrita a Europa, ya que cuesta mucho abandonar un modelo de regulación por servicios una vez éste se ha adoptado.

A Estados Unidos le costó casi 6 años abandonar dicho modelo pese a que desde el año 1999, se reconocía su fracaso:

U.S. communications policy is governed by the Telecommunications Act of 1996 (“Telecom Act,” or “Act”). At the time the Act was passed, however, the Internet had only just taken off (the first graphical user interface, the Netscape browser, was released in early 1994), and as a result the legislation was almost entirely silent on the topic.² As a result, broadband policy was left largely to the Federal Communications Commission (FCC) and the courts.

As a result, the Commission was forced to reconsider its initial course, and, beginning in 2003, ultimately scaled back unbundling significantly for all traditional telephone services. Most importantly for our purposes, the Commission determined in 2003 that fiber-based services would not be subject to unbundling, and that telephone companies would no longer be required to provide line-splitting (i.e., allowing competitors to lease only the frequencies used for broadband services) (FCC, 2003); and, in 2005, it ruled that DSL facilities would no longer be subject to unbundling (FCC, 2005). Thus, by late 2005, broadband services provided by traditional telephone services, regardless of the technology used, were for all practical purposes exempt from mandatory unbundling requirements...(SFT) (Eisenach, 2008)

En el caso del Reino Unido, si bien la desagregación fue un éxito en materia de proporción de accesos desagregados, no lo fue en materia de promoción de competencia y buena parte de ello se refleja en la decisión de aplicar separación funcional a BT. Al respecto, Christodoulou y Vlahos, (2001) relatan las fuertes críticas que desde el año 2001 recibía OFCOM por su política de desagregación.

Afortunadamente, en la actualidad los reguladores cuentan con mejor información empírica acerca de las bondades de la desagregación y de la competencia en servicios, ya que ahora se dispone de un período suficientemente extenso para verificar las bondades de dicha política.

Distaso, Lupi y Manenti (2006) utilizan información del período 2000 y 2004 y estiman los efectos de la desagregación en la competencia y en la adopción de banda ancha, a través de modelos de series de tiempo con variables instrumentales. Los autores encuentran que la competencia en servicio (intramodal) genera desestímulo a la competencia en infraestructura (intermodal), lo que hace que no sea claro si la desagregación debe considerarse un instrumento efectivo para promover banda ancha:

While stimulating entry into the DSL segment of the market through appropriate regulatory policies, such as local loop unbundling, is generally less problematic than enticing entry into alternative platforms (typically cable and fiber optics), it is still very much unclear which is the most effective way to proceed in order to speed up broadband adoption.(SFT)

Una de las ventajas que traen los estudios recientes es el mayor reconocimiento que se da a tecnologías de acceso diferentes al DSL, como el HFC, la tecnología satelital, la fibra e incluso la tecnología 3G. El citado estudio tiene en cuenta a dichas tecnologías.



Otro trabajo empírico muy completo es el realizado por Friederiszick, Grajek, y Roller (2008) quienes estiman un modelo econométrico con base en una muestra de 180 operadores en 25 países y para 10 años. El modelo econométrico busca encontrar los determinantes de la inversión con base en diversas variables, entre ellas la proporción de accesos desagregados.

Estos autores no son los primeros en llamar la atención sobre el impacto negativo de la desagregación en la inversión (Waveman, 2007), pero si son los primeros en realizar un ejercicio empírico al respecto. Con base en sus estimaciones, los autores simulan la inversión que se ha dejado de realizar en Europa por cuenta de la regulación del acceso al bucle:

Our estimates suggest that the immediate effect of introduction of this access regulation — which corresponds to an increase in the regulatory index by 0.57 — is a lost investment in the amount of 25.1% of the entrants' infrastructure stock. In the following year the lost investments amounts to 23.6%, in two years – 22.2%, in three years – 20.9%, and in four years – 19.6%. The cumulative loss in investment over 5 years is then 111.5% of the entrants' infrastructure stock. In other words, our results suggest that the entrants would more than double their infrastructure over 5 years if they did not have regulated access to the incumbents' local loops. Accounting only for the companies in our sample — 80 entrants with an average infrastructure stock of €202.95 million — this loss amounts to € 4.1 billion in the first year and €18.1 billion over 5 years, which is equivalent to some 8.4% of the total telecommunication investment in Europe. (SFT)

Dichos resultados han preocupado incluso a los propios defensores a ultranza de la competencia en servicios o escalera de la inversión:

The second study to be mentioned is a detailed and authoritative analysis by Grajek and Roller (2009). The authors have compiled a comprehensive data set concerning more than 70 fixed-line incumbent operators and CPs in 20 countries over 10 years. The paper contains a wealth of conclusions, including the following:

- *access regulation discourages investment by incumbents and individual CPs, while total investment by entrants increases; moreover, incumbents invest more as a result of total investment by CPs;*
- *the overall loss of investment in Europe as a result of access regulation was h16.8 billionmoreover10 years;*
- *the form of access regulation is endogenous; while it is not affected by CPs' investment, regulators toughen access regulation in response to increased incumbent's investment.*

Unfortunately, the regulatory index employed in the analysis does not include the relative pieces of alternative access products, which Distaso et al. (2008) identify as the main mode of implementation by European NRAs of the ladder hypothesis. Any discussion of policy would also have to take account of the fact that significant problems can be foreseen from a policy of forswearing access regulation in EU, where 70% of households are passed by a single fixed network. While this might encourage investment, it would lead either to monopoly pricing or to regulation of the end-to-end value chain with the attendant loss of static and dynamic efficiency. Nevertheless the analysis does draw attention to the harm that access regulation can do to investment, and in particular to the risk of an adverse effect on investment by incumbents. (SFT) (Cave, 2010)

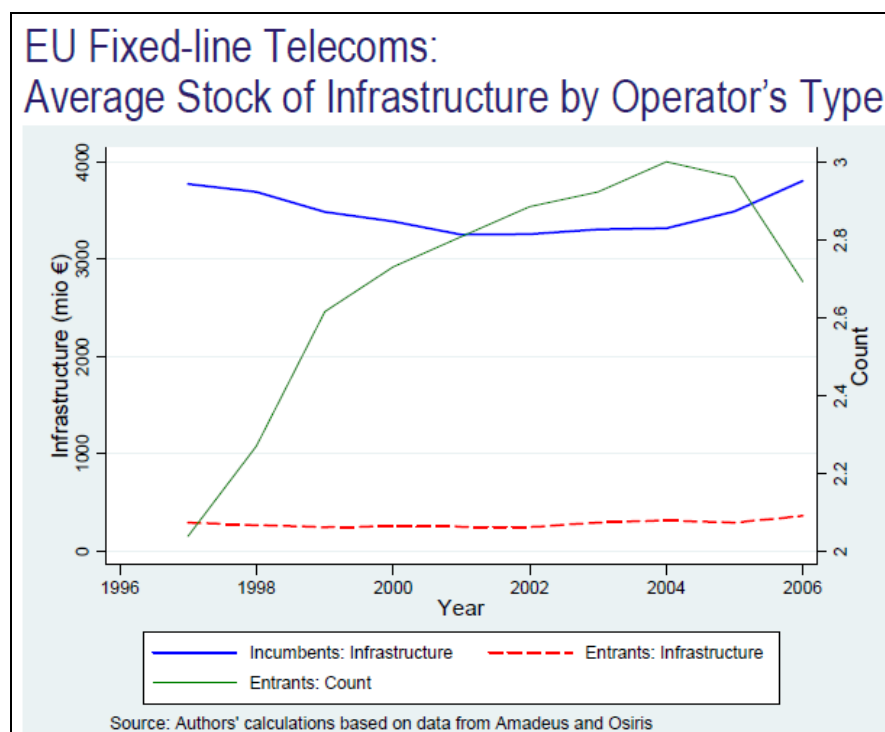


Así las cosas, lo que muestra la evidencia reciente -con información completa de la experiencia europea- que considera las nuevas tecnologías, la mayor difusión de Internet, las perspectivas hacia la NGN y el papel de Internet móvil, llevan a pensar que en el contexto contemporáneo de las TIC tiene poca cabida la desagregación, ya que precisamente los avances tecnológicos en materia de tecnologías alternativas al cobre y la migración misma hacia el entorno NGN hacen que los cimientos de la teoría de la escalera de la inversión pierdan vigencia.

Para resumir, tres ilustraciones muy dicentes del efecto negativo de la desagregación se presentan a continuación.

La siguiente gráfica muestra la evolución de la inversión en la Unión Europea entre 1996 y 2006. Se observa con claridad que pese a la entrada que trajo la competencia en servicios, ésta trajo un nivel muy bajo de inversión que no compensa la reducción en la inversión por parte de los establecidos.

Ilustración 1: Stock de infraestructura Establecidos vs. Entrantes en Europa 1996 - 2006



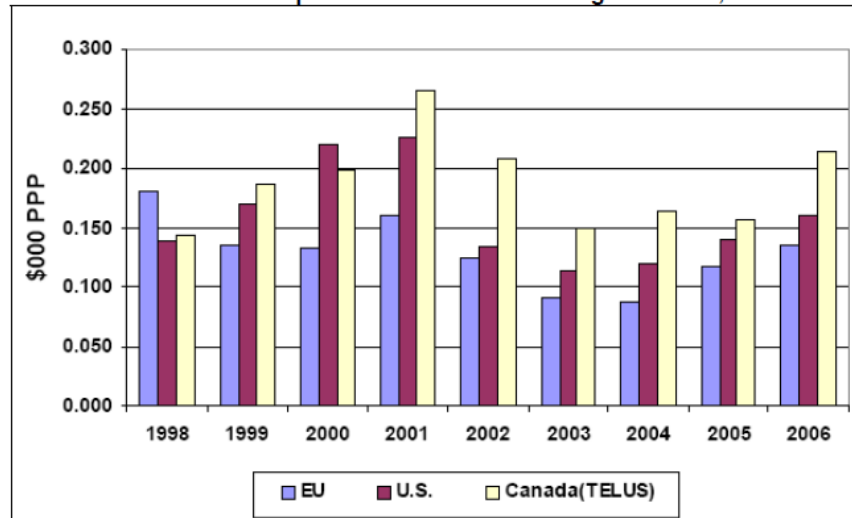
Fuente: Grajeck y Roller, (2008)

La segunda ilustración, tomada del estudio de Eisenach, compara la inversión anual en Estados Unidos y Canadá (modelo centrado en competencia en infraestructuras) frente a la inversión en Europa (modelo centrado en competencia en servicios).



Ilustración 2. CAPEX por línea fija 1998 - 2006

Figure 3:
Capital Expenditures Per Line on Fixed-Line Networks:
North America vs. European Union Local Exchange Carriers, 1998-2006



Source: Crandall 2007

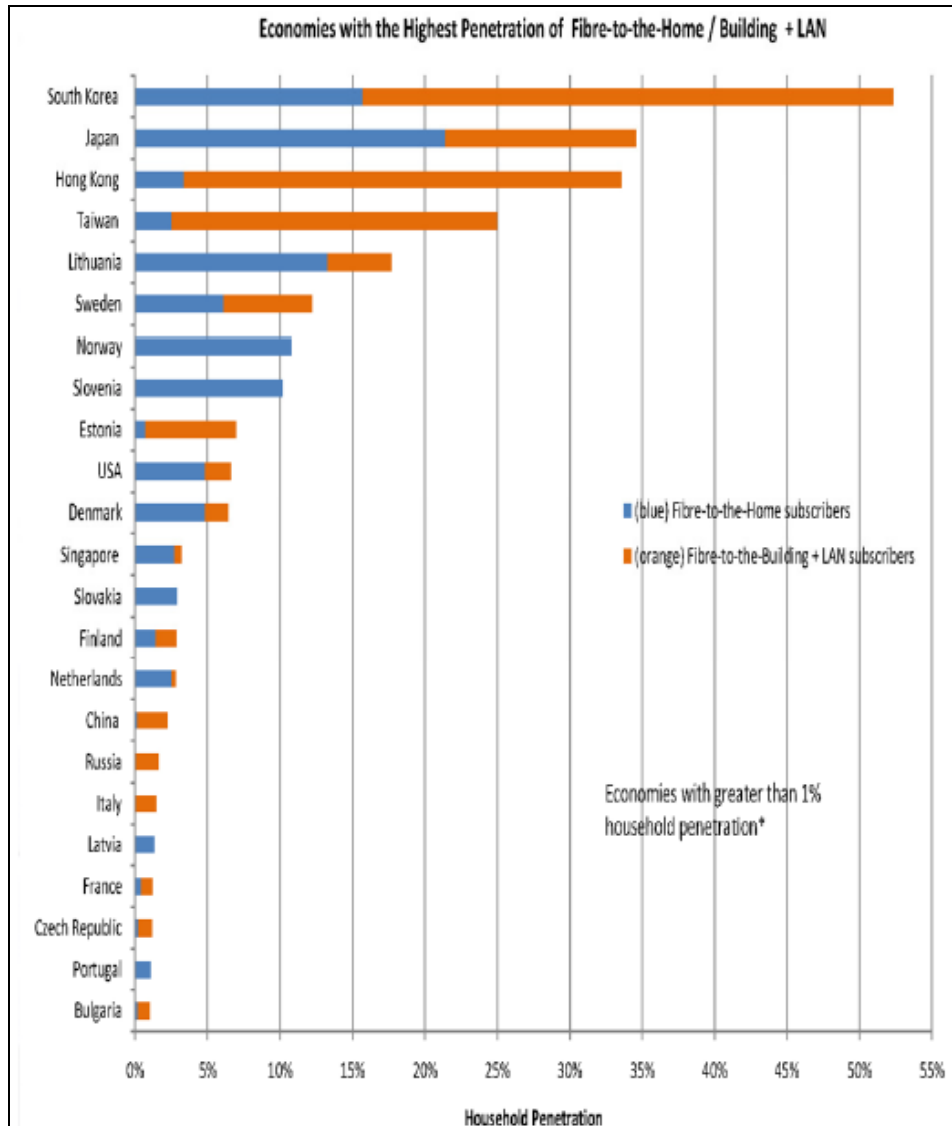
Fuente: Eisenach tomado de Crandall, (2008)

En la figura anterior resulta obvio que la desaceleración de la inversión entre 2002 y 2004 se da como producto de la burbuja de las “.com”, y no como resultado de la eliminación de la desagregación del bucle en USA. Lo que si evidencia la gráfica es cómo la inversión por línea es significativamente mayor en USA y Canadá frente a la Unión Europea.

Finalmente, vale la pena destacar que dicha brecha de inversión y las políticas de competencia en infraestructura exhiben un claro efecto positivo de cara a la inversión en FTTH, donde Estados Unidos ha pasado a ocupar lugares de privilegio superando con creces a buena parte de los países europeos. Al respecto Eisenach (2008) expone cómo el indicador de penetración de banda ancha por habitante que emplea la OECD para evaluar masificación resulta inadecuado para evaluar el grado de masificación de un país.



Ilustración 3. Países con la mayor penetración de fibra al hogar 2009



Fuente: FTTH Council



ANEXO 2: SITUACIÓN ACTUAL Y ANÁLISIS PROSPECTIVO DEL MERCADO DE BANDA ANCHA EN COLOMBIA

De lo planteado en el anexo 1 sobre la teoría internacional y la evidencia empírica de los resultados de la competencia basada en servicios vs. la competencia basada en infraestructura, queda evidenciado lo siguiente:

- La competencia entre infraestructuras produce efectos socialmente superiores que la competencia vía reventa y/o desagregación.
- Cuando un país goza de competencia entre infraestructuras, las ANR deberían estar dispuestas a renunciar a las posibles virtudes de una competencia en servicios, para evitar los efectos negativos que la segunda plantea sobre la primera.

Lo anterior conduce a concluir que el elemento más importante a la hora de definir la aplicación de competencia en servicios, incluyendo las diversas formas de desagregación, es el grado y comportamiento de la competencia entre infraestructuras. Incluso como lo establece Eisenach, (2008) lo que las ANR deben buscar antes de promover competencia en servicios son los cuellos de botella que la regulación pueda remover para promover una intensificación de la competencia entre infraestructuras:

“Third, to the extent infrastructure-based competition is not already occurring, regulators should look to the particular causes, including specifically whether existing policies may be part of the problem. For example, as discussed above, the German cable industry has been extremely slow to deploy cable modem service. In such a circumstance, regulators should ask what policy obstacles may be delaying investment by cable operators, rather than jumping to the conclusion that the broadband market is a “natural monopoly.” (SFT)

Tal conclusión constituye una observación fundamental al trabajo sometido a discusión por la CRC, ya que probablemente la mejor forma de promover competencia en Colombia es la expedición de normas generales y reglamentos específicos que remuevan las barreras e ineficiencias que afectan el desarrollo de un modelo eficiente de competencia entre infraestructuras.

Afortunadamente el modelo de competencia entre infraestructuras viene operando en Colombia con un éxito notable, demostrado por la positiva evolución de los indicadores de penetración, precios unitarios y calidad de servicio. Este hecho comprobado se constituye en una razón de peso para propender por una regulación que garantice la sostenibilidad de este modelo. El regulador colombiano (CRT, 2008) reconoció a la competencia entre infraestructuras como uno de los principales determinantes para que en esa época no existiese dominancia en el mercado de acceso a Internet:

“Mercados competidos: Se utilizaron criterios similares a los aplicados al análisis en los mercados de voz saliente local. En esencia, pertenecen a este grupo



municipios con niveles de HHI iguales o inferiores a 0.3 o aquellos con niveles de HHI superiores, pero en los que el operador de mayor tamaño ha perdido más de 10 puntos de participación en el período 2005-2007.

Competencia Potencial de Cable: En algunos municipios los indicadores no permiten inferir niveles adecuados de competencia pero se cuenta con redes de cable para ofrecer servicios de televisión. Dados los bajos costos de adecuar esta infraestructura para prestar servicios de banda ancha, estos municipios se catalogan como con un alto potencial de competencia."(SFT)

Así mismo la lista de mercados geográficos candidatos a regulación ex ante se redujo enormemente por la vía de la competencia entre infraestructuras (CRT, 2008):

Ilustración 4. Análisis de competencia realizado por la CRT para el mercado de banda ancha - 2008.

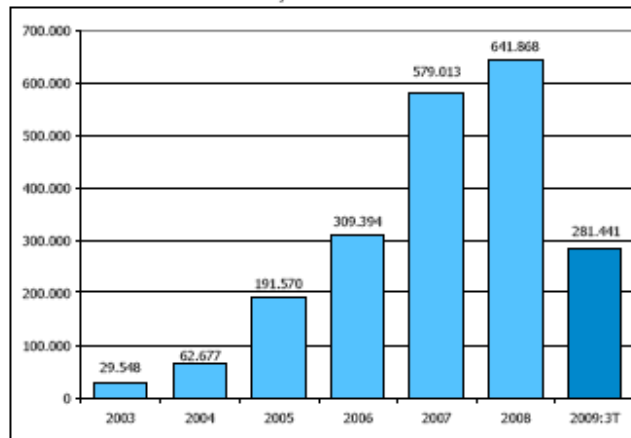
Grupos según análisis de Competencia	# Municipios (Total)
COMPETENCIA	29
COMPETENCIA POTENCIAL CABLE	147
MARKUP NEGATIVO	111
PROBLEMAS	92
SIN BANDA ANCHA	678
TOTAL BANDA ANCHA	379

Fuente: CRT, 2008.

La siguiente gráfica sobre evolución de los suscriptores colombianos de internet dedicado entre 2003 y 2009 (Informe trimestral de conectividad No. 17, noviembre 2009), muestra un alto crecimiento del mercado de banda ancha fija, especialmente en el período 2005 - 2008 que corresponde a una etapa de prosperidad económica en el país.



Gráfico 5. Adiciones netas de suscriptores con acceso dedicado fijo a Internet 2003-2009¹⁸.



Fuente: SIUST.

Así las cosas, al ser Colombia un país que goza de un buen nivel de competencia entre infraestructuras, cobra mayor vigencia que la regulación mayorista se limite específicamente a los casos donde:

- Se encuentren problemas de dominancia, y
- Se encuentre que no es posible remover o promover la competencia entre infraestructuras.

Ahora bien, desde el año 2008 la competencia entre infraestructuras se ha venido profundizando por dos vías. En primer lugar, la infraestructura de cable y satelital ha seguido creciendo significativamente. En segundo lugar, la infraestructura de redes móviles de tercera generación ha crecido notablemente y se tienen grandes perspectivas de su aporte a incrementar la penetración en el corto y mediano plazo.

Ilustración 6: Evolución suscriptores y red Cable y Satelital vs. Red de telefonía

Año	2008	2010
Suscriptores TV Paga	2,7	3,2
Casas pasadas	6,9	8,2
Suscriptores Telefonía	7,8	7,5
Líneas instaladas	10,7	11,1

Fuente: Cálculos UNE EPM con base en CNTV, CRC, MINTIC y SUI

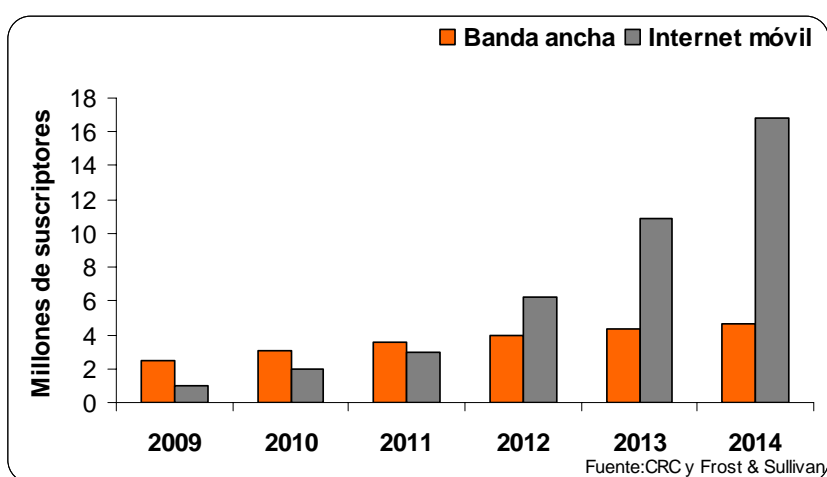
La tabla anterior muestra que no ha cesado el crecimiento de la competencia entre infraestructuras desde la época en que la CRC analizó la competencia en los diferentes mercados de telecomunicaciones (mediados de 2007). Incluso, se observa un retroceso en



el número de suscriptores de telefonía, red sobre la cual se aplica la desagregación. La tabla también evidencia el potencial de cobertura de ambas redes, que hoy llegan a más del 70% de los hogares.

En adición a lo anterior, el despliegue de redes móviles de datos, que se inicia en el 2008, hoy alcanza cerca de un millón de suscriptores del servicio de acceso a internet dedicado. Dicho servicio, si bien no se constituye en un sustituto perfecto de la banda ancha fija, ejerce ya presión competitiva sobre los servicios de banda ancha soportados en las redes de cable, cobre y fibra. Esta presión continuará aumentando puesto que se pronostica que las redes móviles tendrán una participación creciente en el mercado de acceso a Internet, y en pocos años no sólo tendrán más suscriptores que los conectados a redes fijas sino que ofrecerán velocidades catalogadas como banda ancha.

Ilustración 7: Proyecciones de banda ancha e Internet móvil para Colombia



Por todo lo anterior, la prospectiva y perspectiva de industria indican que la competencia entre infraestructuras se mantiene activa en Colombia, y por tanto puede resultar una política más eficiente promover dicha competencia en lugar de introducir un modelo de competencia en servicios. Esta política hace mayor sentido en relación con el mercado de acceso a internet, pues existiendo clara evidencia de que la competencia entre los diversos tipos de infraestructura fija, y entre éstos y la móvil, producirá una creciente presión competitiva, se puede tener certeza de que las fuerzas del mercado continuarán disciplinando a quienes compitan en el negocio de acceso a internet de forma que los usuarios reciban diversidad de ofertas de buena calidad y a precios razonables.



ANEXO 3: EVALUACIÓN DEL DESARROLLO DE LA BANDA ANCHA Y DERROTEROS DE LA POLÍTICA PÚBLICA

Abordar el desarrollo de la Banda Ancha en Colombia es un elemento fundamental que se circunscribe dentro de toda la política pública, la cual es un lineamiento esencial para la determinación del rol del regulador y la orientación de la actividad regulatoria.

Es así como dentro de la Visión Integral para 2019 las políticas de *la generación de infraestructura para el desarrollo y avanzar hacia una sociedad informada* apuntan a los objetivos estatales de lograr una economía con mayor bienestar, una sociedad más igualitaria y solidaria y un Estado eficiente al servicio de los ciudadanos. Éstas parten del reconocimiento de que Colombia está inmersa en un ambiente de globalización económica que no es ajeno al sector de telecomunicaciones, en la que el país debe aprovecharse de las oportunidades actuales y las nuevas que se generen para lograr un aumento en los niveles de productividad y competitividad.

Estas políticas, que no son ajenas a los derroteros del nuevo gobierno, institucionalizados dentro de la dogmática de la “Tercera Vía” que éste pregona, y que le dan una especial importancia *al proceso concertado entre la Nación y los diferentes estamentos de la sociedad*, entre los cuales están los proveedores de servicios y redes de telecomunicaciones, en la búsqueda de alternativas dirigidas al cumplimiento de los distintos objetivos estatales.

En la Visión 2019 se ha generado la formulación de varias metas que están relacionadas con la masificación de servicios de banda ancha, inclusión digital, garantizar niveles apropiados de acceso y servicio universal, que no sólo apuntan a la promoción de la oferta de los servicios de banda ancha sino también al aumento de la capacidad de apropiación y demanda de los mismos.

En la medición de cómo estamos a nivel mundial en el objetivo de avanzar hacia una sociedad informada, uno de los índices internacionales más importantes (Network Readiness Index), muestra que el tema de ambiente (escenario normativo propicio influenciado por mercado, marco normativo y político e infraestructura) es sólo un elemento más para determinar que tan preparado está el país para hacer parte de un mundo interconectado que puede utilizar el acceso a la información no sólo para atraer inversiones sino también para aumentar la competitividad internacional y productividad empresarial, disminuir la pobreza y generar mayores recursos para la sociedad.



Componente	Subíndice	Puesto 2006	Puesto 2009-2010
Ambiente	Mercado	77	90
	Político y normativo	79	77
	Infraestructura	73	73
Preparación	Individual	81	62
	Negocios	58	53
	Gobierno	34	54
Uso	Individual	71	63
	Negocios	65	77
	Gobierno	66	32
Network Readiness Index		64	60

Fuente: World Economic Forum

En los últimos reportes de este índice vemos que Colombia ha tenido variaciones algunas veces positivas, otras estables o negativas respecto a su ranking entre países mostrándose que la pérdida más representativa de puesto se encuentra en el subíndice de mercado.¹² Esta variable de mercado no sólo se revisa desde una perspectiva de competencia en sí misma sino de acuerdo con las demás variables necesarias como son la disponibilidad de recursos para poder ofrecer y utilizar las TIC y las cargas regulatorias y fiscales asociadas.

Por nuestra parte, también el regulador y los operadores tenemos un importante reto en la mejora de los índices de preparación¹³ y uso¹⁴ de los servicios por parte de los ciudadanos, los negocios y el gobierno, lo cual dependerá de nuestra capacidad para promover la capacitación de los individuos, empresas y entes de gobiernos para acercarse a las TIC y promover que en definitiva éstos las utilicen efectivamente.

¹² Ibid. pie de página anterior. “The *market environment pillar* (11 variables) gauges the quality of the business environment for ICT development and diffusion in any given economy, taking into account dimensions such as the availability of appropriate financing sources (notably venture capital) and the extent of business sophistication (as captured by cluster development), together with the ease of doing business (including the presence of red tape and fiscal charges) and the freedom of exchanging information over the Internet (proxied by the freedom of the press)”.

¹³ “The readiness subindex assesses the preparation and interest of the three stakeholders to use technology, particularly ICT, in their day-to-day activities and transactions. With a total of 21 variables, this subindex gauges the main aspects of individual and business readiness (including the existence of appropriate human skills for using ICT and ICT affordability) as well as of government readiness (among these indicators is the prioritization of ICT in the national agenda)”

¹⁴ Usage subindex The last component of the NRI measures the actual ICT usage by an economy’s main stakeholders, focusing in particular on the impact of ICT in terms of efficiency and productivity gains, with a total of 17 variables.



Ahí la CRC tiene un papel vital como *impulsor de políticas para el desarrollo de la banda ancha a bajo costo* promoviendo ante los diferentes estamentos estatales políticas que tiendan a reducir costos en la prestación de servicios que permitan mejorar los niveles de asequibilidad de los individuos a las TIC, pero que también generen un marco claro y transparente que incentive la innovación y la inversión. La inclusión de herramientas regulatorias tendientes a reducir o eliminar las principales barreras existentes para el acceso de los individuos a las TIC (computadores por habitante, capacidad de pago de los individuos, capacitación) y la de los operadores para incrementar la oferta de redes y servicios (costos de conexión internacional, limitantes para instalación de nueva infraestructura¹⁵, inversiones cuantiosas para reposición de redes hacia NGN, entre otros), se muestran como elementos que no pueden dejarse de lado en la actividad regulatoria.

Desde esta perspectiva UNE considera que *las alternativas basadas en competencia de servicios como las que abarcan el estudio de la CRC no pueden considerarse como una fórmula inequívoca, ya que éstas no pueden solucionar las deficiencias que aún enfrenta Colombia en el tema de cubrimiento, apropiación y uso de la banda ancha.*

El acercamiento a las metas 2019 hacia una sociedad informada requieren de *una visión estructural del marco regulatorio que puede incentivar la banda ancha*, en el cual no puede pasarse por alto que el despliegue de la infraestructura, así como su aumento de cobertura y actualización para las TIC, está en desarrollo, encontrándonos todavía en una etapa en que deben preferirse instrumentos económicos e incentivos para *la expansión sostenible de la misma*¹⁶. Qué mejor forma de promover esta expansión desde medidas de política en TIC y regulatorias que propendan o incentiven el desarrollo conjunto y concertado entre operadores y Gobierno de las redes hacia sitios donde el mercado no llega por sí solo, o para unir esfuerzos en el montaje de redes de alto costo de implementación (fibra), y aprovechar la infraestructura de redes de cables existente en varias localidades del país que hoy están retrasadas en su digitalización y actualización.

Una mirada a las medidas regulatorias que sólo se basan en la competencia de servicios y no en la de infraestructuras, deben examinarse de cara también a si estas medidas redundarán en beneficios ostensibles para el mercado colombiano, dadas, por ejemplo, las capacidades actuales de las redes objeto de las medidas. Si el Estado quiere promover la competencia deberá propender por que las redes estén en el punto tecnológico que permita generar ofertas mayoristas de servicios convergentes. Esto supone que la inversión en innovación tecnológica es una arista que debe evaluarse desde las perspectivas del

¹⁵ La CRC puede convertirse en un impulsor de políticas de desarrollo de infraestructura (ante los Ministerios de TIC, Ambiente y Vivienda, DNP, autoridades territoriales), por ejemplo para (i) estandarizar y flexibilizar permisos, y promover por ejemplo normas tendientes a un número máximo de permisos o tramitología por municipios; (ii) Ser parte del Comité creado para el tema de franjas obligatorias de carreteras; (iii) Trabajar de la mano de DNP y Vivienda en buscar normas que obliguen a infraestructuras comunes en copropiedades nuevas; (iv) Promover que el uso de infraestructuras o espacios en edificios tengan que ser asumidas por el constructor y copropiedad, impidiendo que se puedan generar cobros de las copropiedades por arrendamiento de infraestructuras de telecomunicaciones a los operadores. (v) Prohibiéndoles a los operadores firmar contratos de exclusividad con los conjuntos residenciales o edificios. (vi) Realizar un proceso de recolección de información respecto a barreras que imponen los operadores para uso de infraestructuras, caso Cali.

¹⁶ 2019 Visión Colombia II Centenario, *Generar una infraestructura adecuada para el desarrollo.*



estado actual de las redes en Colombia y los recursos disponibles para su desarrollo y actualización.

Para la identificación de los reales cuellos de botella en la masificación de banda ancha, será muy importante que la CRC se involucre en la creación y medición de los índices que está construyendo el MINTIC en el Sistema Único de Información, eso si, sin olvidarse que el Estado ha buscado que la información que debe precisarse en los registros debe ser la *más relevante* y apuntar hacia las metas que busca el Estado. Ahí el papel de la CRC como proponente al Gobierno Nacional de planes y normas técnicas para el sector de las TIC (artículo 22 numeral 7 Ley TIC), será esencial.

Todo lo anterior muestra también que los lineamientos de política que debe revisar la CRC para abordar una regulación basada en la competencia en servicios¹⁷, no pueden circuncidarse únicamente a la revisión del criterio normativo dispuesto en el decreto 2870 de 2009, sino que deben verse desde una óptica transversal desde los objetivos buscados por el Estado para avanzar hacia la sociedad de la información, las metas que se ha propuesto alcanzar y las acciones que ha diseñado para ello.

Por último sea de paso decir que el decreto 2870 de 2009 citado como lineamiento por la CRC en el documento en estudio, limita las medidas de oferta mayorista y desagregación al operador dominante, lo que obliga a abordar todo el marco normativo y procedimiento de mercados relevantes e identificación de posición de dominio, y los resultados que recientemente arrojó la aplicación de los mismos al mercado relevante de banda ancha.

¹⁷ Ley 1341 de 2009, Artículo 22; numeral 11.



LISTADO DE REFERENCIAS

- Australian Consumer and Competition Commission, ACCC. 2007. Fixed Services Review, A Second Position Paper, April 2007. Descargado de: <http://www.accc.gov.au>
- Bourreau, M. y Dogan, C. 2005. Unbundling the local loop. European Economic Review. Vol 49. pp. 173 - 199.
- Cave, M. 2010. Snakes and ladders: Unbundling in a next generation world. Telecommunications Policy. Vol 34, pp. 80 - 85.
- Christodoulou, K. y Vlahos, K. 2001. Implications of regulation for entry and investment in the local loop. Telecommunications Policy. Vol. 25, pp. 743 - 757.
- Crandall, R. 1997. Are telecommunications facilities 'infrastructure'? If they are, so what? Regional Science and Urban Economics, 27, 161-179.
- CRT. 2008. Análisis de Competencia de los Mercados Relevantes de Telecomunicaciones en Colombia. Diciembre de 2008, pp.18 - 29.
- Distaso, W., Lupi, P. y Manenti, M. 2006. Platform competition and broadband uptake: theory and empirical evidence from the European Union. Information Economics and Policy. Vol. 18, pp. 87 - 106.
- Eisenach, j. 2008. Broadband policy: Does the U.S. have it right after all? The Progress Freedom Foundation. Vol. 15.14, September 2008. Descargado de: <http://www.pff.org/issues-pubs/pops/2008/pop15.14USBroadbandpolicy.pdf>
- Economic Regulators Group, ERG. 2007. Opinion on Regulatory Principles of NGA, April 2007. Descargado de: http://erg.eu.int/doc/publications/erg07_16rev2_opinion_on_nga.pdf
- Friederiszick, H., Grajek, M. y Roller, L. 2008. Analyzing the relationship between regulation and investment in the telecom sector. ESMT European School of Management and Technology. Berlin, March 2008. Descargado de: <http://www.econ.upf.edu/docs/seminars/grajek.pdf>
- OECD. 2008. Public rights of way for fibre deployment to the home. Working Party on Communication Infrastructures and Services Policy. DSTI/ICCP/CISP(2007)5/FINAL. Descargado de: <http://www.oecd.org/dataoecd/49/9/40390753.pdf>
- Waverman, L., M. Meschi, B.Reillier and K.Dasgupta .2007. Access Regulation and Infrastructure Investment in the Telecommunications Sector: an Empirical Investigation.



LECG Ltd, Unpublished manuscript. Descargado de:
http://www.etno.be/Portals/34/ETNO%20Documents/LECG_Final%20Report.pdf

Woroch, G. 1998. Facilities competition and local network investment: Theory, evidence and policy implications. University of Berkeley. Consortium for Research on Telecommunications Policy Working Paper CRTP-47.



**ANEXO 4:
RESPUESTAS DE UNE Y SUS FILIALES A LAS PREGUNTAS DE DISCUSIÓN SECTORIAL**

Comercialización de redes y servicios

1. De acuerdo con los procesos de comercialización (reventa, agencia comercial, concesión mercantil, etc.) de redes y servicios, que se han adelantado. ¿Cuáles serían los principales obstáculos que impiden un mayor desarrollo de la comercialización de redes y servicios en Colombia y que deben ser removidos?

La comercialización se ha adelantado por las empresas de acuerdo con los negocios que permite la legislación comercial, sin que estas figuras en sí mismas puedan considerarse barreras u obstáculos para su implementación.

Las principales barreras se dan desde la perspectiva de lograr un equilibrio entre mayorista (contratante) y minorista (contratista) que faciliten la negociación de condiciones favorables que incentiven la comercialización del servicio por proveedores diferentes al titular de la red. En ese sentido, la interpretación que algunos operadores realizan del marco jurídico ha limitado la comercialización de servicios y/o redes.

Uno de estos casos es la restricción que anteriormente existía para que un operador que no fuera móvil pudiera manejar el tráfico de una llamada fijo móvil.

La legislación actual permite que un proveedor de red y/o servicio que se registre como proveedor de redes y/o servicios bajo la habilitación general que trae la ley 1341 de 2010, está habilitado para prestar servicios sobre redes de terceros u ofrecer redes para que sean utilizadas en la prestación de servicios por parte de terceros.

El desarrollo reglamentario, también permite esta provisión de redes y/o servicios, según se puede observar en la resolución 000202 de 2010.¹⁸ Esto permite que el regulador con las normas ya existentes pueda establecer reglas por ejemplo para habilitar el “acceso”¹⁹ a nivel mayorista de las redes móviles para la terminación de tráfico fijo-móvil originado y manejado por operadores distintos de los operadores de TMC y PCS.

Esto aplica aún tratándose de servicios cuyo régimen sirvió de base para operadores que no se han acogido a la ley. La aplicación ultractiva del régimen jurídico a que alude el artículo 68 de la ley 1341 de 2009 respecto a la normativa de servicios móviles

¹⁸ Proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones. Persona jurídica responsable de la operación de redes y /o servicios de telecomunicaciones a terceros. En consecuencia todos aquellos proveedores habilitados bajo regímenes legales previos se consideran cobijados por la presente definición.

¹⁹ A nivel internacional se ha diferenciado el acceso a una red o elemento de red, del concepto de interconexión. Por ejemplo en la Ley General de Telecomunicaciones Española (Ley 32 de 2003).



cuyos concesionarios no se han acogido a la habilitación general de la ley de TIC, que es de carácter eminentemente restrictiva²⁰, sólo es predicable respecto de la relación concedente- Estado²¹ respecto a dichos concesionarios, pero no puede ser oponible frente a proveedores de redes y/o servicios que bajo el régimen de habilitación general se alistan por ejemplo a ofrecer sus redes para manejar tráfico fijo móvil o frente a los mismos usuarios, ya que el régimen de provisión de redes y servicios ha sido establecido integralmente en la ley de TIC bajo un régimen de apertura total y libre entrada.

Y aún así frente a la relación Concedente - Estado no puede traerse el régimen anterior como un derecho adquirido o su desconocimiento, como una violación a la confianza legítima, que puedan generar algún tipo de responsabilidad al Estado, ya que el legislador determinó un nuevo régimen jurídico para la provisión de redes y servicios, después de un término bastante largo de aplicación del régimen anterior, en el que era previsible que pudiera cambiarse por el Estado, en defensa de un interés prevalente como es el derecho a la libre y leal competencia, para eliminarse las restricciones normativas que impedían la mayor participación de nuevos operadores en la provisión de redes y/o servicios.

Adicionalmente la exclusividad para la prestación de servicios por los operadores de TMC expiró hace muchos años siendo dable para el legislador y el regulador, el establecimiento de un nuevo marco normativo tendiente a eliminar las barreras de entrada al mismo, lo que además responde a diversas tendencias internacionales.

La posibilidad de endilgar alguna responsabilidad al Estado por el cambio normativo y la aplicación del mismo a nivel regulatorio acorde con las condiciones cambiantes del mercado y los desarrollos tecnológicos para permitir la nueva entrada de operadores y generar bienestar social, no es factible, según lo han considerado la jurisprudencia y doctrina existente sobre el tema en Colombia y otros países²².

²⁰ LEY DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES: REGIMEN DE TRANSICIÓN PARA OPERADORES DIFERENTES A LOS SERVICIOS DE TPBC ARTÍCULO 68° LEY 1341 DE 2009, JAIME ANDRES PLAZA FERNANDEZ y JUANITA PEDRAZA CÓRDOBA.

²¹ Ibid.

²² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-350 de Julio 29 de 1997. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO. Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. contra La Nación – MINISTERIO DE COMUNICACIONES. Febrero 17 de 2009. P. 11.-

L GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. “La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en el derecho español. Editorial Thompson Civitas. 2005.

LAGUNA DE LA PAZ, José Carlos, “Telecomunicaciones, Regulación y Mercado”, Thomson Aranzandi, Segunda Edición Ampliada, Pamplona 2007, Pág. 190

TORREGROZA SANCHEZ, Javier Enrique, Responsabilidad Extracontractual del Estado por el Hecho del Legislador, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho, Tesis de Grado No. 47, 2007, Pág. 89

MESTRE DELGADO, Juan Francisco, La Responsabilidad del Estado Legislador, en la obra Responsabilidad patrimonial del estado legislador, administrador y juez, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid 2004, Pág. 170.



Por esta razón y dado que el proveedor de servicios sobre redes de terceros, debe estar inscrito en el registro TIC no consideramos que deba existir algún registro adicional para este tipo de comercializadores.

Ahora bien, respecto al comercializador por cuenta ajena o por cuenta del operador, este registro no ofrecería ninguna utilidad, ya que es el operador que utiliza comercializadores el que puede determinar si un tercero está autorizado para comercializar sus servicios a cuenta y nombre del operador.

En cambio, la comercialización de los otrora servicios de TBPC nunca se ha visto afectada por negación por parte de estos operadores ya que la regulación siempre ha sido clara al respecto y ha permitido la realización de acuerdos libremente entre operadores. Prueba de ello, han sido los acuerdos de comercialización de teléfonos públicos, cabinas telefónicas, SIT, entre otros, tanto por cuenta propia como por cuenta del operador.

Por todo lo anterior, es evidente que una de las principales barreras a la comercialización de servicios diferentes a los tratados por la normatividad como TPBC, ha sido la renuencia del operador habilitado por concesión a permitir la prestación del servicio por parte de terceros, en este caso siendo éstos incluso proveedores de la red donde se origina la llamada.

2. *Qué aspectos deben ser contemplados en la normatividad para permitir un desarrollo de la reventa de servicios de telecomunicaciones?*

La propia jurisprudencia ha reconocido que no existe ninguna norma que impida a un particular alquilar terminales para permitir a cambio de un precio, su uso por un tercero. Esto es, no está limitada la compra de un servicio para su reventa por el usuario, cuando es a su propia responsabilidad y riesgo, y cuando el tercero tiene la libre elección para su adquisición.²³

Es tan cierto esto, que la propia jurisprudencia comercial ha reconocido que la figura de la reventa simple puede aplicarse para la reventa de servicios de telecomunicaciones, figura ésta que no se compagina ni con la agencia comercial ni con la comisión y el corretaje, instituciones contractuales que involucran la responsabilidad del productor por los bienes o servicios que un tercero ofrece en diferentes etapas, y por ende, su voluntad para su contratación.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Acción Popular., sentencia del 1 de agosto de 2002, No. Interno 560, AP 01-539. “El hecho de que el servicio de telefonía pública presente deficiencias o sea insuficiente y que los particulares en ejercicio de la discrecionalidad que tienen para disponer de sus bienes y servicios opten por suplir dichas falencias, permitiendo, se repite, a terceros el uso de su línea telefónica en las condiciones ya anotadas, no los convierte en prestadores del servicio público de telefonía. Tal actividad, considera la Sala, se ubica en el plano de las relaciones privadas en donde se ofrece un servicio por un precio determinado y los potenciales usuarios se hallan en plena libertad de aceptar o no dicha oferta.”



En consecuencia consideramos que la misma regla dispuesta para el comercializador por cuenta propia, puede aplicarse respecto al revendedor, por cuanto este realiza una compra al por mayor de servicios y los vende dentro de su oferta a terceros, de tal forma que como tal adquiere y debe reconocerse que éste es quien mantiene el vínculo comercial con el usuario.

3. Qué aspectos deben ser contemplados en la normatividad para permitir un desarrollo de comercialización de la red o de elementos de la misma?

En la normatividad anterior sólo existía un régimen aplicable al esquema de comercialización de servicios de TPBC, que ha quedado en desuso dado el nuevo marco normativo dispuesto en la ley 1341 que, como respuesta a la pregunta 1, incluye un régimen de libre entrada y habilitación general para la provisión de redes y servicios.

Lo interesante del régimen anterior es que respecto a dicho servicio se establecía la posibilidad de que un operador comercializara en nombre del operador de TPBC o en nombre propio, los servicios de TPBC, lo que tenía efectos a nivel de responsabilidad frente a usuarios y entidades de vigilancia y control.

Consideramos que incluir nuevamente una normatividad haciendo dicha distinción para aclarar el tema de responsabilidad no es indispensable. Esto, ya que la responsabilidad es predicable tanto del proveedor de servicios que se sirve de la red de un tercero para prestar los servicios a nombre propio, en aplicación de la normatividad comercial existente; como cuando este proveedor de servicio se encarga simplemente de revender servicios prestados por un proveedor. En este último caso lo hará por cuenta ajena, esto es, por cuenta del proveedor encargado de la prestación del servicio.

En todo caso, podría dar mayor certeza jurídica frente a las entidades de vigilancia y control y hacia los usuarios, establecer que el que se encargue de proveer el servicio por cuenta propia, utilizando redes de terceros, será responsable ante el usuario por la prestación del servicio, sin perjuicio de que este operador pueda realizar las reclamaciones correspondientes al operador que le provee la red, asuntos que serán únicamente del resorte de la relación entre proveedor de red y el proveedor del servicio. De esta forma se asegura que el vínculo comercial y contractual con el usuario esté siempre en cabeza del proveedor del servicio.

4. De acuerdo con el régimen de legal de telecomunicaciones vigente, ¿qué actos o negocios jurídicos considera que están incluidos en el concepto de comercialización de redes y servicios? ¿Cuáles serían los actos y/o negocios jurídicos que puedan ser celebrados a efectos de promover el uso eficiente de la infraestructura desplegada o la prestación de servicios y qué herramientas deben ser establecidas por la regulación para garantizar la aplicación del régimen de comercialización.

Sobre el particular téngase en cuenta las respuestas anteriores y la respuesta dada en la parte preliminar de este documento.



5. De su experiencia indique ¿cuáles son los productos, servicios y elementos que se comercializan en el mercado de las telecomunicaciones?

De la experiencia particular de UNE - EPM se derivan múltiples posibilidades de comercialización que se han gestado por voluntad libre entre las partes.

Es así como en los mercados geográficos locales terceros comercializan comunicaciones de voz fija a través de cabinas, teléfonos públicos, entre otros a través de contratos de la misma naturaleza con UNE.

En los mercados internacionales, UNE provee terminación mayorista hacia Colombia y también comercializa en el mercado minorista llamadas hacia Colombia a través de acuerdos con operadores de diferentes países. Esto incluso abarca negocios de operación móvil virtual MVNO²⁴.

A nivel nacional, UNE EPM cuenta con diversos contratos y/o acuerdos de provisión de infraestructura y acuerdos comerciales que le han permitido incluso ofrecer servicios de Internet móvil²⁵. Asimismo, las empresas filiales de UNE EPM ofrecen tanto servicios de banda ancha a nombre de UNE como a nombre propio.

Finalmente, con el objeto de prestar servicios integrales de TIC, como es el caso de los proyectos de ciudades digitales y /o prestación de servicios a entidades gubernamentales, UNE combina prestación directa de algunos servicios, con prestación a través de terceros. Por ejemplo, en ciertos contratos un tercero provee comunicaciones satelitales, pero con la responsabilidad del servicio en cabeza de UNE.

6. ¿Qué servicios o redes le interesaría comercializar, en su calidad de dueño de la infraestructura o como arrendatario, usufructuario, concesionario o agente explotador de la misma?

En principio, UNE EPM respeta la libre iniciativa y no descarta la comercialización de ninguno de los servicios que la empresa presta directamente a sus usuarios, prueba de ello son las múltiples relaciones de comercialización que hoy maneja.

Ahora bien, tal como se mencionó en la respuesta a la pregunta 1 y tal como lo ha manifestado en repetidas ocasiones UNE EPM a la CRC, siempre hemos estado interesados en prestar a nuestro riesgo y nombre llamadas desde nuestra red hacia teléfonos móviles, situación que no se ha propiciado debido a interpretaciones de la normatividad por parte de los operadores móviles.

²⁴ <http://wirelessfederation.com/news/17121-une-epm-soft-launches-orbitel-mvno-in-spain/>

²⁵ El Informe de conectividad no 18 publicado por MINTIC el pasado 18 de abril de 2010 registró 6.550 abonados provistos por UNE EPM.



7. Cuáles considera que deben ser las condiciones (económicas, jurídicas, técnicas, etc.) que, en términos generales, deberían ser ofrecidas por los proveedores de telecomunicaciones a terceros jugadores en el mercado, para promover la competencia en el mismo y los usuarios se beneficien de una mayor oferta de servicios a precios competitivos? ¿cuáles deben ser las condiciones específicas según cada mercado (telefonía fija, telefonía móvil, larga distancia, Internet de banda ancha, etc.)?

Como condiciones generales, la regulación debe ser consistente con la ley en el sentido en que bajo el régimen actual, un operador al estar bajo el esquema de habilitación general se encuentra facultado para prestar cualquier servicio de comunicaciones.

En ese mismo sentido, las condiciones generales deben propender, por lo menos, porque no prevalezcan tratos discriminatorios en las relaciones de comercialización.

Asimismo, las reglas generales deben establecer la libre voluntad de las partes como elemento fundamental de las relaciones de comercialización. Para tales efectos la CRC puede apoyarse en las experiencias de regulaciones generales que existen para la comercialización en ausencia de dominancia.

Ahora bien, respecto a reglas específicas por mercado que trasciendan la libre voluntad de las partes para comercializar, estas deben estar precedidas de la correspondiente identificación del mercado candidato a regulación ex ante, de la declaratoria de dominancia y de la discusión en sí misma acerca de la regla específica que arroje el mejor beneficio - costo. Nos referiremos entonces a casos puntuales.

Respecto al precio de acceso mayorista de redes móviles para proveer servicios fijo móvil desde las redes fijas, consideramos que el operador móvil debe proveer ofertas de acceso a dicha red tendientes a sufragar el costo de dicha red a nivel de acceso (representado por el cargo de acceso) de tal forma que el proveedor del servicio fijo móvil pueda ofrecer el servicio al usuario final.

En casos como este, la regulación debe acompañar a la obligación de ofertar en cabeza del mayorista con obligaciones de transparencia y bajo condiciones no discriminatorias frente a los precios que éste ofrece a cualquier nivel a sí mismo, sus matrices o subordinadas o a sus usuarios, prohibiéndose expresamente la comprensión de márgenes, los precios predatorios y los descuentos de promociones o exclusividad. En algunos casos, la regulación del cargo de acceso será suficiente, en otros, podría requerir de normas específicas que eviten, por ejemplo, el aplastamiento de márgenes.

Ahora bien, frente a los demás servicios en los cuales la aplicación de la metodología de mercados relevantes no detecta posición de dominio en el mercado y no ha dado o evidenciado fallas en éste, como es el caso de la banda ancha y la telefonía fija, por cuanto consideramos que la determinación de un remedio regulatorio como la oferta mayorista de servicios y/o redes no es procedente, acorde con los comentarios realizados en este documento.



8. En su concepto ¿cuáles son las principales modificaciones incorporadas en el régimen de telecomunicaciones con la expedición de la Ley 1341 que afectan o benefician la comercialización de redes y servicios?

Respecto a los avances que trae la ley 1341 en forma adicional a los que reconocen la existencia de proveedores de servicios que se sirven de la red de terceros, a los que hicimos alusión previamente, consideramos importante mostrar como el artículo 22 establece sólo como “función o facultad” la de señalar las condiciones de oferta mayorista y desagregación y la determinar precios mayoristas.

Es importante anotar que el carácter de función o facultad que se le ha dado a la CRC no tiene el carácter de obligación, sino el de determinar el ámbito de los asuntos o de los remedios que pueden ser abordados por la autoridad regulatoria, temas o remedios que pueden ser abordados por el regulador dentro de un margen de *discrecionalidad técnica*. No obstante esa discrecionalidad está sujeta a los principios rectores a los que está circunscrita la intervención económica en el sector de las telecomunicaciones, los procedimientos dispuestos por las normas legales y regulatorias y a los principios de razonabilidad y proporcionalidad predicables de la actuación administrativa²⁶.

Nótese como la misma ley de TIC a la vez que determina como orientaciones de la regulación la de mercados mayoristas²⁷ también determina como orientación la regulación por mercados²⁸ y la posibilidad de proponer reglas de comportamiento diferenciales según la posición de los proveedores, previamente se haya determinado la existencia de una falla en el mercado²⁹.

Esta normativa encuentra pleno desarrollo en la normatividad dispuesta por la CRC mediante Resolución 2058 de 2009 por la cual se establecieron los criterios y las

²⁶Como bien lo han citado algunos tratadistas “una de las características de la regulación es que sus marcos normativos, en algunos aspectos, contienen reglas y principios de carácter general que no dan adecuada respuesta a las nuevas situaciones de hecho que la propia dinámica de la actividad generan, dejando, por tanto, librando al ente regulador la facultad de dictar, a efectos de su reglamentación, actos administrativos con gran contenido discrecional”. Otros autores señalan que “los entes (reguladores), que no deben formular políticas públicas sino sólo ejecutarlas no practican una mera rutina de aplicación de normas, sino creando una suerte de derecho consuetudinario de contenido técnico, pues cada situación en la que deben intervenir es prácticamente imposible que esté previa y precisamente prevista por un ordenamiento jurídico de carácter técnico, puesto que ello equivaldría a maniatar a la innovación técnica y, con ello, no sólo al ente sino a la propia sociedad...” Este amplio margen discrecional del ente regulador ha conllevado a que se sugiera a los reguladores a que extremen la aplicación de la legalidad de sus actos y del principio de razonabilidad “evitando un excesivo intervencionismo”, buscándose que “las decisiones sean técnicamente adecuadas”, sujetándose “a los criterios rectores y a los procedimientos establecidos en los marcos regulatorios, de tal forma que el ejercicio de las facultades discrecionales no mecanoscahe el debido proceso adjetivo o el derecho de defensa”. Sobre el particular puede revisarse: La discrecionalidad administrativa en los entes reguladores y su control judicial, Gustavo Adolfo Martínez y Ariel Darío Lambert, Editorial <http://biblioteca.iapg.org.ar/ArchivosAdjuntos/LACGEC2000/045MART%C3%ADnez.pdf> y El Control Judicial de entes reguladores y de control: luces y sombras en la evaluación de los entes, Jorge Edmundo Barbará, <http://www.clad.org.ve/fulltext/0055732.pdf>

²⁷ Ley 1341 de 2009, artículo 23

²⁸ Ley 1341 de 2009, artículo 22, numeral 4, de aplicación específica para la regulación del acceso y uso de las redes y a los mercados de telecomunicaciones.

²⁹ Ley 1341 de 2009, artículo 22, numeral 1.



condiciones para determinar mercados relevantes y para la existencia de posición dominante en dichos mercados, se identificaron los mercados sujetos a regulación y se definieron los remedios regulatorios que pueden ser procedentes.

No puede desconocerse que dicha resolución se encuentra vigente y es de obligatorio cumplimiento, conforme a lo dispuesto en el decreto 2888 de 2009. Adicionalmente, la imposición de un remedio a nivel mayorista sólo es predicable de operadores con posición de dominio tal y como se definió en el decreto 2870 de 2009 que, tal y como lo reconoce la CRC en el documento sujeto a comentarios, sirve como uno de los lineamientos dispuestos por el MINTIC para abordar el estudio de viabilidad de cualquiera de las medidas propuestas en el estudio de la CRC.

9. ¿Cuáles serían los principios que deben orientar un régimen de comercialización en Colombia?

- Promoción e incentivos a la inversión.
- Transparencia.
- No discriminación y prohibición de precios anticompetitivos.
- Acceso a redes con orientación a costos eficientes en los casos en que se requiera la intervención tarifaria y teniendo en cuenta los precios de mercado³⁰

Este último principio reviste vital importancia ya que la mera observancia de los costos de provisión mayorista no es condición suficiente para que se mejore la eficiencia del mercado y se promueva competencia e inversión.

Un precio mayorista fijado por encima de los precios de mercado, genera un aplastamiento *de jure* ya que concede a los proveedores mayoristas regulados la posibilidad de cargar a sus competidores aguas abajo precios superiores al que el usuario final está dispuesto a pagar. Esta situación ha sido expuesta a la CRC para el caso de los cargos de acceso a redes móviles.

10. En ese contexto, ¿cuáles serían los principales aspectos legales a ser tenidos en cuenta por la CRC para eventualmente fijar reglas de comercialización de redes y servicios?

En línea con las respuestas a las preguntas 1, 2, 3, 7, 8 y 9, las reglas deben estar precedidas y circunscritas a la regulación por mercados y a los principios legales que no sólo se limitan a la promoción de competencia y a la observancia de los costos de provisión

³⁰ En la misma Ley 1341 de 2009, artículo 2, se establece que como principio orientador en el “*El Estado propiciará escenarios de libre y leal competencia que incentiven la inversión actual y futura en el sector de las TIC y que permitan la concurrencia al mercado, con observancia del régimen de competencia, bajo precios de mercado y en condiciones de igualdad. (...)*”³⁰



mayorista, bien sea reflejados en un cargo de acceso, regla retail - minus o cualquier otro instrumento de fijación tarifaria; sino que se extienden a la promoción de la inversión.

Incluso el regulador debe ser cauto en sus intervenciones de mercado para los casos en que éstas puedan afectar el logro de objetivos de política como la masificación de las TIC. En este respecto, el artículo 22.11 de la Ley 1341 estableció explícitamente para las condiciones de oferta mayorista y provisión de elementos desagregados la consideración de los lineamientos de política del Ministerio.

La fijación de una regla de comercialización entonces debe:

- Estar precedida:
 - Del ejercicio de definición del mercado relevante.
 - De la declaratoria de dominancia general (caso terminación) o particular (caso voz móvil).
- Ser construida de modo que se demuestre fundada y razonablemente que:
 - Respeta los lineamientos de política.
 - Garantiza remuneración de costos eficientes.
 - Al menos no impacta negativamente incentivos a la inversión.
 - Debe ser eficiente en si misma (debe ser la regla que genera el mínimo costo, o genera el mayor beneficio en comparación con sus costos)

Frente a este último punto, es preciso que la CRC considere que la elección de reglas específicas de comercialización es tanto o más importante que la declaración de dominancia y el análisis por mercados relevantes.

Precisamente, como se muestra en el anexo de este documento, el principal equívoco del regulador norteamericano fue considerar a la provisión desagregada de elementos como la regla más eficiente *per se* para promover competencia, sin detenerse a analizar si podían implementarse otros instrumentos de promoción más efectivos como aquellos que remueven las barreras a la competencia en infraestructuras.

Lo que se quiere resaltar con esto es que la escogencia de la desagregación representa una disyuntiva regulatoria en si misma entre unos objetivos y otros y por ello, merece de parte del regulador una demostración fundada de su eficiencia. Por ejemplo, en los anexos 1 y 2 a este documento se expone cómo la desagregación puede costar en términos de migración hacia redes NGN y cómo puede costar en términos de competencia en infraestructuras, por lo que su aplicación por el regulador, no puede simplemente derivarse de la existencia de dominancia o de bondades teóricas en el marco legal de la ley 1341 de 2009.

En el mismo sentido, si bien puede ser posible que la CRC en desarrollo de su potestad de declarar instalaciones esenciales (art. 22.6, Ley 1341/09), pueda fijar reglas que impacten aspectos particulares de la comercialización, no puede, fundamentada en dicha facultad, definir aspectos tan trascendentales como el grueso de las condiciones mayoristas o la provisión de elementos desagregados que deben seguir, además de los principios generales de la ley, sus propios principios ya mencionados y establecidos en el artículo 22.11.



11. En su concepto ¿cuáles serían las principales controversias que se presentan en los procesos de comercialización de redes y servicios? ¿Cuáles serían las medidas o mecanismos a emplear en la solución de esas posibles controversias?

Las principales controversias vendrían dadas por:

- Dilación para alcanzar los acuerdos.
- Modificaciones arbitrarias a las condiciones pactadas.
- Cláusulas abusivas.
- Precios anticompetitivos.
- Trato discriminatorio.
- Imposibilidad de replicabilidad de la oferta minorista del operador que provee el acceso mayorista desde lo técnico o lo económico por el comercializador.
- Cualquier otra práctica que refleje dominancia o abuso por alguna de las partes.
- Incumplimiento contractual.

Los mecanismos a establecer serán los dispuestos en la Ley 1341 de 2009, en especial los referidos en el Título V.

En este respecto toma vital importancia la vigilancia de los contratos por parte de las autoridades competentes, así como la celeridad en la resolución de los conflictos.

Oferta Mayorista

1. ¿Qué nivel de detalle considera que deberá contener una oferta mayorista para contenidos y aplicaciones?

Consideramos que para la masificación del acceso a contenidos y aplicaciones por parte de los usuarios de redes de telecomunicaciones, es necesario que los proveedores con posición de dominio en el mercado de un servicio en particular hagan pública una oferta mayorista que contenga los precios de acceso a su red y los de las instalaciones esenciales necesarias para hacer comercialmente viable el acceso de sus usuarios a tales contenidos y aplicaciones.

Tal como lo señalamos en la respuesta a la pregunta 7 del cuestionario sobre comercialización de redes y servicios, consideramos que no se requiere imponer obligación de publicar ofertas mayoristas relacionadas con condiciones de acceso a redes de operadores que no ostenten posición de dominio en el mercado de un servicio en particular, por cuanto la evidencia de negociaciones entre este tipo de proveedores de redes y los de contenidos y aplicaciones, muestra que a través de la libre negociación es factible pactar acuerdos gana-gana.



2. Dentro del desarrollo normal de su actividad comercial, ¿cuáles han sido los mecanismos de negociación implementados para el desarrollo de contenidos y aplicaciones si aplica?

En UNE existe un área responsable del desarrollo de contenidos in house y de la identificación y negociación de alianzas con proveedores de contenidos y aplicaciones. Estas alianzas las ve UNE como una palanca que contribuye a diferenciar y hacer más atractivas nuestras propuestas de valor, y por ello existe alto interés en negociar acuerdos que representen beneficio mutuo.

3. ¿Qué información relevante (comercial, financiera, técnica y jurídica) debe contener una oferta mayorista para contenidos y aplicaciones en términos de transparencia y trato no discriminatorio?

Estos temas están contenidos en la respuesta a la pregunta 7 del cuestionario sobre comercialización de redes y servicios.

4. ¿Qué elementos de red considera que deben ser objeto de definición regulatoria en relación con la remuneración a la hora de establecer una oferta mayorista de contenidos y aplicaciones?

Consideramos que la oferta mayorista que los proveedores con posición de dominio en el mercado de un servicio en particular deberían hacer pública, tendría que incluir la remuneración que la regulación fije por el acceso a su red y la remuneración desagregada de cada una de las instalaciones esenciales que los proveedores de contenidos y aplicaciones pudiesen requerir para hacer comercialmente viable su oferta a los usuarios conectados a la respectiva red de acceso. El regulador debería definir criterios para distribuir los costos de instalaciones esenciales que comparten varios proveedores que acceden a la red.

5. ¿Considera que la oferta mayorista que actualmente existe en Colombia para la provisión de aplicaciones y contenidos sobre los servicios móviles del operador dominante, permite el aprovechamiento de las TIC, en beneficio de los colombianos y así como la eliminación de posibles cuellos de botella que impiden la masificación de nuevos contenidos y aplicaciones?

Algunos proveedores de contenidos con quienes UNE ha tenido relación comercial a través de proyectos como los de territorios digitales, han comentado sobre dificultades en la negociación del acceso a la red del operador dominante de servicios móviles. Consideramos que estas dificultades constituyen un obstáculo para el aprovechamiento de los beneficios de las TIC por parte de los usuarios conectados a la red de este operador. Por ello nos parece pertinente que la CRC haya incluido en su agenda 2010 un proyecto que pretende regular el acceso a redes por parte de proveedores de contenidos y aplicaciones.

6. En su concepto ¿cuáles bienes, servicios o elementos de red podrían ser objeto de una oferta mayorista que promueva el aprovechamiento eficiente de las TIC?



Es necesario que formen parte de la oferta mayorista que los proveedores con posición de dominio en el mercado de un servicio en particular deberían hacer pública, no sólo las instalaciones esenciales relacionadas con aspectos comerciales de la interconexión y el acceso a sus redes, sino también otros bienes, servicios y elementos complementarios, entre ellos los números abreviados, los códigos de mensaje de texto y las aplicaciones que permiten el acceso a contenidos desde terminales inteligentes.

