

Bogotá D.C., 31 de enero de 2020

Doctora
ZOLIA VARGAS
Directora Ejecutiva (e)
Comisión de Regulación de Comunicaciones
Bogotá

Ref: Comentarios al documento de formulación de problema – “Revisión del régimen de acceso, uso e interconexión”.

Estimada doctora Zoila:

El Departamento de Derecho de las Telecomunicaciones de la Universidad Externado de Colombia, se permite remitir respuesta las preguntas formuladas en el documento “Revisión del régimen de acceso, uso e interconexión”. Se precisa que se dan respuesta a las preguntas sobre las cuales la Universidad tiene experticia y conocimiento, mas no sobre las preguntas que están orientadas a las empresas del sector TIC.

1. PROBLEMA

1.1 ¿Está de acuerdo con la definición del problema: “El Régimen de Acceso e Interconexión existente no responde a las necesidades actuales de interacción entre los Agentes”? De ser negativa su respuesta: ¿Cuál sería entonces la definición del problema? Justifique su respuesta.

El problema que somete a consideración del sector es el adecuado, ya que responde al estado actual del régimen de acceso e interconexión vigente en Colombia. Esto implica no solo una revisión de las condiciones previstas, sino de los procedimientos.

En cuanto a los agentes, estos deben ampliarse, teniendo en cuenta no solo a los pertenecientes a la cadena valor, sino a otros que son determinantes para que pueda garantizarse el despliegue de la infraestructura y pueda hacerse uso de la misma, como puede ser las autoridades locales, para que de esta se pueda garantizar el acceso e interconexión por parte de los agentes pertenecientes a la nueva cadena de valor.

Tal como lo indica el Banco Interamericano de Desarrollo¹: *La infraestructura es un pilar fundamental para el desarrollo. Su adecuada dotación y administración estimulan el crecimiento económico y la*

¹ BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. Infraestructura Sostenible para la competitividad y el crecimiento económico inclusivo. 2014.

competitividad. Su rol resulta, además, esencial para mejorar la calidad de vida y la inclusión en las sociedades modernas.

Desde el punto de vista inversionista, es determinante contar con un marco actualizado, de allí la pertinencia del proyecto de simplificación normativa que adelanta la Comisión², en el que se efectuó una revisión de la regulación expedida por la entidad, lo que podría incidir en el desarrollo de proyectos de inversión, particularmente para la puesta en marcha de proyectos de infraestructura y la determinación de los mecanismos previstos para efectuar una transición de redes IP en Colombia³.

Además, es conveniente que se continúe con la política relacionada con la eliminación de barreras al despliegue de infraestructura, tal como se evidenció en su momento por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE⁴, de allí que deba revisarse el Código de Buenas Prácticas para el despliegue de infraestructura, consistente en una evaluación de los resultados obtenidos con esta medida. También surge la necesidad de analizar si los planes urbanísticos (Planes de ordenamiento territorial, POT), han incorporado estos mecanismos y los proyectos de socialización de este de iniciativas con las autoridades locales, donde se puede precisar cuáles son los mejores procedimientos previstos por las autoridades para la concesión de permisos para el despliegue de la

² Hoja de Ruta para la Simplificación Normativa, Carta de navegación para los próximos cuatro años.

³ DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas (Refundición) COM/2016/0590 final - 2016/0288 (COD).

En este documento en su exposición de motivos precisa la necesidad de contar con marcos armónicos que fomenten la inversión que están acorde a las realidades del mercado. Para tal efecto en la exposición de motivos del citado proyecto se viene a precisar:

CONTEXTO DE LA PROPUESTA

• Razones y objetivos de la propuesta

Desde la última revisión del marco regulador de las comunicaciones electrónicas de 2009, el sector ha evolucionado significativamente y se ha incrementado su papel como fenómeno facilitador de la economía en línea. Las estructuras de mercado han evolucionado, debilitándose cada vez más el poder de mercado monopolístico, al tiempo que la conectividad se ha convertido en un elemento ampliamente presente en la vida económica. Los consumidores y las empresas recurren cada vez más a los servicios de datos y acceso a Internet en lugar de a la telefonía y otros servicios de comunicación tradicionales. Esta evolución ha supuesto la irrupción de tipos de agentes del mercado anteriormente desconocidos que compiten con los operadores tradicionales de telecomunicaciones [p. ej. los denominados operadores de transmisión libre (OTT): proveedores de servicios que ofrecen una gran variedad de aplicaciones y servicios, incluidos los servicios de comunicaciones, a través de Internet]. Al mismo tiempo, se ha incrementado asimismo la demanda de conectividad fija e inalámbrica de alta calidad, con el aumento del número y la popularidad de los servicios de contenidos en línea, tales como la computación en la nube, la Internet de las cosas (IoT), la comunicación de máquina a máquina (M2M), etc. Las redes de comunicaciones electrónicas también han evolucionado. Entre los cambios principales cabe citar los siguientes: i) la transición en curso hacia un entorno exclusivamente IP, ii) las posibilidades que brindan las nuevas y mejoradas infraestructuras de red subyacentes, que sustentan la capacidad de transmisión, prácticamente ilimitada, de las redes de fibra óptica, iii) la convergencia de las redes fijas y móviles hacia ofertas de servicios sin fisuras para los usuarios finales, con independencia de la ubicación o del dispositivo utilizado y iv) el desarrollo de enfoques técnicos innovadores de gestión de las redes, en particular las redes definidas por software y la virtualización de las funciones de la red (NFV). Estos cambios operativos y de uso exponen las normas vigentes a nuevos retos cuya importancia se incrementará probablemente a medio y largo plazo, y, por tanto, deben tenerse en cuenta a efectos de la revisión del marco regulador de las comunicaciones electrónicas.

Esta revisión debe abordarse a la luz de la Estrategia para el Mercado Único Digital (MUD) de Europa 1. La Estrategia para el Mercado Único Digital reconocía la importancia de los cambios de paradigma que está experimentando el sector digital y afirmaba que los particulares y las empresas deben poder acceder sin fisuras a actividades en línea y realizarlas en condiciones de competencia leal. Además, anunciaba que «La Comisión presentará propuestas en 2016 para una revisión ambiciosa del marco reglamentario centrándose en i) un enfoque de mercado único coherente sobre la política y gestión del espectro, ii) proporcionar las condiciones para un verdadero mercado único, abordando la fragmentación normativa para permitir economías de escala en los operadores de redes y proveedores de servicios eficientes y una protección eficaz de los consumidores, iii) garantizar la igualdad de condiciones para todos los operadores del mercado y la coherencia en la aplicación de las normas, iv) incentivar la inversión en las redes de banda ancha de alta velocidad (incluida una revisión de la Directiva de servicio universal) y v) un marco regulatorio institucional más efectivo.

⁴ OCDE. Estudio de la OCDE sobre la Políticas y Regulación de Telecomunicaciones en Colombia. 2014.

infraestructura, simplificación que debe estar acorde con los marcos regulatorios y de política pública vigentes en Latinoamérica⁵.

Es determinante, como se indica en el documento “Expansión de Infraestructura Regional para Interconexión de Tráfico de Internet en América Latina”⁶, el establecimiento de bases regulatorias y de política pública para promover la inversión, para lo cual es necesario identificar los incentivos requeridos para estimular la inversión, consistentes en que los agentes desarrollen políticas propias para mejorar la prestación de servicios, políticas de planes de expansión, sin que exista una fuerte carga regulatoria, así como la identificación de escenarios en los cuales se hace necesaria la intervención pública, ante la ausencia de inversión en determinados territorios⁷.

Atendiendo que esta política de acceso e interconexión está alineada con la política estatal de aumentar la conectividad, es preciso identificar cuáles son los factores económicos, técnicos y operacionales para el desarrollo de las infraestructuras, particularmente la referente a la red de internet. Esto debe ir de la mano con una revisión de los modelos previstos en materia tarifaria respecto a los precios mayoristas y minoristas, especialmente sobre los precios de banda ancha y fija, la estructura de costos de los proveedores, la evolución del sistema de reducción de precios y la dinámica competitiva que se ha dado en el mercado.

Por último, es indispensable contar con un marco coherente y uniforme y que reconozca la convergencia y que dé cuenta de cómo muchos de los servicios se prestan a través de la misma red, requieren contar con un marco normativo armónico convergente y con un regulador convergente (lo cual se configura en la mayor garantía con la que puede contar un inversionista en el país⁸), así como con estudios en los que se evidencie el cumplimiento de la regulación por parte de los regulados y los efectos que dichas medidas han tendido para el desarrollo del mercado.

2. CAUSAS

2.2 ¿Considera que además de las causas mencionadas en este documento (surgimiento de nuevos actores en la cadena de valor y nuevos modelos de negocio, evolución tecnológica y evolución de los tipos de relación de acceso e interconexión, divergencias entre las partes en la aplicación del Régimen), existen otras causas del problema bajo análisis? De ser positiva su respuesta: ¿Cuáles serían esas otras causas? Justifique su respuesta.

Las causas identificadas corresponden a la realidad actual. Se debe tener presente que el régimen que acogió Colombia, se ha orientado al modelo de la interconexión determinante para garantizar la comunicación de los usuarios. Ahora bien, efectuando una revisión de los textos que acompañan el documento de la revisión del problema, y principalmente lo incorporado por el Código Unico de

⁵ Tener presente art 193 de la Ley 1753 de 2015 y sus modificaciones según Art 309 de la Ley 1955 de 2019.

⁶ BANCO DE DESARROLLO DE AMERICA LATINA. Expansión de Infraestructura Regional para la Interconexión de Tráfico de Internet en América Latina. 2014.

⁷ Ibíd. Pág. 30 y ss.

⁸ OCDE. Estudio de la OCDE sobre la Políticas. Óp. cit. Pág. 92 y ss.

Comunicaciones expedido en el 2018 por la Unión Europea⁹, debe identificarse el acceso como una categoría superior, a la cual debe dirigirse el régimen que quiere ser modificado, sin desconocer las particularidades en materia de interconexión.

3. *¿Considera que alguna de las causas expuestas en el documento (surgimiento de nuevos actores en la cadena de valor y nuevos modelos de negocio, evolución tecnológica y evolución de los tipos de relación de acceso e interconexión, divergencias entre las partes en la aplicación del Régimen) no guarda relación causal con el problema identificado? De ser positiva su respuesta: ¿cuáles serían? Justifique su respuesta.*

Las causas identificadas guardan total relación con el problema definido y sometido a revisión, atendiendo a que es el fenómeno de la convergencia el determinante de la modificación de las relaciones de los agentes del sector, y de los desarrollos tecnológicos, los cuales han originado una revisión del régimen vigente en materia de acceso e interconexión, con el fin de identificar cuáles de las obligaciones generadas tienen vigencia y de determinar el conjunto de elementos esenciales o necesarios para que se garantice no solo la interoperabilidad de las redes, sino también de las plataformas, de conformidad con el nuevo marco de competencias asignadas a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, en virtud de la Ley 1978 de 2019.

3. DIAGNÓSTICO CAUSAS

4. *¿Considera apropiadas las actuales definiciones de acceso y de interconexión? De ser negativa su respuesta: ¿cuáles deberían ser las nuevas definiciones de acceso y de interconexión? Justifique su respuesta*

Las definiciones actuales no concuerdan con la realidad del mercado, por ello, se sugiere que se tengan en cuenta las más recientes definiciones incorporadas por en el Código Único de Comunicaciones aprobado en el 2018, definiciones que superan en gran medida las definiciones dadas en el 2002¹⁰, mediante la Directiva de Acceso e Interconexión.

Para tal efecto se transcriben las definiciones incorporadas en dicho Código, que corresponde a las revisiones más recientes sobre estas dos materias y que, consecuentemente, inciden en las legislaciones de países como Colombia, de ellas es importante hacer énfasis en la definición dada en materia de acceso, que incluye el acceso a sistema de acceso condicional, para servicios de televisión y acceso de redes virtuales.

27) «acceso»: la puesta a disposición de otra empresa, en condiciones definidas y sobre una base exclusiva o no exclusiva, de recursos o servicios con fines de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, incluyendo cuando se utilicen para el suministro de servicios de la sociedad de información o de servicios de contenidos de radiodifusión; incluye, entre otras

⁹ DIRECTIVA (UE) 2018/1972 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 11 de diciembre de 2018 por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas. Título II Acceso. Artículos 59, artículo 60, artículos 61, artículo 62.

¹⁰ Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva acceso)

cosas, el acceso a elementos de redes y recursos asociados que pueden requerir la conexión de equipos por medios fijos y no fijos (en particular, esto incluye el acceso al bucle local y a recursos y servicios necesarios para facilitar servicios a través del bucle local); el acceso a infraestructuras físicas, como edificios, conductos y mástiles; el acceso a sistemas informáticos pertinentes, incluidos los sistemas de apoyo operativos; el acceso a sistemas de información o bases de datos para pre pedidos, suministros, pedidos, solicitudes de mantenimiento y reparación, y facturación; el acceso a la conversión del número de llamada o a sistemas con una funcionalidad equivalente; el acceso a redes fijas y móviles, en particular con fines de itinerancia; el acceso a sistemas de acceso condicional para servicios de televisión digital y el acceso a servicios de redes virtuales;

28) «interconexión»: un tipo particular de acceso entre operadores de redes públicas mediante la conexión física y lógica de las redes públicas de comunicaciones electrónicas utilizadas por una misma empresa o por otra distinta, de manera que los usuarios de una empresa puedan comunicarse con los usuarios de la misma empresa o de otra distinta, o acceder a los servicios prestados por otra empresa, donde dichos servicios se prestan por las partes interesadas o por terceros que tengan acceso a la red.

5. ¿Considera apropiados los objetivos que han sido planteados en el documento para el acceso y para la interconexión (Ilustraciones 25 y 31) 127? De ser negativa su respuesta: ¿cuáles deberían los objetivos del acceso y de la interconexión? Justifique su respuesta

Los objetivos definidos responden a los indicados en el documento sobre política de acceso e interconexión que fueron presentados a consideración del sector. Al final, lo que se busca es que existan mecanismos efectivos para que los nuevos agentes puedan prestar sus servicios, se garantice la competencia y la creación de un marco flexible que permita que, pese a los constantes cambios en el sector, se den los múltiples tipos de relaciones y respuesta a las necesidades que aparecen entre los diferentes actores de la cadena de valor y, por consiguiente, no se afecte la innovación y la inversión en infraestructuras.

6. Respecto a la “Convergencia de la cadena de valor fija, móvil y de internet” que se presentó en la Ilustración 14:

a. ¿Considera que faltan eslabones en la cadena de valor presentada? De ser positiva su respuesta: ¿cuáles serían esos otros eslabones? Justifique su respuesta.

Revisados diferentes estudios en los cuales se han realizado aproximaciones a las nuevas cadenas de valor, la cadena corresponde al modelo de convergencia que se ha dado para el sector de telecomunicaciones y el sector audiovisual, tal como se evidencia en el más reciente estudio Nuevo Marco Regulatorio para la Convergencia, elaborado por la Cet.la.

b. ¿Considera que faltan tipos de actores en la en la cadena de valor presentada? De ser positiva su respuesta: ¿cuáles serían esos otros tipos de actores? Justifique su respuesta.

Las gráficas 15 y 16 describen de forma detallada la conformación actual de la cadena, así como los agentes que la integran. El cuadro quedaría más completo al incorporar a los proveedores de infraestructura provenientes de otros sectores, como sucede con el sector de la energía, atendiendo al fenómeno de la compartición de la infraestructura -sea activa o pasiva-, y teniendo en cuenta que puede significar una reducción en las barreras de entrada para un operador, para el despliegue de su infraestructura en una determinada parte del territorio nacional.

7. En la Ilustración 17 se incluyen ejemplos de un conjunto de elementos de red activos y pasivos a través de la cadena de valor convergente de fijo, móvil e Internet, que pueden ser relevantes para una eventual modificación del régimen de Acceso, Uso e Interconexión. ¿Identifica otros elementos de red activos o pasivos que sean potencialmente relevantes y no se hayan incluido en la mencionada ilustración? De ser positiva su respuesta: ¿cuáles serían estos elementos y a qué parte de la cadena de valor corresponderían? Justifique su respuesta

La ilustración 17 responde al modelo vigente en materia de elementos de red, analizado desde la óptica de activos y pasivos, que ha evolucionado conforme a las innovaciones tecnológicas y que no solo se limita al sector tradicional de las telecomunicaciones, sino que reconoce cómo se debe dar el acceso y la interconexión a los proveedores de aplicaciones y contenidos. Efectuando una revisión macro, se destaca la manera en la que se incorporan los elementos necesarios para la interconexión de los prestadores de servicios audiovisuales, como aquellos elementos que en el ámbito de la compartición de infraestructura con el sector energético, han sido identificados para que medie la compartición y se generen nuevos modelos de negocio para el prestador de servicios de energía.

8. Respecto de los tipos de relaciones de acceso tradicionales y nuevas que se presentan en la Ilustración 26: ¿Considera que falta algún tipo de relación de acceso? De ser positiva su respuesta: ¿Qué tipo de relación de acceso falta? Justifique su respuesta

El cuadro reconoce todas las formas de relaciones de acceso que se han reconocido internacionalmente, pero que en Colombia no han sido desarrolladas, y que desde el año 2014, como sucede en el caso del bucle de abonado, se hacen necesarias para dinamizar la competencia y para dar al usuario la opción de elegir a su proveedor de servicios, de conformidad con sus necesidades.

9. A partir de los tipos de problemáticas identificadas en los casos de solución de conflictos y de cara a una eventual modificación del régimen de Acceso, Uso e Interconexión:

c. ¿Se necesitan cambios en la actual estructura de las Ofertas Básica de Interconexión (OBI), De ser positiva su respuesta: ¿Qué tipo de cambios? Justifique su respuesta

Se debe tener presente que el régimen de interconexión y la obligación de interconexión, contiene un régimen general aplicable a todos los operadores (entiéndase proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones) y un conjunto de reglas específicas dirigidas a los operadores a los que el regulador considera dominantes o que ostentan calidad de operadores con Peso Significativo de Mercado, de allí que estos últimos deban adoptar un sistema diferencial en su contabilidad y presentar

un documento para la aprobación de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, denominado Oferta Básica de Interconexión -en adelante OBI- u Oferta de Interconexión de Referencia -en adelante OIR-, donde se indican los puntos de interconexión.

La Oferta Básica de Interconexión, tiene como particularidad que limita la autonomía de la voluntad, ya que es el legislador el encargado de regular la negociación entre las partes, imponiendo obligaciones específicas a operadores con determinadas condiciones, y generando un conjunto de normas orientadas a equilibrar las condiciones entre las partes al momento de la negociación, siendo el instrumento más idóneo para fomentar la inversión en el mercado y de la entrada de nuevos operadores.

En el caso del ordenamiento colombiano, se tiene previsto esta obligación de carácter específico para aquellos proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y los operadores que cumplan con las siguientes condiciones: a. Asignatarios directos de numeración de acuerdo con el Plan Nacional de Numeración, b. Los que provean interconexión a otros proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, y c. Los que dispongan de instalaciones esenciales de acuerdo con lo establecido en numeral 4.1.5.2.1. del ARTÍCULO 4.1.5.2. del CAPÍTULO 1 del TÍTULO IV; tal como se encuentra consagrado en el artículo 51 de la Ley 1341 de 2009. Los anteriores son quienes deberán contar con una Oferta Básica de Interconexión, la cual debe someterse a revisión y aprobación de la CRC.

La Ley 1341 de 2009, consagra en su artículo 51 lo que el legislador entendió como Oferta Básica de Interconexión –OBI¹¹–, indicando:

Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deberán poner a disposición del público y mantener actualizada la Oferta Básica de Interconexión –OBI– para ser consultada por cualquier persona. Para tales efectos, en la OBI se definirán la totalidad de elementos necesarios, incluidos los precios, para que con su simple aceptación por parte de un proveedor se genere un acuerdo de acceso, uso e interconexión¹².

Para tal efecto, estos operadores, en la OBI que publicitan, previa aprobación de la Comisión, deberán definir la totalidad de los elementos mínimos necesarios, incluyendo los precios, para que con la simple

¹¹ RESOLUCIÓN CAN 432 de 2000. Normas Comunes de Interconexión.

Artículo 15.- Para efectos del literal b) del artículo 13, todos los operadores de redes públicas de telecomunicaciones deberán elaborar la oferta básica de interconexión, documento que contiene el detalle de elementos y servicios de apoyo mínimos que el operador ofrece para la interconexión y que una vez revisada y aprobada por la Autoridad de Telecomunicaciones competente tiene efecto vinculante entre este y cualquier operador de redes públicas de telecomunicaciones solicitante que se acoja a la misma.

La Autoridad de Telecomunicaciones competente, dentro de los noventa (90) días calendario contados a partir de la presentación de la oferta básica de interconexión, pondrá en conocimiento del operador de redes públicas de telecomunicaciones las observaciones a la misma. De no determinar la Autoridad de Telecomunicaciones competente otro plazo, el operador deberá subsanar dichas observaciones en un plazo máximo de treinta (30) días calendario. De no existir observaciones o de haber sido subsanadas las mismas la Autoridad competente aprobará la oferta básica de interconexión en un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días calendario.

La inexistencia de oferta básica de interconexión aprobada por la Autoridad de Telecomunicaciones competente, en ningún caso eximirá al operador de redes públicas de telecomunicaciones solicitado de la obligación de interconectar. En caso que el operador no presente la oferta básica de interconexión o no subsane las observaciones, la Autoridad de Telecomunicaciones competente determinará las condiciones mínimas de interconexión, las cuales serán de obligatorio cumplimiento.

¹² Tal como lo precisa la Comisión de Regulación de Comunicaciones, el artículo 51 de Ley 1341 de 2009 impone a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones -PRST-, de un lado, poner a disposición del público, para su respectiva consulta, la Oferta Básica de Interconexión -OBI- que regirá la totalidad de las condiciones en que operará el acceso y/o interconexión solicitado y, del otro, mantener dicha oferta debidamente actualizada conforme la normativa aplicable.

aceptación que se haga por parte de otro proveedor de redes y servicios, se genere un acuerdo o bien de acceso y/o de interconexión, documento que debe estar actualizado, de allí que cualquier modificación deba ser notificada a la CRC para que esta la apruebe, previa presentación de los soportes y justificaciones tanto técnicas como económicas que permitan sustentar los cambios que se realizan a la OBI¹³.

Sobre el particular, tal como lo indica AMARÍS HERNÁNDEZ¹⁴, la ley consagra que la oferta que se presenta por parte de los proveedores de redes resulta ser obligatoria y que solo requiere de la aceptación por parte del operador que solicita la interconexión. Debe tenerse de presente que la CRC es la entidad encargada de aprobar dicha OBI, la cual tiene efectos vinculantes respecto de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, siendo la base para el inicio del trámite de la negociación directa en caso de que no se acepte dicha oferta de manera pura y simple, lo cual faculta a la Comisión de Regulación, la imposición de servidumbres de acceso, uso e interconexión provisionales de acceso, uso e interconexión¹⁵.

La Sección 6, titulada Oferta Básica de Interconexión y solicitudes de Acceso e Interconexión de la Resolución CRC 5050, establece el régimen general de la Oferta Básica de Interconexión, dando alcance a lo previsto en la Ley 1341 de 2009 en su artículo 5, que reproduce en su integridad en el artículo 4.1.6.1., denominado Oferta Básica de Interconexión, estipulando:

ARTÍCULO 4.1.6.1. OFERTA BÁSICA DE INTERCONEXIÓN. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones asignatarios directos de numeración de acuerdo con el Plan Nacional de Numeración, aquéllos que provean interconexión a otros proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y aquéllos que dispongan de instalaciones esenciales de acuerdo con lo establecido en el numeral 4.1.5.2.1 del ARTÍCULO 4.1.5.2 del CAPÍTULO 1 del TÍTULO IV, deberán contar con una Oferta Básica de Interconexión.

Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones en la OBI definirán la totalidad de elementos mínimos necesarios, incluidos los precios, para que con su simple aceptación por

¹³ Para la CRC en los considerandos de las Resoluciones por las cuales se aprueba el contenido de la Oferta Básica de Interconexión, indica:

“Cabe anotar que la OBI en los términos previstos en la normativa en mención se constituye en una de las fuentes de la cual emanan las condiciones de acceso y/o interconexión, toda vez que con su simple aceptación resultan definidas las reglas tanto para el acceso como la interconexión de las redes, lo cual, aparte de perfeccionar el negocio jurídico entre las partes, dinamiza el mercado de las telecomunicaciones al permitir la entrada de nuevos agentes a los diferentes mercados.”

¹⁴ Carmiña, AMARIS HERNÁNDEZ. “Reglas aplicables a las actuaciones...Op. cit. Pág. 837.

¹⁵ RESOLUCIÓN CRC 5050 DE 2016. ARTÍCULO 4.1.6.3. SOLICITUD DE ACCESO Y/O DE INTERCONEXIÓN. Para dar inicio a la etapa de negociación directa tendiente a establecer un acuerdo de acceso y/o de interconexión, según aplique, únicamente será necesaria la manifestación de la voluntad de celebrar el acuerdo, para lo cual el proveedor que solicita el acceso y/o la interconexión deberá indicar los aspectos en los que se aparte de la OBI del proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones a quien le presenta la solicitud, los cuales serán objeto de revisión de las partes en la negociación de las condiciones del acuerdo.

El proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones que solicite a otro proveedor establecer una interconexión entre sus redes, deberá anexar a la solicitud una copia del Registro de Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1341 de 2009.

Durante la negociación, las partes deberán abordar los diferentes aspectos requeridos para materializar el acuerdo, en temas tales como identificación de recursos, capacidad, índices de calidad asociados, nodos a interconectar, entre otros.

El proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones al cual se le solicita acceso y/o interconexión, podrá solicitar información adicional, sin que dicha información pueda ser considerada como un requisito para dar inicio a la negociación del acuerdo.

(Resolución CRC 3101 de 2011, artículo 36)

parte de un proveedor se genere un acuerdo de acceso y/o de interconexión. Dicha OBI debe someterse a revisión y aprobación de la CRC.

Ahora bien, la Resolución CRC 5050 de 2016, incorpora el contenido de la OBI, estableciendo tres criterios fundamentales para su aprobación:

1. Una **Parte General**, en la que se describe la red o las redes de telecomunicaciones y los recursos que son susceptibles para el acceso de otro proveedor a la red, la identificación de los recursos tanto físicos como lógicos sobre los cuales recae el acceso o la interconexión, el cronograma de actividades necesarias para el acceso, las condiciones ya sean de suspensión o de terminación del acuerdo de acceso y uso de la infraestructura y los mecanismos para la resolución de controversias relacionadas con estos temas, y los procedimientos y mecanismos para garantizar el adecuado funcionamiento de la infraestructura y servicios a prestar, incluyendo las normas técnicas y de seguridad que deban aplicarse.
2. Los **Aspectos Financieros**, en los que se precisan cuáles son los procedimientos, responsables y plazos para el envío de las cuentas de cobro por el arrendamiento, y lo referente a la remuneración por concepto de las instalaciones esenciales requeridas para el acceso y uso.
3. Los **Aspectos Técnicos**, en donde se precisa la información relacionada con la identificación de los nodos de interconexión, determinando las condiciones técnicas, la ubicación geográfica, las zonas de cobertura, las especificaciones técnicas de las interfaces, las instalaciones esenciales que se requieran para el acceso y la interconexión, y las capacidades, unidades y diagramas de interconexión de las redes.

Un aspecto fundamental, es que la CRC en ejercicio de sus competencias y de manera oficiosa puede fijar nuevas condiciones o aspectos relacionados con el acceso, el uso e interconexión¹⁶, los cuales pueden estar relacionados con los sistemas de apoyo operacional necesarios para facilitar, gestionar y mantener las comunicaciones; con los elementos de infraestructura civil que pueden ser usados por ambas partes al mismo tiempo, siempre y cuando sea factible técnica y económicamente; con los mecanismos para garantizar la privacidad de las comunicaciones y la información; y con los procedimientos y mecanismos que garanticen el adecuado funcionamiento de las redes y servicios, entre otros aspectos que pueden ser definidos o ajustados por parte del regulador, cuando una vez efectuada la revisión a la OBI sometida a su consideración, encuentre que no cumple con los parámetros mínimos establecidos por la Ley -en este caso concreto por parte de la Resolución¹⁷-.

a. ¿Resultaría benéfico para el sector generar la obligación de Ofertas Básicas de Acceso (OBA) para nuevos tipos de agentes? Justifique su respuesta

¹⁶ RESOLUCIÓN CRC 5050 DE 2016. ARTÍCULO 4.1.7.3. MODIFICACIÓN FORZADA DE LOS ACUERDOS DE ACCESO Y/O INTERCONEXIÓN Y DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE Y FIJACIÓN DE CONDICIONES. Durante el período de ejecución del acuerdo de acceso y/o de interconexión, o la vigencia del acto administrativo que impuso la servidumbre o la fijación de condiciones, la CRC, de oficio o a petición de parte de conformidad con lo previsto en el Título V de la Ley 1341 de 2009, puede revisar o modificar las condiciones existentes e imponer nuevas obligaciones a las partes. (Resolución CRC 3101 de 2011, artículo 39)

¹⁷ Un ejemplo del ejercicio de esta facultad la podemos encontrar en la RESOLUCIÓN CRC 3711 DE 2012 "Por la cual se aprueba el contenido de la Oferta Básica de Interconexión- OBI de TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A y se fijan las condiciones de acceso e interconexión".

El marco previsto Acceso e Interconexión cuenta con la particularidad de ser general, en consideración a que es un derecho y obligación de todos los agentes el conocer las obligaciones, derechos y procedimientos que giran alrededor de este instrumento, de allí que tanto la OBI como la OBA generen obligaciones concretas agentes. Lo anterior, permite que todos los inversionistas conozcan de antemano las obligaciones a los cuales estarían inmersos, así como los derechos y las acciones que deben implementar para dar cumplimiento a las obligaciones previstas en la política regulatoria para el acceso e interconexión.

Es de anotar que el régimen donde se determinan y establecen las condiciones de acceso, debe definir cuáles son los elementos de red objeto de esta obligación, así como el conjunto de facilidades adicionales (instalaciones esenciales) para el acceso efectivo, los niveles de acceso y el obligado de dar el acceso¹⁸.

Se debe tener presente que el acceso se debe analizar desde dos ámbitos, un ámbito subjetivo y un ámbito objetivo¹⁹. Sobre el primer aspecto, vale la pena destacar que el acceso está dirigido exclusivamente a proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, así como las obligaciones derivadas del mismo. Desde el punto objetivo, se encuentran un conjunto de obligaciones y principios que deben ser tenidas en cuenta en las etapas de negociación, como lo son la buena fe²⁰, que se encuentra previsto en la Resolución 5050 de 2016, así como la facultad que se le otorga al regulador de poder imponer el acceso a terceros a la red, como la determinación de elementos específicos de la misma, para garantizar la interoperabilidad de las redes y la correcta prestación de los servicios a los usuarios.

Este conjunto de obligaciones se traduce en un documento al que se le denomina *Oferta Básica de Acceso*, a la cual haremos referencia posteriormente. La finalidad de este documento es la presentar y describir la red del operador que se encuentra obligado a presentar la Oferta, los puntos de acceso a terceros, así como las especificaciones técnicas de la red y cómo se puede hacer uso de las mismas, documento que es presentado y aprobado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

Tanto el acceso a las redes, como la interconexión en el sector de las telecomunicaciones, se configuran como los elementos esenciales para garantizar el ingreso y la competitividad en el mercado, de allí la conveniencia de que la Oferta exista y de acuerdo con la revisión de las relaciones de acceso

¹⁸ Ibid. Págs. 152 y ss. *“En las telecomunicaciones es habitual la imposición a los operadores de una oferta regulada. Esta oferta describe con precisión la localización y la descripción de los puntos en los que se ofrece el acceso, los servicios o modalidades de servicio de acceso ofrecidas con descripción exhaustiva de sus capacidades funcionales, las características técnicas requeridas de las redes o elementos específicos que vayan a emplearse para la conexión a los puntos en que se ofrece el acceso; en emplearse para la conexión a los puntos en que se ofrece el acceso; en su caso, se incluirá la información relativa a las condiciones de suministro de dichas redes o elementos específicos, y las especificaciones técnicas de las interfaces ofertadas en los puntos en los que se ofrece el acceso incluyendo sus características físicas y eléctricas, los sistemas de señalización y los protocolos. La CNMC tiene que aprobar las ofertas reguladas de los operadores”*.

¹⁹ Juan José, MONTERO PASCUAL. *“Capítulo Quinto. La Regulación del acceso....* Op. Cit. Págs 220 y ss.

²⁰ RESOLUCIÓN CRC 5050 DE 2016. 4.1.1.3.6. Buena Fe. Los proveedores tienen el derecho y la correspondiente obligación de adelantar de buena fe la celebración y ejecución de los acuerdos referidos al acceso y a la interconexión a redes de otros proveedores. Se tendrá como indicio en contra de la buena fe, la demora injustificada y la obstrucción de las negociaciones tendientes a lograr acuerdos de acceso y/o interconexión, así como el entorpecimiento, por acción o por omisión, de su celebración, de su ejecución, de la aplicación de actos de fijación de condiciones de acceso, uso e interconexión, de servidumbres de interconexión, así como de los otros actos expedidos por la CRC que determinen la interoperabilidad de plataformas, servicios y/o aplicaciones, y el interfuncionamiento de redes.

tradicional y nuevas, se requiere de este importante instrumento para garantizar que nuevos agentes ingresen al mercado y se pueda ver disminuida la inversión. Por ello la OBI debe ajustarse a las necesidades del mercado y a la interconexión para la prestación de los servicios de internet.

b. ¿Se necesitan cambios en los mecanismos de definición de garantías para las relaciones de interconexión y acceso? De ser positiva su respuesta: ¿Qué tipo de cambios? Justifique su respuesta

Si bien existe un conjunto de garantías previstas derivadas de las relaciones que se surten entre los diferentes agentes, esto corresponde a la manera tradicional con la que se venían manejando el acceso e interconexión. Existen otras garantías que deben analizarse atendiendo a la incursión de nuevos actores, y teniendo en cuenta la neutralidad de la red que debe garantizarse en el ámbito de los OTT, verificando los acuerdos que se suscriban con los proveedores de servicios de internet y que podrían generar afectaciones tanto a los usuarios como a la competencia. En ese sentido, se deben incorporar un nuevo conjunto de garantías sobre este particular, atendiendo al crecimiento de estos nuevos servicios y la necesidad de suscribir acuerdos con este tipo de proveedores.

c. ¿Se necesitan cambios en los mecanismos para la desconexión de interconexión y acceso? De ser positiva su respuesta: ¿Qué tipo de cambios? Justifique su respuesta

Sí se requieren cambios, en el entendido de que el régimen vigente incorporó aproximaciones, atendiendo a las particularidades del mercado y de los agentes inmersos en ellos en el 2011. La incursión de nuevos agentes OTT, que no responden al modelo de convergencia, deriva en un análisis de cómo debe operar la desconexión en cuanto al acceso e interconexión, cuando efectivamente se evidencie el detrimento que se le está generando al mercado.

d. ¿Se necesitan cambios en los tipos de instalaciones esenciales identificados en la actual regulación? De ser positiva su respuesta: ¿Qué tipo de cambios? Justifique su respuesta

Un aspecto relevante que debe ser valorado, es que no se ha efectuado una revisión del acceso desagregado para la red de fibra óptica del operador con poder significativo en el mercado, en este caso, se debe identificar ese mercado y determinar si se encuentra contemplado en la OBA, pues las características técnicas de la red actual no lo permiten. En el ámbito internacional, es un aspecto que está siendo objeto de análisis por parte de la Comisión Europea y del regulador español, quienes están estudiando medidas para prestar servicios equivalentes al acceso desagregado a través de los bucles de fibra, como un factor determinante para dinamizar la competencia y permitir la prestación de nuevos servicios que no pueden suplir las necesidades de los usuarios al no contar con la cobertura suficiente.

3. CONSECUENCIAS

10. ¿Considera que existen otras consecuencias del problema, además de las mencionadas en el documento (altos costos de transacción, desincentivos a la innovación, barreras a la entrada de nuevos agentes, modelos de negocio y necesidades)? De ser positiva su respuesta: ¿cuáles serían esas otras consecuencias? Justifique su respuesta.

La identificación realizada en el estudio es la adecuada, pues se priorizaron las consecuencias, iniciando por los altos costos de transacción como la más relevante, en el entendido a que lo que se busca que estos sean 0 en un sector donde la inversión en infraestructura es un elemento determinante para el desarrollo.

En ese orden de ideas, el estudio se complementaría con una identificación de las externalidades tanto positivas como negativas que giran alrededor del acceso y la interconexión.

11. ¿Considera que alguna de las consecuencias expuestas en el documento (altos costos de transacción, desincentivos a la innovación, barreras a la entrada de nuevos agentes, modelos de negocio y nuevas necesidades) no guarda relación de consecuencia con el problema identificado? De ser positiva su respuesta: ¿cuáles serían? Justifique su respuesta.

Las consecuencias, tal como se precisó previamente, tienen una relación directa con la necesidad de modificar el régimen del acceso e interconexión.

Cordialmente,

DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LAS TELECOMUNICACIONES
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA