

Bogotá D.C, abril 20 de 2018

Señores
Comisión de Regulación de Comunicaciones

REF: Comentarios proyecto de resolución

Señores Comisionados,

Fundación Karisma es una organización de la sociedad civil dedicada a apoyar y difundir el buen uso de las tecnologías en los entornos digitales, en procesos sociales y en las políticas públicas colombianas y de la región desde una perspectiva de protección y promoción de los derechos humanos.

Habiendo conocido el proyecto de resolución que pretende modificar la venta de equipos terminales móviles, nos permitimos extender nuestros comentarios y observaciones, esperando aportar a la construcción de un ambiente de las telecomunicaciones más justo y equitativo.

Para efectos de notificaciones puede enviar sus comentarios o inquietudes a la dirección Calle 59 No. 18 - 20 Oficina 201 en la ciudad de Bogotá D.C.; o al correo electrónico carobotero@karisma.org.co

El proyecto de resolución sometido a comentarios propone cambiar el artículo 2.1.9.4 de la Resolución CRC 5050 de 2016 de la siguiente forma:

Redacción actual	Modificación propuesta
VENTA A CUOTAS DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES.	VENTA DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES.
En caso de que el usuario decida adquirir su equipo con el operador, este podrá financiar o diferir su pago, para lo cual celebrará un contrato independiente al de prestación del servicio.	En caso que el usuario decida adquirir su equipo con el operador, este podrá financiar o diferir su pago, para lo cual celebrará un contrato independiente al de prestación del servicio.
En ningún caso el operador puede condicionar la celebración del contrato de prestación de servicios a la venta de equipos terminales móviles.	En ningún caso el operador puede condicionar la celebración del contrato de prestación de servicios a la venta de equipos terminales móviles, salvo que se trate de equipos que cuenten con tecnología 4G o alguna superior; sin embargo, estos condicionamientos no pueden de ninguna manera limitar la libre elección del usuario.

En la redacción actual, es claro que el operador no puede ofrecer servicios de telecomunicaciones que obliguen a la persona a comprar un equipo, sin importar su tecnología. La modificación propuesta en cambio permite a los operadores condicionar el contrato de prestación de servicios a la venta de equipos que cuenten con tecnología 4G o superior. Advierte la redacción del texto propuesto que no se podrá limitar la libre elección del usuario.

La motivación de la CRC para hacer esta modificación es, en síntesis, la evidencia de un atraso en la adopción del servicio de internet móvil. El medio que ha decidido emplear para incrementar la adopción de servicios de internet móvil es el estímulo a la adquisición de equipos con tecnología 4G. El estímulo que concretamente propone la CRC para aumentar la adquisición de equipos con tecnología 4G es permitir a los operadores condicionar el contrato de prestación de servicios a la venta de equipos que cuenten con esta tecnología.

Algunos sectores interesados han expresado su preocupación por el restablecimiento de las cláusulas de permanencia, a lo que la CRC ha respondido recordando la distinción entre condiciones de entrada y de salida del contrato de prestación del servicios de telefonía móvil, siendo la cláusula de permanencia un asunto de las condiciones de salida. El proyecto propuesto por la CRC se refiere a

condiciones de entrada, razón por la cual no tiene que ver con cláusulas de permanencia.

En Fundación Karisma nos preocupa el mantenimiento real del principio de neutralidad de la red, especialmente en lo relacionado con la libertad de elección, y el acceso en condiciones de equidad a la tecnología. En ese contexto expresamos nuestra preocupación por esta propuesta y recomendamos replantear el objetivo del incremento de adopción de banda ancha móvil a través del consumo de dispositivos 4G.

No se trata de cláusula de permanencia pero puede tener efectos similares

Formalmente la propuesta no revive la cláusula de permanencia pero sí puede tener el efecto de atar a quien compra un celular con un operador particular no sólo en razón de la compra del equipo sino también por la prestación del servicio.

La Resolución 5050 del año 2016 establece en su artículo 2.1.3.8 lo referente a la “prohibición de establecimiento de cláusulas de permanencia mínima en comunicaciones móviles”. En su contenido, dicho artículo prohíbe desde el 1 de julio de 2014 el pacto de cláusulas de permanencia que condicionen la suscripción del contrato de prestación de servicio de comunicaciones, al contrato de compra y venta de equipos móviles.

Ahora bien, los intentos de la Comisión de Regulación de las Comunicaciones (en adelante CRC) por regular las cláusulas de permanencia en comunicaciones móviles no es reciente. Así, la Resolución No. 3066 de 2011 -hoy derogada- contempló las reglas y condiciones para el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima. Allí se estableció que (i) su fijación era por una vez, por escrito y al inicio del contrato, (ii) sólo se permitía su uso en los casos permitidos por la regulación, y (iii) que el período de permanencia no podía ser superior a un año salvo contadas excepciones (art. 17, art. 9.)

Más adelante, la Resolución No. 4444 de 2014¹ dio un giro desde la admisión condicionada de las cláusulas de permanencia, hacia la total prohibición. En las consideraciones del texto regulatorio se expresó que “el precio de los diferentes equipos terminales móviles que se ofrecen al público en Colombia son usualmente más altos que los precios a los cuales se ofrecen los mismos equipos terminales móviles en países como Argentina, Chile, Brasil y Estados Unidos, lo cual

¹ Texto con fe de erratas introducidas por la Resolución No. 4506 de 2014 sin introducir en todo caso, modificaciones sustanciales al articulado de la Resolución No. 4444 del mismo año.

distorsiona el monto del subsidio que recibe el usuario, el precio de los equipos terminales móviles y el precio de los servicios.” (Subrayado propio)

Se añadió que, conforme los hallazgos de la CRC que motivaron este giro regulatorio “algunos estudios señalan que durante el período de la vigencia de la cláusula de permanencia mínima *el proveedor tiene pocos incentivos para ofrecer un servicio de mayor calidad, o de menor precio, pues el usuario enfrenta un alto costo si decide cambiar de proveedor*”². (Subrayado propio)

Y que, en cuanto a la venta de un equipo móvil atado a la suscripción de un contrato de prestación del servicio “algunos estudios indican que ésta [la suscripción de cláusulas de permanencia] se constituye en un comportamiento estratégico de los proveedores, en la medida que reduce la sustituibilidad frente a servicios prestados por otros proveedores, *lo que se traduce en una reducción del bienestar*”³. (Subrayados propios)

Más adelante en el 2016 se expide la Resolución No. 5050, en cuyo texto la CRC vuelve a abordar las cláusulas de permanencia manteniendo su postura prohibitiva. En el contenido del art. 2.1.3.8 se expresó que “*queda prohibido a los proveedores de servicio de comunicaciones móviles condicionar la celebración de los contratos de prestación del servicio a la venta de dichos equipos*”⁴.

Al año siguiente la Resolución No. 5111 del 2017 se refirió en su art. 2.1.4.2 a las cláusulas de permanencia mínimas aún vigentes, respecto de contratos de servicios en telefonía móvil y fija; sin alterar la naturaleza de la prohibición contenida en el acto administrativo del 2016. Su propósito fue más bien el de recordar a operadores y usuarios que las cláusulas de permanencia mínima respecto de equipos móviles antes del 1 de julio del 2014 debían ser cumplidas en todo caso.

Así las cosas, el proyecto de resolución modifica la dinámica de venta de equipos terminales móviles, según la CRC, por la necesidad de “*promover la masificación del acceso a internet móvil de banda ancha*”⁵.

Es necesario notar que en el fondo de la prohibición de las cláusulas de permanencia está la distinción entre el operador en tanto vendedor del celular y operador prestador del servicio de telefonía. A pesar de que es cierto que el

² Resolución No. 4444 de 2014, disponible en <https://www.crcom.gov.co/resoluciones/00004444.pdf>

³ Resolución No. 4444 de 2014, disponible en <https://www.crcom.gov.co/resoluciones/00004444.pdf>

⁴ Resolución No. 5050 de 2016, disponible en <https://www.crcom.gov.co/es/pagina/resolucion-crc-5050-de-2016>

⁵ Proyecto de Resolución “Por la cual se modifica el artículo 2.1.9.4 del Capítulo 1 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016”

proyecto se refiere a las condiciones de entrada, efectivamente puede confundir las relaciones entre operador y usuario y así atenta contra la libertad de elección.

La confusión se produce porque equipara la venta de un equipo a la prestación de un servicio de telefonía al pensar que puede generar incentivos para la compra de equipos 4G a partir de beneficios en el plan de datos o voz. En otras palabras, otros comercializadores pueden vender equipos 4G (o de cualquier otra tecnología) con beneficios económicos justamente *porque no son operadores*, porque lo que ofrecen como incentivo no tiene que ver con la prestación del servicio de telefonía.

La razón de ser de la prohibición de la cláusula de permanencia y de la venta atada al plan como condiciones de salida y de entrada es el hecho de relacionar y condicionar la venta del equipo con la prestación del servicio de telefonía. La desigualdad entre comercializadores no operadores y operadores está justificada por el hecho de que los segundos están en control de la prestación del servicio de telefonía. Así las cosas, buscar la simetría en la venta de equipos para operadores y no operadores justamente no puede confundir lo que ya había aclarado.

La función de equipos con otras tecnologías

La baja adopción de banda ancha móvil, que motiva la propuesta regulatoria, está relacionada con los equipos que pueden aprovecharla, de ahí que la CRC busque estimular el consumo de equipos 4G. Para los operadores, los terminales 2G sean obsoletos⁶. Es preocupante la visión de los operadores pues el hecho de que se sigan vendiendo es una manifestación de la libertad de elección de los usuarios, para quienes tiene sentido usar un celular para hacer y recibir llamadas, sin tener que pagar por un aparato diseñado para ver vídeos, almacenar música, jugar juegos, etc. El problema es la inexistencia de dispositivos alternativos viables para el uso de tecnología 4G que no sean lo que comercialmente se conoce como “smartphones”. Esto llama la atención sobre la idea, primero, de que no necesariamente toda la población considera que los “smartphones” son una alternativa más evolucionada, y por tanto, mejor que los teléfonos con capacidades básicas, de acuerdo con sus necesidades. Segundo, que adoptar banda ancha móvil no es esencialmente mejor que usar otras tecnologías para la comunicación.

Por otra parte, queremos llamar la atención sobre la falta de consideración sobre el efecto ambiental que puede tener incrementar el consumo de dispositivos electrónicos en vez de pensar en un plan de reemplazo.

⁶ “Condicionamientos de entrada para la comercialización de equipos terminales móviles” - Documento Amarillo. Comisión de Regulación de Comunicaciones. Marzo de 2018. Disponible en: https://www.crcom.gov.co/recursos_user/2018/ac_reg/cond_etm/COND_ENTRADA.pdf

En síntesis, el proyecto regulatorio puede ser más claro al determinar exactamente qué tipo de ofertas comerciales pueden ofrecer los operadores en relación con la adquisición de equipos 4G. Tal y como está formulado el proyecto, no mantiene la independencia entre el operador como vendedor del equipo y como prestador del servicio. Una definición más estricta de esta posibilidad es necesaria si se quiere seguir impulsando la adopción de banda ancha móvil por el incremento de dispositivos 4G. Hasta tanto esa claridad no sea evidente en la redacción del texto, se pone en peligro la separación que se había conseguido con la redacción de los artículos 2.1.3.8 y 2.1.9.4 (actual) de la Resolución CRC 5050 de 2016. Finalmente, es necesario replantear las razones por las cuales no se adopta la tecnología 4G y si la simple adquisición de equipos –por oposición a su reemplazo– no sería una alternativa equiparable pero ambientalmente más sostenible que la propuesta.