



**COMENTARIOS AL PROYECTO DE RESOLUCIÓN “POR LA CUAL SE ESTABLECEN LOS CRITERIOS Y LAS CONDICIONES PARA DETERMINAR MERCADOS RELEVANTES, ASÍ COMO LA EXISTENCIA DE PODER DOMINANTE EN DICHS MERCADOS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”**

**CENTRO DE ESTUDIOS EN DERECHO DE LAS TELECOMUNICACIONES- UNIVERSIDADEXTERNADO DE COLOMBIA (DEPARTAMENTO EN DERECHO DE LAS TELECOMUNICACIONES)**

Señores

**COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES – CRT**

Carrera 13 No. 28-01 Piso 8

Bogotá, D.C.

De manera atenta nos permitimos atender la invitación hecha por esa Comisión al sector para presentar comentarios al Proyecto de Resolución, por la cual se definen los mercados relevantes y se expiden otras disposiciones, y al documento regulatorio.

Este documento se estructura en tres partes. La primera de ellas denominada “**Propuesta Regulatoria para la Definición de Mercados Relevantes de Telecomunicaciones en Colombia**”, en la que se hace alusión a la transformación del entorno regulatorio y la importancia que posee la regulación por mercados en un entorno convergente en atención a su definición para el sector de las telecomunicaciones en Colombia. Partiendo de estas consideraciones, relacionadas, se presenta observaciones relacionadas con la definición dada de “**MERCADO RELEVANTE**” y de la necesidad de incorporar en el texto del Proyecto de Regulación los principios de gradualidad, principio de orientación a costos reales y de neutralidad tecnológica.

Una segunda parte, dedica a las “**Medidas regulatorias. Regulación de la Tarifa de las Llamadas Off Net-On Net**”. En la que se hará referencia a la experiencia internacional en la definición y establecimiento de los remedios regulatorios y de los principios que han sido tenidos en cuenta para garantizar la efectividad de la medida y sus repercusiones, en el supuesto en que la Comisión llegase a determinar los toques tarifarios para la terminación de las llamadas en redes móviles.

Y una tercera parte “**Requerimientos de Información del Regulador Sectorial a los Operadores**” donde se analizan las principales atribuciones con las que debe contar el Regulador Sectorial, para lo cual se analiza la experiencia europea; atendiendo a que la labor del regulador es garantizar la existencia de condiciones para una competencia efectiva a largo plazo y maximizar la eficiencia del mercado en un sentido dinámico. La primera reflexión es que el



Regulador Colombiano y en este punto asumiendo los criterios que han sido tenidos en cuenta por las diversas Agencias Regulatorias de la Unión Europea, debe analizar y ponderar la evolución del mercado y de las reflexiones a que se lleguen le permitirán actuar con un mayor o menor grado de discrecionalidad en las medidas que se adopten, orientadas a que se logre cumplir el objetivo principal de esta forma de regulación; por lo tanto el Regulador Sectorial, no solo debe contar con la característica principal de ser especializado, sino de tener suficiente información para la toma de decisiones razonables principalmente en el establecimiento o no de las medidas a los operadores con PSM y de las implicaciones de determinar que un mercado cuenta con la suficiente competencia.



## 1. Propuesta Regulatoria para la Definición de Mercados Relevantes de Telecomunicaciones en Colombia

La incorporación de una regulación por mercados implica la transición a la aplicación plena del Derecho de la Competencia y de determinar si la competencia ha cumplido con los objetivos desde que surgió la necesidad de que esta fuera implementada, como el mecanismo más efectivo para lograr dinamizar el sector de las Telecomunicaciones y permitirá crear un escenario donde el Derecho de las Telecomunicaciones, el Derecho de la Competencia y el Derecho de los Consumidores, converjan bajo un mismo criterio como sucede en el entorno convergente de redes y servicios en el sector, pero atendiendo siempre que una regulación basada en el Derecho de la competencia puede traer complicaciones, ya que una Agencia Nacional de Competencia, no puede contrarrestar las problemáticas que se generan en cuanto al sector, por ende es necesario considerar si el derecho de la competencia excluye a la regulación sectorial y viceversa, o son políticas distantes, sino debe llegarse a la conclusión ser políticas complementarias en la búsqueda de diferentes objetivos, pero siempre dirigidos a que se garantice la seguridad tanto económica como jurídica de los operadores que se encuentran inmersos en la prestación de los servicios .

El objetivo de esta nueva regulación sigue siendo el mismo el de mantener la apertura y la confianza en la competencia antes que la imposición de obligaciones a los operadores históricos, como lo indica Herguera García<sup>1</sup>, quien señala implementación de una regulación por mercados *“parte de evaluar en primer lugar si la competencia funciona o no en un mercado concreto y si la respuesta es negativa será entonces cuando las autoridades sectoriales podrán imponer mecanismos regulatorios sobre los operadores considerados dominantes”*. La apertura a los mercados y a la regulación de los mismos, supone un modelo más eficiente de asignación de recursos y del desarrollo del propio sector<sup>2</sup> y por ende la rápida aplicación de este modelo, favorecerá el desarrollo de la competencia a nivel sectorial.

La implementación de los principios provenientes del Derecho de la Competencia trae consigo la reducción la labor del regulador y de una aproximación a las reglas del mercado y por lo tanto se pasaría de un **Regulador Sectorial** a un

---

<sup>1</sup> HERGUERA GARGIA, Iñigo. (2002). La Delimitación de los Mercados Relevantes en el Nuevo Marco Regulatorio de las Telecomunicaciones. Universidad Complutense de Madrid.

<sup>2</sup> FEIJÓO GONZÁLEZ, Claudio; GÓMEZ BARROSO, José Luis y ROJO ALONSO, David. (2006) “Competencia en el Sector de las Telecomunicaciones: Evolución de la Regulación Europea y Análisis Crítico del Marco Actual”. Información Comercial Española, ICE. Revista de Economía. Nº 832. 2006 (Ejemplar dedicado a: Telecomunicaciones y audiovisuales. Regulación, Competencia y Tecnología) Pp 89-103.



Regulador Sectorial encargado de aplicar los criterios provenientes del Derecho de la Competencia<sup>3</sup>, (esta aproximación al Derecho de la Competencia implica dos consecuencias en particular: La primera a cargo del regulador, el cual debe determinar efectivamente el mercado y conocer del mismo antes de imponer las obligaciones que afecten a los agentes que actúan en este. La segunda consecuencia de esta implementación, es que el conocimiento del mercado debe provenir de la aplicación de los principios de Derecho de la Competencia, pero no en una consideración ex post, cuando la conducta se ha dado, sino de un control ex ante, tratando de prevenir los posibles problemas que se pueden dar en un mercado en particular), como puede observarse en el Modelo Europeo, modelo que aún sigue contando con un regulador sectorial que se encarga de establecer los criterios provenientes de este tipo de regulación principalmente una regulación ex ante<sup>4</sup>, entendida como una regulación de carácter preventivo, que se caracteriza por la definición de los Mercados, la determinación de los Operadores con Posición Dominante<sup>5</sup>, de las obligaciones a las cuales éstos deben estar sujetos y la determinación o no, previó un análisis de las particularidades del mercado, de la sustracción de estas obligaciones cuando se considere que la competencia se ha consolidado.

En conclusión, lo que se pretende a través de la implementación de este modelo regulatorio, es que no exista abusos, que conduzcan a la intervención del regulador para solucionar los fallos del mercado, pero con una tendencia cada vez mayor a que el Derecho de la Competencia se encargue de resolver conflictos o equilibrar posiciones entre los competidores.

Es válido mencionar que el Proyecto de Resolución como el Documento Soporte anexo, presenta un análisis detallado de la realidad del sector, de sus tendencias, para lo cual fueron realizados por parte del regulador diferentes estudios, los cuales le permitieron determinar que operadores cuentan con redes propias, cuales no cuentan ningún tipo de infraestructura y de allí poder concluir cual es la estructura de la empresa y si esta se encuentran o no integradas

---

<sup>3</sup> HERRERA GONZÁLEZ, Fernando. “La Aplicación de Principios de Derecho de Competencia a la Regulación Sectorial de Telecomunicaciones”. Información Comercial Española, ICE. Revista de Economía. Nº 832, 2006 (Ejemplar dedicado a: Telecomunicaciones y audiovisuales. Regulación, Competencia y Tecnología) Pp 45-57.

<sup>4</sup> La particularidad que cuenta la regulación ex ante es que es un tipo de regulación con un mayor grado de intervención, a diferencia de la regulación ex post, pero se hace necesario que se implemente la primera para garantizar la efectividad de una regulación por mercados.

<sup>5</sup> Es importante mencionar que la regulación ex ante no solo está concebida para definir los mercados relevantes y demás criterios relacionados con esta nueva forma de regulación, sino que la regulación sectorial es en sí una forma de regulación más amplia ya que expide normas generales de obligatorio cumplimiento para todos y cada uno de los operadores y se diferencia fundamentalmente de la normativa proveniente del derecho de la competencia ya que esta tanto en el ámbito europeo como en el sistema colombiano solo se aplica cuando se abusa del poder o posición de dominio. Lo cual permite concluir que la regulación ex ante en un sentido amplio es más rica en matices y en la aplicación de instrumentos que el derecho de la competencia no posee como en consideraciones tales como la portabilidad de número, establecimiento de estándares mínimos de calidad (de cara al usuario), siempre habrá partes de las redes que serán cuellos de botella o similar y será necesario regular, durante años y años, de monitorear el acceso y en su defecto ordenar a un operador el acceso a sus infraestructuras y las condiciones en las cuales lo debe garantizar. Para todo esto el derecho anti trust no es suficiente, hay objetivos de otro tipo (no solo promover la competencia, también mejorar las condiciones al usuario, mejorar la calidad de los servicios, ampliar coberturas, meter en el concepto de servicio universal servicios adicionales, garantizar estandarizaciones que pueden ser interesantes...); por lo tanto puede cuestionarse la reflexión de que el derecho el anti trust por si solo puede no ser el mejor instrumento. La regulación ex ante, hoy por hoy, es necesaria, para el desarrollo eficiente y óptimo del sector de las telecomunicaciones.



verticalmente<sup>6</sup> o no, las formas de acceso que pueden utilizar los agentes para poder prestar los servicios a través de diferentes tecnologías, efectuando proyecciones a futuro y sus injerencia con relación a los servicios, del estudio de los mercados tradicionales su evolución, atendiendo a las consideraciones provenientes antes de la liberalización y las implicaciones derivadas por la misma. Los resultados obtenidos de los diversos análisis permitieron concluir que tipo de servicios eran sustitutos de otros en atención a la utilización de las elasticidades de precios, elasticidades cruzadas de los servicios que contaban con la particularidad de ser sustitutos, permitiendo determinar sus especificidades y particularidades, ante los incrementos porcentuales de precios, de las economías de alcance y de las diversas barreras existentes.

Los estudios jurídicos que soportan el Proyecto de Regulatorio, presenta una revisión integral del marco regulatorio existente con finalidad de determinar qué tipo de disposiciones podrían ser contrarias al nuevo marco regulatorio conforme a las criterios establecidos en el art.18 del Decreto 2870 de 2007; artículo que impuso a la obligación en cabeza Comisión la revisión Integral del marco legal existente para lograr su adecuación a la Regulación por Mercados. Es por esta razón que se efectuaron estudios orientados a determinar el catálogo de facultades con las que cuenta la Comisión para poder expedir este tipo de Regulación, llegando a la conclusión de que la entidad cuenta con las suficientes atribuciones para dar alcance a las tareas impuestas por parte de este decreto<sup>7</sup>, principalmente la de garantizar un competencia efectiva y dinámica del sector de las telecomunicaciones en Colombia<sup>8</sup>; asimismo se llega al conclusión que la CRT no se es abrogando las facultades del legislador que sería el ente encargado de expedir una Ley donde se derogue y se cree una nueva clasificación de servicios. .

En cuanto a las consideraciones generales tituladas “**Facultad de la CRT para establecer criterios y condiciones para identificar los mercados relevantes en los que se analizan los servicios dentro del actual marco legal de los servicios de telecomunicaciones**”; es válida la conclusión a la que llega la Comisión al determinar que la revisión que se efectuó y la definición de los mercados dada, no constituyen una clasificación nueva de servicios de telecomunicaciones, sino atendiendo a la consideración de que el mercado es un espacio dentro del cual los agentes participantes sean estos los operadores y los usuarios intercambian prestaciones en cuanto a los servicios que los

<sup>6</sup> HOGAN & HARTSON'S. (2006) Preparing the next steps in regulation of electronic communications (Final Report). Pp 33 y sss

<sup>7</sup> Artículo 4 del Decreto-Ley de 1990, Artículos 73 y 74.3 de la Ley 142 de 1994, Artículo 15 de la Ley 555 de 2000, numera 1 del artículo 37 del Decreto 1130 de 1999 y de la Comunidad Andina

<sup>8</sup> VILLAMIL E, Carolina Andrea. “Regulación vs. reglamentación”. (2008). Nota Pública. Revista Andesco # 17. Bogotá. Quien señala. “La regulación en sí misma se puede considerar como una **actividad continua** que comprende el **seguimiento de la evolución del sector correspondiente** y que implica la adopción de diversos tipos de decisiones.

La función de regulación de carácter legal es ejercida de manera continua por un ente que cumple un régimen de regulación general fijado por el legislador a través de una Ley Marco, goza de una especial autonomía constitucional goza de una especial autonomía constitucional o independencia legal, según el caso, para desarrollar su misión institucional y cuyo ámbito de competencia comprende distintos tipos de facultades...” (negrilla fuera del texto original).



operadores prestan en consideración a los precios y a la necesidades que estos demanden. Por lo tanto la tarea que se efectuó por parte del regulador fue atender a una definición bajo criterios económicos y jurídicos establecidos para la definición de mercados relevantes, verificando las particularidades de los operadores y los servicios en aplicación de la metodología establecida para tal fin y que esta tuviese en cuenta la clasificación existente de servicios consagradas por la el Decreto-Ley 1900 de 1990 y sus normas complementarias.

## 1.1 PRINCIPIOS Y OBJETIVOS

La orientación de la propuesta regulatoria se orienta en garantizar la inversión y la innovación tecnológica en el sector, sujeto a la existencia de un marco regulatorio adecuado, que no presente las inconsistencias y problemáticas del anterior marco regulador, buscando la existencia de una estabilidad normativa, sujeta a que los mercados deben estar en constante revisión para evitar que las medidas que se adopten no generen efectos contraproducentes en el sector. Por ende la definición de mercados efectuada debe estar orientada a que existan mecanismos adecuados para tener una inversión eficiente, que permita que el sector de las telecomunicaciones se transforme permanentemente tanto en los servicios, tecnologías y redes.

El Proyecto de Resolución<sup>9</sup>, alude en su Artículo 3 a los principios que pretenden ser alcanzados por la incorporación de la Regulación por Mercados en Colombia, en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 3. PRINCIPIOS DE LA REGULACIÓN POR MERCADOS RELEVANTES.** *En la regulación por mercados relevantes que expida la CRT se tendrá en cuenta que el propósito fundamental de la misma es la promoción de la competencia, la protección de los derechos de los usuarios, la promoción de la inversión así como la prestación eficiente y continua de los servicios en términos de calidad y cobertura, en aras de mejorar el bienestar social y la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional.*

*En tal sentido, las medidas deben ser temporales y proporcionales en consideración al nivel de competencia que se logre alcanzar con las mismas. En la elección de las medidas regulatorias se tendrán en cuenta tanto sus efectos en el bienestar de los consumidores, a nivel de precios finales y de acceso a servicios de última tecnología, en la promoción de las condiciones de competencia como en las decisiones de inversión de los operadores de telecomunicaciones.”*

---

<sup>9</sup> En consideración a que la Propuesta Regulatoria de la implementación por Mercados parte de la experiencia europea la Directrices de la Comisión (2002/C165/03), en su apartado 1.2 titulado de Principios y objetivos políticos que sustentan las medidas sectoriales, en dicho apartado se establecieron tres objetivos a saber:

- Fomento de un mercado de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y recursos asociados abierto y competitivo
- Desarrollo del mercado interior, y
- Promoción de los intereses de los ciudadanos europeos.



Si bien estos son los objetivos y principios que pretenden ser alcanzados por medio de la introducción de una regulación por mercados, sería importante que la CRT, incorporará un artículo exclusivo a los principios, atendiendo a que estos cumplen dos finalidades en particular:

La primera en constituirse en la limitante para que la regulación que va ser expedida sea excesiva y por ende ineficiente, es decir que implique desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho unos mayores costes frente a los beneficios que pretenden ser alcanzados en un mediano y largo plazo.

Una segunda finalidad es que se constituyen en una garantía para los operadores, en atención a que dichas medidas deben ser proporcionales, no sorpresivas e inesperadas, permitiéndoles incorporar los costos del nuevo modelo regulatorio en su estructura y modelo de negocio.

Por lo tanto los principios que deberían ser incorporados en texto del proyecto de Regulación, deberían ser los siguientes:

1. **Principio de Proporcionalidad**
2. **Principio de Gradualidad**
3. **Principio de Neutralidad Tecnológica**

1. En cuanto al **Principio de Proporcionalidad** las medidas deben atender a los parámetros internacionales, los cuales tendrán que ser respetados una vez se hayan definido los mercados y se hayan encontrado que en ellos existen Posiciones Significativas Mercado PSM, en consideración a que las obligaciones a los que estarán sometidos los operadores deben ser proporcionadas según los problemas que se pretenden solucionar.
2. En cuanto al **Principio de Gradualidad**, todas las medidas que se adopten deben evitar futuros desequilibrios en el corto plazo, más aun cuando las medidas a imponer consisten en una regulación de las tarifas. Por lo tanto las obligaciones que se impongan deben ser graduales, tendientes a que las empresas ajusten su estructura a las nuevas condiciones del mercado, como la posibilidad de prever las futuras modificaciones que se puedan dar.
3. En cuanto el **Principio de la Neutralidad Tecnológica**, la definición de los mercados, debe establecerse independientemente de la tecnología que se utilice para la prestación de los servicios.



## 1.2. DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE

La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones definió en los siguientes términos el Mercado Relevante:

**“ARTÍCULO 4. DEFINICIONES.** Para efectos de la aplicación de la presente Resolución, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

**Mercado Relevante:** Es un mercado compuesto por un servicio o un grupo de servicios, que pueden percibirse como sustituibles entre sí, y que de existir un monopolista hipotético, este podría incrementar los precios en una cantidad pequeña pero significativa de manera permanente y de forma rentable. Esta definición incluye los mercados compuestos por elementos o funciones de los servicios que se consideran sustituibles entre sí.”

La definición que aparece consagrada en el artículo anteriormente citado, puede contar con la particularidad de ser lo suficientemente amplia y que conduce a determinar que el Mercado Relevante es un concepto normativo indeterminado, que remite a conceptos no más precisos, como la sustituibilidad de la oferta y de la demanda, lo cual puede generar complicaciones o dificultades en un sector tan dinámico como es el sector de las telecomunicaciones. Su definición exige tomar en cuenta factores esenciales que inciden en el sector.

Una definición aceptada tanto desde el punto conceptual como desde la definición misma de mercado es determinante<sup>10</sup>, pues se constituye en el principal instrumento para comprender cuales son las condiciones de competencia y de la rivalidad que se presentan entre las empresas y de los parámetros que allí se establezcan pueden constituirse en la primera aproximación de Posición Significativas de Mercado (PSM), (su determinación puede servir para cuantificar las cuotas de mercado de la empresa prestadora de servicios), sin olvidar las implicaciones que tiene para la eficiencia de una regulación. Por lo tanto la definición de **Mercado Relevante**, siempre debe partir como lo indica Jiménez Latorre<sup>11</sup> de la identificación del “conjunto de productos (bienes o servicios) que rivalizan entre sí en la satisfacción de las necesidades de los consumidores, el conjunto de empresas que pueden ofrecer dichos productos en un plazo relativamente reducido de tiempo, y el área geográfica en la que las condiciones de competencia para el suministro de dichos productos son suficientemente homogéneas y diferentes de las otras áreas geográficas próximas”: De la

---

<sup>10</sup> Como lo indica HERGUERA GARCIA, Iñigo. (2002). La Delimitación de los Mercados Relevantes en el Nuevo Marco Regulador de las Telecomunicaciones. Autor que considera que la delimitación de los mercados no solo es importante per se, sino que es la pieza clave para la determinación de las condiciones de dominio, además de dos consideraciones adicionales que este autor menciona: La primera en que afecta las medidas estructurales después a aplicar para determinar PSM de un operador y la segunda es que la delimitación de los mercados afecta también al análisis posterior de la bondad o no de ciertas prácticas.

<sup>11</sup> JIMENEZ LATORRE, Fernando, CAÑIZARES PACHECHO, Enrique (2005) “Dificultades para la definición del mercado relevante”. Preparado para el Segundo Seminario de Derecho y Economía de la Competencia organizado por la Fundación Rafael del Pino. Madrid.





determinación de estos criterios se puede concluir que una definición de Mercado Relevante está dada por la identificación de productos y servicios y espacio geográfico donde estos se encuentran involucrados.

Se sugiere a la Comisión adecuar la definición dada en el texto del Proyecto de Resolución, sustrayendo de la definición el concepto de monopolística hipotético, entendido como el resultado de la aplicación de una metodología a la que se le ha denominado como El SSNIP test o “**Small but Significant Non-transitory increase in Price**”, que sumado a otros elementos y criterios permite determinar los mercados relevantes y agentes que cuentan con Posiciones Significativas de Mercado y que pueden ser candidatos a la imposición de las medidas que el regulador considera como oportunas para solucionar las diversas fallas identificadas en los Mercados que han sido definidos como producto de los diversos análisis.

## 2. Medidas regulatorias. Regulación de la Tarifa de las Llamadas Off Net-On net

El anexo 3 de la propuesta regulatoria denominado “Lista de Remedios Regulatorios”, en el que se consagran las diversas medidas que el Regulador ha considerado como oportunas para dar solución a las fallas existentes y destinadas a que se garantice la competencia efectiva en todos los mercados definidos. Es así como en el numeral 1 de este listado consagra cuales van a ser las medidas aplicables al operador dominante, en particular con la reducción de las tarifas off net y on net, cuya finalidad de que se efectuó una reducción del precio y que esta tenga una orientación a costes.

Si bien el Regulador Colombiano ha pretendido crear un marco regulatorio propio, es válido que este ente pondere y analice cuál ha sido la experiencia internacional sobre este aspecto (mejores prácticas regulatorias a nivel internacional) y las implicaciones que pueden generarse para la industria móvil implementación de un tope tarifario en cuanto al valor de las llamadas móviles.

## UNION EUROPEA

En el caso de la Unión Europea no existe una política unitaria en cuanto a la definición de las tarifas de terminación de las llamadas móviles, a pesar de los intentos de la Comisión de que exista una sola tarifa para las llamadas de servicios móviles, para lo cual se han elaborado distintos documentos para tal objetivo (como es el caso del documento de estudio elaborado por parte del Grupo de Reguladores Europeos IRG, en el cual se hace alusión a la necesidad de una política unitaria en cuanto al establecimiento de un tope para el valor de las llamadas y de su orientación a costes).



Existen regulaciones particulares sobre este aspecto por parte de los Reguladores Sectoriales como es el caso del Regulador Francés ARCEP ( Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes), del Regulador Español CMT (Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones) y del Regulador del Reino Unido OFCOM (Office of Communications), ANACOM (Autoridade Nacional de Comunicacoes), entes que se han encargado de establecer medidas tendientes a que los montos de los cargos por terminación de llamadas sean reducidos a favor de los consumidores y del interés público, en consideración de que los remedios establecidos como el acceso razonable, la obligación de transparencia y no discriminación no cumplieron con su finalidad, la cual era lograr una eficacia y reducción en los precios en los mercados mayoristas de llamadas de voz en redes móviles individuales. En el caso Latinoamericano se presenta la experiencia del regulador Peruano OSIPTEL (Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones), como el modelo más próximo al Regulador Colombiano.

#### - FRANCIA

El caso de francés cuenta con la particularidad de contar desde el 2004 con unas tarifas inferiores a la de los otros países de la Unión Europea, en consideración a que los consumidores pagaban tarifas demasiado elevadas por las llamadas que se cursan desde una red móvil a otra, razón por la cual este ente considero la necesidad de incorporar este tipo de regulación tarifaria.

En el año 2007, el ente regulatorio con la finalidad de que las tarifas de los operadores reflejen los costos reales, atendiendo a que este es un principio básico orienta la regulación de las telecomunicaciones de la Unión Europea; la ARCEP, estableció una limitación en cuanto a las tarifas, indicando que todos los operadores de redes móviles cuentan con la calidad de ser poseedores de una Posición de Dominio en el Mercado (PSM) en el mercado de terminación de llamadas en sus redes móviles respectivas.

Las tarifas impuestas por parte del ente regulador consisten en una limitación de precios de un 0,065 € para los operadores Orange y SFR y de un 0.085 € en el caso de Bouygues, entre el 1 de enero del 2008 y el 30 de junio de 2009, antes de que el ente Regulador efectuó una revisión de la medida y de los efectos que esta ha tenido, con la finalidad de determinar si se mantienen los mismos criterios en cuanto al tope que se fijo por el valor de las llamadas off net o continuar con el proceso de reducción del valor de las mismas con una orientación a costes reales.<sup>12</sup>

#### - ESPAÑA

---

<sup>12</sup> Telecoms: Commission supports French regulator's call for common approach to lower mobile rates. IP/07/1333.



La Comisión del Mercado de Telecomunicaciones CMT, mediante resolución RE-2008-12-18-2-1, reguló el mercado de terminación de las llamadas vocales en redes móviles individuales, imponiendo obligaciones principalmente la consistente en la fijación de topes tarifarios.

La Comisión precisa en el texto de la Resolución que la existencia de una distinción tarifaria que realizan los operadores en cuanto al valor de las llamadas móviles que se cursan dentro de su red (llamadas on-net), como el valor de las llamadas a otras redes móviles (llamadas off-net), se da con el objeto de explotar las economías de red, precisando “..El objetivo es claro: alcanzar una base de clientes cada vez mayor que haga más atractiva la pertenencia a sus redes y con ello entrar en un círculo virtuoso (propio de los mercados con externalidades de red) que le permita reforzar su capacidad competitiva”.

Así mismo, precisa que este tipo de prácticas, pueden tener repercusiones en los mercados minoristas con relación a los pequeños operadores y se constituye en una fórmula para desestimular las llamadas a otros usuarios de otros operadores móviles<sup>13</sup>.

La media impuesta por parte de la CMT, consistió en “**ii) fijar un precio adecuado para el recurso utilizado.**”; para la cual se utilizó la metodología y criterios expuestos por el Grupo de Reguladores Europeos (ERG), el cual indicó que la reducción de las tarifas debe orientarse a costes de un operador Eficiente, para lo cual utilizaría un nuevo glide-hart, con la finalidad de que no exista un impacto mayor de la regulación, señalando: “*Como se explica en las Resoluciones de glide-path, la regulación de precios de terminación mediante un esquema de este tipo está justificada cuando la aplicación inmediata de un control de precios al nivel competitivo pudiera causar problemas desproporcionados a un operador móvil. Se trata de una herramienta que permite a los reguladores graduar el impacto de las reducciones en los precios de terminación teniendo en cuenta la evolución esperada de los costes se logra a lo largo del período de regulación.*” (negritas fuera del texto original).

Esta Comisión concluye que la tarifas a ser impuestas en la terminación de llamadas en una red móvil, deben ser conformes con el modelo de costes compatible con el glide-path actual, con la finalidad que poder estimar los futuros costes de terminación de las llamadas y de esta manera poder estimar los nuevos precios de terminación. El modelo que podría cumplir esta finalidad el modelo Tipo bottom-up conciliado, modelo donde se estimarían los elementos de red que son requeridos y utilizados para atender la demanda de estos servicios, atendiendo a los elementos como lo son los

---

<sup>13</sup> “Los operadores móviles con una base de clientes significativamente superior a la de sus competidores podrían cargar unos precios de terminación excesivos al mismo tiempo que fijarían internamente unos precios menores por el servicio equivalente. Como se ha explicado, esta estrategia elevaría los costes para las llamadas off-net mientras que las llamadas on-net de los operadores grandes presentarían costos inferiores y, por tanto, precios menores. Esta estructura tarifaria impondría una desventaja a los operadores de menor tamaño y con un mayor porcentaje de llamadas off net” Resolución por la que se aprueba mercados de terminación de llamadas vocales en redes móviles individuales, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (MTZ 2008-1193) (MTZ 2008/1193 ).



niveles de cobertura y calidad del servicio determinado, con la finalidad de conciliar el modelo regulatorio de reducción de tarifas establecido por esta entidad en el año 2007.

A su vez impone dos obligaciones en particular a los operadores que cuentan con PSM, señalando que todos los operadores con PSM deberían facturar solamente el tráfico realmente consumido, desde el primer segundo de comunicación y que no establecieran diferentes precios en función de las franjas horarias.

Y la obligación de no discriminación con la finalidad de que los servicios que se presten por parte de los operadores, se den en las mismas condiciones económicas y técnicas que se prestan asimismo y los miembros de sus filiales.

#### - PORTUGAL

ANACOM<sup>14</sup>, ente Regulador de Portugal, desde año 2001, aprobó un proyecto orientado a que las tarifas de terminación de las llamadas entre las redes móviles fueran reducidas, estableciendo un período de un año para que las tarifas para lograr este objetivo. La tarifa tope para el año 2002 en el mes enero de 2002 era equivalente a un valor de €0.2270, la finalidad de la reducción era que al finalizar el año esta tarifa llegase a un valor de €0.180, en consideración que no existía justificación alguna de precios diferenciados para la terminación de tráfico en las redes móviles.<sup>15</sup>

En año 2004, este mismo ente regulatorio, notificó a la Comisión Europea, el proyecto relacionado con el mercado mayorista de terminación de llamadas en voz redes móviles individuales en Portugal y una vez efectuados todos análisis correspondientes para determinar si efectivamente existía competencia efectiva en este mercado. ANACOM llegó a la conclusión, que era necesario imponer la medida consistente en una reducción gradual de las tarifas de terminación móvil en un periodo comprendió desde marzo de 2005 a octubre 2006, con períodos en que las tarifas deberían ser

---

<sup>14</sup> Este ente regulador consideró que mediante la implementación de esta medida los problemas de competencia podrían reducirse. La fijación de tarifas para las llamadas de terminación bajo un sistema orientado a costes, puede ayudar a la promoción de la competencia y la defensa de los intereses de los usuarios de la red móvil.

<sup>15</sup> DETERMINATION CONCERNING INTERVENTION IN THE PRICES FOR NATIONAL TERMINATION IN THE MOBILE NETWORK OF CALSS ORIGINATED IN MOBILE TERMINALS, TO BE IN FORCE IN 2002.. Las reglas que fueron establecidas por parte del Regulador consistían:

-La carga tendría que ser por el segundo después del primer minuto, y

-El promedio del precio máximo por minutos de terminación tendría que ser calculado sobre la base de un 100-% por la Segunda llamada.



modificadas de manera gradual. Estableciendo el siguiente esquema para lograr la reducción de dichas tarifas en los siguientes términos, bajo el sistema de orientación acostes<sup>16</sup>:

### MODELO REGULATORIO IMPUESTO.

	Fixed-mobile call termination		International- mobile call termination	Mobile-mobile call termination
	TMN/VODAFE	OPTIMUS		
<b>Curren price</b>	0.1850€	0.2779€	0.1870€	0.1870€
<b>March-05</b>	0.1400€	0.2050€	0.1400€	0.1400€
<b>July-05</b>	0.1350€	0.2050€	0.1350€	0.1350€
<b>Octobrer-05</b>	0.1300€	0.1950€	0.1300€	0.1300€
<b>January-06</b>	0.1250€	0.1820€	0.1250€	0.1250€
<b>April-06</b>	0.1250€	0.1500€	0.1200€	0.1200€
<b>July-06</b>	0.1150€	0.1300€	0.1150€	0.1150€
<b>October-06</b>	0.1100€	0.1100€	0.1100€	0.1100€

Fuente: SG-Greffe (2004) D/200556<sup>17</sup>

#### - REINO UNIDO

La reducción de las tarifas móviles ha sido objeto de análisis desde el año 1998 por parte del Regulador sectorial OFCOM y el Regulador de la Competencia, determinado que los cargos de terminación de las llamadas en las redes de los operadores Vodafone y O2, eran demasiado elevados y atentaban contra el interés general. En el año 1999, se da la primera intervención en cuanto por parte OFTEL, el cual impuso un control mediante precios con una tasa de descuento por productividad del 9% anual.

<sup>16</sup> IPC-ANACOM (2005). DECISION. WHOLESAL MARKETTS FOR VOICE CALL TERMINATION IN DIVIDUAL MOBILE MARKETTS. PRICE CONTROL OBLIGATION. FEBRUARY. En este documento se precisa que la obligación de control de precios, se da con el fin de eliminar todas las asimetrías existentes en la prestación de servicios de terminación de llamadas móviles y avanzar progresivamente hacia una situación de convergencia de los precios de terminación de las llamadas móviles, en un período prudencial, que no debería superar los dos años.

<sup>17</sup> SG-Greffe (2004) D/200556. Subject: Case PT/2004/0129: Voice call termination on individual mobile network in Portugal.



En los años 2000 y el 2001, este mismo ente desarrollo sendos estudios tendientes a determinar que tipo de controles deberían ser impuestos a los cuatros operadores móviles, determinado que la reducción debería efectuarse de acuerdo a una tasa de descuento del 12 % hasta marzo de 2006.

Es en el año 2003, en que se establece un catálogo de disposiciones orientadas a reducir el nivel de su cargo de terminación en 15% hasta un plazo de julio del mismo año. Así mismo se determinó por parte del ente regulador que los operadores O2 y Vodafone, estarían sujetos a una regulación de precios topes entre el período comprendido entre el 25 de julio de 2003, hasta el año 2006, con un factor de descuento del 15%, Los operadores que no contaban con la misma cuota de mercado se les estableció un factor de descuento equivalente al 14% en el mismo periodo de tiempo.

En la actualidad en el Reino Unido, se sigue presentando la problemática con relación a la diferencia existencia entre los cargos que se pagan por las llamadas que se cursan dentro de las redes de los operadores, como las que se cursan por fuera de ellas, tanto para los planes pre-pago, como en los planos pospago<sup>18</sup> y planea elaborar una política para el año 2011, tendiente a efectuar una nueva revisión de los cargos de acceso de la terminación de las llamadas en redes móviles.

## AMERICA LATINA

### - PERÚ

Es válido analizar la experiencia del regulador sectorial del Perú OSIPTEL, siendo uno de los pocos reguladores a nivel latinoamericano que ha adelanto un proceso regulatorio tendiente a fijar una reducción de las tarifas de terminación de las llamadas en las Redes Móviles que inicio desde el año 2002 y concluyen con la expedición de la Resolución en que establecen los diferentes topes, estableciendo reducciones en las tarifas dentro de un período comprendido desde el año 2006-2009 (4 años o periodos), iniciando desde el año 2006 y concluyendo en el 2009. El objetivo principal de la Resolución La finalidad por la cual se expidió este reglamento consistió en generar incentivos para que cada una de las empresas fueran eficientes en la prestación de los servicios.

Mediante la Resolución del Consejo Directivo N° 70-2005-CD 070-2005<sup>19</sup>, estableció los topes tarifarios para este tipo de llamadas; indicando que para su determinación se tuvo en cuenta:

---

<sup>18</sup> Harbord, David y Pagnozzi, Marco (2008). "On-Net/Off-Net Price Discrimination and 'Bill-and-Keep' vs. 'Cost-Based' Regulation of Mobile Termination Rates". January.

<sup>19</sup> OSIPTEL (2006). Seminario sobre Normativa del Sector de las Telecomunicaciones en el Perú. Séptima Sesión: Normativa de Políticas de Competencia. 08 de Noviembre. En este documento relaciona porque existió la necesidad de que se implementará una regulación en los cargos de Terminación en redes Móviles indicando:



- a) la información de costos proporcionados por las empresas;
- b) en tanto y en la medida que no sea posible lo primero, para el establecimiento de los cargos, se utilizaran mecanismos de comparación internacional, tomando en cuenta las mejores prácticas de la región, adaptada al Perú;
- y c) como complemento podrá considerarse también la simulación de una empresa eficiente; que recoja los parámetros de la realidad<sup>20</sup>:

La implementación de este tipo de regulación tiene finalidad la implementación de dos ventajas a largo plazo:

1. Las tarifa de interconexión se den en condiciones equitativas
2. Los Cargos de acceso basados en costos eliminando distorsiones.

### MODELO REGULATORIO IMPUESTO.

	<b>Enero - Diciembre 2006</b>	<b>Enero-Diciembre 2007</b>	<b>Enero-Diciembre 2008</b>	<b>Enero-Diciembre 2009</b>
<b>America Móvil Perú S.A.C</b>	0,1804	0,1555	0,1305	0,1056
<b>Nextel del Perú S.A</b>	0,1772	0,1491	0,1210	0,0929
<b>Telefónica Móviles S.A</b>	0,1770	0,1487	0,1204	0,0922

Fuente Resolución del Consejo Directivo N° 70-2005-CD 070-2005<sup>21</sup>

---

"i. Si los operadores móviles no compiten entre sí, aprovechan rentas monopólicas.

ii. Si existe competencia perfecta entre los operadores móviles, beneficios extra por terminación se trasladarán a los usuarios móviles a través de menores precios de suscripción. Sin embargo, esto es financiado por no-suscriptores (LD/Fijo). Distorsión.

iii. Al fijar cargos altos, operadores móviles incrementan el costo de los rivales con lo cual podrían excluirlo del mercado (incremento injustificado de la tarifa off-net) y generan un problema de doble marginalización."

<sup>20</sup> Resolución del Consejo Directivo N° 70-2005-CD 070-2005. OSIPTEL. REPUBLICA DEL PERÚ.

<sup>21</sup> Resolución del Consejo Directivo N° 70-2005-CD 070-2005. OSIPTEL. REPUBLICA DEL PERÚ. Pp 4.



Si bien la intención del regulador era reducir los costos de las llamadas entre redes móviles, su principal inconveniente esta dado por el largo período de tiempo establecido (4 años) tendientes a pasar de una tarifa de 0.1804 prevista para enero de 2006, a una tarifa de 0,0922 al finalizar el año 2009. Los reguladores Europeos se han caracterizado por una implementación en un período relativamente corto desde que se expide el proyecto de regulación, con la finalidad de los consumidores paguen unas menores tarifas en un mediano plazo, lo que permite que en un período corto de tiempo cuantificar los resultados de la medida. Por lo tanto atendiendo, la experiencia del Regulador Peruano, el regulador Colombiano en el caso de que los operadores no presente un modelo tarifario, establecer un tope tarifario en un término relativamente corto la medida hacer aplicable, atendiendo como parámetros para su determinación a las cuotas de mercados y el tráfico que estos cursan en su redes, para que la media sea proporcional de acuerdo al tamaño de cada operador.

La determinación del tope tarifario puede generar ciertos inconvenientes en los que se pueden descartar la modificación del esquema normativo vigente para este servicio, y las afectaciones en cuanto a las inversiones que pretenden ser realizadas por parte de los operadores. De ahí que es válido que se de un dialogo con los operadores con la finalidad de que sean las empresas operadoras las que disminuyan sus tarifas atendiendo a los lineamientos y parámetros dados por parte del ente regulador y siempre atendiendo a las experiencias dadas en otros países sobre este aspecto en particularidad, orientando todo a que se pueda garantizar el bienestar de los consumidores, la inversión y el crecimiento del mercado de telecomunicaciones.

### 3. Requerimientos de Información del Regulador Sectorial a los Operadores

Atendiendo que la labor del regulador es garantizar la existencia de condiciones para una competencia efectiva a largo plazo y maximizar la eficiencia del mercado en un sentido dinámico, la primera reflexión es que el Regulador Colombiano y en este punto asumiendo los criterios que han sido tenidos en cuenta por las diversas Agencias Regulatorias de la Unión Europea<sup>22</sup>, por lo tanto la labor principal de este ente es la consistente en analizar y ponderar la evolución del

---

<sup>22</sup> ARPÓN DE MENDIVIL Y DE ALDANA, Almudena, GÓMEZ DE LA CRUZ, Eduardo y GARCIA CASTILLO, Anna (2005). "Comunicaciones electrónicas y competencia". Tratado de Derecho de la Competencia. Pp. 1523. Autores que presentan una relación de las autoridades Europeas inmersas en el sector de las Comunicaciones electrónicas. En caso español señalan tres bloques de autoridades administrativas encargadas de desempeñar diferentes labores: 1. Entidades encargadas de Regular y Vigilar a los agentes participantes en el sector ( Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones – CMT, Secretaría del Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información y la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones); 2. Entidades encargadas de definir la regulación económica (Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos) y 3. Entidades encargadas de la Promoción y Defensa de la Competencia (Gobierno, Ministerio de Economía, Servicio y Tribunal de Defensa de la Competencia).

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones- CMT, según el catálogo de atribuciones consagradas en la Ley General de Telecomunicaciones LGT, debe definir los Mercados Relevantes y designar efectuado el análisis de los diversos mercados, a los operadores con Posición Significativo del Mercado PSM e imponer las obligaciones a estos agentes, en cumplimiento de los dispuesto





mercado y de las reflexiones a que se lleguen le permitirán actuar con un mayor o menor grado de discrecionalidad en las medidas que se adopten, orientadas a que se logre cumplir el objetivo principal de esta forma de regulación. Por lo tanto el regulador sectorial no solo debe contar con la característica principal de ser especializado<sup>23</sup>, sino de tener suficiente información<sup>24</sup> para la toma de decisiones razonables principalmente en el establecimiento o no de las medidas a los operadores con PSM y de las implicaciones de determinar que un mercado cuenta con la suficiente competencia.

Un segundo aspecto a considerar es la neutralidad de la ANR, ya que se debe garantizar su independencia<sup>25</sup> frente a los regulados y de las decisiones que está adopte permitan concebir una línea de estabilidad y de seguridad entre los agentes que intervienen en el sector. El mantenimiento de una misma línea decisoria trae consigo una reducción significativa de los conflictos, la disminución de los costes de transacción, la disminución de los costes provenientes de la regulación en sí y de la previsibilidad de sus decisiones.

En la actualidad la CRT posee un conjunto de atribuciones dadas por la Ley 142 de 1994, que en su Capítulo III denominado de las “Comisiones de Regulación” en los artículos 68 a 74, donde se consagra el marco general de

---

en Las Directrices de la Comisión y de la Ley General de Telecomunicaciones. Asimismo se encuentra facultada para imponer sanciones, atendiendo a la gravedad de la infracción.

<sup>23</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ, Edgar (2008). “Las bases fundamentales para la nueva regulación de telecomunicaciones”. “Las bases fundamentales para la nueva regulación de telecomunicaciones”. Perspectivas de la Regulación sobre Convergencia en Materia de Telecomunicaciones. Documentos de Trabajo N° 1. Facultad de Derecho Departamento de Derecho Económico. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Pp 19. Quien considera que la labor de Regulación debe ser desempeñada por un sólido organismo que cuente con facultades de enforcement, control y vigilancia; atribuciones que deben ser consagradas en una Ley de la República y por vía administrativa, como lo indica ATEHORTÚA RÍOS, Carlos Alberto (2007). “Evolución del Concepto Regulación en Telecomunicaciones”. CRT 15 años de la Regulación de las Telecomunicaciones en Colombia; señalando que los Decretos 1130 de 1999 y 2870 de 2007, no deberían ser los instrumentos encargados de gestar la transformación normativa en el sector de las telecomunicaciones, sino que la estructura y atribuciones del Regulador deberían darse por el instrumento normativo que desarrollo los mandatos Constitucionales.

<sup>24</sup> CASE, Karl E y FAIR, Ray C (1997). Principios de Microeconomía. Cuarta Edición. Prentice-Hall Hispanoamericana, S.A. México. Quienes señalan en el capítulo 15 de su obra titulado “Política y Regulación Antimonopolio”, que uno de los principales problemas con los que cuenta el regulado es el relacionado con la recopilación y acceso a la información. La inexistencia de la misma o ausencia de todos los elementos de juicio por parte de la Comisión pueden traer efectos contradictorios en la dinámica sectorial (en particular cuando hablamos de una regulación por mercados y la imposición de obligaciones que cuenten con Posición Significativo de Mercado) y como lo estos autores las decisiones que se adopten en el ámbito privado son muy diferentes a las que se son adoptados en el ámbito público, ya que la decisiones que se adoptan por los operadores pueden ser modificados rápidamente frente a las decisiones que un regulador puede adoptar, ya que la modificación o enmienda de los errores que estos agentes pueden cometer implicación que sean corregidos en un largo plazo.

<sup>25</sup> Vale la pena precisar que la independencia del Órgano Regulador debe ser implementada legalmente, en el estatuto del Regulador o en la Ley General de Telecomunicaciones, a semejanza del Modelo Europeo que incorporo el criterio del Regulador Independiente en la Directiva 2002/21/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 7 de marzo de 2002 relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco), en su Artículo 3 denominado de las “Autoridades nacionales de reglamentación” en su numeral segundo consagrando:

“2. Los Estados miembros garantizaran la independencia de las autoridades nacionales de reglamentación, velando por que sean jurídicamente distintas y funcionalmente independientes de todas las entidades suministradoras de redes, equipos, o servicios de comunicaciones electrónicas. Los Estados miembros que mantengan la propiedad o control de empresas suministradoras de redes o servicios de comunicaciones electrónicas velarán por que exista una separación estructural efectiva entre la función de regulación y las actividades relacionadas con la propiedad o el control”.



competencia atribuido a este ente y determinando el alcance de la nueva función de Regulación, sumado a las modificaciones que han sido incorporadas a través de los Decretos 1640 de 1994, 1524 de 1994, 1130 de 1999, 2474 de 1999 y 2539 de 1999.

En este sentido, la CRT<sup>26</sup>, se encarga de promover las condiciones de mercado que conduzcan a las empresas a operar efectivamente, prevenir situaciones de abuso de posición dominante y de garantizar que las empresas presten en condiciones de calidad los servicios que estas prestan en aras de favorecer a los usuarios. Otras de sus atribuciones son la definición de indicadores para evaluar la **eficiencia empresarial**, fijar tarifas, fijar los cargos de acceso a las redes públicas, y señalar los casos en los que se aplica el régimen de libertad vigilada. Atribuciones propias de la regulación sectorial provenientes del escenario de la liberalización, privatización y competencia, donde esta entidad, se ha encargado de buscar que se garantice el acceso por parte del operador incúmbete dueño de las infraestructuras para que permita que los nuevos operadores puedan tener acceso, para lo cual ha impuesto obligaciones de acceso de carácter equitativo, transparentes y no discriminatorias; **regulaciones de carácter económico**, tendientes a establecer precios con un aproximación a los costes de prestación de los servicios, con la eliminación de los subsidios cruzados y evitando que los precios por servicios mayoristas para los nuevos entrantes sean superiores a los cobrados por los servicios minoristas; de la incorporación de estándares necesarios en cuanto a la calidad de los servicios que los operadores prestan a los usuarios y de una regulación de competencia en la que la CRT ha velado por que las empresas no realicen actos que afecten al mercado.

Ahora bien, si estas son las atribuciones que han sido reconocidas al regulador sectorial CRT, la problemática principal que tiene esté y que se constituiría en una de las principales falencias para la determinación de los mercados de referencia, del grado de competencia, de la existencia de externalidades que afectan la competencia (positivas como negativas) y de la identificación operadores con PSM y de la imposición de obligaciones derivadas de la condición de Operados con Posición Significativa del mercado, es la imposibilidad de poder contar con la suficiente información<sup>27</sup> y de

---

<sup>26</sup> Artículo 73, Ley 142 de 1994 “Las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad”.

<sup>27</sup> La implementación de una regulación por mercados está dada fundamentalmente por la búsqueda de la eficiencia, siendo el principal objetivo de la implementación de éste tipo de Regulación en el Ordenamiento Jurídico Colombiano en aras de lograr un Mercado Totalmente Competitivo. Pero es necesario precisar como lo indica PINDYCK, Robert S y RUBINFELD, Daniel (2001). Microeconomía. Quinta Edición. Pearson Educación, S.A. Madrid, que los mercados competitivos suelen fallar por cuatro razones fundamentales como lo son: a) el poder de mercado, b) la información incompleta, c) las externalidades y d) los bienes públicos. Por lo tanto se deben encontrar una serie de mecanismos tendientes a que la información que pretende ser obtenida por parte del regulador para garantizar el cumplimiento de este objetivo no sea incompleta en primer lugar y pueda contar mecanismos eficientes para que los agentes, siendo estos los operadores puedan revelar de manera gratuita la información, bajo la existencia de una política de incentivos para su divulgación. Analizaremos el caso en particular de la información incompleta donde el agente regulador posee características muy similares a la de un consumidor ya que no cuenta con la información precisa y completa de todos los operados, lo que conduce a que el ente regulador no pueda determinar con certeza la existencia o no de un mercado y las características con las cuales cuentan dichos agentes para la imposición o no de obligaciones.



poder efectuar las investigaciones que permitan determinar el grado de competencia con el que se cuenta en un determinado mercado.

Por consiguiente, teniendo como ejemplo a la experiencia Europea<sup>28</sup> es necesario que consagre en un instrumento normativo, las facultades de investigación y de obtención de información<sup>29</sup>, tendiente a que la Comisión puede dirigirse a las empresas para que estas le suministren la información<sup>30</sup> para el cumplimiento de la tarea que le ha sido asignada y de la posibilidad de imponer sanciones económicas cuando las empresas no suministren la información que le es solicitada y de la existencia de mecanismos de cooperación para que el ente Regulador pueda tener acceso a la información que se encuentra en cabeza de otros organismo sectoriales como es el caso de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que es la encargada de administrar el SIUST y de la información que puede ser recopilada por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio como Agencia Nacional de Competencia frente a las labores que esta cumple en ejercicio de la promoción y defensa de la competencia, o por parte de la Comisión<sup>31</sup> con relación a los operadores que prestan los servicios de valor agregado, servicio portador y/o de datos para al acceso a internet, lo que denota que existe una ausencia de información en cuanto a las operaciones y actividades que son realizadas por parte del operadores de Telefonía Móvil.

Las reflexiones realizadas enmarcan las características principales que debe contar la ANR -CRT para garantizar la efectividad y eficiencia del modelo Regulatorio. La experiencia del Regulador Europeo es válida para determinar qué tipo

---

<sup>28</sup> En la Unión Europea estas facultades que encuentran consagradas en las Directrices de la Comisión sobre el análisis del mercado y la evaluación del peso significativo en el mercado regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (2002/C163/03), apartado 5 del mencionado documento.

<sup>29</sup> Siempre se parte de la premisa que en todos agentes intervinientes cuentan con la suficiente información de los mercados en los que estos participan, pero se ha comprobado que dicha información en muchos casos es insuficiente o no es revelada en su totalidad. En el sector de las telecomunicaciones los operadores cuentan con el suficiente conocimiento de la realidad imperante en el sector, de la calidad de los servicios y de todas las variables económicas indispensables para el desarrollo de su actividad. El regulador por su parte no cuenta con todos los elementos juicio que le permitan concluir cuales son los mercados que deben ser definidos, llevándolo a tomar decisiones que muchas veces pueden afectar el desarrollo del sector, a lo que podría denominarse como un problema de selección adversa, donde atendiendo a una serie de parámetros y valoraciones globales, el regulador impone obligaciones a los operadores que en un pasado contaron con una cuota amplia, pero que en la actualidad no cuentan con esta característica.

<sup>30</sup> En cuanto a El valor de la Información en los sectores liberalizados y sometidos a una intervención Administrativa de Regulación. VIDA FERNÁNDEZ, José (2006). "El Acceso a la información de los operadores en los sectores regulados: el caso de los requerimientos de información de la Mercado de las Telecomunicaciones". Revista española de Derecho Administrativo. N° 132. Octubre-Diciembre. Thomson-Civitas. Madrid, cuando afirma: "En estos casos la información y el acceso a la misma por parte de los poderes públicos constituyen, no sólo el fundamento de una óptima actuación administrativa, sino la garantía misma del buen orden de unos sectores que, tras las transformaciones experimentadas como consecuencia de los procesos de liberalización, se basan en la existencia de un mercado cuyo adecuado funcionamiento y conducción y conducción se articula precisamente a través de flujos de información. Por estas razones, en los sectores regulados, la información resulta fundamental tanto para la correcta distribución de recursos, es decir, para el funcionamiento eficiente del mercado, como para una adecuada planificación y desarrollo de la actuación administrativa".

<sup>31</sup> Resolución CRT 1478 del 2006 "Por la cual se modifican las Resoluciones 087 de 1997 y 1236 de 2005".



de atribuciones deben ser incorporadas por parte de Regulador Colombiano para lograr la competencia efectiva que se constituye en el fin último de este tipo de regulación. La principal atribución que se constituye en la piedra angular del modelo, es la consistente en la posibilidad de tener acceso a la información por parte del Regulador con relación a los operadores<sup>32</sup>.

En este orden de ideas analicemos la experiencia del Regulador Sectorial Español Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en adelante CMT, siendo el regulador más próximo al ordenamiento colombiano.

La posibilidad de acceder a la información de los operadores<sup>33</sup> por parte del regulador sectorial español CMT, responde a un poder singular y específico que recae en cabeza de los órganos reguladores, requerimientos que se constituyen en el elemento fundamental y básico para garantizar la efectividad de un mercado.

Se debe partir de la premisa que la facultad de solicitar información, fue incorporada paulatinamente; las principales funciones que fueron reconocidas al regulador desde su creación se orientaron fundamentalmente a efectuar un seguimiento permanente a los operadores de telecomunicaciones, de allí que contaran con la facultad de inspección. La facultad de requerir información fue reconocida inicialmente mediante reglamento y es a partir del año de 1997 y posteriormente incorporada en el ordenamiento Legal Español a través de la Ley LGTT/98, donde no solamente se reconoce esta atribución, sino se incorporó sanciones por el incumplimiento por parte de los operadores por el no suministro de la misma, considerándola como infracción grave.

Ahora bien, si bien CMT cuenta con esta facultad desde el año de 1998, atribución reconocida mediante ley<sup>34</sup>, es oportuno determinar ¿Qué tipo de información debe ser suministrada por parte de los operadores?. El nuevo marco

---

<sup>32</sup> Considerando (19).

<sup>33</sup> VIDA FERNÁNDEZ, José (2006). "El Acceso a la información de los operadores en los sectores regulados: el caso de los requerimientos de información de la Mercado de las Telecomunicaciones". Pp 664 y ss.

<sup>34</sup> LEY 32/2003, de 3 de noviembre, Ley General de Telecomunicaciones de España, que en su artículo 9 denominado Obligaciones de suministro de información en los siguientes términos:

*" 1. Las Autoridades Nacionales de Reglamentación podrán, en el ámbito de su actuación, requerir a las personas físicas o jurídicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas, la información necesaria para el cumplimiento de alguna de las siguientes finalidades:*

*a) Comprobar el cumplimiento de las obligaciones que resulten de los derechos de uso del dominio público radioeléctrico, de la numeración o de la ocupación del dominio público o de la propiedad privada.*

*b) Satisfacer necesidades estadísticas o de análisis.*

*c) Evaluar la procedencia de las solicitudes de derechos de uso del dominio público radioeléctrico y de la numeración.*

*d) La publicación de síntesis comparativas sobre precios y calidad de los servicios, en interés de los usuarios.*



regulatorio del año 2002 y las modificaciones que fueron introducidas en virtud de la Ley 32/03, consagró en su articulado la posibilidad de que el regulador puede solicitar información con unos matices (cabe la pena mencionar que en la LGTT/98<sup>35</sup>, se le permitió a la CMT, solicitar información frente a situaciones muy específicas), pero no todo tipo de información en aplicación del principio de intervención mínima; la solicitud que se haga tiene como finalidad efectuar comprobaciones que le permitan llegar a la conclusión al órgano regulador de la existencia de un mercado perfectamente competitivo. Asimismo, esta misma Ley ha consagrado un catálogo de sanciones por el incumplimiento del suministro de información<sup>36</sup>, en las que se encuentra infracciones leves y muy graves, por no facilitar datos o exista un retraso injustificado en su suministro. Vale la pena precisar que la información que se obtenga por parte de la CMT, debe garantizarse su carácter de confidencialidad y debe ser utilizada por esta entidad de acuerdo al listado que se encuentra consagrado en el artículo 9 de la LGTT 32/03.

El mayor conjunto de atribuciones dadas a las ARN's Europeas, esta dado por la posibilidad de imponer obligaciones a los operadores cuando se compruebe la existencia de una Posición de Dominio, una vez que fueron efectuados todos los análisis que implica la definición del Mercado Relevante bajo sus dos dimensiones : a) Productos y/o servicios y b)

---

*e) Elaborar análisis que permitan la definición de los mercados de referencia, la determinación de los operadores encargados de prestar el servicio universal y el establecimiento de condiciones específicas a los operadores con poder significativo de mercado en aquéllos.*

*f) Cumplir los requerimientos que vengán impuestos en el ordenamiento jurídico.*

*g) Comprobar el cumplimiento del resto de obligaciones nacidas de esta ley.*

*Esta información, excepto aquella a la que se refiere el párrafo c), no podrá exigirse antes del inicio de la actividad y se suministrará en el plazo que se establezca en cada requerimiento, atendidas las circunstancias del caso. Las Autoridades Nacionales de Reglamentación garantizarán la confidencialidad de la información suministrada que pueda afectar al secreto comercial o industrial.*

*2. Las solicitudes de información que se realicen de conformidad con el apartado anterior habrán de ser motivadas y proporcionadas al fin perseguido."*

<sup>35</sup> VIDA FERNÁNDEZ, José (2006). Op. Cit. Pp. 674, quien señala "Por otra parte, se reconfigura parcialmente esta potestad para requerir información a los operadores que pasa a ser considerada como uno de los principales instrumentos de la CMT en el nuevo diseño de regulación que introduce la LGTT. En efecto, en su Exposición de Motivos la propia LGTT señala que "el control "ex ante" que suponía la obtención de una autorización individualizada para cada operador con la Ley 11/1998, de 24 abril, General de Telecomunicaciones, viene a ser sustituido por uno "ex post", mediante la posibilidad de obtener información de los operadores, de imponer medidas cautelares en el procedimiento sancionador o de inhabilitar a las empresas que cometen infracciones muy graves".

<sup>36</sup> LEY 32/2003, de 3 de noviembre, Ley General de Telecomunicaciones de España. TÍTULO VIII Inspección y régimen sancionador, que sus artículos 52 Denominado "Clasificación de las Infracciones" establece:

*"Las infracciones de las normas reguladoras de las telecomunicaciones se clasifican en muy graves, graves y leves".*

Asimismo, el artículo 53 denominado "Infracciones graves", en el literal x, indica que el no suministro de grave por parte de los operadores, se constituye en una infracción grave en los siguientes términos:

*".. x) El incumplimiento reiterado de los requerimientos de información formulados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones..."*



Geográfica, parámetros establecidos por las Directrices en su párrafo 9, atendiendo a que solo habrá lugar a la imposición de la mismas cuando se considere que la competencia no es efectiva en dichos mercados<sup>37</sup>.

El catálogo de obligaciones con que cuenta las Comisiones de regulación no es de carácter restringido, se caracteriza por ser bastante amplio frente a los posibles remedios que pueden ser impuestos y la imposición de los mismos está dada por los resultados que se haga del mercado y están dadas según las particularidades de los mercados sean estos mayoristas o minoristas<sup>38</sup>, las medidas que pueden ser aplicadas son y que en proyecto de resolución aparecen consagradas:

1. De transparencia haciendo obligatoria la oferta pública acceso e interconexión,
2. No discriminación evitando el favorecimiento a un operador en particular,
3. Sistemas de control de precios y separación de costes y
4. No discriminación.

Las anteriores atribuciones han sido las principales medidas que han impuestas por parte de los reguladores, orientadas a que restablezca la competencia en los mercados definidos por la Comisión<sup>39</sup>, sin desconocer que en el texto del decreto 2870 de 2007 en sus artículos 10 y 13 establecen obligaciones específicas en cabeza del Operador Dominante como es la oferta mayorista en términos y condiciones razonables y no discriminatorios (Art. 10) y de ofrecer y permitir el acceso a elementos de red de manera desagregada, identificados como instalaciones esenciales, así como las cabezas de los cables submarinos y el bucle de abonado (art. 13). Vale la pena precisar que la aplicación conjunta de ambas en cabeza de los operadores que cuentan con dicha con dicha calidad podría ser contraproducente para el sector y sería en contrario al principio de proporcionalidad que inspira el proyecto de regulación y podría generar una afectación a la inversión e innovación por parte de los operadores que tienen esta calidad. Adicional a lo anterior, se analiza que atención a los inconvenientes que se han presentado con relación a la desagregación de los elementos de red, como

---

<sup>37</sup> CAMACHO GUTIERREZ, ANDREA DEL PILAR. (2007) "Mercados relevantes y operadores con posición significativa en el mercado en el nuevo marco regulatorio europeo de las comunicaciones electrónicas". en *Lecturas en regulación de las telecomunicaciones y tecnologías de la información*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Quien indica que la Comisión Europea, sino también, algunos órganos reguladores juiciosos en el análisis de este tema como por ejemplo la OPTA, Independent Post and Telecommunications Authority, que regula el sector postal y de Telecomunicaciones de Países Bajos, ha considerado que bajo los objetivos del nuevo marco regulador de las comunicaciones electrónicas en Europa, la imposición de obligaciones a los operadores dominantes solamente pueden ser impuestas cuando la competencia no es efectiva, sustentando tal afirmación en las disposiciones del artículo 16 de la Directiva Marco, los párrafos 19 y 107 de las Directrices sobre Definición de Mercados Relevantes e incluso en el artículo 12 de la Directiva de Acceso e interconexión, relativo a la Competencia sostenible en los mercados al por menor.

<sup>38</sup> CAVE, M. (2007) *The regulation of access in telecommunications: a European perspective*. Warwick Business School, University of Warwick, UK.

<sup>39</sup> LAGUNA DE PAZ, José Carlos (2004), quien indica que las medidas que se impongan a los operadores de telecomunicaciones son de carácter limitativo y sujetas a revisión y estas deben ser específicas, necesarias, proporcionales y debidamente motivadas para su implementación. Pp 185 y ss.



una obligación adicional; sobre el particular muchos operadores al encontrado formas o mecanismos alternativos para poder prestar sus servicios, aunque sus costos se incrementaran un poco.

Por consiguiente, el catálogo de atribuciones en cabeza de la CRT deben ser revisados<sup>40</sup> y mediante de la expedición de una Ley General de Telecomunicaciones, partiendo de la consideración de las facultades con las que cuenta y de la determinación de elementos que puedan ser útiles, principalmente que estos estén orientados a la posibilidad de imponer sanciones cuando los operadores se rehúsen a cumplir con las obligaciones impuestas; por lo tanto el regulador debe contar con todos los mecanismos de inspección, control y sanción (sobre este último aspecto es necesario que se establezca un catálogo de faltas levisimas, graves y gravísimas), atendiendo a las conductas realizadas por los operadores, así como del establecimiento de multas en atención la reticencia al suministro de información),<sup>41</sup> ya que en la actualidad CRT no cuenta con este tipo de facultades y se constituyen en elementos fundamentales con los cuales debe contar el regulador, el cual deberá efectuar un constante seguimiento de los mercados e intervenir cuando las condiciones no sean las óptimas.

---

<sup>40</sup> ÁLVAREZ ZÁRATE, José Manuel (2008). "Regulación por mercados relevantes en telecomunicaciones: propuesta de un acto de contrición desde el análisis económico del derecho". Perspectivas de la Regulación sobre Convergencia en Materia de Telecomunicaciones. Documentos de Trabajo N° 1. Facultad de Derecho Departamento de Derecho Económico. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Señalando "Si existe consenso sobre las deficiencias institucionales, antes que pensar en modificar la forma de intervención a través de la regulación radicalmente o crear formas diferentes de control y administración, se debería entonces hacer mayores esfuerzos para fortalecer la institucionalidad y mejorar los procedimientos existentes con el fin de hacer efectivos los derechos de forma oportuna y eficaz en el ámbito judicial, ante la CRT, y las Superintendencias de Servicios Públicos y de Industria y Comercio. Probablemente esto sea más difícil que darse a la tarea de hacer estudios que copian en parte instituciones foráneas que han probado no ser tan eficaces, pero de seguro más rentable en el largo plazo".

<sup>41</sup> En el Proyecto de Ley Número 112 de 2007 "Por la cual se definen Nuevos Conceptos y Principios sobre la Organización de las Tecnologías de la Información y la Comunicación- TIC en Colombia, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras Disposiciones", se hace alusión a la existencia de tres organismos sectoriales dedicados al control, vigilancia e inspección del sector de las telecomunicaciones, pero en ningún momento existe una relación con la regulación por mercados ( a pesar de que en el mencionado proyecto se hace alusión a una serie de principios que orientan la regulación por mercados (**Libre competencia y promoción de la inversión, Libertad de precios, Uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos, Prioridad al acceso a las Tecnologías de la información y la comunicación, Protección de los derechos de los usuarios**) negrilla fuera de texto.

Pero se reitera a lo largo del proyecto una regulación tanto por servicios, como por redes, generándose inconsistencia con el Decreto 2870 de 2007, frente a la tarea que le fue asignada al regulador). Con respecto a las atribuciones el órgano regulador Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), no se hace referencia a este tipo de criterios y facultades a las cuales hemos hecho referencia a lo largo de este capítulo, lo que indica que este proyecto legislativo incorpora es el catálogo de atribuciones que se han dado en los diferentes textos legales y que pretenden ser consolidados en un solo estatuto normativo del sector.