

Bogotá D.C., 20 de Noviembre de 2017

Doctor  
GERMÁN DARÍO ARIAS PIMIENTA  
Director Ejecutivo  
Comisión de Regulación de Comunicaciones  
República de Colombia

Vía correo electrónico: [agendaregulatoria@crcom.gov.co](mailto:agendaregulatoria@crcom.gov.co)

Ref: Comentarios a la Propuesta de Agenda Regulatoria 2018 - 2019.

Respetado Doctor:

Me dirijo a ustedes en mi calidad de Director Ejecutivo de la Asociación Latinoamericana de Internet ("ALAI"). ALAI es una asociación internacional sin fines de lucro, que tiene entre sus objetivos pensar y desarrollar Internet en Latinoamérica y el Caribe, representando el punto de vista del sector dedicado al desarrollo de servicios, contenidos, plataformas y aplicaciones en la región.

En este contexto, ALAI ha venido siguiendo atentamente el trabajo que la Comisión de Regulación de Comunicaciones ("CRC") ha realizado durante este 2017, considerándolo de suma relevancia y un gran insumo para el desarrollo de las telecomunicaciones en Colombia. Es por esto que, nos permitimos dirigirle la presente con motivo del llamado a comentarios sobre la Propuesta de Agenda Regulatoria 2018 - 2019, el cual reviste especial atención para el sector que ALAI busca representar.

Como usted ya sabrá, la economía digital han tenido un fuerte impacto en los últimos años en nuestra región. Sin duda, la transformación y generación sectores productivos ha sido posible gracias a la llegada de nuevas tecnologías, las cuales ya son una parte más de la economía nacional y regional. Por ejemplo, las aplicaciones y contenido han y continúan satisfaciendo necesidades de comunicación y de interacción social de personas, organizaciones y gobiernos, que no se encontraban satisfechas anteriormente por los medios tradicionales. De esto surge que las aplicaciones y servicios basados en Internet generan múltiples oportunidades para la sociedad en su conjunto, que deben ser aprovechadas sin limitaciones ni barreras artificiales creadas por los marcos regulatorios locales.

En este sentido, creemos que la promoción de la competencia, neutralidad de la red, identificación de mercados, entre otras, son elementos claves a tener en especial consideración, para poder generar un ecosistema robusto y seguro, el cual acerque las tecnologías a los sectores productivos, permitiéndoles utilizar todas las potencialidades que esta ofrece. Sin embargo, estimamos que este tipo de regulación también debe evitar establecer barreras *ex ante*, que eventualmente impidan hacer un uso adecuado de los beneficios que el uso de este tipo de tecnologías y nuevos modelos de negocios trae

aparejado y, que eventualmente podrían traer consecuencias no deseadas, especialmente para el desarrollo productivo local y regional.

Es por lo anterior que, respetuosamente, le remitimos los presentes comentarios, los cuales esperamos sean de su interés y sirvan para nutrir la conformación de esta agenda, la cual estimamos será de especial relevancia para Colombia.

Le saluda cordialmente,



Gonzalo Navarro  
Director Ejecutivo  
Asociación Latinoamericana de Internet (ALAI)  
gnavarro@alai.lat

## Comentarios de la Asociación Latinoamericana de Internet a la Consulta sobre la Propuesta de Agenda Regulatoria 2018 - 2019

### 1. Proyecto "Análisis de aspectos regulatorios asociados a la neutralidad de red" (Pág. 43)

En relación al proyecto de referencia, debemos destacar que el marco jurídico colombiano sobre neutralidad de la red - comprendido en la Ley 1450 de 2011, artículo 56 - establece en su párrafo que la CRC "*regulará los términos y condiciones de aplicación de lo establecido en este artículo*". Respetuosamente, estimamos que dicha regulación ya habría sido expedida, de manera que podría resultar innecesaria una revisión de la misma, aún si es dentro de un enfoque de economía digital, especialmente teniendo en cuenta lo que señalaremos en el párrafo siguiente.

Continuando en el tren de ideas planteado en el párrafo anterior creemos, que la regulación de neutralidad de la red existente en Colombia es comprensiva de los aspectos necesarios para tratar este tema y no requiere, a nuestro juicio y viendo otros esquemas regulatorios, una revisión especial, pues la misma podría implicar inestabilidad jurídica para los modelos de negocios que ya existen en un mercado de provisión de contenidos y aplicaciones que comienza a explotar su potencial de desarrollo, no solo a nivel local sino también regional.

En efecto, las reglas introducidas por la Resolución 3502 de 2011 complementan adecuadamente el marco establecido en el artículo 56 de la Ley 1450 de 2011, al consagrar principios como la libertad de escogencia, la prohibición a la discriminación arbitraria, transparencia e información. Lo anterior garantiza que los proveedores de servicios de Internet proporcionen a sus usuarios un servicio que no diferencie arbitrariamente entre contenidos, aplicaciones y servicios, basados en el origen o propiedad de los mismos, lo cual es acorde con los desarrollos que sobre el particular se han dado en otras latitudes.

### 2. Proyecto "Tendencias regulatorias para la Economía Digital" (Pág. 42)

El proyecto "Tendencias regulatorias para la Economía Digital", podría suponer, desde su enunciado, una aproximación parcializada frente al tema de la "economía digital", ya que actualmente la economía en su conjunto es digital o se está volviendo digital.

En primer lugar, el enunciado implica que la aproximación deseada frente a la economía digital es tendiente a la regulación e intervención estatal, sin que se entienda con claridad la necesidad, pertinencia y justificación constitucional y legal de dicha intervención.

En este sentido, estimamos que cualquier aproximación a la economía digital debería partir de la base de que la regulación, por definición, difícilmente irá a una velocidad mayor que la innovación y que una aproximación regulatoria sin un fundamento claro puede crear desincentivos a la innovación y a la generación de nuevos negocios o inclusive nuevas

tecnologías a nivel local. Consideramos esto así, pues cierto tipo de regulación puede llevar a una reducción de los márgenes de competitividad, no solo de los negocios locales que tienen escala regional, sino también impactar en la competitividad del país entero.

Es por lo anterior que estimamos que la intervención regulatoria debe ser preferentemente destinada cuando resulte estrictamente necesaria para proteger, por ejemplo, la competencia y tutelar los derechos humanos y los bienes públicos asociados a la utilización de los servicios y aplicaciones basados en Internet. Este punto resulta de especial relevancia pues estamos frente a un momento crucial para la región latinoamericana, la cual busca insertarse como un jugador relevante a nivel de comercio transfronterizo interregional y global.

En segundo lugar, en general el documento habla de las *"Over-The-Tops"* (*"OTTs"*) como un asunto de jugadores globales, desconociendo que las OTTs son todas aquellas aplicaciones, plataformas, y contenidos que son generados no solo por operadores globales sino locales. Asimismo, la industria de las OTT es una rama apenas naciente y en pleno desarrollo en Colombia, donde existen más de 80.000 pequeños desarrolladores y emprendedores tecnológicos que están generando empresa y riqueza gracias al uso de tecnologías y la puesta en operación de negocios de plataformas, aplicaciones y contenidos. Cualquier intervención estatal diferente a la de promoción de esta industria, podría resultar perjudicial y contraproducente al desarrollo de este sector que es cada vez más fundamental para asegurar el desarrollo productivo de los países.

Estas cuestiones no son ajenas a nuestro régimen jurídico, pues, en línea con lo sentado en el artículo 3° de la Ley 1341 de 2009, el Estado ha reconocido que *"el desarrollo de contenidos y aplicaciones (...) son pilares para la consolidación de las sociedades de la información y del conocimiento"*, lo cual complementa el artículo 4° de la misma Ley, al incorporar dentro de los principios de la intervención estatal en el sector TIC, *"promover el desarrollo de contenidos y aplicaciones [y] la prestación de servicios que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones"*.

Asimismo, la misma definición de *"Over-The-Tops"* se encuentra, todavía, bajo discusión, sin tener un consenso internacional sobre el alcance de dicha expresión. Una categorización muy amplia podría suponer regulaciones homogéneas para modelos de negocios que poseen diferencias entre sí. Esto podría llevar a que se establezcan barreras *ex ante* que obstaculicen la generación de nuevos emprendimientos o mismo creen un contexto de inseguridad jurídica para aquellos que ya se encuentran operativos. En este sentido, el desarrollo de estos servicios, que han logrado incrementar el bienestar de los usuarios al ofrecer mayores alternativas de consumo, aumentar la transparencia del mercado y satisfacer las necesidades de consumidores en cierta medida desatendidos, evidencia que no es momento para establecer un régimen regulatorio para los servicios OTT, cuando no existen fallas de mercado que justifiquen la intervención regulatoria.

Finalmente, resulta importante hacer hincapié en la necesidad de respetar las competencias asignadas a cada una de las entidades gubernamentales colombianas para regular la prestación de servicios sobre internet, como son las OTT. Consecuentemente, encontramos que quizás este tipo de regulación de la economía digital, quedaría fuera de las competencias asignadas a ciertos organismos públicos.

En específico, es oportuno considerar que el mandato de la CRC se delimita con claridad en los artículos 19 y 22 de la Ley 1341 de 2009. Conforme al primero, la CRC está encargada de *“promover la competencia, evitar el abuso de posición dominante y regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones; con el fin que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente, y refleje altos niveles de calidad”*. En este contexto, vemos que la CRC cuenta efectivamente con amplias e importantes funciones de regulación encaminadas a fomentar la competencia y proteger los derechos de los usuarios; sin embargo, la norma es clara en señalar que tales funciones se circunscriben a los mercados de redes y servicios de comunicaciones, y no a los servicios de información que se proveen por los proveedores de contenidos y aplicaciones (i.e. las OTT).

Ejemplos de ello se encuentran en los numerales 2 (*“promover y regular la libre competencia para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones (...) mediante regulaciones de carácter general o medidas particulares, pudiendo proponer reglas de comportamiento diferenciales según la posición de los proveedores, previamente se haya determinado la existencia de una falla en el mercado”*); el numeral 3 que alude a temas como el régimen de interconexión, el acceso y uso a instalaciones esenciales y los parámetros de calidad del servicio; el numeral 6 que atañe a la definición de instalaciones esenciales; y el numeral 11 que refiere a las condiciones de oferta mayorista y la provisión de elementos de red desagregados.

Como se aprecia, las potestades regulatorias de la CRC se limitan a los mercados que involucren la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, por lo que estimamos que cualquier regulación de lo que se ha denominado “economía digital” - y más específicamente, servicios OTT - escaparía al ámbito de competencia de este organismo regulador. Con todo, habida cuenta de que no existen fallas de mercado que cimienten una intervención regulatoria *ex ante* respecto de los servicios OTT (de acuerdo a las mejores prácticas de gobernanza regulatoria), consideramos que la aplicación de un régimen *ex post* de libre competencia por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio (“SIC”) es suficiente en el estado actual de desarrollo de dichos servicios para asegurar condiciones de competencia suficientes, en pro de los consumidores.

Como comentario final, respetuosamente opinamos que, de llegar a realizarse los estudios propuestos referentes a las dinámicas competitivas presentes en la “economía digital”, la evaluación podría corresponder más bien a la SIC, en aplicación de lo prescrito en el numeral 18 del artículo 9° del Decreto 4886 de 2011. De igual modo, podría incumbir al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (“MINTIC”), en armonía con lo estipulado en el numeral 13 del artículo 18 de la Ley 1341 de 2009, el cual faculta al

MINTIC para *“evaluar la penetración, uso y comportamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el entorno socioeconómico nacional, así como su incidencia en los planes y programas que implemente o apoye”*, y el numeral 19 a) ibídem, de acuerdo con el cual, es función de esta institución *“ejercer la intervención del Estado en el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones”*. Sin embargo, reiteramos, no encontramos fundamento legal que habilite a la CRC a adelantar estos estudios con el propósito de introducir medidas regulatorias *ex ante*.

### 3. Proyecto "Retos de la definición de mercados en la Economía Digital" (Pág. 43)

En sintonía con el párrafo anterior, reiteramos respetuosamente nuestra duda sobre las competencias de la CRC para definir mercados en la economía digital, ya que, como se ha mencionado, la determinación mercados en la economía digital significa definirlos también en la economía en general.

La economía es o se está convirtiendo en economía digital, de manera que podría crear incertidumbre que una autoridad que tiene competencias para el sector de las telecomunicaciones, pueda definir mercados en la economía en general, aun cuando estos aparezcan o se vuelvan más relevantes gracias a la puesta en marcha de herramientas tecnológicas que los promueven o generan.

Finalmente, y dado que la CRC no es un organismo supremo de control o regulación económica, creemos que es posible que el objetivo de *“generar metodologías que permitan analizar este tipo de mercados, sus beneficios, sus implicaciones en temas de competencia y finalmente los impactos (directo o indirecto) de las nuevas estructuras de mercado (plataformas) sobre la economía, la industria y los consumidores”* podría quedar fuera del ámbito de competencia de la CRC, especialmente cuando el objeto del proyecto radica en analizar *“la pertinencia y viabilidad de construir e implementar herramientas que permitan su monitoreo y revisión”*. Cabe recordar en este punto que la CRC sólo cuenta con poderes de regulación económica muy particulares, que detalla el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, atinentes a los proveedores de redes y servicios de comunicaciones.

### 4. Sugerencias sobre la ampliación de puntos de intercambio de Internet

Finalmente, y dado que no lo hemos visto reflejado en la consulta, estimamos pertinente recordar que la OCDE, dentro de su Estudio sobre Políticas y Regulación de Telecomunicaciones en Colombia, página 172, ha sugerido que Colombia debe promover más IXPs donde tenga sentido hacerlo, y garantizar que desempeñen una labor eficiente en el fomento del intercambio de tráfico. De esta manera se han de garantizar que las barreras de entrada a IXPs, tanto nuevos como existentes, sean mínimas.

