

**PROBLEMAS EN TORNO A LA CLASIFICACIÓN DE IPTV COMO UN
SERVICIO DE VALOR AGREGADO Y SUS CONSECUENCIAS ENTRE LOS
AÑOS 2006 - 2011**

NATALIA BELTRÁN CLAVIJO

TUTOR DE PROYECTO: ANDRÉS FELIPE ÁNGEL

**INVESTIGACIÓN DIRIGIDA PARA ASPIRAR AL TÍTULO DE ABOGADO
UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
SANTIAGO DE CALI
2011**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I.....	6
LA TELEVISIÓN SOBRE EL PROTOCOLO IP Y LA CONVERGENCIA. CONFLICTO ENTRE EL MINISTERIO DE TICS Y LA CNTV	6
I. El desarrollo jurídico de la Televisión en Colombia.....	7
II. Convergencia Tecnológica.....	9
III. IPTV y sus Características	15
IV. Posición del Ministerio de TIC y la CNTV frente a la clasificación Televisión sobre el Protocolo IP.....	18
CAPÍTULO II	21
TELEVISIÓN SOBRE EL PROTOCOLO IP COMO UN SERVICIO DE VALOR AGREGADO O COMO SERVICIO DE TELEVISIÓN POR SUSCRIPCIÓN	21
I. Posición del Ministerio de Tecnologías de Información y Comunicaciones	21
II. Posición de la Comisión Nacional de Televisión.....	24
III. Situación actual del debate.....	26
CAPÍTULO III.....	29
CONSECUENCIAS DE LA CATALOGACIÓN DE LA TELEVISIÓN SOBRE EL PROTOCOLO IP COMO UN SERVICIO DE VALOR AGREGADO.....	29
I. Consecuencias financieras.....	30
II. Impacto en la implementación, desarrollo de los servicios convergentes y principios consagrados en la Ley 1341 de 2009	38
III. Avance en materia de regulación y posible solución a la controversia.....	39
CAPÍTULO IV.....	41
SOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE COMPETENCIA ENTRE EL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES, Y LA COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN	41
CONCLUSIONES	59
BIBLIOGRAFÍA.....	61

INTRODUCCIÓN

En Colombia, el ordenamiento jurídico no ha terminado de asimilar el impacto que el mundo de las tecnologías de la información ha generado con la entrada de nuevas tecnologías o servicios en los últimos años, como la Voz sobre el Protocolo IP (VoIP), que en su momento revolucionó el mundo de los servicios tradicionales de Telefonía Básica Conmutada, y en especial los servicios de larga distancia. Sobre este tipo de tecnologías, es decir, sobre el Protocolo IP¹ se presenta ahora una nueva alternativa para ofrecer servicios audiovisuales: La Televisión sobre el Protocolo IP (IPTV). De acuerdo con el Focus Group on TV de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) la IPTV consiste en: “servicios multimedia tales como televisión/video/audio/texto/gráficas y datos suministrados sobre protocolo IP basados en redes (alámbricas o inalámbricas) administradas para proveer un nivel determinado de calidad en el servicio –QoS, seguridad, interactividad y fidelidad” , en otras palabras es un sistema por el cual se transmite televisión haciendo uso de la infraestructura de la banda ancha para internet, pero con un ancho de banda reservado y que permite integrar otro tipo de posibilidades como la administración inteligente de la programación, la publicidad personalizada, videoteléfono, correo electrónico, entretenimiento, servicio de guía de programación, entre otras.

Debido a estos imponentes avances en el campo tecnológico, se han generado una serie de inconvenientes en el momento de catalogar dentro del marco regulatorio, la Televisión sobre el Protocolo IP como un servicio de televisión por suscripción o un servicio de valor agregado. Al respecto, existen hoy en día dos posiciones, la del Ministerio Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (anteriormente llamado Ministerio de

¹ Es un grupo de recursos que hacen posible que la señal de voz viaje a través de Internet empleando un protocolo IP (Internet Protocol). Esto significa que se envía la señal de voz en forma digital en paquetes en lugar de enviarla (en forma digital o analógica) a través de circuitos utilizables sólo para telefonía como una compañía telefónica convencional o PSTN (sigla de Public Switched Telephone Network, Red Telefónica Pública Conmutada). Voz sobre IP. (2009, 20) de noviembre. Wikipedia, La enciclopedia libre. Fecha de consulta: 19:07, noviembre 23, 2009. Disponible en: http://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Voz_sobre_IP&oldid=31607678.

Comunicaciones), y la de la Comisión Nacional de Televisión; organismos que se encuentran en un conflicto de interés por determinar quién es el competente para regular los servicios audiovisuales soportados en esta tecnología. Por un lado el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, insiste en que la Televisión sobre el Protocolo IP (IPTV) es un servicio de valor agregado en la medida en que utiliza la red de Internet como servicio soporte para el acceso y transmisión de la información, lo que le permite adicionar otras facilidades convirtiéndolo en un servicio interactivo, distinto a la televisión como se conocía tradicionalmente. Por otro lado, la Comisión Nacional de Televisión entiende la Televisión sobre el Protocolo IP, como un servicio de televisión por suscripción al señalar que independientemente del medio de transmisión o la tecnología que use para la prestación de éste servicio tiene un contenido televisivo, y por ello la concesión y regulación del mismo están bajo su competencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, en esta investigación se pretende dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿Cuáles son las consecuencias de la clasificación de la televisión sobre el protocolo IP (IPTV) como servicio de valor agregado?

Se plantea esta pregunta pues el hecho de determinar a qué tipo de servicio pertenece genera consecuencias de tipo económico en la medida en que el tratamiento que se le da a los servicios de valor agregado y a la televisión por suscripción son distintos así como el valor de la contraprestación que los operadores de cada servicio deben pagar, asimismo genera consecuencias de tipo jurídico pues se trata de abrir el camino para un cambio de paradigma en la regulación de los servicios convergentes, lo cual resulta necesario para impulsar el desarrollo tecnológico en el país.

Para tal fin, en primer lugar se señalarán los argumentos de los dos organismos mencionados, haciendo un recuento de sus posiciones respecto a este tema y de igual manera se establecerán con base el marco regulatorio durante los años 2006-2011 las consecuencias jurídicas que se generan con el hecho de catalogar a la Televisión sobre el Protocolo IP como un servicio de valor Agregado y no como un servicio de televisión por

suscripción. Por último, se propondrá una solución al conflicto de competencias haciendo uso de los principios para resolver antinomias y se establecerá si la diferencia de la tasa de contribución por la prestación del servicio entre la televisión por suscripción e IPTV afectan la libre competencia de los operadores de televisión por suscripción.

Se escoge este período de tiempo pues si bien es posible hablar de la IPTV desde tiempo atrás, en Colombia el interés por parte de las empresas en la prestación de este servicio empezó aproximadamente a partir del año 2006, en el cual se empiezan a dilucidar intentos por definir jurídicamente esta modalidad de servicio de audiovisuales y surgen los conflictos por determinar la competencia de la regulación de la IPTV.

CAPÍTULO I

LA TELEVISIÓN SOBRE EL PROTOCOLO IP Y LA CONVERGENCIA. CONFLICTO ENTRE EL MINISTERIO DE TICS Y LA CNTV

Los constantes cambios en la tecnología y medios de comunicación han generado un gran impacto en todo ámbito: económico, político, social y sobre todo en el jurídico dado que la legislación no ha terminado de asimilarlos y tiende a limitar el desarrollo de estos nuevos servicios que son resultado de la dinámica social y sus exigencias, pues siendo servicios más complejos se intentan encuadrar dentro de una estructura preestablecida por el ordenamiento no apta para ellos; en otras palabras, el tiempo que se pierde por pretender clasificar los nuevos servicios dentro de los servicios tradicionales ha impedido que la tecnología se implemente a la par con su creación generando un atraso tecnológico para el país. Esta misma dificultad ha llevado a que los entes reguladores entren en una disputa por establecer la competencia de la regulación, vigilancia y control de dichos avances tecnológicos, como es el caso de la IPTV (Televisión sobre el Protocolo IP), servicio que responde a la convergencia tecnológica de servicios (audio, video, datos, voz), y que ha sido objeto de discrepancia entre el Ministerio de TIC y la Comisión Nacional de Televisión. No obstante con la expedición de la Ley 1341 de 2009 se genera un nuevo camino en materia de regulación para los servicios convergentes, entre ellos la IPTV eliminando algunas barreras y presentando un nuevo reto para las entidades encargadas de esta tarea en el sector de TIC.

Antes de identificar en qué consiste este conflicto, es necesario tener en cuenta los antecedentes del servicio de la televisión y del desarrollo de la convergencia tecnológica en Colombia para entender las posiciones de estos dos organismos. Para ello he dividido este capítulo en los siguientes apartes:

- I.** El desarrollo jurídico de la Televisión en Colombia
- II.** La convergencia tecnológica: reto para las entidades regulatorias de las telecomunicaciones.

III. IPTV y sus características

IV. Posiciones respecto a la clasificación de la IPTV por parte del Ministerio de TIC y la Comisión Nacional de Televisión.

I. El desarrollo jurídico de la Televisión en Colombia

La televisión en Colombia aparece en el ordenamiento jurídico por primera vez el 13 de junio de 1954, con el nombre de Radio Televisora Nacional de Colombia al fusionarse con la Radio Nacional. Desde ese momento recibió también el nombre de “Radiodifusión Combinada” puesto que utiliza el audio de forma similar a la radio, y el video que se transmite por procedimientos electrónicos.

El Decreto 3418 de 1954 que reguló lo referente a Telecomunicaciones en general, definió la Televisión de la siguiente forma:

“Se entiende por servicio de televisión un sistema de telecomunicaciones para la transmisión de imágenes transitorias de objetos fijos, o móviles establecidos simultáneamente, con sonido o sin él, y destinado a ser recibido por el público en general”.

Consecutivamente con el decreto 3267 de 1963 se creó la razón social de INRAVISIÓN (Instituto Nacional de Radio y Televisión), y con el Decreto 2811 de 1979, se consagró que esta entidad podría realizar transmisiones en color. Posteriormente la ley 42 de 1985 convirtió a INRAVISIÓN en una entidad asociativa de carácter especial.

A partir de 1991 con la Constitución Política inicia otra nueva etapa para la televisión. Los artículos 76 y 77 consagran el concepto esencial de la televisión colombiana. El artículo 76, ordena la creación de un organismo autónomo de orden nacional, con personería jurídica y sujeto a un régimen propio, y el artículo 77 establece:

“La dirección de la política que en materia de televisión determine la ley, sin menoscabo de las libertades consagradas en esta Constitución, estará a cargo del organismo mencionado. La televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional, sujeta a un

régimen propio. La dirección y ejecución de las funciones de la entidad estarán a cargo de una junta directiva integrada por 5 miembros, la cual nombrará el director. Los miembros de la junta directiva tendrán período fijo. El Gobierno Nacional designará dos de ellos. Otro será escogido entre los representantes legales de los canales miembros y regulará la organización y funcionamiento de la entidad. Parágrafo. Se garantizarán y respetarán la estabilidad y los derechos de los trabajadores de Inravisión”

Asimismo, en 1991 se cambió el Estatuto de la Televisión mediante la Ley 14, con la cual se crearon los canales regionales y la televisión por suscripción. Posteriormente, con la ley 335 de 1996 el Estatuto de Televisión en Colombia fue reformado y la ley 182 de 1995 creó la televisión privada en Colombia.

Bajo esta última ley además, se cataloga la televisión como un servicio público², sujeto a la titularidad, reserva y regulación del Estado, cuya prestación corresponde mediante concesión, a las entidades públicas a que se refiere la ley, a los particulares y comunidades organizadas, en los términos del artículo 365 de la Constitución Política. También señala que como servicio público cumple unos fines que son: formar, informar y recrear, con los cuales se busca alcanzar las finalidades del Estado. Después de las leyes 182 de 1995 y 335 de 1996 se han expedido otras disposiciones que reglamentan lo referente a este servicio como la ley 1341 de 2009 que se encargó de establecer mayores reglas con relación al espectro electromagnético como bien del Estado necesario para la prestación de la televisión, se afianza la protección del usuario en cuanto a los servicios de telecomunicaciones y elimina barreras para la prestación de los servicios convergentes.

En resumen, se pueden señalar tres etapas mediante las cuales se ha desarrollado la televisión en Colombia como servicio público:

- Antes de la Constitución Política de 1991 (D. 3418/54; D. 2427/56 a 1991)

²¿Qué es un servicio Público? Es toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien realizado por el Estado directa e indirectamente, o por personas privadas. BENEDETTI JIMENO, Armando. *La televisión del futuro*. “La nueva ley de televisión, Ministerio de Comunicaciones”, 1995, pág. 53.

- Con la Constitución de 1991 hasta 2001 (Leyes 182/1995; 335/1996 y 680/00)
- La actual, Ley 1341 de 2009 (Ley de TIC)

II. Convergencia Tecnológica

La convergencia tecnológica es aquella posibilidad de proveer sobre diversas redes ya sean fijas o móviles tanto los servicios tradicionales como sus innovaciones en los campos de voz, sonido, datos, e imágenes.³

La UIT (Unión Internacional de Telecomunicaciones)⁴ ha definido la convergencia como “la evolución coordinada de redes que antes eran independientes hacia una uniformidad que permita el soporte común de servicios y aplicaciones”.

Las dimensiones en las cuales se encuentra la convergencia tecnológica son:

- 1. Convergencia de servicios.** En este sentido, los operadores que antes ofrecían un sólo servicio ahora con la convergencia tienen la posibilidad de ofrecer múltiples servicios como los operadores de telefonía móvil que hoy en día brindan también el servicio de internet de banda ancha.
- 2. Convergencia de equipos terminales.** Consiste en la posibilidad de ofrecer múltiples servicios a los usuarios finales mediante un solo equipo o terminal específico, como los terminales móviles con receptores de TV móviles.
- 3. Convergencia de redes o medios de transmisión.** Con este tipo de convergencia los proveedores tienen la capacidad de hacer uso de varias plataformas de servicios como la tecnología inalámbrica de banda ancha con la cual se puede prestar servicios de telefonía fija y móvil.

³ Decreto 2870 de 2007

⁴ “La UIT es la organización más importante de las Naciones Unidas en lo que concierne a las tecnologías de la información y la comunicación. En su calidad de coordinador mundial de gobiernos y sector privado, la función de la UIT abarca tres sectores fundamentales, a saber: radiocomunicaciones, normalización y desarrollo. La UIT también organiza eventos TELECOM y fue la principal entidad patrocinadora de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. La UIT tiene su sede en Ginebra (Suiza) y está formada por 192 Estados Miembros y más de 700 Miembros de Sector y Asociados” Unión Internacional de Telecomunicaciones: <http://www.itu.int/net/about/index-es.aspx>

- 4. Convergencia de mercados.** Se fundamenta en el empaquetamiento de servicios dentro de una oferta comercial, permitiendo beneficios como facturación única, un solo valor por el conjunto de servicios y un solo medio de atención al cliente. Es una forma de prestación de servicios que beneficia tanto al operador pues garantiza ingresos constantes, como al usuario que solo debe pagar un valor constante independientemente del consumo.

Ejemplos de la convergencia tecnológica que actualmente se pueden evidenciar son los siguientes:

- **VoIP.** Que consiste en la transmisión de voz a través de redes de datos y mediante el protocolo IP.
- **Televisión digital.** Es aquella que se transmite en un dispositivo por tecnología multicast. Esto permite que el usuario controle el contenido que quiere ver.
- **Triple Play.** Se trata de servicios empaquetados y que se transmiten mediante la banda ancha, servicios de Internet, TV por suscripción y voz.
- **Convergencia fijo-móvil.**

La convergencia tecnológica es un reto para los organismos reguladores en esta materia, ya que tradicionalmente la regulación en materia de servicios se ha aplicado *ex ante*, y de esta forma se han impuesto obligaciones previas a los operadores de servicios, pero, con este nuevo fenómeno se debe responder a las necesidades del mercado mediante una regulación *ex post*, permitiendo que se controlen actividades para que se garantice la libre competencia y la protección a los usuarios. En otras palabras el derecho de la competencia es el punto de vista legal más apropiado para encargarse de este aspecto sin ceñirse al tipo de tecnología o características de los servicios ya que finalmente eso no es lo que le interesa al usuario.

Siguiendo estas líneas, la reglamentación del fenómeno de convergencia debe estar encaminada a la creación de un único título habilitante⁵ o licencia de servicios con el cual

⁵ Título Habilitante: Acto administrativo por medio del cual la Autoridad Nacional Competente de un País Miembro faculta a un proveedor para el suministro de servicios de telecomunicaciones o para la instalación y

un operador tenga la capacidad de ofrecer los servicios tradicionales y sus innovaciones y no como se ha hecho hasta el momento en otorgar títulos habilitantes para cada servicio que se quiera prestar. Para que ello sea posible es necesario que la reglamentación esté dirigida a cumplir con los principios de: libre competencia, neutralidad competitiva, neutralidad tecnológica, uso eficiente de la infraestructura y los recursos escasos, acceso universal y servicio universal, protección de usuarios, organización institucional.⁶

La legislación colombiana en los últimos años ha intentado mitigar las dificultades que se han generado por un marco regulatorio rígido y poco flexible. En razón de ello se expidió el Decreto 2870 de 2007 o Decreto de Convergencia. Los principales aspectos regulados son los siguientes:

- Título Habilitante Convergente – THC: El artículo 2 y 3 del Decreto 2870 de 2007 señala que el Ministerio de Comunicaciones otorgará licencia o concesión a través del THC que incluye todos los servicios de telecomunicaciones consagrados en el Decreto 1900 de 1990 excepto TV, Radio, Telefonía Móvil Celular y de Comunicación Personal, Telefonía Pública Básica Conmutada Local, Local Extendida y Telefonía Móvil Rural.
- Régimen de contraprestaciones: El Ministerio de Comunicaciones revisará el esquema de contraprestaciones periódicas que pagan los operadores de telecomunicaciones para hacerlo compatible a la realidad convergente. Lo anterior se encuentra consagrado en el artículo 9 del Decreto de Convergencia que además señala que se hará para efectos de analizar su reducción gradual hasta un límite del 3% de sus ingresos brutos en el 2010, a partir del establecimiento de nuevos derechos y obligaciones derivadas de dicha reducción y preservando la equivalencia entre esta y esos derechos y obligaciones.

operación de redes. DECISION 462 Normas que Regulan el Proceso de Integración y Liberalización del Comercio de Servicios de Telecomunicaciones en la Comunidad Andina

⁶ ARANGO RUEDA, Adriana. Retos que impone la convergencia a las entidades reguladoras y a la regulación colombiana, 2008.

- Oferta Mayorista de telecomunicaciones: Mediante el artículo 10 del Decreto de Convergencia se busca preservar la igualdad de condiciones entre los operadores y la libre competencia en la medida en que los operadores con posición dominante estarán obligados a poner a disposición del público la oferta mayorista en términos y condiciones comerciales, económicas y técnicas razonables y no discriminatorios.
- Red de Telecomunicaciones del Estado: El artículo 13 del Decreto 2870 de 2007 determina que de acuerdo a unos parámetros señalados por la CRT, los operadores con posición dominante, deberán ofrecer y permitir el acceso a elementos de red (instalaciones esenciales, bucle de abonado y cabezas de cable submarino) de manera desagregada. La CRT además tiene competencia para intervenir a petición de parte para controlar este aspecto cuando nos e llegue a un acuerdo entre las partes en un proceso de negociación.
- Espectro Electromagnético: En el artículo 14 de este mismo Decreto se señala que los permisos para el uso del espectro radioeléctrico podrán ser cedidos, previa autorización del Ministerio de Comunicaciones, y éste tendrá en cuenta las recomendaciones del Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones –UIT para el uso, administración y aprovechamiento del espectro radioeléctrico.⁷
- Servicios de Valor Agregado: Este aspecto del Decreto de Convergencia es determinante para establecer si la Televisión sobre el Protocolo IP se encuentra cobijada por dicha normatividad. El artículo 19 señala que los Servicios de Valor Agregado son todos aquellos que utilizan como soporte servicios básicos, telemáticos y de difusión, o cualquier combinación de estos, que proporcionen la capacidad completa para el envío o intercambio de información, agregando otras facilidades diferenciables del servicio soporte o satisfaciendo nuevas necesidades específicas de telecomunicaciones, independientemente de la tecnología que utilice.

⁷ Ver: GUERRA, María Del Rosario. “La convergencia en las telecomunicaciones y sus desafíos para el Ministerio de Comunicaciones” – Decreto 2870 de 2007 –, Agosto 1 de 2007

No obstante este punto será estudiado con mayor detenimiento y profundidad en el siguiente capítulo.

Posterior a este Decreto la legislación había quedado sosegada, y la Convergencia de servicios resultaba aún menos real en el plano fáctico limitándose a estar consagrada en el papel. Pero en Julio del año 2009 se expide la Ley 1341 de 2009, que condensa todos aquellos intentos por parte de los legisladores y las entidades regulatorias de las telecomunicaciones para crear una normatividad mucho más flexible que permitiera la implementación de nuevos servicios convergentes.

La Ley 1341 de 2009 (Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones) trae como principios orientadores aquellos que se encontraban anteriormente dispersos reafirmando la importancia de regular todo lo referente a tecnologías de información y comunicaciones desde la perspectiva de la libre competencia y la protección a los usuarios. También se señala la obligación del Estado de priorizar el acceso y uso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la producción de bienes y servicios, en condiciones no discriminatorias en la conectividad, la educación, los contenidos y la competitividad.

La Ley 1341 de 2009 abre una brecha para la consolidación de un nuevo marco regulatorio en el sector de las telecomunicaciones en tanto que para la prestación de servicios y provisión de redes, la ley no establece límites funcionales ni territoriales, por lo cual jurídicamente es posible abandonar los servicios tradicionales de telecomunicaciones, a la par del desplazamiento de las comunicaciones electrónicas a un diseño donde es primordial la provisión de accesos para proveer los servicios de las comunicaciones electrónicas y en consecuencia la convergencia como se plantea en dicha ley podría tener un impacto real que beneficie tanto a los operadores como a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

De acuerdo con el Panel presentado por Christian Lizcano Ortiz, Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), la Ley 1341 *“busca que se contemplen diferentes aspectos técnicos relativos a la convergencia de redes para la prestación de múltiples servicios integrados, que permitan una amplia oferta de aplicaciones, contenidos, y servicios, según el principio de neutralidad tecnológica; la eliminación de la clasificación legal por servicios que como se pudo observar con la regulación anterior se intentaba encuadrar los servicios en una tipología predeterminada constituyendo un obstáculo para el desarrollo de la convergencia. También el reconocimiento del uso y apropiación de las TIC como eje transversal para la competitividad y como soporte del acceso de los ciudadanos a servicios esenciales como de carácter financiero, de salud, de educación y de acceso a la justicia”*.⁸

Como se puede observar, la CRC consciente del impacto de esta ley, y en busca de su promoción para desarrollar aspectos necesarios para la implementación de las nuevas tecnologías sobre todo las concernientes a los servicios de convergencia actualmente está llevando a cabo un proyecto para la *“Regulación de redes en convergencia”*⁹. Mediante este proyecto se intenta lograr una adecuación del marco regulatorio para el acceso y uso de las redes de servicios de telecomunicaciones para que se promueva el desarrollo de la Sociedad de la Información, se favorezca la transición hacia las Redes de Próxima Generación (NGN), se promueva la inversión e infraestructura, y se fortalezca la competencia y la oferta de servicios empaquetados.

Este aspecto va muy ligado al desarrollo de la Convergencia, dado que las Redes de Próxima Generación, consisten en redes funcionales de multiservicios que utilizan como base el Protocolo IP, o en palabras de la UIT, *“una red basada en paquetes que puede proveer servicios de telecomunicaciones y que puede hacer uso de múltiples tecnologías de banda ancha con transporte de calidad de servicio y en la cual las funciones relativas al*

⁸ LIZCANO ORTÍZ, Christian. Aspectos regulatorios de TIC en convergencia y el rol de la CRC. Manaus (Brasil), Marzo 26 de 2010.

⁹ LIZCANO ORTÍZ, Christian. Agenda regulatoria –El camino a seguir XIII Cumbre de Reguladores y Operadores Regulatel –AHCJET Lima, Julio 15 de 2010

*servicio son independientes de las tecnologías relativas al transporte*¹⁰. Por lo tanto el hecho de que la Comisión de Regulación de Comunicaciones se esté preocupando por este aspecto es un avance en el cambio de pensamiento jurídico que se tenía al respecto y que constituía un obstáculo para el desarrollo de normas flexibles. Éste y sobre todo la expedición de la Ley 1341 de 2009 hacen parte de los derroteros hacia una nueva visión de las telecomunicaciones en el campo jurídico, lo cual es determinante para la solución de la controversia generada entre la CNTV y el Ministerio de TIC's ya que la Televisión sobre el Protocolo IP hace parte de los nuevos servicios convergentes. Es importante este cambio de concepción ya que finalmente el beneficiado es el usuario y siendo éste uno de los fines del nuevo régimen de los servicios de telecomunicaciones.

III. IPTV y sus Características

Después de señalar la definición de Convergencia, y estudiar sus características en el ordenamiento jurídico conforme al Decreto 2870 de 2007 y la Ley 1341 de 2009, procederé a hablar concretamente de la Televisión sobre el Protocolo IP como parte de este fenómeno tecnológico, en la medida que resulta importante entender los aspectos técnicos que encierran dicho servicio para poder comprender los motivos que llevaron al Ministerio de TIC y a la CNTV a tener un conflicto de competencia que hasta el momento no se ha solucionado generando obstáculos para el desarrollo efectivo de la Convergencia.

Definición y características

Primeramente hay que señalar que no se trata de un protocolo en sí mismo, sino que es un servicio que se ofrece utilizando un conjunto de reglas propias para la comunicación entre máquinas o computadoras a través de una red, o en otras palabras utilizando un lenguaje informático que permite la conexión, comunicación, y transferencia de datos entre dos

¹⁰ Ver: Recomendación. UIT-T Y.2001 (12/2004). Serie Y: Infraestructura mundial de la información, aspectos del protocolo internet y redes de la próxima generación redes de la próxima generación – marcos y modelos arquitecturales funcionales. http://www.itu.int/rec/dologin_pub.asp?lang=e&id=T-REC-Y.2001-200412-I!!PDF-S&type=items

puntos finales. Este conjunto de reglas o convenciones en este caso se llaman “Internet Protocol” y no es el único ya que hace parte de una “Familia de Protocolos” manejados en el mundo informático dentro de los que se puede encontrar también el TCP (Protocolo de Control de Transmisión), el HTTP (HyperText Transfer Protocol), etc. Lo característico de este Protocolo es que los datos son enviados en bloques que se conocen como paquetes o datagramas y que contienen una dirección IP, lo cual permite la comunicación entre distintos sistemas operativos, PC’s, minicomputadoras, entre otros, en redes LAN y WAN.

La Televisión sobre el Protocolo IP por tanto, es un sistema de distribución por suscripción de señales de Televisión y de Video que se basa en el Video-Streaming o tecnología que permite bajar datos que se guardan temporalmente en un espacio específico de la memoria de la computadora llamado “*buffer*”, sin necesidad de descargarlos. El streaming es una corriente continua que permite escuchar o ver dichos datos. Este sistema de distribución es llamado Video-On-Demand e implica que el contenido que se va bajando temporalmente es reproducido mientras que en un segundo plano se van descargando los otros paquetes de datos que serán reproducidos luego de éstos.

En palabras del Focus Group on IPTV (FG IPTV) de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) se define IPTV como: “...*servicios multimedia tales como televisión / video / audio / texto / gráficas y datos suministrados sobre el protocolo IP basados en redes (alámbricas o inalámbricas) administradas para proveer un nivel determinado de calidad en el servicios –QoS-, seguridad, interactividad y fidelidad*”¹¹

Una de las facilidades de este tipo de servicios multimedia es que se pueden acceder no sólo a través de una computadora, sino de PDA’s, teléfonos móviles, terminales de televisión, etc., siempre que exista básicamente una conexión de banda ancha de alta velocidad y los dispositivos que se requieran para poder disfrutar de tal experiencia.

¹¹ En International Telecommunication Union. UIT. (2006). “*Proposed Definition and Description of IPTV services for IPTV service scenario*”. Octubre 2006. FG IPTV – ID-0132

Para la transmisión de los datos de este sistema de distribución se requiere de un decodificador que permite que el contenido codificado en un principio por el operador pueda ser visible por el usuario y disfrutar de la experiencia. La decodificación se hace desde el Protocolo IP al formato multimedia. Cuando el aparato terminal por el cual se puede visualizar el contenido transferido se trata de un televisor, el decodificador que se utiliza se llama “Set top box” y permite además de ello guardar el contenido para que el usuario lo visualice las veces que quiera.

Existen además otros servicios que complementan el de la transmisión de televisión, dentro de los que se encuentran:

- Grabador de Video Personal (PVR). Mediante este servicio, es posible archivar el contenido para ser reproducido en un futuro, incluso si la transmisión fue en vivo. A esto se le suma la posibilidad de poder detener, reproducir, acelerar, o devolver el contenido.
- Video sobre Demanda (VOD). Este servicio le permite al usuario escoger la programación de su preferencia sin que un horario se lo restrinja.
- Pague por Ver (PPV). Este servicio le da la posibilidad al usuario de comprar un determinado contenido que se transmiten en un canal durante todo el día sin la posibilidad de pausarlo.
- Guía de Programación Electrónica (EPG). Se le permite al usuario seleccionar el contenido que desea ver por medio de una lista manejada por un control remoto, el celular, o el teclado del computador dependiendo del paquete de servicios que se haya comprado.
- T-Services. Son todos aquellos que le permiten al usuario disfrutar de mayor interactividad. Son actividades propias del Internet, como entretenimiento, comercio, información, educación, etc. Lo cual no sólo abre puertas para gozar de más ventajas a la simple televisión sino también a las empresas que desean tener otro medio de publicidad que le permitan llevar a los usuarios los productos y servicios que están vendiendo, y todo ello porque con la banda ancha es posible

acceder a mayor información del contenido que se está viendo. Un ejemplo de esto es la facilidad de entrar a conocer más información acerca de un producto visto en una telenovela o película, que le da la posibilidad al usuario de saber el precio, las características y el lugar donde lo pueden encontrar, incluso comprarlo por este medio.

La Cadena de Valor requerida para la transmisión de IPTV definida por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) consiste en cuatro eslabones que son:

1. Proveedor de Contenido. Es aquel que suministra los datos o el contenido multimedia, es decir el audio, videos, datos, texto, etc.
2. Plataforma – Proveedor de Servicio. Es quien manipula el contenido anterior, agregándole facilidades como los servicios complementarios mencionados.
3. Proveedor de Red. Es quien se encarga de hacer llegar este contenido al usuario por medio de redes o del ADSL.
4. Terminal Operador. En este punto se encuentran los usuarios que disfrutan de la experiencia del contenido que se transmite.

Es por ello que la Televisión sobre el Protocolo IP no solamente es una ventaja para el usuario que puede disfrutar de nuevas facilidades que la televisión tradicional no le ofrecía, sino también para el operador al ser una herramienta innovadora en los mercados para llegar a los consumidores por parte de las empresas y un elemento que trasciende en el campo de la tecnología, que puede tener usos educativos y políticos además de los comerciales.

IV. Posición del Ministerio de TIC y la CNTV frente a la clasificación Televisión sobre el Protocolo IP

Desde pocos años atrás se empezó a hablar en el mundo sobre la posibilidad de transmitir Televisión utilizando la Banda Ancha de Internet. Sin embargo en Colombia sólo en el 2005 (aproximadamente) esta tecnología empezó a ser conocida.

Se trata de un cambio de paradigma no sólo cultural y tecnológico para Colombia, sino también jurídico en cuanto el ordenamiento jurídico no se encontraba preparado para recibir estos vertiginosos cambios y ahora los legisladores y entes reguladores se encuentran frente a un reto. Antes de IPTV ya existía un servicio similar que generó polémica en su momento, como es el caso de la Voz sobre el Protocolo IP que revolucionó el mundo de los servicios tradicionales de Telefonía Pública Básica Conmutada, en particular los servicios de larga distancia, principalmente de comunicaciones internacionales de voz, puesto que con esta nueva facilidad se le permitió a los usuarios no incurrir en mayores gastos especialmente al momento de hacer llamadas a larga distancia, que antiguamente eran llamadas que generaban un alto costo. El usuario ahora sólo debe marcar una dirección IP mediante un teléfono que utiliza la banda ancha de internet para poder conectarse a otro teléfono permitiendo que la voz sea transmitida mediante datagramas o paquetes de datos que se codifican y decodifican mediante estos aparatos a diferencia de la tecnología tradicional que utiliza señales análogas u ondas de sonido electrónicas.

Conociendo lo anterior, ha sido un paso difícil para los entes reguladores en esta materia determinar a qué tipo de servicio pertenecen los servicios convergentes. No obstante, hoy en día se está buscando una reglamentación para el desarrollo de la Ley 1341 de 2009 y uno de los primeros pasos hacia el modelo de la convergencia ha sido que con dicha ley es posible la expedición de un Título Habilitante Convergente para los operadores o las empresas que comprende la autorización para la instalación, ampliación, modificación, operación y explotación de redes de telecomunicaciones, se suministren o no al público. Esto facilita la implementación de nuevos servicios y la posibilidad de una competencia igualitaria entre las empresas. El Centro de Investigaciones de Telecomunicaciones ha señalado que la Ley 1341 de 2009 es el cambio normativo más importante en el sector en los últimos 20 años puesto que *“...se modifica la estructura en la prestación de los servicios de telecomunicaciones del país, migrando del esquema normativo inspirado en la clasificación de los servicios de la UIT que se plasmó en la ley 72 de 1989 y el decreto ley 1900 de 1990, a un modelo de título habilitante convergente, que incluye la prestación de*

*todos los servicios de telecomunicaciones indistintamente...*¹² Sin embargo ello no ha sido suficiente para determinar cuál de los dos entes, el Ministerio de Tecnologías de Información y Telecomunicaciones (MINTIC) o la Comisión Nacional de Televisión (CNTV) tiene la última palabra respecto a la clasificación de la Televisión sobre el Protocolo IP.

Entre estos dos entes constitucionales que en un principio gozan de igual jerarquía para regular y controlar de acuerdo a sus funciones legales y constitucionales lo que se les ha encargado, no ha habido un consenso o acuerdo por el cual se pueda determinar si la Televisión sobre el Protocolo IP se trata de un servicio de valor agregado o un servicio de televisión. Cada uno de ellos tienen sus argumentos con los cuales defienden su posición y ello es preocupante pues es fácil darse cuenta que no se trata de una discusión meramente jurídica, o técnica en cuanto a términos informáticos, sino que implica unas consecuencias de tipo económicas y políticas que imposibilitan la adecuación de una regulación apta para estos servicios así como su control por un único ente competente.

En el siguiente capítulo abordaré las razones por las cuales hay una tendencia a entender la Televisión sobre el Protocolo IP como un servicio de valor agregado (posición del Ministerio de Tecnologías de Información y Telecomunicaciones) y no como según lo ha determinado la CNTV que señala que se trata de un servicio de Televisión por suscripción independientemente del medio que utilice para su transmisión, pero que pese a ello no ha sido posible una conciliación entre estos entes siendo los más perjudicados los operadores que quieren llevar a sus usuarios este nuevo servicio y los usuarios que no pueden disfrutar de las nuevas tendencias tecnológicas.

¹² Ver Noticia de CINTEL: ESPECIAL: Ley 1341 de 2009: Una mirada a la nueva ley de TIC. En http://www.interactiv.org.co/index.php?option=com_content&view=article&id=782:especial-ley-1341-de-2009-una-mirada-a-la-nueva-ley-de-tic&catid=11:primer-plano&Itemid=40

CAPÍTULO II

TELEVISIÓN SOBRE EL PROTOCOLO IP COMO UN SERVICIO DE VALOR AGREGADO O COMO SERVICIO DE TELEVISIÓN POR SUSCRIPCIÓN

Existen dos posiciones para catalogar la Televisión sobre el Protocolo IP, y ello constituye un tropiezo para la implementación de esta tecnología en el país toda vez que pese a la expedición de la Ley 1341 de 2009 no se ha llegado a una solución para este conflicto.

En este capítulo, por lo tanto se pretende señalar los argumentos por los cuales cada organismo defiende su punto de vista. Para ello, se dividirá el capítulo en dos secciones que son:

- I.** Posición de la Comisión Nacional de Televisión
- II.** Posición del Ministerio de Tecnologías de Información y Comunicaciones
- III.** Situación actual del debate

I. Posición del Ministerio de Tecnologías de Información y Comunicaciones

El Ministerio de TIC's tiene razones técnicas para demostrar que IPTV es un servicio de valor agregado, y el no catalogarlo de esta forma sería ir en contra de la naturaleza de este servicio convergente. En primer lugar, la característica que diferencia en mayor medida la IPTV de la televisión tradicional, es la capacidad de ésta para permitir que el usuario pueda controlar la información que se le está proveyendo, facilidad que no es posible con los servicios de distribución tradicionales, en tanto que queda al arbitrio del usuario acceder a la información que desea en el momento que así también lo quiera, en contraposición con la televisión tradicional en la cual se brinda un contenido establecido por el operador de televisión pero que no puede ser manejado por el usuario de manera tan flexible e interactiva como lo puede hacer con IPTV. Por esta razón es el operador de banda ancha el encargado de manejar la infraestructura del servicio de conexión de Internet y a su vez brindar al usuario la tecnología IPTV.

Por otro lado, IPTV a diferencia del servicio tradicional de televisión debe primero decodificar el contenido por medio de un STB (Set Top Box) que luego permite la visualización de un equipo terminal que no necesariamente es un televisor sino que puede ser el ordenador, o un teléfono móvil. Esto resulta ser un fenómeno convergente, que se desarrolla a partir de una red de banda ancha en la cual se puede transmitir televisión y otro tipo de utilidades agregándole valor a este servicio. La posibilidad de interacción del usuario gracias a la tecnología de IP es un elemento que emerge en la actualidad ajeno a los contenidos que se transmiten por el servicio de televisión. IPTV, no puede entonces equipararse al servicio de televisión y por lo tanto regularse bajo este nombre, toda vez que la tecnología IP permite disfrutar de audio y video digital que puede escoger el usuario y no como en el servicio de televisión que debe restringirse a franjas de horarios y a contenidos que el operador de televisión desee transmitir. Además, la experiencia que brinda la televisión tradicional es unidireccional (no permite una relación entre el operador-usuario y viceversa) mientras que la experiencia que brinda IPTV es interactiva toda vez que es bidireccional creando una relación usuario – operador, operador – usuario. Otra diferencia clave es que la televisión es transmitida por un operador que contrata la producción de contenidos o compra derechos de producciones que ya se han realizado, mientras que IPTV ofrece una amplia gama de posibilidades al darle la posibilidad al usuario para que pueda acceder a programaciones de operadores de distintas partes del mundo incluso para que el mismo usuario pueda subir un contenido que él mismo produzca y lo comparta con los demás rompiendo con los esquemas anteriores de la televisión en cuanto IPTV está diseñada para que sea el usuario del servicio quien escoja lo que quiere hacer con el contenido, pues como se vio anteriormente, dentro de las características de IPTV está la posibilidad de llevar a cabo videoconferencias, ingresar a internet para ver información de productos que se muestren en un determinado programa, enviar mails, llamar a otras partes del mundo, etc.

Por otra parte, el servicio de acceso internet consiste en un servicio telemático, puesto que cumple en primer lugar con la utilización de servicios básicos¹³ que puede ser portador en el caso del acceso dedicado y TPBC en el caso de acceso conmutado. Además cuentan con el protocolo IP que cumple con el diseño para sistemas abiertos que señala el artículo anteriormente citado. Por otro lado IPTV es un servicio de valor agregado en tanto cumple con los siguientes requisitos:

1. Se soporta en servicios básicos y se diferencia de estos porque suple nuevas facilidades o satisface nuevas necesidades en relación al servicio básico que usen como soporte, como por ejemplo la interactividad que proporciona al permitirle al usuario no solamente ver televisión de forma tradicional sino también escoger la programación que desea ver, almacenar el contenido para su posterior reproducción, acceder a información del contenido por medio de internet, etc.
2. Se soportan en servicios telemáticos o de difusión, caso en el cual se cumple el requisito de diferenciación toda vez que de acuerdo con la definición legal es diferente al servicio básico y en el caso de IPTV el servicio telemático es el servicio de acceso a Internet.¹⁴

¹³ Los servicios básicos son los primeros que aparecieron en el momento del desarrollo de las telecomunicaciones. Son los comúnmente utilizados como la telefonía fija y móvil, telefax, etc.

La legislación colombiana determina lo siguiente respecto a estos servicios:

“Artículo 28. Servicios portadores son aquellos que proporcionan la capacidad necesaria para la transmisión de señales entre dos o más puntos definidos de la red de telecomunicaciones. Estos comprenden los servicios que se hacen a través de redes conmutadas de circuitos o de paquetes y los que se hacen a través de redes no conmutadas. Forman parte de éstos, entre otros, los servicios de arrendamiento de pares aislados y de circuitos dedicados.” Decreto 1900 de 1990

¹⁴ Decreto 1900 de 1990

Artículos 30 *“Servicios telemáticos son aquellos que, utilizando como soporte servicios básicos, permiten el intercambio de información entre terminales con protocolos establecidos para sistemas de interconexión abiertos. Forman parte de éstos, entre otros, los de telefax, publifax, teletex, videotex y datafax.”*

Artículo 31 *“Servicios de valor agregado son aquellos que utilizan como soporte servicios básicos, telemáticos, de difusión, o cualquier combinación de éstos, y con ellos proporcionan la capacidad completa*

Como se puede observar, la posición del Ministerio de TICS es más que clara. IPTV es un servicio de valor agregado y su regulación depende exclusivamente de éste ente. Internet es un servicio telemático e IPTV le aporta nuevas facilidades que benefician tanto al usuario como al operador de éste, por lo que encuadra dentro de la definición dada por la legislación como servicio de valor agregado.

Hasta el año 2010 la tendencia ha sido considerarla como tal a pesar de lo argumentado por la Comisión Nacional de Televisión, sin embargo y como se tratará más adelante, la Corte Constitucional en Sentencia 403 de 2010 dejó vacío y confusión al respecto, volviendo a la polémica que se había suscitado desde el año 2008 con la presentación del documento “Lineamientos de política sectorial para el uso y aprovechamiento de la tecnología IPTV”.

II. Posición de la Comisión Nacional de Televisión

A contrario del MinTic, la CNTV ha equiparado a la IPTV como un servicio de televisión por suscripción al señalar que no importa el medio por el cual sea transmitido. En el documento *“Posición institucional de la comisión nacional de televisión frente a la consulta pública del ministerio de comunicaciones”*, la CNTV determina que cualquier servicio de televisión por suscripción, que utilice el protocolo IPTV es, legalmente, un servicio público de televisión.

La IPTV es televisión por suscripción en tanto que según la ley 182 de 1995 este servicio puede ser prestado por radiodifusión que utiliza el espectro radioeléctrico, o distribución que utiliza cualquier forma de cable físico, o teledifusión, asimismo puede hacer uso de

para el envío o intercambio de información, agregando otras facilidades al servicio soporte o satisfaciendo nuevas necesidades específicas de telecomunicaciones.

Forman parte de estos servicios, entre otros, el acceso, envío, tratamiento, depósito y recuperación de información almacenada, la transferencia electrónica de fondos, el videotexto, el teletexto y el correo electrónico.

Sólo se considerarán servicios de valor agregado aquellos que se puedan diferenciar de los servicios básicos.¹⁴ (Negrilla fuera del texto)

todas las formas de medios de transmisión para prestar el servicio. De manera que las empresas que prestan el servicio de televisión por suscripción pueden hacer uso del cable para ancha banda de Internet para la transmisión de la televisión sin que ello lo convierta en otro tipo de servicio.

La CNTV señala que Internet es una red de acceso público, que se divide en tres agentes totalmente independientes: proveedores de aplicaciones y contenidos; proveedores de acceso; usuarios de las aplicaciones y contenidos. La interacción entre estos agentes no exige que haya Calidad de Servicio (QoS) y Calidad de Experiencia (QoE) por lo que se hace bajo el principio del “mejor esfuerzo”. Sin embargo, existen redes cerradas de telecomunicaciones, con las que se hace uso del Protocolo IP, y que a diferencia de la otra red, es de acceso restringido, es decir que sólo pertenecen a ella los agentes autorizados de un servicio público que se transmita por medio de estas redes, como el servicio de televisión. Además, a los proveedores de la televisión en estas redes cerradas se les exigen que sea prestado teniendo en cuenta la Calidad de Servicio (QoS), Calidad de Experiencia (QoE) y Confiabilidad, característica que de acuerdo a la definición señalada por el *IPTV Focus Group de la UIT*¹⁵, IPTV debe tener para que sea considerado Televisión sobre Protocolo IP.

IPTV es para la CNTV una solución o un medio de transmisión y no un nuevo servicio de telecomunicaciones en cuanto IP se refiere a un mecanismo de transferencia que no implica el acceso a Internet o a una página web sino que es un medio seguro para la información. El servicio de televisión por suscripción no es un servicio de valor agregado sino que se trata de un servicio soporte para la prestación de servicios de valor agregado. El artículo 28 del ya mencionado Decreto 1900 de 1990 determina que para que sea considerado un servicio de valor agregado debe diferenciarse del servicio soporte y en este caso no sucede pues el servicio de televisión por suscripción es sólo uno.

¹⁵ Ver definición en el IPTV Focus Group Proceedings de la UIT-T. 2008.

Es por ello que el servicio de televisión que no se encuentre soportado en una red de Internet pública y que utilice el protocolo IP es considerado televisión por suscripción. A éste además, se le pueden añadir servicios de valor agregado que le brinden al usuario mayores facilidades y beneficios empaquetados con el servicio de televisión.

De acuerdo con la anterior, la CNTV se considera el organismo que conforme a las normas constitucionales y legales y a la jurisprudencia está encargado de la reglamentación de la televisión por suscripción sobre el Protocolo IP.

En términos generales, estas son las razones por las cuales la CNTV considera a IPTV como un servicio de televisión por suscripción y no como lo señala el Ministerio de TIC's que se trata de un servicio de valor agregado. A continuación expondré la situación actual de este conflicto, toda vez que después de dos años de los documentos presentados por cada organismo no se ha llegado a una verdadera solución.

III. Situación actual del debate

Para muchos la situación ya estaba resuelta, pues los argumentos del Ministerio eran los más convincentes, sin embargo una confusa visión por parte de la Corte Constitucional que en sentencia C-403 de 2010 ¹⁶ plasmó, ha dejado estupefactos a las empresas interesadas en la prestación de este servicio.¹⁷ Sigue existiendo esta limitante para el desarrollo de los servicios convergentes y sobre todo para IPTV. La sentencia C-403 de 2010 no sólo tocó aspectos que modificaban lo concerniente a la convergencia y a la televisión, sino también lo relacionado con el espectro electromagnético y las licencias para el aprovechamiento del

¹⁶ Se hablará de esta sentencia en el último capítulo.

¹⁷ En Concepto 32 de 2010 de la CNTV, solicitado por EPM TELECOMUNICACIONES S.A. ESP., le responde negativamente a la mencionada empresa a su petición del reintegro de \$327.584.140, correspondiente a los dineros pagados por concepto de compensación por la prestación del servicio de IPTV desde el 9 de diciembre de 2009 hasta el 31 de enero de 2010. El fundamento de esta petición radicaba en que anteriormente UNE había solicitado un concepto al Ministerio de TIC'S para saber a qué entidad debía pagar la contraprestación por el ofrecimiento de IPTV, y este le respondió que debido a que se trataba de un servicio de valor agregado, la competencia para recibir este dinero era suya. Sin embargo la CNTV en este concepto, reitera su posición señalando que se trata de un servicio de televisión por suscripción y que por esta misma razón no haría el reintegro.

mismo, pero es de esperarse ya que la ley 1341 de 2009 hace una drástica reforma a la regulación de las tecnologías de información y comunicaciones en Colombia.

Sin embargo, consecutivamente a la expedición de esta ley, la CNTV en Proyecto de Acuerdo¹⁸ publicado en el año 2009, señala las condiciones en que se debe prestar el servicio de televisión por suscripción y entre esos el servicio de IPTV. Veamos en qué consiste dicha regulación:

En primer lugar modifica el ámbito de cubrimiento para la concesión el servicio de televisión por suscripción, y señala que las concesiones cubren todo el territorio nacional sin importar el medio de transmisión. También señala que la concesión se hará por medio de licitación pública y exige que los aspirantes hagan un plan de expansión de cubrimiento en áreas no servidas o con deficiencias de cobertura del servicio de televisión.

El artículo 4 del Proyecto de Acuerdo es interesante puesto que soluciona en parte el motivo de polémica que genera la falta de una posición determinante para establecer a qué organismo le corresponde la competencia para la regulación de IPTV, ya que señala que la contraprestación generada por la prestación de servicios de televisión por suscripción, cableada y satelital directa al hogar y que se paga a la CNTV debe ser del 7% del total de los ingresos brutos mensuales proveniente de la prestación de estos servicios. Asimismo hace la siguiente aclaración para no dejar lugar a vacíos sobre este punto: *“Para la determinación del valor de la tarifa, el total de los ingresos brutos mensuales provenientes de la prestación del servicio, corresponden a tales ingresos descontados los provenientes de la venta de los demás servicios de telecomunicaciones. Se entienden incluidos en los ingresos brutos, los ingresos derivados de la prestación de servicios técnicos (afiliaciones, derivaciones, traslados, reinstalaciones, reconexiones), de publicidad, así como de cargo básico, programas especiales, pague por ver y cobros periódicos o sucesivos asociados al*

¹⁸ Comisión Nacional de Televisión. Proyecto de Acuerdo 11P de 2009. Por medio del cual se determinan las condiciones de acceso a la prestación del servicio público de televisión por suscripción, la tarifa de compensación, y se prevén normas tendientes a la normalización del servicio.

servicio”¹⁹. Posterior a ello, en el artículo 5 señala que se ajustará esta compensación mediante una reducción progresiva hasta llegar al 3% de los ingresos brutos mensuales provenientes de la prestación del servicio, y que ello debía hacerse a más tardar hasta el 1 de enero del 2011.²⁰ Sin embargo como se comentará más adelante, este intento por tomar una medida que beneficiara a los concesionarios de la televisión por suscripción resultó ser no muy apto para la situación financiera actual de la CNTV.

La situación hasta el momento como se puede ver favorece a la posición de la CNTV y los operadores interesados tendrían que pedir la concesión de la prestación de este servicio por licitación pública en caso de que el Proyecto de Acuerdo se ratifique. No obstante, de acuerdo con los conceptos técnicos del caso se podría llegar a pensar que realmente la competencia le pertenece al Ministerio, pero: *“En el tema de la IPTV es importante partir de la premisa que desafortunadamente :”lo lógico no es siempre lo legal”; y aunque hablando no sólo de IPTV, sino en general de todos los servicios de televisión por cable, lo lógico sería que la competencia la tuviese el Ministerio o una única entidad especializada, y que estos servicios estuviesen cobijados dentro del título habilitante único establecido en la ley 1341 de 2009. La ley 182 nos dice que los servicios de televisión por suscripción son competencia de la CNTV, y por lo tanto, requieren de una concesión de dicha entidad para su operación y explotación*”²¹. Sin embargo se esperan grandes cambios en este sector ya que se ha propuesto una reforma constitucional para eliminar la Comisión Nacional de Televisión pues éste no es el único obstáculo que presenta para la implementación de nuevos servicios sino que persisten aún conflictos de otro tipo como la concesión de un tercer canal de televisión. Es un ente que está más guiado por intereses políticos que por los objetivos que debe llevar a cabo como órgano constitucional y así se ha evidenciado durante toda la gestión desde que fue creado.

¹⁹ *Ibíd*em

²⁰ De conformidad con el acuerdo 005 de 2009 de la CNTV, cuando se habla de ingresos por publicidad, se deben adicionar los derivados de los comerciales que se incluyan en sus canales de producción propia, o los que inserte directamente el concesionario en cualquiera de los demás canales que distribuya.

²¹ GALÁN RINCÓN, José Antonio. La IPTV y el proyecto de acuerdo de la CNTV. Artículo publicado en: <http://www.joseantoniogalan.com/2009/10/la-iptv-y-el-proyecto-de-acuerdo-de-la.html>

CAPÍTULO III

CONSECUENCIAS DE LA CATALOGACIÓN DE LA TELEVISIÓN SOBRE EL PROTOCOLO IP COMO UN SERVICIO DE VALOR AGREGADO

Como se ha visto hasta el momento el fenómeno convergente a pesar de estar presente dentro del desarrollo normal de las telecomunicaciones, no se ha podido implementar debido a las limitaciones de tipo jurídico y regulatorio que aún siguen vigentes.

La controversia que se genera por el impacto que tendría catalogar IPTV como un servicio de valor agregado lejos de ser sólo un problema de distinción conceptual y técnico preocupa al Estado en tanto que la televisión pública es financiada mediante la contribución que hacen los concesionarios con la prestación de este servicio. No obstante, este no es el único efecto que se derivaría de dicha catalogación, ya que tendría un punto positivo y es que se estaría dando un paso adelante para la implementación de nuevos servicios convergentes sin diferenciar cada servicio que se ofrezca mediante éstos y sin regularlos separadamente. En el presente capítulo por tanto se pretende señalar en primer lugar las consecuencias económicas generadas por la catalogación de IPTV como un servicio de valor agregado; asimismo se señalarán las consecuencias derivadas en caso de que se catalogara en sentido contrario, es decir como un servicio de televisión por suscripción. Seguido a ello, presentaré el impacto sobre la implementación, desarrollo de los servicios convergentes y los principios consagrados en el nuevo régimen de la tecnología de información y comunicaciones (Ley 1341 de 2009). Por último, señalaré el avance en el cambio de paradigma que ha tenido en este año los legisladores que han considerado radicar un proyecto mediante el cual se busca la eliminación de la CNTV como un organismo constitucional encargado de la concesión y regulación del servicio de televisión y cómo esta sería la solución ideal para dar paso a la flexibilización de la regulación de las nuevas tecnologías.

I. Consecuencias financieras

- II. Impacto sobre la implementación, desarrollo de los servicios convergentes y principios consagrados en la Ley 1341 de 2009
- III. Avance en materia de regulación y posible solución a la controversia

I. Consecuencias financieras

El decreto de convergencia establece que el Ministerio de Comunicaciones revisará el modelo de contraprestaciones periódicas de operadores de telecomunicaciones para establecer su reducción gradual hasta un límite del 3% de sus ingresos brutos en el 2010.²²

De acuerdo con este mismo decreto para la prestación de servicios de telecomunicaciones se requiere un Título Habilitante Convergente (THC) que comprende las licencias y concesiones para la prestación de los mismos. Dentro de estos servicios es posible enmarcar la IPTV dado que el decreto 1900 de 1990 en su artículo 2 señala que se entiende por telecomunicación toda emisión, o recepción de señales, escritura, imágenes, signos, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, u otros sistemas ópticos o electromagnéticos, por lo que IPTV haría parte de las telecomunicaciones como servicio de valor agregado y estaría cobijado por el decreto de convergencia.

Contrario a ello la CNTV en Acuerdo 5 de 2003 determina que el valor que los operadores del servicio de televisión por suscripción deben pagar por concepto de compensación es de 10% del total de los ingresos brutos mensuales provenientes de la prestación de dicho servicio, y luego señala que se incluye pagos por afiliaciones, derivaciones, traslados, reinstalaciones, reconexiones, publicidad, servicio técnico, cargo básico, programas especiales, pague por ver, arriendo o venta de decodificadores, cobros periódicos o

²² “ARTÍCULO 9o. REVISIÓN DE LAS CONTRAPRESTACIONES PERIÓDICAS. Con el objeto de lograr la expansión de la cobertura y el mejoramiento de la calidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, el desarrollo de nuevos servicios y aplicaciones, la promoción de la competencia, y garantizar el cumplimiento de las necesidades y prioridades establecidas por el Ministerio de Comunicaciones, este revisará las contraprestaciones periódicas de los operadores de telecomunicaciones, a efectos de analizar su reducción gradual hasta un límite del 3% de sus ingresos brutos en el 2010, a partir del establecimiento de nuevos derechos y obligaciones derivadas de dicha reducción y preservando la equivalencia entre esta y esos derechos y obligaciones.” Decreto 2870 de 2007

sucesivos asociados con el servicio y, en general, la totalidad de los valores que el suscriptor cancele al concesionario, relacionados con la prestación del servicio de televisión por suscripción.²³ Como se puede observar existe desigualdad al respecto. Los operadores del servicio de televisión por suscripción en varias ocasiones han presentado quejas debido a que temen que con ello se les esté privilegiando a los concesionarios de IPTV en el caso de que este fuera competencia del Ministerio de TIC's.

No obstante, y como se había señalado en el anterior capítulo, en el año 2009 se publicó un Proyecto de Acuerdo por parte de la Comisión Nacional de Televisión para reducir la tasa de compensación que deben pagar los concesionarios del servicio de televisión por suscripción y televisión directa al hogar. El artículo 4 de este proyecto señalaba lo siguiente:

“Los concesionarios de televisión por suscripción, cableada y satelital directa al hogar (DTH), pagarán directamente a la Comisión Nacional de Televisión, como compensación por la explotación de la concesión, el siete por ciento (7%) del total de los ingresos brutos mensuales provenientes de la prestación del servicio de televisión por suscripción.”

En el artículo 5 de este mismo proyecto de acuerdo, se indicaba a demás una reducción progresiva del valor de compensación que consistía en que el valor de la compensación al empezar la vigencia del Acuerdo sería del 7% y se iría reduciendo hasta que el primero de enero del 2011 este fuera del 3% del total de los ingresos brutos mensuales, es decir, casi igual al valor que tienen que pagar los licenciatarios de los servicios de valor agregado que corresponde al 3% del total de los ingresos netos. Sin embargo no fue ratificado debido a que llevar a cabo dicha modificación perjudicaría los ingresos que tiene la CNTV y en consecuencia también resultarían afectados los recursos que financian a la televisión pública²⁴.

²³ Artículo 2. Acuerdo 3 de 2005. CNTV

²⁴ De conformidad con el artículo 3 del Acuerdo 1 de 2002 la televisión pública *“Es aquel servicio público de televisión abierta, de carácter educativo y cultural, programada y administrada por el Estado, con miras a la satisfacción del interés público y a su preeminencia sobre el privado, bajo criterios de plena independencia*

En el documento “Posición institucional de la Comisión Nacional de Televisión frente a la consulta pública del ministerio de comunicaciones” la CNTV señala el impacto financiero que tendría catalogar IPTV como un servicio de valor agregado y que también tendría al disminuir el valor de la compensación que los concesionarios deben pagar en caso de que la competencia de regular IPTV fuera de la CNTV.

Bajo los siguientes presupuestos se basa la CNTV para demostrar el impacto:

“1. Se presume que los operadores con protocolo IPTV alcanzarían en el año 2016 el 15% del mercado

2. Las proyecciones efectuadas estiman una penetración de TV por suscripción en el año 2016 equivalente al 45% de los hogares Colombianos.

3. Los ingresos brutos se asumen iguales a los ingresos netos, para el cálculo de la compensación en el caso del Fondo de Comunicaciones.”²⁵

La CNTV estima que en el 2016 el número de usuarios de IPTV sería de 2.8 millones lo que equivaldría a \$34.179 millones de pesos menos por concesiones, y \$92.621 millones menos por concepto de compensación²⁶. Es decir que en total los recursos que financian la televisión pública se reducirían en \$126.800 millones de pesos.

La CNTV tiene por mandato constitucional, autonomía patrimonial, administrativa y técnica. Es por esta razón que el legislador le otorgó además de su independencia institucional, posibilidades económicas de autofinanciación para el ejercicio de sus funciones. Asimismo la CNTV es la responsable de que la Televisión Pública pueda

del Gobierno y de las fuerzas políticas y económicas, para ser emitida a través de Señal Colombia y los canales regionales, y dirigida a garantizar en forma idónea, eficaz e imparcial, el pluralismo informativo, cultural y social, el fortalecimiento de la identidad nacional y regional, la formación democrática y participativa de los ciudadanos, y el acceso al conocimiento.”

²⁵ Comisión Nacional de Televisión. Documento “Posición institucional de la comisión nacional de televisión frente a la consulta pública del ministerio de comunicaciones”

²⁶ Los ingresos por concesión se obtienen de multiplicar la tarifa/mes/usuario y los ingresos de compensación de multiplicar el ARPU por el número de usuarios por el porcentaje de compensación. Posición institucional de la comisión nacional de televisión frente a la consulta pública del ministerio de comunicaciones

programarse de forma eficiente. Por esta razón, la televisión pública en Colombia tiene un sistema de financiación que consiste en que el mismo sector aporta para su propia causa, de la siguiente manera:

- Dirección General de CNTV. Esta parte comprende lo relacionado con la administración, gastos generales, demandas, inversión en proyectos de la CNTV, transferencias ordinarias, etc. Se encuentra financiada por las concesiones, asignación y uso de frecuencias, compensaciones por pauta de tv por suscripción, aportes por pauta, otros ingresos.²⁷
- Fondo para el desarrollo de la TV²⁸. Con el fin de garantizar algunos recursos específicos para la TV pública, el legislador creó el Fondo para el Desarrollo de la Televisión, el cual fue constituido con recursos del sector de la TV para que estos sean invertidos en la Televisión Pública de forma prioritaria. Los recursos de este fondo están destinados para la programación de la TV pública y gastos de la red, TV social canal institucional, TV regional. Este fondo se encuentra financiado por los siguientes conceptos: compensación por ventas brutas de la TV privada, compensación y pauta de la TV satelital y compensación de la TV por suscripción.²⁹

Por lo anterior resulta grave para el financiamiento de la televisión pública que la CNTV reduzca el valor de la compensación que deben pagar los concesionarios de la televisión por suscripción. En documento presentado por la Contraloría General de la República “Impacto de la inversión estatal en televisión pública, nivel nacional, regional y comunitario” señala que los ingresos por compensaciones de la TV por suscripción y satelital entre 1996 y 2008 representaron el 70,59% de los ingresos del Fondo; si se

²⁷ DEVIS MORALES, Fernando. *La financiación de la televisión pública en Colombia. Primera cumbre de entes reguladores del servicio de televisión de Iberoamérica*. Comisión Nacional de Televisión (CNTV), Febrero 22 de 2005

²⁸ El Acuerdo 1 de 2001, en su artículo 2 señala que: “*El Fondo para el Desarrollo de la Televisión tendrá como objetivo la promoción de la televisión pública a través de la asignación de recursos para el fortalecimiento de los operadores públicos del servicio de televisión y la programación cultural a cargo del Estado, con el propósito de garantizar el pluralismo informativo, la competencia, la inexistencia de prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético utilizado para el servicio de televisión y la prestación eficiente de dicho servicio*”.

²⁹ *Ibidem*.

redujera la compensación como se propone en el proyecto de acuerdo de la CNTV se estarían comprometiendo recursos destinados a la TV pública nacional y regional por cuanto los ingresos del Fondo se verían disminuidos en un 49%; aun suponiendo que los gastos no aumentarían el proyecto de acuerdo no propone ningún mecanismo tendiente a equilibrar ese descenso en los ingresos.³⁰

En septiembre de 2010, la CNTV publicó un nuevo proyecto de acuerdo tras el fracaso del primero que intentaba reducir progresivamente el valor de la compensación para la prestación del servicio de televisión por suscripción. Esta vez no habría reducción hasta el 3% del total de los ingresos brutos, sino que se haría sólo hasta el 7% del total de los ingresos brutos por la prestación del servicio de televisión por suscripción, sin embargo los operadores de este servicio deben cancelar el 10% del total de los ingresos brutos mensuales que se perciban por concepto de pauta publicitaria. El artículo 2 de este proyecto de acuerdo lo señala de la siguiente manera:

“El valor de la compensación a partir del 1 de octubre del año 2010, será del 7% del total de los ingresos brutos mensuales provenientes de la prestación del servicio de televisión por suscripción, cableada y satelital directa al hogar (DTH), y cualquier otra modalidad de televisión por suscripción, independientemente de la tecnología de transmisión que se utilice.

Así mismo, deberán cancelar el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos mensuales, percibidos por concepto de pauta publicitaria).”

Es paradójico entonces que la CNTV pretenda implementar esta nueva medida por medio de acuerdo, en tanto que la televisión pública actualmente presenta un desfinanciamiento y existe una queja general pues el contenido transmitido por la televisión pública no cumple con requisitos de calidad debido a la falta de recursos. Por otro lado, según el artículo publicado por el diario “El Espectador” esta medida, analizada por expertos del sector,

³⁰ Ver: Contraloría General de la República. Departamento de Estudios Sectoriales. Impacto de la inversión estatal en televisión pública: nivel nacional, regional y comunitario. Diciembre 30 de 2009.

implicaría que las arcas de la televisión pública dejaría de percibir al año no menos de \$50 mil millones de pesos; aunado a ello, la CNTV no ha recuperado una cartera cercana a los \$25 mil millones de pesos de algunas empresas que no han cancelado contribuciones y deudas, asimismo existen reportes incompletos de abogados de esas empresas a la Comisión lo que reduce aún más los ingresos de la misma.

¿Cómo es posible entonces que la CNTV presente otro proyecto de acuerdo para reducir el porcentaje de compensación sin justificar cómo se supliría el vacío que dejaría al no percibir estos recursos? Tal parece que la CNTV sigue estando interesada en tener la competencia de la regulación de IPTV pues en un futuro será este el servicio de mayor acogida debido a las características que anteriormente se mencionaron, y que lo posicionan como un servicio distinto al brindarle mayores atractivos para los usuarios.

El interés de los operadores por la prestación de este servicio lo evidencia el informe presentado en febrero de 2010 por la Asociación de Operadores de Televisión por Suscripción y Satelital de Colombia (TVPC) al anunciar que 17³¹ de sus 34 afiliados solicitaron al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC) licencia para la prestación de sus servicios con la tecnología IPTV (televisión con protocolo de Internet).³² De manera que la CNTV teme que los operadores apoyen la perspectiva del Ministerio de Tecnologías de Información y Comunicaciones y se queden sin la posibilidad de percibir los recursos del novedoso servicio que posiblemente tendrá una amplia acogida desplazando a la televisión por suscripción tradicionalmente prestada por los operadores cobijados bajo la regulación de la CNTV.

³¹ Las empresas que solicitaron la licencia de IPTV son CableBello, Alfasurt (Pitalito, Huila), CableCauca (Popayán), Cable Guajira, Cable Express, CableCauca Comunicaciones (Florida, Valle), Cablevisión Jastadi (La Plata, Huila), Cablevisión El Palmar (Caucasia, Antioquia), Cablemag (Magangue), Cabetame, HV Televisión (Soacha), Ingelcom (Cúcuta), MGN Cablevisión (El Bagre, Antioquia), Hulig (gigante, Huila), TV Satelitel Arauca, TVSanv Y TV Cable San Gil. Estas solicitudes se suman a las ya solicitadas por Telmex, y UNE/EPM. Diario de Negocios de Televisión. En http://www.todotvnews.com/scripts/templates/estilo_notas.asp?tipo=ultima%20semana¬a=nuevo/TV%20Paga/Cable/2010/02_febrero/22_tvpc_pide_licencias_para_ipstv&idioma=

³² EL PORTAFOLIO. Televisión paga se le rebela a la Comisión Nacional de Televisión (CNTV). Febrero 9 de 2010

Sin embargo resulta preocupante lo señalado por el ex comisionado quien criticó el proyecto de acuerdo, puesto que según él la junta directiva conocía estudios contratados por la propia CNTV al Centro para la Investigación y el Desarrollo de la Universidad Nacional (CID) y a la firma JAHV McGregor y de acuerdo con estos estudios la tarifa del 10% sobre los ingresos brutos mensuales que se les cobra a los operadores de televisión por suscripción no afecta en nada la estructura de costos del negocio ni tampoco los ingresos y utilidades de los concesionarios. Por esta razón para el ex comisionado tomar esta medida evidencia que existe "una falsa motivación y una clara desviación de poder".³³ ¿Cuál es la razón de tanto interés por parte de la CNTV de expedir un Acuerdo que equilibre las cargas contributivas para los operadores de la televisión por suscripción con la de los operadores de los servicios telemáticos?

El Ministerio de Tecnologías de Información y Comunicaciones, por su parte tendría un gran beneficio por el hecho de percibir el valor que en materia de compensación se le cobraría a los concesionarios de IPTV por la prestación del servicio de valor agregado. Todos estos recursos van al Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones- FONTIC; éste fondo es una entidad adscrita al Ministerio de Tecnologías de Información y las Comunicaciones- MINTIC con autonomía administrativa y financiera y disfruta de un patrimonio propio, cuya representación, dirección y administración le corresponde al Ministro del MINTIC, quien es su Director y está facultado para delegar las funciones en otros funcionarios del MINTIC, así como designar para el Fondo personal propio que se encargue del cumplimiento de las funciones técnicas y administrativas.³⁴

De acuerdo con la Ley 1341 de 2009 los objetivos de este fondo son:

- Financiar planes, programas y proyectos para promover prioritariamente el acceso universal, y del servicio universal cuando haya lugar a ello, a las Tecnologías de la

³³ Diario El Espectador. En: <http://www.elespectador.com/impreso/negocios/articuloimpreso-223975-una-reduccion-polemica>

³⁴ Ver definición: Naturaleza Jurídica del FONTIC en <http://archivo.mintic.gov.co/mincom/faces/index.jsp?id=2694>

información y las Comunicaciones en los segmentos de población de menores ingresos.

- Financiar planes, programas y proyectos para promover la investigación, el desarrollo y la innovación de las Tecnologías de Información y las Comunicaciones dando prioridad al desarrollo de contenidos.
- Financiar planes, programas y proyectos para promover el acceso de los ciudadanos a servicios, contenidos y aplicaciones que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y para la masificación del Gobierno en Línea.
- Financiar y establecer planes, programas y proyectos que permitan masificar el uso y apropiación de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
- Apoyar económicamente las actividades del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y de la Agencia Nacional de Espectro, en el mejoramiento de su capacidad administrativa, técnica y operativa para el cumplimiento de sus funciones.
- Financiar planes, programas y proyectos para promover el acceso de los ciudadanos con limitaciones físicas a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
- Rendir informes técnicos y estadísticos en los temas de su competencia.
- Realizar auditorías y estudios de impacto de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en las comunidades, para verificar la eficiencia en la utilización de los recursos asignados.

Como se puede observar el FONTIC tiene en sus manos el futuro y el desarrollo del sector de las telecomunicaciones, pues la inversión depende de la gestión que este fondo haga al respecto. Por lo tanto, los ingresos que dejaría de percibir la CNTV y que pasarían a manos del Ministerio de TIC's ayudarían a la implementación de los servicios de convergencia y poco a poco se daría cabida a la eliminación de la categorización de los servicios, unificando la regulación para todos los servicios en ésta área; lo que sería ideal en tanto que la CNTV durante estos últimos tres años de disputa con el Ministerio de TIC's no ha hecho otra cosa que limitar la implementación de los nuevos servicios y todo en razón de

un beneficio para sus arcas, desconociendo los principios que rigen en materia de regulación de telecomunicaciones.

II. Impacto en la implementación, desarrollo de los servicios convergentes y principios consagrados en la Ley 1341 de 2009

Corolario a lo anterior, desafortunadamente los servicios convergentes y el servicio de televisión no se están viendo por parte del Estado como una manera de impulsar el crecimiento tecnológico y económico del país, ni tampoco para propiciar una cultura fundada en un pensamiento más moderno guiado por el uso de las nuevas tecnologías, sino que se tiene como un beneficio económico, en tanto que la lucha entre estas dos entidades todo el tiempo ha girado en torno a una necesidad de buscar recursos que las financien, afectando a la población y a los operadores ansiosos de ampliar su mercado.

Dentro de los principios consagrados en la ley 1341 de 2009 se encuentra el de la libre competencia. De acuerdo con este principio el Estado propiciará escenarios de libre y leal competencia que incentiven la inversión actual y futura en el sector de las TIC y que permitan la concurrencia al mercado, con observancia del régimen de competencia, bajo precios de mercado y en condiciones de igualdad. Sin perjuicio de lo anterior, el Estado no podrá fijar condiciones distintas ni privilegios a favor de unos competidores en situaciones similares a las de otros y propiciará la sana competencia. Como se puede observar el Estado en aras de propiciar el desarrollo tecnológico debería definir la situación armonizando la regulación de la Comisión Nacional de Televisión y el Ministerio de TIC, pues al no hacerlo está limitando la apertura de nuevos mercados de servicios convergentes.

Sin embargo y como se verá más adelante, los legisladores por medio de proyecto de ley buscan eliminar la CNTV para dejarle la competencia a un solo ente que regule los servicios de telecomunicaciones y de televisión. De esta forma se estaría llegando a una solución al eliminar las barreras de una regulación determinada por el tipo de servicio.

III. Avance en materia de regulación y posible solución a la controversia

La Asociación Colombiana de Ingenieros –ACIEM, está de acuerdo con que el desarrollo de los servicios de convergencia debe desarrollarse bajo tres premisas señaladas por la Unión Europea, que son: condiciones igualitarias para la entrada al mercado. Por ejemplo, licencias comunes para los operadores (concesiones generales); protección del Usuario o Cliente, mediante la creación de un sistema de derechos e interconexión, interoperatividad entre redes e interfuncionamiento de servicios.

*“La experiencia ha demostrado que la legislación, en materia de telecomunicaciones, no puede ser estática. Por el contrario, la ley debe ser lo más flexible posible para que permita el adelanto tecnológico, el desarrollo del país y el favorecimiento de los usuarios al recibir una mayor cantidad de servicios. En ese sentido, la ley debe ocuparse de hablar de “servicios de telecomunicaciones” en general y otorgar una sola licencia a los operadores interesados, para que estos, según su capacidad financiera y técnica, presten los servicios que la red soporte.”*³⁵ El concepto de esta Asociación es importante en tanto que expertos como ellos en la materia constituyen una guía para el legislador con la que pueden con seguridad optar por el camino que más le conviene al desarrollo de la tecnología en el país.

Para la implementación de los servicios convergentes entre ellos la Televisión sobre el Protocolo IP, una posible solución la daría el proyecto de Acto Legislativo 011 de 2010 por el cual se pretende eliminar el artículo 76 de la Constitución Política, es decir quitarle el rango de constitucional a la CNTV. El coordinador ponente Juan Fernando Cristo de este Acto Legislativo, señaló que: “la iniciativa tiene el objetivo de acabar un ente muy costoso

³⁵ Asociación Colombiana de Ingenieros (ACIEM). La reglamentación de la convergencia de servicios. En: <http://www.aciem.org/bancoconocimiento/L/Lareglamentaciondelaconvergenciadeservicios/Lareglamentaciondelaconvergenciadeservicios.asp>

para el país, que ha sido incapaz de reformarse y adaptarse a las cambiantes condiciones de la televisión pública y privada”.³⁶

Las opiniones al respecto son iguales en tanto que la CNTV fue creada como un organismo para la regulación de la televisión análoga, pero hoy en día se requiere un organismo que pueda hacerse cargo de la regulación de contenidos audiovisuales convergentes, como la televisión, el internet, y la telefonía móvil. Por otro lado no se entiende la razón del interés por parte de esta entidad por disminuir las cargas contributivas de los concesionarios de los servicios de televisión por suscripción toda vez que tiene graves problemas financieros que están perjudicando a la televisión pública. Es urgente una modificación de la administración de esta entidad pero es difícil ya que la corrupción está presente. Una de las soluciones podría ser la eliminación y modificación de la Constitución para quitarle el rango de constitucional a esta entidad. Aunque hay algunos que se apartan de este argumento y a su vez proponen que es mejor una reforma dentro de la CNTV para que se modernice y regule sin problema los servicios convergentes, entre ellos estaría IPTV.

Teniendo en cuenta el desarrollo que ha tenido el debate en los últimos 5 años respecto a la competencia para la regulación y concesión de IPTV, queda visto que es necesario llegar a una solución respecto a la financiación de la CNTV ya que esta es su mayor preocupación y es por esta razón que se prefiere catalogar IPTV como servicio de televisión por suscripción. Una posible solución la podría dar el legislador al eliminar la CNTV por medio de una reforma constitucional. Por el momento sólo queda esperar si el Acto Legislativo 011 de 2010 termina todos los debates a su favor en el Congreso y se dé un nuevo paso a la regulación de la convergencia que se espera pueda solucionar la disputa entre la CNTV y el Ministerio de TIC's pues lo único que ha logrado ha sido limitar el progreso en el campo tecnológico y como consecuencia el económico y cultural.

³⁶ Diario La Opinión. La eliminación de la Comisión Nacional de Televisión abrió paso. 16 de Septiembre de 2010. En: http://www.laopinion.com.co/noticias/index.php?option=com_content&task=view&id=358233&Itemid=29

CAPÍTULO IV

SOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE COMPETENCIA ENTRE EL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES, Y LA COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN

Hasta el momento he cumplido con los objetivos iniciales de mi investigación que consistían en: señalar los argumentos de la CNTV y el Ministerio de TIC's respecto a la regulación de la televisión sobre el protocolo IP, y, en identificar las consecuencias económicas y jurídicas que se generan a partir de catalogar éste servicio como un servicio de valor agregado. Con base en el marco jurídico que regula los servicios de TIC's y la televisión, y aplicando el principio de competencia para resolver antinomias, pretendo en éste capítulo ofrecer una solución a la disputa que aún sigue vigente entre el Ministerio de TIC's y la Comisión Nacional de Televisión; además a modo de ejemplo y de ilustrar la situación actual de los operadores, señalaré su punto de vista al respecto y las medidas han tomado, mencionaré el caso de UNE que presta el servicio de IPTV, y el de EMCALI que hasta ahora no ha podido obtener la licencia.

Por otra lado, como segunda parte de éste capítulo, daré respuesta a la siguiente pregunta ¿cómo resolver el conflicto desde la libre competencia? Se formula éste interrogante puesto que la falta de un consenso entre estas dos entidades y las diferencias respecto a las contribuciones que las empresas prestadoras de los servicios de televisión y valor agregado deben pagar a cada una de las entidades competentes, puede generar un trato que restrinja la libre competencia en el mercado.

Solución a partir del conflicto de competencia

Es necesario tener en cuenta que en este caso se presenta una antinomia³⁷ y para su solución se requiere acudir al principio de competencia³⁸.

³⁷ Una antinomia es la colisión entre dos o más normas del ordenamiento jurídico que regulan una misma materia.

Para empezar, haré una breve reseña acerca de la creación del Ministerio de TIC³⁹, la regulación de los servicios de telecomunicaciones y posterior a ello mencionaré las funciones que actualmente tiene éste organismo.

Mediante la Ley 31 de 1923, el Congreso de la República creó el Ministerio de Correos y Telégrafos, organismo encargado de fijar las políticas de planeación y desarrollo en los campos de telegrafía y el correo. En el año 1953, el Gobierno Nacional determinó mediante el Decreto 259, que el Ministerio de Correos y Telégrafos en adelante se denominaría Ministerio de Comunicaciones. Luego por Decreto 129 de 1976, se reestructura el Ministerio de Comunicaciones para ajustarlo a los cambios producidos por las nuevas tecnologías. Posterior a ello, se reorganiza el sector de las telecomunicaciones para reglar las potestades del Estado en relación con su planeación, regulación y control, mediante el decreto 1900 de 1990 y se empieza a determinar el régimen de derechos y deberes de los operadores/usuarios. Este decreto desarrolló por primera vez los conceptos que regirían los servicios de telecomunicaciones y la normatividad posterior. En el mismo

³⁸ De acuerdo con el principio de jerarquía, la norma que se encuentra en un rango superior puede modificar o derogar la que se encuentra en un nivel inferior. La jerarquía depende de la superioridad orgánica de los sujetos que producen las normas. En el ordenamiento colombiano la norma superior es la Constitución, y toda norma que la contraríe puede ser declarada como inconstitucional y por lo tanto no tendrá validez.

Se acude al principio de temporalidad, cuando dos normas que regulan una misma materia se encuentran en colisión y son jerárquicamente iguales, prevalece la norma que ha sido expedida posteriormente. El resultado es que la norma posterior deroga a la anterior.

En cuanto al principio de especialidad, la solución estaría dada por la prevalencia de la norma que regula de manera más específica la materia en cuestión, dejándose de lado la que regula de forma general.

³⁹ Cabe señalar que en nuestro país, los ministerios como parte del Gobierno Nacional, son de carácter constitucional y tienen como objeto contribuir y promover el desarrollo económico, social, cultural, por medio de la formulación y adopción de planes, programas y políticas dirigidos a toda la sociedad colombiana. En este caso el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, es la entidad que se encarga de diseñar, adoptar y promover las políticas, planes, programas y proyectos del sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y dentro de sus funciones está incrementar y facilitar el acceso de todos los habitantes del territorio nacional a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y a sus beneficios.

año, mediante el decreto 1901, se establece la estructura orgánica del Ministerio, a la vez que determina las funciones y disposiciones relativas con el Fondo de Comunicaciones.⁴⁰

De ésta manera, a partir del decreto 1900 de 1990 se empiezan a clasificar los servicios de telecomunicaciones así:

- Servicios Informáticos y Telemáticos
- Servicios de Valor Agregado⁴¹
- Servicios postales
- Servicios Básicos: Portadores y Tele servicios
- Servicios de Difusión: Radiodifusión Sonora y Televisión
- Servicios Auxiliares y de Ayuda
- Servicios Especiales de Telecomunicaciones

Los servicios de telecomunicaciones estaban regulados y clasificados mediante dicha normatividad, pero era necesaria una ley que determinara de forma concreta los principios que regirían el sector de Tecnologías de Información y Comunicaciones, y permitiera implementar una nueva regulación flexible que no se ciñera a la clasificación de los servicios sino a la competencia de los mercados de las telecomunicaciones con base en la convergencia de los servicios. Un importante paso a ello como se ha mencionado a lo largo de éste trabajo, lo dio la Ley 1341 de 2009, a partir de la cual el Ministerio de Comunicaciones empezó a denominarse Ministerio de Tecnologías de Información y Comunicaciones, reestructurándose y fijando nuevamente sus funciones.

Para el objetivo de éste acápite es importante conocer algunas de las funciones del Ministerio de TIC's plasmadas en esta ley, en tanto que así se podrá establecer hasta qué punto el Ministerio de TIC's tiene la potestad reglamentaria para regular el servicio de IPTV.

⁴⁰ Ver: www.mintic.gov.co

⁴¹ Dentro de estos servicios se enmarca IPTV, que utiliza como soporte el servicio de Banda Ancha y su agregado es la televisión.

El Ministerio de TIC's tiene las siguientes funciones relativas a éste punto:

“19. Preparar y expedir los actos administrativos, para los fines que se relacionan a continuación:

a) Ejercer la intervención del Estado en el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro de los límites y con las finalidades previstas por la ley, con excepción de lo dispuesto por el artículo 76⁴² de la Constitución Política;

b) Establecer condiciones generales de operación y explotación comercial de redes y servicios que soportan las tecnologías de la información y las comunicaciones y que no se encuentren asignados por la ley a otros entes.”⁴³ Subrayado fuera del texto original.

Como se puede observar, el Ministerio de TIC, dentro de sus funciones contempla la de intervenir en el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones dentro de los límites y con las finalidades previstas por la ley.

Dentro de esos límites se encuentra la televisión, en tanto que el organismo encargado para regular éste servicio es la Comisión Nacional de Televisión como se ha mencionado a lo largo de ésta investigación.

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación señalaré la naturaleza de la Comisión Nacional de Televisión y sus funciones para luego establecer hasta qué punto llega su potestad reglamentaria del servicio de televisión.

La Comisión Nacional de Televisión, es un organismo constitucionalmente creado, de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio, para desarrollar y ejecutar los planes y programas del

⁴² ARTICULO 76. La intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio. Dicho organismo desarrollará y ejecutará los planes y programas del Estado en el servicio a que hace referencia el inciso anterior.

⁴³ Ley 1341 de 2009

Estado en el servicio público de televisión, así como también dirigir la política que en materia de televisión determine la ley, sin menoscabo de las libertades consagradas en la Constitución Nacional.⁴⁴

De acuerdo con el Estatuto de la Televisión (Ley 185 de 1995), la CNTV tiene como objeto el siguiente:

“ARTÍCULO 4o. Corresponde a la Comisión Nacional de Televisión ejercer, en representación del Estado la titularidad y reserva del servicio público de televisión, dirigir la política de televisión, desarrollar y ejecutar los planes y programas del Estado en relación con el servicio público de televisión de acuerdo a lo que determine la ley; regular el servicio de televisión, e intervenir, gestionar y controlar el uso del espectro electromagnético utilizado para la prestación de dicho servicio, con el fin de garantizar el pluralismo informativo, la competencia y la eficiencia en la prestación del servicio, y evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación, en los términos de la Constitución y la ley.”

Así mismo tiene unas funciones, entre las que se encuentran:

ARTÍCULO 5o. FUNCIONES. En desarrollo de su objeto corresponde a la Comisión Nacional de Televisión:

“a. Dirigir, ejecutar y desarrollar la política general del servicio de televisión determinada en la ley y velar por su cumplimiento, para lo cual podrá realizar los actos que considere necesarios para preservar el espíritu de la ley;

c. Clasificar, de conformidad con la presente Ley, las distintas modalidades del servicio público de televisión, y regular las condiciones de operación y explotación del mismo, particularmente en materia de cubrimientos, encadenamientos, expansión progresiva del área asignada, configuración técnica, franjas y contenido de la programación, gestión y calidad del servicio, publicidad, comercialización en los términos de esta Ley,

⁴⁴ Constitución Política. Artículos 76 y 77

modificaciones en razón de la transmisión de eventos especiales, utilización de las redes y servicios satelitales, y obligaciones con los usuarios;

e. Reglamentar el otorgamiento y prórroga de las concesiones para la operación del servicio, los contratos de concesión de espacios de televisión y los contratos de cesión de derechos de emisión, producción y coproducción de los programas de televisión, así como los requisitos de las licitaciones, contratos y licencias para acceder al servicio, y el régimen sancionatorio aplicable a los concesionarios, operadores y contratistas de televisión, de conformidad con las normas previstas en la ley y en los reglamentos;

g. Fijar los derechos, tasas y tarifas que deba percibir por concepto del otorgamiento y explotación de las concesiones para la operación del servicio de televisión, y las que correspondan a los contratos de concesión de espacios de televisión, así como por la adjudicación, asignación y uso de las frecuencias.

...”

Como se puede observar en estos artículos, el organismo competente para regular el servicio de Televisión es la CNTV por lo que el Ministerio de TIC's se estaría extralimitando al tratar de reglamentar éste servicio. No obstante cuando hablamos de televisión sobre el protocolo IP nos referimos a un servicio convergente y no a la tradicional televisión radiodifundida. Por esta razón, es necesario determinar si la CNTV puede regular el servicio de IPTV, teniendo en cuenta que se trata de dicho servicio tiene una naturaleza diferente; para ello me remitiré a dos sentencias de constitucionalidad, la C-403 de 2010 y la C-570 de 2010.

En la sentencia de Constitucionalidad C-403 de 2010, se decide la exequibilidad de algunos artículos de la ley 1341 de 2009. Entre ellos se encuentra el siguiente:

ARTÍCULO 22. Funciones de la comisión de regulación de comunicaciones. Son funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones las siguientes:

(...)

4. Regular el acceso y uso de todas las redes y el acceso a los mercados de los servicios de telecomunicaciones, con excepción de las redes destinadas principalmente para servicios de televisión radiodifundida y radiodifusión sonora, hacia una regulación por mercados.

El actor señala que las expresiones “principalmente” y “radiodifundida” pueden llevar a equívocos sobre la competencia que tiene la Comisión de Regulación de Comunicaciones sobre los servicios en los que puede intervenir, en la medida en que la Constitución le otorgó la facultad a la CNTV para reglamentar e intervenir en el servicio de televisión con independencia del medio de transmisión utilizado para tal fin, pues de lo contrario se llegaría al absurdo de que operadores como Telmex o Une que ofrecen el servicio de televisión por suscripción sin utilizar la radiodifusión deberían estar regulados por la Comisión de Regulación de Comunicaciones. De ésta forma, al hablar de principalmente se estaría desplazando la competencia de la CNTV, ya que el desarrollo de las tecnologías de información y telecomunicaciones han demostrado que cada vez se implementan nuevas formas digitales para la prestación del servicio de televisión sin la utilización de la tecnología radiodifundida.

De acuerdo al cargo formulado por el accionante, la Corte plantea el problema jurídico respecto a dicho artículo de la siguiente manera: la Corte deberá resolver si la competencia asignada por el artículo 22-4 de la Ley 1341 de 2009 a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, CRC, para regular el acceso y uso de todas las redes, y el acceso a los mercados de los servicios de telecomunicaciones, con excepción de las redes destinadas principalmente para servicios de televisión radiodifundida, desconoce los artículos 76 y 77 de la Constitución referentes a la competencia de la Comisión Nacional de Televisión para intervenir el espectro electromagnético y regular la televisión, respectivamente, por ser una competencia propia de la Comisión Nacional de Televisión derivada de su facultad para intervenir el espectro electromagnético y regular la televisión.

Para resolver el problema jurídico, la Corte Constitucional empieza señalando el objeto y funciones de la Comisión Nacional de Televisión, y posterior a ello distingue los conceptos

de televisión, servicio de televisión, y espectro electromagnético. Respecto al cargo formulado por el demandante señala la Corte que:

“A la luz de lo dispuesto por el artículo 76 de la CP y de la jurisprudencia constitucional antes citada, la Comisión Nacional de Televisión, CNTV, tiene competencia exclusiva para regular el servicio de televisión emitida en Colombia que emplee el espectro electromagnético. Cuando se trata de la transmisión y recepción de servicios distintos al de televisión que empleen el espectro radioeléctrico, o de televisión emitida a través de un medio distinto al espectro electromagnético, la Constitución le otorga al legislador un amplio margen de configuración para definir el órgano de regulación, pudiendo asignarla a un órgano distinto o a la CNTV. En el caso de la televisión por suscripción, por ejemplo, la Ley 335 de 1996 le asignó tal competencia a la Comisión Nacional de Televisión, CNTV. No obstante lo anterior, siempre que se trate principalmente de la regulación del servicio de televisión, cualquiera que sea el medio a través del cual se transmita, esta competencia es exclusiva de la CNTV.”

Sin embargo, para la Corte cuando la prestación de distintos servicios de telecomunicaciones, incluido el servicio de televisión, emplea una misma red pues el uso del término “radiodifundida” empleado en la norma, como por la existencia de una situación fáctica frente a la cual la norma no ofrece una respuesta clara en materia de distribución de competencias entre la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC y la Comisión Nacional de Televisión CNTV, se genera cierta ambigüedad que podría interpretarse de manera inconstitucional.

Por esta razón, la Corte decide emitir al respecto un fallo modulativo, y declarar inexecutable la expresión “radiodifundida,” y, en segundo lugar, para dar una respuesta a la situación fáctica descrita, condicionar la exequibilidad del artículo 22-4 de la Ley 1341 de 2009, a que se entienda que en los casos en que una misma red sirva para la prestación de varios servicios de telecomunicaciones, la competencia de cada una de las entidades

reguladoras se referiría solo al servicio y a la tecnología que constitucional y legalmente se le hubiera asignado.

Mediante la Sentencia C-403 de 2010, la Corte Constitucional no ofrece total claridad sobre si el Ministerio y la Comisión de Regulación de Comunicaciones como organismo adscrito a éste tienen potestad reglamentaria frente a los servicios que se ofrezcan sobre una misma red entre ellos el servicio de televisión. Sin embargo, podría pensarse que a pesar de lo argumentado por las intervenciones en éste fallo (entre ellos el del Mintic y la CRC que aducen que los servicios que ofrezcan el servicio de televisión sobre redes de telecomunicaciones y sin utilizar el espectro radioeléctrico están bajo su competencia ya que no es televisión en estricto sentido sino servicios convergentes), la Corte apoya los argumentos de la Comisión Nacional de Televisión, sin tomar una posición radical en el tema.

Posterior a la sentencia de constitucionalidad C-403 de 2010, la Corte Constitucional mediante fallo C-570 de 2010⁴⁵ vuelve a tocar el punto de la competencia del Ministerio de TIC y la CRC para intervenir en los servicios que ofrezcan televisión sin utilización del espectro electromagnético, sin embargo se se está a lo resuelto por la sentencia anteriormente mencionada por ser cosa juzgada, dado que se demandan el mismo artículo y las expresiones “principalmente” y “radiodifundida”.

En la sentencia C-570 de 2010 el actor demanda las siguientes expresiones: *“El Gobierno Nacional reglamentará lo pertinente al cumplimiento de los anteriores fines, teniendo en cuenta las necesidades de la población y el avance de las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como el estado de desarrollo de la Sociedad de la información en el país, para lo cual, se tendrá en cuenta la participación de todos los actores del proceso,*

⁴⁵ En esta sentencia se decide Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el párrafo del artículo 1º, párrafo del artículo 4º, numerales 4º y 18 del artículo 22 e inciso último del artículo 72 de la Ley 1341 de 2009 “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones”.

en especial a los usuarios”, la cual hace parte del párrafo único del artículo 4°. Y *“de cualquier autoridad”*, que se integra al numeral 18 del artículo 22.

El problema jurídico que se plantea la Corte al respecto es: establecer en el presente caso, si se desconocen los artículos 76 y 77 de la Constitución Política, que definen la competencia de la CNTV para intervenir el espectro electromagnético y regular el servicio público de televisión, por las siguientes razones:

- Respecto del párrafo único del artículo 4°, por asignarle el mismo al Gobierno Nacional, la facultad para reglamentar lo pertinente al cumplimiento de los fines del sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones, sin excluir de tal facultad el servicio público de la televisión.
- Tratándose del numeral 18 del artículo 22, por otorgarle tal disposición a la CRT, competencia para decidir los recursos de apelación interpuestos contra actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción, instalación u operación de redes de telecomunicaciones, incluidos los expedidos por la CNTV.

La Corte primero hace una breve descripción de la naturaleza y funciones de la CNTV, luego resalta la autonomía que tiene la CNTV como organismo público, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica. De acuerdo con la Corte Constitucional, el motivo por el cual la CNTV tiene dicha naturaleza es para que se encuentre libre del control e injerencia del Gobierno y de los grupos sociales, políticos o económicos que intervienen en la prestación y ejecución del servicio de televisión. También, señala la Corte, que la CNTV no es un ente descentralizado, ni está bajo la órbita de control que ejerce el Gobierno sobre sus entidades adscritas o vinculadas, por lo cual tiene plena independencia.

Respecto a la independencia reglamentaria que tiene esta entidad, la Corte menciona:

“Esta Corporación ha explicado que la potestad de regulación en cabeza de la CNTV, es en realidad una competencia exclusiva y excluyente, en el sentido que desplaza la facultad

reglamentaria del Presidente de la República y de cualquier otra autoridad, y por cuyo intermedio se persigue garantizar la independencia en el control y manejo del servicio público de televisión. En plena armonía con dicha posición, la Corte ha dicho que “la competencia normativa general, dentro del marco de la ley, respecto de la televisión, la tiene la Comisión Nacional de Televisión (C.P. art. 77)”,⁴⁶ buscando con ello indicar que la misma hace parte de las entidades del Estado a las que, por vía de excepción, la Constitución les reconoce potestad normativa reglamentaria en campos específicos definidos directamente por el propio ordenamiento Superior.”

Por otro lado, la Corte señala que la CNTV no está sometida a la jerarquía tradicional de la administración pública. Es decir, que cualquier decisión que dicha entidad adopte, dentro de su competencia en el servicio de televisión, no puede ser revisada, controlada ni revocada por el Gobierno Nacional a manera de control de tutela administrativa, ya que iría en contra del objetivo y del fin de ser de ésta, y por lo tanto de los preceptos constitucionales.

Por todo ello, la Corte finalmente decide que para garantizar la autonomía e independencia de la Comisión Nacional de Televisión, consagrada expresamente en los artículos 76 y 77 de la Carta Política, la Corte declara la exequibilidad del parágrafo único del artículo 4° de la Ley 1341 de 2009, pero condicionando su alcance, en el sentido que se entienda, que la facultad atribuida al Gobierno Nacional para reglamentar lo pertinente al cumplimiento de los fines de intervención en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, no se extiende al Servicio Público de Televisión, por estar radicada dicha facultad reglamentaria, por expreso mandato constitucional, en la Comisión Nacional de Televisión.

Teniendo como base el marco jurídico por el cual se desarrolla la regulación del servicio de Televisión y servicios de valor agregado, así como las dos sentencias anteriormente

⁴⁶ En sentencia C-351 de 2004, la Corte señala respecto a la potestad regulativa de la Comisión Nacional de Televisión que: “es una competencia desplazante de la facultad reglamentaria del presidente de la república, que permite, como ya se adelantó, garantizar la independencia del manejo del servicio público de televisión”

mencionadas, considero que la Comisión Nacional de Televisión es el organismo competente para regular el contenido televisivo que se ofrece a través de los servicios de valor agregado, ya que se tratan de servicios convergentes que tienen una naturaleza distinta a la televisión definida por la Ley 185/95, es decir que utilizan las redes de telecomunicaciones, como la banda ancha, y la tecnología digital para la prestación no sólo de televisión sino también de imágenes, datos, voz, Internet, entre otros. Por ello, el organismo que considero competente para reglamentar los servicios de valor agregado en cuanto a los medios de transmisión, es el Ministerio de TIC's y la CRC.

Por lo anteriormente dicho, si yo fuera abogada de un operador que ya tiene licencia con la Comisión Nacional de Televisión para la prestación del servicio de IPTV, pediría bajo estos argumentos el título habilitante de los servicios de valor agregado al Ministerio de TIC's, dado que es lo que más le convendría a la empresa que desea ofrecer IPTV al tener que pagar sólo el 3% del total de los ingresos netos por la prestación del servicio, y no el 7% del total de los ingresos brutos como lo hacen los operadores que ofrecen el servicio de televisión por suscripción.

Situación Actual de UNE y de otros operadores

A manera de ilustración de la situación actual y la posición de algunos operadores, he querido mencionar el caso de UNE y EMCALI E.I.C.E E.S.P.

UNE-EPM desde el 2008 fue el primer operador a quien le fue otorgada la licencia de IPTV por la Comisión Nacional de Televisión para la prestación de éste servicio.

UNE menciona que en cumplimiento de la Resolución CRT 1940 del 6 de octubre de 2008 sobre régimen unificado de reportes a la CRT⁴⁷, informa trimestralmente a dicha entidad los

⁴⁷Unidad Administrativa Especial, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, sin personería jurídica adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

usuarios a quienes presta el servicio de IPTV, en forma individual o en planes mixtos con televisión HFC; y del mismo modo, de acuerdo con la Circular CNTV 22 de 2008, incluye los usuarios de IPTV en los formatos de autoliquidación mensual de la CNTV, conjuntamente con los usuarios que reciben el servicio de televisión por redes HFC, e incorpora los ingresos que percibe por la prestación de tales servicios en la base para liquidar la compensación que paga en forma mensual a la CNTV por la explotación del servicio de televisión.

De acuerdo a ello, UNE reporta los usuarios tanto a la CRT como a la CNTV, y a ésta última paga la contraprestación que consiste en el pago del 7% del total de los ingresos brutos por la prestación del servicio.

Como se puede observar, UNE cumple con los deberes que tiene como operador con licencia de televisión por suscripción, es decir que le suministra información acerca del desarrollo de la prestación del servicio de televisión a la CNTV (usuarios e ingresos percibidos) y paga la tasa del 7% sobre el total de los ingresos brutos por la prestación del servicio. No obstante, también le suministra información a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, como obligación que tiene al utilizar las redes y cables de los servicios de telecomunicaciones que están bajo la competencia de dicha entidad.

De acuerdo con mi punto de vista anteriormente esbozado, considero que UNE debería tener un título habilitante para la prestación de servicios convergentes y ser vigilada por parte de la CNTV en lo que respecta el contenido televisivo.

El caso de EMCALI es distinto en tanto que, a pesar de querer ingresar en éste mercado, no le ha sido posible obtener una licencia para la prestación de éste servicio. EMCALI participó en un proceso de licitación pública ante la CNTV para la obtención de la licencia, y ésta fue suspendida sin lograr nada. Por esta razón, su estrategia hoy en día, consiste en

La Comisión de Regulación de Comunicaciones es el órgano encargado 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.

buscar alianzas o en comprar un operador de televisión o cableero que tenga licencia para la prestación del servicio de televisión por suscripción. El operador más predilecto, es Cablevista (operador que tendría que reportar los clientes como suyos y no de EMCALI). Sin embargo, por la situación actual de la empresa (intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios), estos procesos no han salido adelante.

Como el caso de EMCALI, existen otros en los que las empresas no han podido implementar esta tecnología por no contar con la licencia que se los permite. Posiblemente se debe a que son empresas públicas prestadoras de servicios, que no se han preocupado lo suficiente y se han limitado a acatar lo dispuesto por la CNTV sin tener una posición seria y jurídicamente sólida al respecto. A mi juicio, lo más conveniente para ellas es solicitar el título habilitante que otorga el MinTIC, y ofrecer no sólo televisión sobre el protocolo IP sino cualquier servicio de valor agregado que deseen explotar en el mercado de acuerdo con las posibilidades que ofrece la ley 1341 de 2009.

¿Cómo resolver el caso desde la libre competencia?

En ésta segunda parte del capítulo y cumpliendo con los objetivos iniciales del mismo, procedo a analizar los puntos determinantes sobre la libre competencia para dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿Cómo resolver el caso desde la libre competencia?

No obstante, cabe hacerse primero la siguiente pregunta: ¿El Estado restringe la competencia, al imponer una tasa de compensación distinta para los operadores que cuentan con la licencia otorgada por la CNTV, y los operadores que ofrecen servicios de valor agregado (IPTV) que cuentan con la licencia otorgada por el MinTic?

Para dar respuesta a ésta pregunta, me remitiré al régimen de competencia ⁴⁸ colombiano en lo que concierne a las prácticas restrictivas del comercio.

⁴⁸ ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

En primer lugar, la ley 155 de 1999 (Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas) en su artículo 11, señala como prácticas de competencia desleal las siguientes:

“...

- 1o. Los medios o sistemas encaminados a crear confusión con un competidor, sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios.
- 2o. Los medios o sistemas encaminados a desacreditar a un competidor, sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios;
- 3o. Los medios o sistemas encaminados a la desorganización interna de una empresa competidora, o a la obtención de sus secretos;
- 4o. Los medios o sistemas encaminados a obtener una desviación de la clientela, por actos distintos a la normal y leal aplicación de la Ley o la oferta y la demanda;
- 5o. Los medios o sistemas encaminados a crear una desorganización general del mercado;
- 6o. Las falsas indicaciones de origen y de calidad de los productos, y la mención de falsos honores, premios o condecoraciones;
- 7o. La ejecución de actividades del mismo género, a que se dedica la empresa a la cual pertenecen, por parte de socios, directores y dependientes, cuando tales actividades perjudiquen a dicha empresa por ser contrarias a la buena fe y al honrado y normal desenvolvimiento de las operaciones en el mercado.”

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

De igual forma el Decreto 2153 de 1992 señala como Acuerdos contrarios a la libre competencia los siguientes:

“ARTICULO 47. ACUERDOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos:

1. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.
2. Los que tengan por objeto o tengan como efecto determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros.
3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores entre productores o entre distribuidores.
4. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación de cuotas de producción o de suministro.
5. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación, repartición o limitación de fuentes de abastecimiento de insumos productivos.
6. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la limitación a los desarrollos técnicos.
7. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituyan el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones.
8. Los que tengan por objeto o tengan como efecto abstenerse de producir un bien o servicio o afectar su niveles de producción.
9. Los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.

10. Los que tengan por objeto o tengan como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.

Éste mismo decreto señala como actos contrarios a la libre competencia los siguientes:

“ARTICULO 48. ACTOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto, se consideran contrarios a la libre competencia los siguientes actos:

1. Infringir las normas sobre publicidad contenidas en el estatuto de protección al consumidor.
2. Influir a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para desista de su intención de rebajar los precios.
3. Negarse a vender o prestar servicios a una empresa o discriminar en contra de la misma cuando ello pueda entenderse como una retaliación a su política de precios.”

Como se puede observar, las prácticas, acuerdos, y actos restrictivos se configuran dentro de un determinado mercado en el que los agentes económicos se encuentran en competencia, y éste no es el caso de los operadores de televisión e IPTV, por las siguientes razones:

En primer lugar, los operadores del servicio de televisión por suscripción se encuentran dentro de un mercado que es regulado por la Comisión Nacional de Televisión, y es ésta entidad la que impone la tasa de compensación o el “precio” (7% del total de los ingresos brutos). Dicho precio que se impone se hace con el propósito de financiar la televisión pública y de ninguna forma se busca poner en condiciones de desigualdad a los operadores de televisión por suscripción. Cualquier empresa interesada en la prestación del servicio de televisión puede ingresar a éste mercado mediante licitación pública realizada por la CNTV.

Por otro lado, los operadores que prestan el servicio de IPTV, se encuentran inmersos en otro mercado que es el de servicios convergentes. La tecnología utilizada para la transmisión de tales servicios (texto, video, voz, audio), es distinta a la que se utiliza para la transmisión de televisión. Se trata de otro tipo de servicios que hace uso de las redes de telecomunicaciones y cuya reglamentación, vigilancia, y control no corresponde a la CNTV por estar fuera de su competencia, sino a la Comisión de Regulación de Comunicaciones y al Ministerio de TIC's. Los operadores interesados en prestar IPTV, pueden pedir al Ministerio de TIC's el título habilitante⁴⁹, que incluye la prestación de todos los servicios de telecomunicaciones indistintamente. El título habilitante causa una contraprestación periódica a favor del Fondo de TIC's que equivale al 3% del total de los ingresos brutos por la prestación del servicio y ello no perjudica a las empresas prestadoras del servicio de televisión por suscripción

Por esta razón, no se puede hablar de una violación a la libre competencia mediante prácticas restrictivas por parte de los operadores de servicios de valor agregado a las empresas prestadoras del servicio de televisión, ya que se trata de mercados distintos pues al ser la naturaleza del servicio diferente, no pueden ser comparados.

En conclusión, no es posible resolver el conflicto desde éste aspecto, pues no se configuran prácticas restrictivas dentro de un mercado en tanto que es el propio Estado que impone una tasa de compensación para servicios de distinta naturaleza y que la prestación de unos no afecta la de los otros.

⁴⁹ Ley 1341 de 2009

ARTÍCULO 10. HABILITACIÓN GENERAL. A partir de la vigencia de la presente ley, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, que es un servicio público bajo la titularidad del Estado, se habilita de manera general, y causará una contraprestación periódica a favor del Fondo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Esta habilitación comprende, a su vez, la autorización para la instalación, ampliación, modificación, operación y explotación de redes de telecomunicaciones, se suministren o no al público. La habilitación a que hace referencia el presente artículo no incluye el derecho al uso del espectro radioeléctrico.

CONCLUSIONES

- Si bien la Televisión sobre el Protocolo IP (IPTV) es un servicio que por sus características se encuentra dentro de la definición de servicios de valor agregado, y lo lógico sería que su concesión y regulación estuviera a cargo del Ministerio de TIC, la realidad ha demostrado que son más fuertes los intereses económicos y políticos que la aplicación de los principios consagrados en la ley 1341 de 2009.
- Clasificar IPTV como servicio de valor agregado tendría consecuencias económicas en la medida en que la CNTV dejaría de percibir recursos pues los operadores que están bajo su competencia preferirían prestar el servicio de IPTV (que sería un servicio bajo la competencia del MinTic) al ser una posibilidad para explorar más mercados pues le permite ofrecer todo tipo de servicios de manera convergente, pero también tendría una consecuencia positiva y es que se podría dar un paso importante para dejar a un lado la tradicional clasificación de servicios que le impone trabas a la implementación de la convergencia, desarrollándose los preceptos inculcados en la ley 1341 de 2009 que hasta el momento no se han podido llevar a la práctica.
- El tratamiento de los servicios convergentes lo debe tener a cargo un ente especializado en esta materia, en tanto que este tipo de servicios poco a poco irán reemplazando la clasificación tradicional hasta el punto en que ya no se requiera regular cada servicio por aparte como es el caso de la televisión, pues finalmente los servicios convergentes son la conjugación de los servicios tradicionales con otros desarrollados por las nuevas tecnologías. El legislador por tanto debe tener en cuenta que se hace necesaria una reforma constitucional que modifique el artículo 76 de la Constitución Política o que lo derogue para que éste ente que ha demostrado durante toda su gestión ser más político que legal y que hoy en día presenta serios déficits de recursos para su sostenimiento, no sea un obstáculo para el desarrollo del fenómeno convergente y para la apertura de nuevos mercados que benefician tanto a las empresas como a los usuarios.

- Mientras subsista la Comisión Nacional de Televisión, la posible solución a éste conflicto de acuerdo a las sentencias mencionadas: C-403 de 2010 y C-570 de 2010 es que se le dé una interpretación a la ley 1341 de 2009 que permita armonizar la regulación del Ministerio de TIC's. Teniendo en cuenta que la televisión es un servicio que constitucionalmente está a cargo de la CNTV, y que IPTV a pesar de ser un servicio de valor agregado, consta de un contenido televisivo que debe ser regulado por la CNTV. No obstante, y de acuerdo con mi opinión, los operadores interesados en prestar IPTV deben pedir el título habilitante que otorga el Ministerio de Tecnologías de Información y Comunicaciones para poder prestar todo tipo de servicios de telecomunicaciones, ya que esto los beneficiaría pues sólo pagarían el 3% del total de los ingresos brutos en comparación de la licencia que otorga la CNTV por la cual se debe pagar el 7% del total de los ingresos brutos por la prestación del servicio de televisión. De ésta manera el MinTic estaría regulando las redes de telecomunicaciones, medios de transmisión, servicios convergentes, y la CNTV reglamentaría lo que tiene bajo su competencia que es el contenido televisivo que ofrece IPTV como servicio de valor agregado.
- El Estado no restringe la libre competencia al imponer tasas de contribución distintas para los operadores que ofrecen el servicio de televisión por suscripción e IPTV, puesto que se trata de servicios que gozan de una naturaleza distinta, y no se encuentran en competencia dentro de un mismo mercado. Además, toda empresa que esté interesada en la prestación de éste servicio se encuentra en plena libertad para pedir el Título Habilitante que otorga el Ministerio de TICS sin ninguna barrera de entrada en el mercado. Considero que el Estado lo que busca precisamente es propiciar este principio mediante la ley 1341 de 2009, dándole la posibilidad a las empresas de prestar servicios convergentes y de competir en un mercado en donde lo que se busca es la satisfacción y protección de los intereses de los usuarios.

BIBLIOGRAFÍA

ARANGO RUEDA, Adriana. Retos que impone la convergencia a las entidades reguladoras y a la regulación colombiana, 2008.

BENEDETTI J., Armando, La televisión del futuro: la nueva ley de televisión, Bogotá, Ministerio de Comunicaciones, 1995.

BRIGARD Y URRUTIA (B&R). Diapositivas sobre VoIP y SVA, Bogotá D. C, 2005.

BUITRAGO LÓPEZ, Elker. Derecho de la comunicación: Legislación-Jurisprudencia, Concordancias-doctrina. Librería Ediciones Del Profesional LTDA, 2007.

DEVIS MORALES, Fernando. La financiación de la televisión pública en Colombia. Primera cumbre de entes reguladores del servicio de televisión de Iberoamérica. Comisión Nacional de Televisión (CNTV), Febrero 22 de 2005

GALÁN RINCÓN, José Antonio. La IPTV y el proyecto de acuerdo de la CNTV. Artículo publicado en: <http://www.joseantoniogalan.com/2009/10/la-iptv-y-el-proyecto-de-acuerdo-de-la.html>

GUERRA, María Del Rosario. “La convergencia en las telecomunicaciones y sus desafíos para el Ministerio de Comunicaciones” – Decreto 2870 de 2007 –, Agosto 1 de 2007

GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, Alejandro. Experiencias en IPTV, Interactiv, CINTEL, 2008.

MICHELSSEN JARAMILLO, Sergio. Régimen legal de la prestación de servicios de telecomunicaciones, En: Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones, GECTI, 2003.

URREA AYALA, Héctor. Retos Regulatorios de la Televisión Sobre el Protocolo IP, Bogotá, Universidad de los Andes, 2008.

Documento “Alcance de los servicios de valor agregado y telemáticos respecto de los servicios básicos y en particular de los servicios de TPBC”, Ministerio de Comunicaciones, abril de 2006.

Documento. “Posición institucional de la comisión nacional de televisión frente a la consulta pública del ministerio de comunicaciones”, Comisión Nacional de Televisión, 2008.

Documento. Contraloría General de la República. Departamento de Estudios Sectoriales. Impacto de la inversión estatal en televisión pública: nivel nacional, regional y comunitario. Diciembre 30 de 2009.

Documento. DEL ROSARIO, María. Ministra de Comunicaciones. Bogotá “La convergencia en las telecomunicaciones y sus desafíos para el Ministerio de Comunicaciones” Bogotá D.C., agosto 01 de 2007

Documento. LIZCANO ORTÍZ, Christian. Agenda regulatoria –El camino a seguir XIII Cumbre de Reguladores y Operadores RegulateL –AHCJET Lima, Julio 15 de 2010

Documento. LIZCANO ORTÍZ, Christian. Aspectos regulatorios de TIC en convergencia y el rol de la CRC. Manaus (Brasil), Marzo 26 de 2010.

Documento. URREA AYALA, Héctor. Diapositivas sobre el protocolo IP en los Servicio de Comunicaciones, GECTI, 2008.

Asociación Colombiana de Ingenieros (ACIEM). La reglamentación de la convergencia de servicios. En:

<http://www.aciem.org/bancoconocimiento/L/Lareglamentaciondelaconvergenciadeservicios/Lareglamentaciondelaconvergenciadeservicios.asp>

COLOMBIA. COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN. Acuerdo 005 de 2009

COLOMBIA. COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN. Concepto 32 de 2010 solicitado por EPM TELECOMUNICACIONES S.A. ESP

COLOMBIA. COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN. Proyecto de Acuerdo 11P de 2009. Por medio del cual se determinan las condiciones de acceso a la prestación del servicio público de televisión por suscripción, la tarifa de compensación, y se prevén normas tendientes a la normalización del servicio. Recomendación. UIT-T Y.2001 (12/2004).

COLOMBIA. COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN. Concepto 51 DE 2008.

Sentencia C – 403 de 2010.

Sentencia C – 570 de 2010

Diario de Negocios de Televisión. En
http://www.todotvnews.com/scripts/templates/estilo_notas.asp?tipo=ultima%20semana¬a=nuevo/TV%20Paga/Cable/2010/02_febrero/22_tvpc_pide_licencias_para_ipTV&idioma=

Diario EL ESPECTADOR. En:
<http://www.elespectador.com/impreso/negocios/articuloimpreso-223975-una-reduccion-polemica>

Diario LA OPINIÓN. La eliminación de la Comisión Nacional de Televisión abrió paso. 16 de Septiembre de 2010. En:
http://www.laopinion.com.co/noticias/index.php?option=com_content&task=view&id=358233&Itemid=29

Diario EL PORTAFOLIO. Televisión paga se le rebela a la Comisión Nacional de Televisión (CNTV). Febrero 9 de 2010

Unión Internacional de Telecomunicaciones. UIT. “Proposed Definition and Description of IPTV services for IPTV service scenario”. FG IPTV-C-0132. Octubre 2006. Dirección URL: www.itu.int/md/dologin_md.asp?lang=es&id=T05-FG.IPTV-C-0132!!MSW-E

Naturaleza Jurídica del FONTIC. En:
<http://archivo.mintic.gov.co/mincom/faces/index.jsp?id=2694>

Noticia de CINTEL: ESPECIAL: Ley 1341 de 2009: Una mirada a la nueva ley de TIC. En http://www.interactic.org.co/index.php?option=com_content&view=article&id=782:especial-ley-1341-de-2009-una-mirada-a-la-nueva-ley-de-tic&catid=11:primer-plano&Itemid=40

Televisión sobre IP: de zapping por la banda ancha. Documento fuente: Enter (Bogotá). -- no.79 (May. 2005). -- p. 26-28