

ÉD G A R

G O N Z Á L E Z L Ó P E Z

D I R E C T O R

COMENTARIOS A LA LEY DE
TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN
Y LAS COMUNICACIONES – TIC
(LEY 1341 DE 2009)

CON LA COORDINACIÓN DE
SANDRA MILENA ORTIZ LAVERDE
LUZ MÓNICA HERRERA ZAPATA

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Comentarios a la ley de tecnologías de la información y las comunicaciones -TIC (Ley 1341 de 2009) / director Edgar González López; con la coordinación de Sandra Milena Ortiz Laverde y Luz Mónica Herrera Zapata. – Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

1453 p.; 24 cm. + 1 CD-ROM
Incluye bibliografía.

ISBN: 978058710627 5

1. Tecnologías de la información y las comunicaciones – Legislación – Colombia 2. Telecomunicaciones – Aspectos jurídicos – Colombia 3. Tecnología de la información – Aspectos jurídicos – Colombia 4. Sociedad de la información – Colombia. 5. Ley 1341 de 2009 I González López, Edgar, director II. Ortiz Laverde, Sandra Milena, coordinadora III. Herrera Zapata, Luz Mónica, coordinadora IV. Universidad Externado de Colombia

384 SCDD 21

Catalogación en la fuente – Universidad Externado de Colombia. Biblioteca

Marzo de 2013

ISBN 978-958-710-627-5

© 2010, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (57 1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: noviembre de 2010

Diseño de carátula: Departamento de Publicaciones

Composición: David Alba

Impresión y encuadernación: Nomos Impresores

Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	13
Reflexiones sobre el nuevo marco normativo de las tecnologías de la información y las comunicaciones en Colombia <i>Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo</i>	23
La Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Ley 1341 de 2009) <i>María del Rosario Guerra de la Espriella</i>	63
TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES	
CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES	
OBJETO DE LA LEY	
PRINCIPIOS ORIENTADORES Y LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY	
Los principios generales y los principios orientadores en la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones <i>Édgar González López</i>	103
INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN EL SECTOR DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES	
Tecnologías de la información y las comunicaciones y servicios públicos. Fundamentación de la intervención del Estado en el sector <i>Alberto Montaña Plata</i>	173
SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DEL CONOCIMIENTO	
La sociedad de la información y la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones <i>Daniel Peña Valenzuela</i>	197

TÍTULO II

PROVISIÓN DE LAS REDES Y SERVICIOS

Y ACCESO A RECURSOS ESCASOS

HABILITACIÓN GENERAL Y REGISTRO

Habilitación general. Titularidad estatal y registro de proveedores para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones

La transformación del título concesional del Estado

Solmarina de la Rosa Flórez 231

Agenda integral para la inversión en infraestructura de TIC según la Ley 1341 de 2009

Daniel Enrique Medina Velandia 253

Reformas necesarias de la regulación de redes y servicios con la Ley 1341 de 2009

Cristhian Lizcano Ortiz 273

La regulación por mercados: la nueva perspectiva del sector de las telecomunicaciones

Sandra Milena Ortiz Laverde 293

Regulación basada en análisis de mercados relevantes a la luz de la Ley de TIC: su vigencia, legalidad, pertinencia y utilidad

Andrea del Pilar Camacho 337

ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

ACCESO

CONTRAPRESTACIÓN

El espectro radioeléctrico en la Ley 1341 de 2009

Alfredo Fajardo Muriel 405

TÍTULO III

ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL

CAPÍTULO I

DEFINICIÓN DE POLÍTICA, REGULACIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL
DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

El sistema de la organización institucional en la reciente regulación colombiana del sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones <i>Luciano Parejo Alfonso</i>	445
MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES	
Las funciones de control y vigilancia antes de la Ley 1341 de 2009 y después de ella. Autoridades y funciones <i>Ángela María Estrada Ortiz</i>	477
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES	
La Ley de TIC y la regulación de las telecomunicaciones: la Comisión de Regulación de Comunicaciones <i>Lorenzo Villegas Carrasquilla</i>	503
La Comisión de Regulación de Comunicaciones: su naturaleza y significado en la organización institucional colombiana a partir de la Ley 1341 de 2009 <i>José Vida Fernández</i>	541
Las funciones de la CRC en la nueva Ley de TIC: un análisis comparado con las funciones de la FCC en Estados Unidos <i>Carolina Botero Cifuentes</i>	571
Afectación del contrato por cambios regulatorios en el sector de las telecomunicaciones <i>Edgar González López</i>	613

CAPÍTULO II

AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO

La Agencia Nacional del Espectro.

Análisis y comentarios al capítulo II de la Ley 1341 de 2009

William Orlando Pedraza Pineda

657

TÍTULO IV

PROMOCIÓN AL ACCESO Y USO DE LAS TECNOLOGÍAS

DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

NATURALEZA Y OBJETO DEL FONDO DE TECNOLOGÍAS

DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

María Isabel Vanegas Arias

699

Contraprestaciones y contribuciones
de los proveedores de redes y servicios

Julio Roberto Piza Rodríguez

739

Acceso y servicio universal y las obligaciones de servicio público

Luz Mónica Herrera Zapata

765

TÍTULO V

REGLAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EN MATERIA DE INTERCONEXIÓN

Reglas aplicables a las actuaciones administrativas de
solución de controversias en materia de interconexión

Carmina Amaris Hernández

835

TÍTULO VI

RÉGIMEN DE PROTECCIÓN AL USUARIO

RÉGIMEN JURÍDICO Y RECURSOS

Régimen de protección al usuario

Martha Cecilia Ramírez Torres

Adriana Marcela Barbosa Trujillo

883

TÍTULO VII

DE LA RADIODIFUSIÓN SONORA

Régimen de radiodifusión sonora

Iliá Marina Obando de Torres

925

TÍTULO VIII

RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES

Régimen de infracciones y sanciones y autoridades competentes

Carlos Andrés Rebellón Villán

997

TÍTULO IX

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones:
régimen de transición para operadores diferentes de los servicios de TPBC.
Artículo 68 de la Ley 1341 de 2009

Jaime Andrés Plaza Fernández

1031

Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones:
visión panorámica y régimen de transición

Carlos Alberto Atehortúa Ríos

1081

TÍTULO X

DISPOSICIONES FINALES

DERECHO DE RECTIFICACIÓN

CONFIDENCIALIDAD

La Ley de Tecnologías de la Información
y las Comunicaciones y los derechos fundamentales

Alexei Julio Estrada

1131

Las telecomunicaciones y la protección de datos: las guías,
otros directorios telefónicos y la prestación del servicio
de información de teléfonos a los usuarios

María Nieves de la Serna Bilbao

1171

Incidencia de la ley de hábeas data en las telecomunicaciones <i>Luis Fernando Lizcano Zea</i>	1225
VIGENCIA Y DEROGATORIAS	
Normas vigentes en el sector a partir de la expedición de la Ley 1341 de 2009 y sus derogatorias <i>Camilo Valencia Suescún</i>	1263
LA TELEVISIÓN Y LA LEY DE TIC	
El régimen de la televisión a partir de la Ley de TIC <i>María del Pilar Bahamón Falla</i>	1297
La convergencia de lo audiovisual y la Ley de TIC <i>Juan Carlos Gómez Jaramillo</i>	1323
DERECHO DE LA COMPETENCIA Y LA LEY DE TIC	
Aplicación de la ley de competencia a las tecnologías de la información y las comunicaciones <i>Gustavo Valbuena Quiñones</i>	1357
Régimen de competencia en materia de tecnologías de la información y las comunicaciones <i>Mauricio Velandia Castro</i>	1373
Los retos del derecho de la competencia frente al nuevo sector de TIC <i>Emilio José Archila Peñalosa</i> <i>Dionisio de la Cruz Camargo</i>	1387
La Unión Europea y la regulación de los contenidos audiovisuales en el escenario de la convergencia. El caso español <i>Ángel García Castillejo</i>	1409
LOS AUTORES	1443

SANDRA MILENA ORTIZ LAVERDE

*La regulación por mercados: la nueva perspectiva
del sector de las telecomunicaciones**

I. Antecedentes. II. La definición de mercados relevantes de telecomunicaciones en Colombia. Consideraciones previas. III. Transcendencia y retos de la regulación por mercados. IV. Las relaciones de cooperación entre la Superintendencia de Industria y Comercio y la Comisión de Regulación de Comunicaciones. V. Conclusiones

Artículo 22.- FUNCIONES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES. Son funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones las siguientes:

1. Establecer el régimen de regulación que maximice el bienestar social de los usuarios.
2. Promover y regular la libre competencia para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, y prevenir conductas desleales y prácticas comerciales restrictivas, mediante regulaciones de carácter general o medidas particulares, pudiendo proponer reglas de comportamiento diferenciales según la posición de los proveedores, previamente se haya determinado la existencia de una falla en el mercado.
3. Expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con el régimen de competencia, los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de interconexión y el acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión; así como la remuneración por el acceso y uso de redes e infraestructura, precios mayoristas, las condiciones de facturación y recaudo; el régimen de acceso y uso de redes; los parámetros de calidad de los servicios; los criterios de eficiencia del sector y la medición de indicadores sectoriales para avanzar en la sociedad de la información; y en materia de solución de controversias entre los proveedores de redes y servicios de comunicaciones.
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.*
5. Definir las condiciones en las cuales podrán ser utilizadas infraestructuras y redes de otros servicios en la prestación de servicios de telecomunicaciones, bajo un esquema de costos eficientes.
6. Definir las instalaciones esenciales.

* Documento correspondiente al trabajo de tesis de maestría realizado para optar por el título de Magister en Arts en Derecho, Economía y Políticas Públicas del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, adscrito a la Universidad Complutense de Madrid.

7. Proponer al Gobierno Nacional la aprobación de planes y normas técnicas aplicables al sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, atendiendo el interés del país, según las normas y recomendaciones de organismos internacionales competentes y administrar dichos planes.

8. Determinar estándares y certificados de homologación internacional y nacional de equipos, terminales, bienes y otros elementos técnicos indispensables para el establecimiento de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones aceptables en el país, así como señalar las entidades o laboratorios nacionales autorizados para homologar bienes de esta naturaleza.

9. Resolver las controversias, en el marco de sus competencias, que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones. Ningún acuerdo entre proveedores podrá menoscabar, limitar o afectar la facultad de intervención regulatoria, y de solución de controversias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, así como el principio de la libre competencia.

10. Imponer de oficio o a solicitud de parte, las servidumbres de acceso, uso e interconexión y las condiciones de acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión, y señalar la parte responsable de cancelar los costos correspondientes, así como fijar de oficio o a solicitud de parte las condiciones de acceso, uso e interconexión. Así mismo, determinar la interoperabilidad de plataformas y el interfuncionamiento de los servicios o aplicaciones

11. Señalar las condiciones de oferta mayorista y la provisión de elementos de red desagregados, teniendo en cuenta los lineamientos de política del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, garantizando la remuneración de los costos eficientes de la infraestructura y los incentivos adecuados a la inversión, así como el desarrollo de un régimen eficiente de comercialización de redes y servicios de telecomunicación.

12. Regular y administrar los recursos de identificación utilizados en la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y cualquier otro recurso que actualmente o en el futuro identifique redes y usuarios.

13. Administrar el uso de los recursos de numeración, identificación de redes de telecomunicaciones y otros recursos escasos utilizados en las telecomunicaciones, diferentes al espectro radioeléctrico.

14. Definir por vía general la información que los proveedores deben proporcionar sin costo a sus usuarios o al público y, cuando no haya acuerdo entre el solicitante y el respectivo proveedor, señalar en concreto los valores que deban pagarse por concepto de información especial, todo ello sin perjuicio de la información calificada como reservada por la Ley como privilegiada o estratégica.

15. Dictar su reglamento interno, así como las normas y procedimientos para el funcionamiento de la Comisión.
16. Administrar y disponer de su patrimonio de conformidad con las normas legales y reglamentarias aplicables y manejar los equipos y recursos que se le asignen, los que obtenga en el desempeño de sus funciones, y cualquier otro que le corresponda.
17. Emitir concepto sobre la legalidad de los contratos de los proveedores con los usuarios.
18. Resolver recursos de apelación contra actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción, instalación u operación de redes de telecomunicaciones.
19. *Requerir para el cumplimiento de sus funciones información amplia, exacta, veraz y oportuna a los proveedores de redes y servicios de comunicaciones a los que esta Ley se refiere. Aquellos que no proporcionen la información antes mencionada a la CRC, podrán ser sujetos de imposición de multas diarias por parte de la CRC hasta por 250 salarios mínimos legales mensuales, por cada día en que incurran en esta conducta, según la gravedad de la falta y la reincidencia en su comisión.*
20. Las demás atribuciones que le asigne la Ley.

I. ANTECEDENTES

El Decreto 2870 de 2007^[1] impuso la obligación en cabeza del órgano regulador sectorial Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, en la actualidad denominada Comisión de Regulación de Comunicaciones² (en adelante CRC), de establecer el nuevo marco regulatorio consistente en la definición de los mercados de telecomunicaciones y los efectos sucedáneos que este tipo de regulación puede traer³, como lo indica el artículo 18 del mencionado decreto:

-
- 1 Presidencia de la República. Decreto 2870 de 2007. Por medio del cual se adoptan medidas para facilitar la convergencia de los servicios y redes en materia de Telecomunicaciones. Diario Oficial año CXLIII n.º 46.706, 31 de julio de 2007, p. 53.
 - 2 Congreso de la República. 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. Diario Oficial n.º 47.426 de 30 de julio de 2009.
 - 3 El Decreto 2870 de 2007 establece dos obligaciones adicionales en cabeza de la CRT provenientes de la definición de los mercados de telecomunicaciones, la primera correspondiente a la determinación de los operadores de telecomunicaciones con posición significativa de mercado (PSM) y las condiciones provenientes para determinar la oferta mayorista en cabeza de estos si poseen esta condición. Estas obligaciones se encuentran consagradas en los artículos 10.º y 13; la primera obligación, relacionada

Artículo 18

Sin perjuicio de los plazos previstos en los artículos 10 y 13 del presente decreto, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones deberá adecuar dentro del año siguiente a la entrada en vigencia del presente decreto, el marco regulatorio aplicable a todas las redes y al mercado de los servicios de telecomunicaciones, en ambiente de convergencia tecnológica, con excepción de los servicios de Radiodifusión Sonora de que trata el Decreto Ley 1900 de 1990 y de Televisión de que trata la Ley 182 de 1995 y sus modificaciones, de tal manera que se oriente a una regulación por mercados relevantes, acorde con las necesidades de los usuarios, la promoción efectiva de la competencia en el sector de telecomunicaciones, la obligación de interconexión e interoperabilidad de todas las redes de telecomunicaciones del Estado y los postulados de la sociedad de la información previstas en las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y de otros organismos internacionales, vinculantes para Colombia.

Así mismo, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones deberá adecuar el marco regulatorio de protección de usuarios de los mercados de telecomunicaciones en ambiente de convergencia tecnológica. Lo anterior, sin perjuicio de las modificaciones posteriores que esta Entidad efectúe en ejercicio de sus facultades.

La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones deberá publicar en su página web, un informe anual indicando el estado de la aplicación de las disposiciones previstas en los artículos 10 y 13 del presente decreto.

Por tal razón la CRC presentó a consideración del sector, en cumplimiento de lo dispuesto tanto en el Decreto 2870 de 2007 como en el Decreto 2696 de 2004⁴, un primer documento titulado “Propuesta regulatoria para la definición de mercados relevantes de telecomunicaciones en Colombia”, así como el “Proyecto de resolución por la cual se definen los mercados relevantes candidatos para la regulación *ex ante* y se expiden otras disposiciones”, con el fin de recibir comentarios de los operadores, gremios e instituciones académicas, antes de ser adoptado el marco definitivo de la regulación por mercados en Colombia.

Atendiendo a este primer acercamiento realizado por parte de la Comisión de Regulación de Comunicaciones y a los comentarios recibidos por parte de los diversos agentes del sector, esta entidad, en desarrollo de este proyecto

con la aplicación de la oferta mayorista, y la segunda, con las obligaciones especiales para operadores con posición dominante.

4. Presidencia de la República. Decreto 2696 de 2004. Por el cual se definen las reglas mínimas para garantizar la divulgación y la participación en las actuaciones de las comisiones de regulación. Diario Oficial n.º 45.651, del 25 de agosto de 2004. Capítulo II. Resoluciones de carácter general. Artículos 8.º y ss.

regulatorio, consideró necesaria la implementación de un cronograma en el que se estableciera una serie de etapas tendentes a establecer tanto la metodología como los criterios para la identificación de mercados relevantes, etapas que concluyen con la expedición de cuatro resoluciones⁵ relacionadas con la definición de mercados relevantes y posición dominante en los mercados convergentes de telecomunicaciones en Colombia.

Así mismo y como consecuencia de la expedición de este paquete de medidas y de las observaciones recibidas en relación con las particularidades del mercado relevante denominado “voz móvil saliente”, este ente regulatorio determinó luego la existencia de un operador con posición de dominio y por ende la imposición de medidas tendentes a solucionar la falla de mercado imperante⁶.

Vale la pena precisar que este marco regulatorio fue expedido antes de la promulgación de la Ley 1341 de 2009 en la que se incorpora en cabeza de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, como se precisa en el artículo 22 numeral 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”⁷. Además, mediante el Decreto 2888 de 2009^[8] se ratifica la validez y vigencia de las resoluciones expedidas por

-
- 5 COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES. Resolución CRT 2058 de 2009. “Por la cual se establecen los criterios y las condiciones para determinar mercados relevantes y para la existencia de posición dominante en dichos mercados y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial 47.283 del 6 de marzo de 2009; ÍD. Resolución CRT 2063 de 2009. “Por la cual se modifica el Anexo 006 de la Resolución CRT 087 de 1997 y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial 47.283 del 6 de marzo de 2009; ÍD. Resolución CRT 2064 de 2009. “Por la cual se modifica la Resolución CRT 1940 de 2008 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 47.283 del 6 de marzo de 2009; ÍD. Resolución CRT 2065 de 2009. “Por la cual se determinan condiciones relativas al acceso a las cabezas de cable submarino, se establecen éstas como instalaciones”. Diario Oficial 47.283 del 6 de marzo de 2009.
 - 6 COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES. Resolución CRT 2066 de 2009. Por la cual se establecen medidas regulatorias aplicables a Comcel S. A. en el mercado relevante “voz saliente móvil”, y se dictan otras disposiciones.
 - 7 CONGRESO DE LA REPÚBLICA. 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. Diario Oficial n.º 47.426 del 30 de julio de 2009. Es necesario precisar que la ley establece la regulación por mercados, es modelo de regulación a desarrollar por parte de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, trayendo consigo la eliminación de la regulación por servicios, modelo que imperaba en el anterior marco regulatorio.
 - 8 PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2888 de 2009. Por el cual se dictan disposiciones sobre la organización y el funcionamiento de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC). Diario Oficial año CXLIV n.º 47431. 4 de agosto, 2009, p. 19: “Artículo 1. La Comisión de Regulación de Comunicaciones, antes Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, continuará funcionando con la estructura establecida en el Decreto 1130 de 2000 y

parte del órgano regulador antes de la sanción de la Ley 1341 de 2009: “[...] Las regulaciones de carácter general y particular expedidas por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones con fundamento en las funciones que le fueron asignadas en normas anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1341 de 2009 y las cuales se reiteran para la Comisión de Regulación de Comunicaciones en dicha ley, continuarán vigentes”, de allí que las resoluciones expedidas en materia de mercados relevantes sean aplicables y se adecuen al marco legal vigente.

Por lo anterior, es necesario determinar cuáles son los principales efectos que implica tener un modelo basado en la aplicación de los principios del derecho de la competencia y su incidencia en la transformación del derecho de las telecomunicaciones, partiendo de la consideración de la implementación de este nuevo marco regulatorio para Colombia y las implicaciones de su consagración en la Ley 1341 de 2009, modelo que asume como punto de referencia el sistema adoptado por la Unión Europea en el año de 2002^[9], consagrado en la directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un “marco regulador común

la planta de personal establecida por los Decretos 2215 de 2000 y 2621 de 2005 para la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, hasta que el Gobierno Nacional las modifique. La Comisión de Regulación de Comunicaciones, antes Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, continuará ejerciendo las funciones a ella asignadas por la Ley y de acuerdo con el reglamento interno vigente para la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, mientras se adopta un nuevo reglamento interno. Las regulaciones de carácter general y particular expedidas por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones con fundamento en las funciones que le fueron asignadas en normas anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1341 de 2009 y las cuales se reiteran para la Comisión de Regulación de Comunicaciones en dicha Ley, continuarán vigentes. Los actuales funcionarios de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, antes Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1341 de 2009, continuarán desempeñando las funciones y responsabilidades asignadas a sus cargos, en el estatuto interno y el manual de funciones, hasta tanto se adopten las nuevas normas de organización y funcionamiento.”

- 9 ALMUDENA ARPÓN DE MENDÍVIL. “Experiencias de la regulación y retos de futuro”, en CRT. *15 años de la regulación de las telecomunicaciones en Colombia* (s. d.), 2007. Transcurridos seis años de la implementación del nuevo modelo regulatorio en la Unión Europea, es factible determinar cuáles son los resultados y las principales experiencias que ha traído este modelo. La experiencia ha sido satisfactoria en ciertos aspectos, sin olvidar las complicaciones dadas en la implementación general de las normas para la aplicación del “Paquete Telecom 2002” y el tratamiento dispar que se ha dado por parte de las autoridades nacionales de reglamentación de los diferentes estados en la definición de los mercados e imposición de obligaciones a los operadores con posición significativa de mercado, que se constituye en un elemento esencial de este modelo regulatorio. Dentro de los principales resultados que se indican por parte de ARPÓN DE MENDÍVIL, tomando como fuente a “The Review 2006 of EU Telecom Rules: Strengthening Competition and Completing the Internal Market”, Bruselas, 27 de junio 2006 están:
- Los precios de los servicios han bajado: como media, para los mismos servicios de telecomunicaciones;
 - Los consumidores gastaron un 30% menos de sus ingresos en 2002 comparado con 2006; y
 - El nivel de inversiones ha sido creciente: la inversión agregada, medida en términos de gastos de capital, llegó a más de 45 billones de euros en 2005, el 6% más que en 2004.

de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas” (Directiva marco 2002/21/CE¹⁰ y su revisión por parte de la Comisión Europea en el año 2007, a través del documento “Relativo a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las telecomunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de redes y los servicios de comunicaciones electrónicas” (2007/879/CE), en la cual se modifica el número de mercados relevantes definidos, que pasan de un total de 18 a 7.

La incorporación de una regulación por mercados implica la transición a la aplicación plena del derecho de la competencia, efectuar un análisis tendente a determinar si ésta ha cumplido con los objetivos previstos desde su implementación, como el mecanismo más óptimo para lograr la liberalización plena de los servicios de telecomunicaciones; esto trae consigo un nuevo escenario donde el derecho de las telecomunicaciones, el derecho de la competencia y el derecho de los consumidores o usuarios, como lo indica JUAN MIGUEL DE LA CUÉTARA¹¹, converjan bajo un mismo criterio como sucede en el entorno convergente de redes y servicios en el sector, pero atendiendo siempre que una regulación basada en el derecho de la competencia puede traer complicaciones, ya que una agencia nacional de competencia no puede contrarrestar las problemáticas que se generan en cuanto al sector. De allí que sea necesario considerar el derecho de la competencia no puede excluir y desconocer la existencia de la regulación sectorial y viceversa y considerarlas como políticas distantes, sino en una consideración de ser complementarios en la búsqueda

10 Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco). Considerando primero, en que se precisa la incorporación del nuevo marco regulador:

“[E]l actual marco regulador de las telecomunicaciones ha conseguido crear las condiciones necesarias para una competencia efectiva en el sector de las telecomunicaciones durante la transición del régimen de monopolio al de plena competencia”.

Adicionalmente, el considerando 25 de la misma Directiva precisa:

“[E]xiste la necesidad de imponer obligaciones *ex ante* en determinadas circunstancias para garantizar el desarrollo de un mercado competitivo. La definición de peso significativo en el mercado [...] ha demostrado su eficacia en las primeras fases de la apertura del mercado en tanto que umbral de las obligaciones *ex ante*, aunque ahora debe ser adoptada para ajustarla a unos mercados más complejos y dinámicos.”

11 JUAN MIGUEL DE LA CUÉTARA. “Lección vigésima. La regulación de las telecomunicaciones”, en GASPAR ARIÑO ORTIZ (ed.). *Principios de derecho público económico (modelo de Estado, gestión pública, regulación económica)*, Granada, Comares, 2004. Autor que señala: “La idea que acaba expresar, ‘competencia entre servicios, redes o plataformas’, si incardina en otra más amplia que, a estas alturas, debe estar ya clara: el derecho de la competencia es el de aplicación prioritaria en la telecomunicaciones liberalizadas”.

de diferentes objetivos, pero siempre dirigidos a que se garantice la seguridad tanto económica como jurídica de los operadores que se encuentran inmersos en la prestación de los servicios.

El objetivo de esta nueva regulación sigue siendo el mismo: mantener la apertura y la confianza en la competencia antes que la imposición de obligaciones a los operadores históricos, como lo indica HERGUERA GARCÍA¹², quien señala que la implementación de una regulación por mercados “parte de evaluar en primer lugar si la competencia funciona o no en un mercado concreto y si la respuesta es negativa será entonces cuando las autoridades sectoriales podrán imponer mecanismos regulatorios sobre los operadores considerados dominantes”.

La apertura a los mercados y a la regulación de éstos supone un modelo más eficiente de asignación de recursos y del desarrollo del propio sector¹³, y por ende la rápida aplicación de este modelo favorecerá el desarrollo de la competencia a nivel sectorial.

La implementación de los principios provenientes del derecho de la competencia trae consigo la reducción de la labor del regulador y de una aproximación a las reglas del mercado y por lo tanto se pasaría de un regulador sectorial a un regulador en materia de derecho de la competencia¹⁴ (esta aproximación al derecho de la competencia implica dos consecuencias en particular: la primera a cargo del regulador, el cual debe determinar efectivamente el mercado y conocer del mismo antes de imponer las obligaciones que afecten a los agentes que actúan en éste; la segunda consecuencia de esta implementación es que

12 ÍÑIGO HERGUERA GARCÍA. *La delimitación de los mercados relevantes en el nuevo marco regulador de las telecomunicaciones*, Madrid, Universidad Complutense, 2002.

13 CLAUDIO FEIJÓO GONZÁLEZ; JOSÉ LUIS GÓMEZ BARROSO y DAVID ROJO ALONSO. “Competencia en el sector de las telecomunicaciones: evolución de la regulación europea y análisis crítico del marco actual”, en *Información Comercial Española, Revista de Economía*, n.º 832, 2006, pp. 89-103 (ejemplar dedicado a telecomunicaciones y audiovisuales, regulación, competencia y tecnología).

14 FERNANDO HERRERA GONZÁLEZ. “La aplicación de principios de derecho de competencia a la regulación sectorial de telecomunicaciones” en *Información Comercial Española, Revista de Economía*, n.º 832, 2006, pp. 89-103, pp. 45-57. De igual forma es válido mencionar lo expresado por GLORIA CALVO DÍAZ (“La definición y análisis de los mercados relevantes y la determinación de los operadores con peso significativo en el mercado”, en TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO y JOSÉ VIDA FERNÁNDEZ [dir.]. *Regulación económica*, vol. IV: Telecomunicaciones, Madrid, Iustel, 2009, pp. 323-353), quien señala: “Aparece así un elemento esencial, cual es, que el marco regulador de las comunicaciones electrónicas se adopta para servir a unas actividades para las que se pretende prospectivamente la competencia, la cual sólo resultará de un proceso en el que todos los elementos de la cadena de valor que conforman estos servicios reciban un tratamiento coherente con los objetivos pretendidos; es decir, se acepta que se parte de que la competencia ‘natural’ no existe aún como tal y al mismo tiempo se limita la intervención reguladores. Así, la Directiva marco en Considerando (27) señala que ‘el análisis de la competencia efectiva debe incluir un análisis de si, en prospectiva, el mercado es competitivo y; por tanto, de si la falta de competencia efectiva tiene carácter duradero’ ”.

el conocimiento del mercado debe provenir de la aplicación de los principios de derecho de la competencia, pero no en una consideración *ex post*, cuando la conducta se ha dado, sino de un control *ex ante*, tratando de prevenir los posibles problemas que se pueden dar en un mercado en particular), como puede observarse en el modelo europeo¹⁵, modelo que aún sigue contando con un regulador sectorial que se encarga de establecer los criterios provenientes de este tipo de regulación principalmente una regulación *ex ante*¹⁶, entendida como una regulación de carácter preventivo, que se caracteriza por la definición de los mercados, la determinación de los operadores con posición dominante, de las obligaciones a las cuales éstos deben estar sujetos y la determinación o no previo un análisis de las particularidades del mercado, de la sustracción de estas obligaciones cuando se considere que la competencia se ha consolidado y que las medidas impuestas fueron efectivas para garantizar la competencia efectiva en el mercado objeto de análisis.

Por lo tanto, es válido concluir que la regulación *ex ante* en un sentido amplio es más rica en matices y en la aplicación de instrumentos que el derecho de la competencia no posee o no puede determinar ya que se aparta de su objeto de estudio; como sucede con la portabilidad de número, establecimiento de estándares mínimos de calidad (de cara al usuario), la eliminación de esos cuellos de botella o similares que deberán ser regulados para garantizar la competencia efectiva, y de monitorear el acceso y en su defecto ordenar a un operador el acceso a sus infraestructuras y las condiciones en las cuales lo debe garantizar. Para todo esto el derecho *antitrust* no es suficiente, hay objetivos de otro tipo (no solo promover la competencia: también mejorar las condiciones al usuario, mejorar la calidad de los servicios, ampliar coberturas, meter en el concepto

15 ICT regulation toolkit ITU (2008) The Evolution from Sector-Specific Regulation to Competition_Based Regulation. (disponible en www.ictregulationtoolkit.org/en/Section.1689.html). Documento en el que se precisan los alcances de la regulación *ex ante* en el nuevo marco regulatorio implementado en la Unión Europea, en los siguientes términos: La regulación sectorial específica (regulación *ex ante*) se limita a casos donde la competencia efectiva esté ausente, es decir en los mercados donde hay alguna o más empresas con poder significativo de mercado, y donde los remedios del derecho de la competencia nacional no son suficientes para hacer frente al problema. Como tal, el nuevo marco regulador (NRF, por su sigla en inglés) depende en gran medida de la ley de competencia genérica de la Unión Europea, y busca una aproximación “basada en el mercado” para regular, distanciada de la aproximación “basada en servicios”. Este nuevo marco reemplazó en parte, con neutralidad tecnológica y reglas del derecho de la competencia, a la regulación sectorial (regulación *ex ante*) específica, con el “objetivo de reducir progresivamente las reglas *ex ante* sectoriales específicas de acuerdo a que la competencia en el mercado se desarrolle”.

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

de servicio universal servicios adicionales, garantizar estandarizaciones que pueden ser interesantes...); por lo tanto puede cuestionarse la reflexión de que el derecho *antitrust* por sí solo puede no ser el mejor instrumento¹⁷.

La regulación *ex ante* hoy por hoy es necesaria para el desarrollo eficiente y óptimo del sector de las telecomunicaciones. En el caso español, la Ley 32, del 3 de noviembre de 2003, incorpora un cambio en la regulación *ex ante* de los mercados de comunicaciones electrónicas, pasando de un análisis de cuatro mercados *ex ante* definidos legalmente y de un análisis para determinación de la dominancia de carácter automático de un 25% de participación en el mercado, a un análisis basado de la definición de mercado y análisis de competencia efectiva conforme a los principios del derecho de la competencia y de una serie de obligaciones que antes de ser impuestas deben ser justificadas en relación con los objetivos del nuevo marco regulador y que guarden proporción con el logro de estos objetivos previstos en las directivas comunitarias.

Esta forma de regulación involucra otra forma de regulación: regulación *ex post* o *antitrust*, entendida como la forma de control clásica de derecho de la competencia¹⁸, en la que la autoridad de defensa de la competencia aplica los correctivos frente a una situación ya existente que puede provenir del abuso de una posición de dominio¹⁹.

17 JUAN JOSÉ MONTERO PASCUAL. Derecho de las telecomunicaciones, Madrid, Tirant lo Blanch, 2007, quien precisa: En realidad, ambos mecanismos de intervención se diferencian no tanto por su momento de aplicación (*ex ante* o *ex post*) cuando por el hecho de que uno proscribire y el otro prescribe. Así, mientras que el derecho de la competencia se limita a imponer obligaciones de no hacer, la regulación sectorial va más allá y puede imponer tanto obligaciones de no hacer cuanto obligaciones de hacer.

18 ANDREA DEL PILAR CAMACHO GUTIÉRREZ. “Mercados relevantes y operadores con posición significativa en el mercado en el nuevo marco regulatorio europeo de las comunicaciones electrónicas”, en *Lecturas en regulación de las telecomunicaciones y tecnologías de la información*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

19 ALMUDENA ARPÓN DE MENDÍVIL, EDUARDO GÓMEZ DE LA CRUZ y ANNA GARCÍA CASTILLO. “Comunicaciones electrónicas y competencia”, en J. M. BENEYTO PÉREZ (dir.) y J. MAILLO GONZÁLEZ ORÚS (coord.). *Tratado de derecho de la competencia*, tomo 3, Barcelona, Bosch, 2005. En el caso europeo, como se precisa en la obra, en la parte correspondiente a las especificidades de la regulación sectorial, indicando: “En primer lugar, en la normativa sectorial de las comunicaciones electrónicas, el objetivo de realizar definiciones de mercado es que se analicen aquellos en los que no exista competencia efectiva y se impongan de forma transitoria a los operadores dominantes en cada uno, los OPSM, obligaciones específicas para asegurar la competencia. En consecuencia, el enfoque que debe seguirse al realizar dicha definición de mercados es prospectivo y anticipador, de forma similar al que se sigue para el análisis de las concentraciones. Por el contrario, las normas de competencia de los artículos 1 y 6 de la LDC y 81 y 82 del Tratado CE se aplican sólo cuando la conducta ya se ha producido, con lo que el análisis del mercado relevante es el correspondiente al de la situación que se presentaba en el momento en que se produjeron las conductas objeto de análisis bajo tales artículos. Como se ha dicho, difieren también las autoridades que realizan tales definiciones, según éstas se enmarquen en el contexto de aplicación de las normas sectoriales específicas (ANR) o en el de las generales de competencia (autoridades de competencia)”.

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

Por lo tanto, en el caso colombiano la primera etapa, según el procedimiento previsto por parte del derecho de la competencia, consistió en la identificación y definición de los mercados susceptibles de ser regulados (mercados relevantes)²⁰ como se indicó tanto en los documentos soportes de la propuesta regulatoria para la definición de mercados relevantes de telecomunicaciones en Colombia y como se consagró en la Resolución CRT 2058 de 2009^[21], donde se incorpora una regulación de tipo *ex ante*²², con el fin de lograr un competencia efectiva.

20 GRUPO DE REGULACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES (Gretel). *El nuevo marco europeo de las comunicaciones y su implementación en España*. Cuaderno 3. Revisión de la definición y análisis de los mercados de referencia, 2004 (s. d.). En esta obra se precisan las etapas que implica la aplicación de la regulación *ex ante*. En el numeral 2.2 se indica el procedimiento regulatorio *ex ante* que se aplica en virtud del nuevo marco regulatorio: con la adopción del nuevo marco regulatorio, el proceso conducente a la intervención *ex ante* en los diferentes mercados, mediante la imposición de obligaciones sobre los operadores dominantes, cambia de manera fundamental. De forma general, ya no se presupone la necesidad de hacerlo a menos que el análisis de la situación del mercado así lo justifique. En este sentido, las diferentes fases por las que debe atravesar el procedimiento de actuación son las siguientes: 1. identificación y definición de los mercados susceptibles de ser regulados (mercados relevantes), definiéndose los mercados al por menor y al por mayor; 2. análisis de cada uno de los mercados relevantes; 3. determinación de operadores con poder significativo de mercado; 4. imposición de remedios/obligaciones acordes con el problema de competencia detectado.

21 COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES. Resolución CRT 2058 de 2009, “Por la cual se establecen los criterios y las condiciones para determinar mercados relevantes y para la existencia de posición dominante en dichos mercados y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial 47.283 del 6 de marzo de 2009, que en su artículo 7.º precisa:

“Artículo 7. Criterios para determinar mercados de servicios de telecomunicaciones sujetos a regulación *ex ante*: Los criterios que se aplican para determinar aquellos mercados relevantes susceptibles de regulación *ex ante*, son los siguientes: a) Análisis actual de las condiciones de competencia en el mercado: Es el análisis de la organización industrial y de las barreras a la entrada técnicas, económicas y normativas que se analiza con el fin de caracterizar el nivel actual de la competencia de los servicios. Con este fin, se hace un análisis, en el ámbito geográfico para agrupar los municipios, que tiene condiciones de competencia comunes. En caso de evidenciarse la existencia de fallas de mercado a nivel minorista, se estudiarán los mercados de insumos (mayoristas) dentro de la cadena de valor de dichos mercados. b) Potencial de competencia a corto y mediano plazo: Debido a la rápida expansión tanto tecnológica como de coberturas en los mercados de telecomunicaciones, es necesario revisar si un horizonte de corto o mediano plazo se espera que se intensifique la competencia en el mercado. c) Aplicación del derecho de la competencia: Se estudia la efectividad de la aplicación del derecho de la competencia para corregir fallas de mercado mediante regulación *ex post*.”

22 CRT. Propuesta regulatoria para la definición de mercados relevantes de telecomunicaciones en Colombia. Coordinación de regulación. Febrero de 2008. Justificación de la regulación *ex ante*, pp. 11 y ss. CRT. Propuesta regulatoria para la definición de mercados relevantes de telecomunicaciones en Colombia. Diciembre de 2009.

La labor del regulador se orienta a establecer una metodología eficiente para la definición de los mercados bajos los parámetros del derecho de la competencia²³, ya que su definición se aproxima sustancialmente al análisis de competencia y del análisis económico del derecho, del abandono de los criterios y definiciones adoptados bajo en anterior marco regulatorio²⁴, siendo necesario que supere la distinción tradicional entre servicios, tecnologías y redes. La nueva definición trae consigo la aplicación de criterios tales como la *sustituibilidad de los productos o servicios*, primando la perspectiva de la óptica de la demanda, sin olvidar, como lo indica HERGUERA GARCÍA²⁵ en relación con la incorporación del nuevo marco regulatorio en la Unión Europea en el año 2002, que este nuevo modelo regulatorio es de carácter dinámico, en consideración de que las normas del derecho de la competencia deben atender principalmente a la realidad tanto tecnológica como jurídica del país donde pretendan ser aplicadas.

Esta nueva forma regulación se caracteriza por el establecimiento de reglas claras respecto de los derechos, obligaciones y restricciones a los cuales pueden estar sujetos los operadores, para imponer unas bases nuevas, como lo indica LARA DÍAZ²⁶, quien se señala que para que un análisis de una regulación por mercados sea eficaz éste debe ser razonable y proporcional, debe garantizar la neutralidad tecnológica, fomentar la competencia a todos los niveles y debe tener en cuenta una visión prospectiva del sector de las telecomunicaciones²⁷.

23 CAMACHO GUTIÉRREZ. Ob. cit., p. 109.

24 CALVO DÍAZ. Ob. cit., p. 324. Quien señala las características del anterior marco regulador basado en servicios, modelo que fue adoptado por Colombia antes de la expedición de la Regulación CRT 2058 de 2009. Esta regulación *ex ante* se basaba en soluciones predefinidas, de aplicación formalmente menos compleja, para eliminar barreras de entrada identificadas previamente y vinculadas, fundamentalmente, a los elementos físicos necesarios para la prestación de los servicios. La apertura de la red dominante en condiciones que hicieran posible la aparición de competencia se erigió así en modelo europeo como pieza clave del proceso liberalizador.

25 HERGUERA GARCÍA. *La delimitación de los mercados relevantes en el nuevo marco regulador de las telecomunicaciones*, cit.

26 LUIS LARA DÍAZ. “Problemas, obstáculos y condicionantes en la desregulación del sector de las telecomunicaciones”, en GASPARD ARIÑO ORTIZ (coord.). *Regulación, desregulación, liberalización y competencia*, Madrid, Fundación Rafael del Pino-Marcial Pons-Ediciones Jurídicas y Sociales, 2006.

27 Es necesario precisar que si bien existe la intención del gobierno nacional de unificar el marco imperante a una regulación por mercados, lo que implica una importante transformación ya que se deben adoptar conceptos tales como “mercados relevantes”, la identificación de productos, su delimitación geográfica, se debe considerar que mientras exista una normatividad tan dispar en relación con cada uno de los servicios, el propósito del decreto no podrá ser alcanzado en un mediano plazo, por dos razones fundamentales, como lo indica EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ:

“[...]”

Primero por una razón que podría ser considerada más como un aspecto de tipo económico, y no propiamente un argumento jurídico, relativo a que la persistencia de este tipo de asimetría por servicios de orden legal, implica la verificación constante de uno de los criterios, mas importantes dentro del

En conclusión, este nuevo marco introduce una transformación en los principios tradicionales en los que se ha basado la regulación de las telecomunicaciones, entendida como una regulación que se dio para garantizar la entrada de nuevos competidores al mercado en la migración de la regulación que se tenía en la época del monopolio a la liberalización.

II. LA DEFINICIÓN DE MERCADOS RELEVANTES DE TELECOMUNICACIONES EN COLOMBIA. CONSIDERACIONES PREVIAS

La incorporación de una nueva forma de regulación trae consigo la adopción de conceptos y la transformación de otros. El principal concepto que sin lugar a dudas se convierte en el eje central de este nuevo tipo de regulación es el del “mercado relevante”, la definición del mismo y los criterios que se deben tener en cuenta para su determinación²⁸, así como de la transformación que implica el concepto “posición significativa de mercado” (PSM) a la posición dominante como un concepto que cobra importancia cuando se ha efectuado la definición del mercado tanto en sus dos dimensiones: a. de producto y b. geográfica, entendidos como conceptos básicos del derecho de la competencia, sin desconocer las herramientas que aporta el análisis económico del derecho, que ha desarrollado criterios que le permiten individualizar los mercados mediante la aplicación de los conceptos provenientes de la teoría económica como lo son el de elasticidad y el de barreras de entrada²⁹ y que el modelo colombiano adoptó

análisis de competencia en los mercados: la existencia de barreras a la entrada de orden legal; y segundo, por cuanto desde el punto de vista jurídico, no es claro que el regulador pueda intervenir mercados vía acto administrativo, en los que no tiene asignada claramente función vía legal, máxime atendiendo al mandato constitucional contenido en el artículo 365 de la Constitución Nacional, y en particular el artículo 333 [...]. EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ. “Las bases fundamentales para la nueva regulación de telecomunicaciones”, en *Perspectivas de la regulación sobre convergencia en materia de telecomunicaciones*, Documentos de Trabajo n.º 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008.

28 Sin olvidar, como lo indican ANDREA CAMACHO GUTIÉRREZ y GABRIEL ADOLFO JURADO PARRA (“Texto guía. Curso virtual de la regulación por servicios a la regulación por mercados en la prestación de servicios de telecomunicaciones”, 2008 [s. d.]), que la definición de mercado relevante, en el sector de las telecomunicaciones, no solo debe pretender los objetivos y criterios característicos del derecho de la competencia y de la regulación *ex ante*, sino que la regulación que se implemente “debe garantizar un conjunto mínimo de servicios a precios asequibles –acceso y servicio universal–, así como la protección de los usuarios”.

29 IÑIGO HERGUERA GARCÍA y AMADEO PETITBÓ JUAN. “La delimitación del mercado relevante y de las barreras de entrada, piezas clave del derecho de la competencia”, en *Anuario de la competencia 2000*, Madrid, Marcial Pons-Ediciones Jurídicas y Sociales, 2001.

en la Resolución CRT 2058 de 2009^[30], lo que hace necesario precisar las particularidades que este tipo de conceptos trae consigo.

El artículo cuarto de la resolución, denominado “de definiciones”, acoge una definición propia de lo que debe entenderse por mercado relevante y de las dos dimensiones con las que cuenta este concepto: *mercado de producto* y *mercado geográfico*, para el ordenamiento jurídico, en los siguientes términos:

Artículo 4. Definiciones. Para efectos de la aplicación de la presente Resolución, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

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

Mercado relevante susceptible de regulación ex ante: Es el mercado relevante de productores y servicios de telecomunicaciones, en un área geográfica específica, que por cuyas condiciones de competencia, requiere el establecimiento de medidas regulatorias por parte de CRT.

Ámbito del producto (mercado de producto): Comprende todos los productos o servicios que pueden ser considerados por los usuarios como sustitutos, dadas sus características, precios y usos.

Ámbito geográfico del mercado (mercado geográfico): Comprende las áreas geográficas del Mercado Relevante.

Competencia potencial: Se refiere a la posibilidad de que un operador que no preste un servicio en particular pueda entrar a competir en el mercado en un horizonte razonable.

[...]

30 COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES. Resolución CRT 2058 de 2009. “Por la cual se establecen los criterios y las condiciones para determinar mercados relevantes y para la existencia de posición dominante en dichos mercados y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial 47.283 del 6 de marzo de 2009. Resolución en la que se indica:

“[...] Que la regulación *ex ante*, entendida como aquella que se expide en orden a promover la competencia en el mercado, así como corregir las fallas que se presenten en el mismo es herramienta primordial de intervención estatal en la economía para garantizar las condiciones homogéneas y económicamente viables para el normal desarrollo de la competencia efectiva en aquellos mercados que dados sus problemas de competencia, ameriten dicha intervención”.

Si bien es válido contar con definiciones propias, el concepto incorporado por la CRC en cuanto a mercado relevante³¹ es ambiguo y podría ser considerado un concepto en blanco que puede ser modificado según el carácter dinámico de las telecomunicaciones, y no corresponde a las definiciones tradicionales que se han dado de este concepto³² por parte del derecho de la competencia.

La Unión Europea define el mercado relevante como “aquel que comprende todos los productos que los consumidores ven como intercambiables, en razón de sus características, precio y utilización”³³. En el caso de la jurisprudencia estadounidense, ésta basa su definición en relación con los precios, y se considera que se está en presencia de un mercado relevante cuando dos productos

31 DIONISIO DE LA CRUZ CAMARGO. “Comentarios al proyecto de resolución de convergencia en telecomunicaciones”, en *Perspectivas de la regulación sobre convergencia en materia de telecomunicaciones*, cit., quien indica en numeral 3.2 titulado “Definiciones de mercado relevante”: “en todo caso, la regulación es para las empresas no para los mercados”:

“La definición de mercado relevante tiene dos impresiones. Inicialmente, cuando se habla de mercado relevante está mal enfocado. La posición dominante hace relación a las empresas o agentes en un mercado relevante y no del mercado relevante en sí. En este sentido la vigilancia debe enfocarse a las empresas en sus comportamientos y no sobre la estructura del mercado mismo. De otro lado, una definición de mercado relevante debe incluir el componente geográfico. Esta misma omisión se encuentra en el punto 4 de la resolución, ya que si se van a señalar mercados relevantes, debe incluirse el sitio geográfico”.

32 JOSÉ CARLOS LAGUNA DE PAZ. *Telecomunicaciones: regulación y mercado*, Navarra, Aranzadi, 2004, quien afirma en lo referente al mercado relevante: “El mercado relevante es la parte del mercado en que actúa la empresa. Su delimitación no está exenta de dificultades. Se trata de un concepto normativo indeterminado, que remite a conceptos no más precisos, como la sustituibilidad de la oferta y de la demanda. Su definición exige tomar en cuenta factores esenciales que inciden en el sector y determinan el comportamiento de sus agentes, a veces, incluso con carácter prospectivo. Las dificultades son mayores en sectores dinámicos, como las comunicaciones electrónicas, afectadas por la rapidez del cambio tecnológico. En la práctica, la concreción del mercado relevante depende en gran medida de la prudencia analítica de la autoridad nacional. A este respecto, lo primero que hay que indicar es que la definición del mercado relevante se llevará a cabo de acuerdo con la metodología del derecho de la competencia, tal como resulta de la práctica, tal como resulta de la práctica de la Comisión y de la jurisprudencia del TJCE. Esto supone un cambio de la normatividad anterior, que establecía reglas particulares. Con todo, en situaciones concretas, la delimitación de mercados a efectos de la regulación *ex ante* y de las normas de defensa de la competencia puede diferir (art. 15.1 Directiva Marco), ya que no se actúa frente a operaciones ciertas, sino que la actuación pública se basa en una evaluación global prospectiva de la estructura y funcionamiento del mercado”.

33 En el caso de la Unión Europea, el concepto ha sido utilizado fundamentalmente para evaluar las condiciones de competencia, en particular en los caso de presuntas infracciones a la norma comunitaria y de abusos de posición dominante. Sin olvidar las consideraciones dadas en las Directrices de la Comisión sobre el análisis del mercado y valoración del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (2002/C165/03). La jurisprudencia Americana no solo ha aplicada la consideración de la existencia de un mercado relevante en consideración de los precios, sino a recurrido a los criterios establecidos en la Guía sobre análisis de concentraciones (1997 Meger Guidelines), donde se incorpora como una posible definición de mercado relevante.

cuyo precio es muy diferente no pueden ser parte del mismo mercado, ya que la propia diferencia de precios indica que su sustituibilidad es escasa.

Una definición aceptada tanto desde el punto conceptual como desde la definición misma de mercado es determinante³⁴, pues se constituye en el principal instrumento para comprender cuáles son las condiciones de competencia y de la rivalidad que se presentan entre las empresas, y los parámetros que allí se establezcan pueden constituirse en la primera aproximación de posición de dominio (su determinación puede servir para cuantificar las cuotas de mercado de la empresa prestadora de servicios), sin olvidar las implicaciones que tiene para la eficiencia de una regulación. Por lo tanto, la definición de mercado relevante, como lo indica JIMÉNEZ LATORRE³⁵, es “conjunto de productos (bienes o servicios) que rivalizan entre sí en la satisfacción de las necesidades de los consumidores, el conjunto de empresas que pueden ofrecer dichos productos en un plazo relativamente reducido de tiempo, y el área geográfica en la que las condiciones de competencia para el suministro de dichos productos son suficientemente homogéneas y diferentes de las otras áreas geográficas próximas”, y su determinación está dada por la identificación de productos y servicios y del espacio geográfico donde éstos se encuentran involucrados.

Atendiendo a este tipo de particularidades a las que se ha hecho referencia, se puede concluir que el principal objeto es precisar la existencia de cualquier restricción a la competencia (proveniente de la identificación de los productos o servicios y del área donde éstos se prestan) y que puede provenir desde dos fuentes o efectos, a saber, basadas siempre en el concepto de sustituibilidad³⁶:

34 Como lo indica HERGUERA GARCÍA (*La delimitación de los mercados relevantes en el nuevo marco regulador de las telecomunicaciones*, cit.), autor que considera que la delimitación de los mercados no solo es importante per se, sino que es la pieza clave para la determinación de las condiciones de posición de dominio, además de dos consideraciones adicionales que este autor menciona: la primera en que afecta las medidas estructurales después de aplicar para determinar PSM de un operador y la segunda es que la delimitación de los mercados afecta también al análisis posterior de la bondad o no de ciertas prácticas.

35 FERNANDO JIMÉNEZ LATORRE y ENRIQUE CAÑIZARES PACHECHO. “Dificultades para la definición del mercado relevante”, preparado para el Segundo Seminario de Derecho y Economía de la Competencia organizado en Madrid por la Fundación Rafael del Pino, 2005.

36 La Comisión Europea ha efectuado sus análisis basada en el concepto de sustituible. Se considera que las empresas en un mercado en competencia siempre están sujetas a la existencia de dos limitaciones: el carácter sustitutivo de la demanda y el de la oferta, en atención a que si existe un mercado competitivo es porque existe una amplia gama más o menos extensa de productos con características similares y si el proveedor no encuentra obstáculos al suministro de sus productos o servicios en un determinado mercado o área geográfica.

– Sustituibilidad de la demanda: Existe este efecto cuando se presenta una variación ligera pero constante del precio corriente (del 5 al 10%), donde los clientes del producto, ante esta modificación, puedan cambiar su consumo hacia otros productos o servicios que consideren sustitutivos y que puedan de alguna manera satisfacer sus necesidades ya sean en consideración de las particularidades de los productos que sirven de sustitutos.

– Sustituibilidad de la oferta³⁷: Existe este efecto cuando hay disposición de los oferentes de terceros productos a reasignar sus recursos en un plazo de tiempo breve y sin costes significativos a la producción de los bienes o servicios relevantes considerados en respuesta a un incremento permanente y significativo de los precios relativos de éstos.

Es necesario considerar que la sustituibilidad en la oferta pueda tenerse en cuenta al definir mercados; sus efectos deben ser equivalentes a los de la sustituibilidad en la demanda en términos de eficacia y de respuesta inmediata, lo cual requiere que los operadores puedan pasar a proveer los servicios de referencia y comercializarlos a corto plazo³⁸, sin incurrir en costos o riesgos adicionales significativos, en respuesta a variaciones permanentes de los precios relativos. En este sentido, el tiempo de respuesta es uno de los factores más relevantes para incluir a un oferente dentro del mercado. Este tiempo debe ser corto, es decir, no extenderse más allá del año después del alza de precio.

La particularidad del sector de las telecomunicaciones es que desde el punto de vista de la oferta, un operador cuenta con fuertes barreras³⁹, generalmente de

37 Comunicación sobre mercado de referencia (1997), que en su párrafo 20 definió la sustituibilidad de la oferta en los siguientes términos:

“La sustituibilidad de la oferta también puede tenerse en cuenta al definir mercados en los casos en que sus efectos son equivalentes a los de la sustituibilidad de la demanda en términos de eficacia y de respuesta inmediata. Esto requiere que los proveedores puedan pasar a fabricar los productos de referencia y comercializarlos a corto plazo, sin incurrir en costes o riesgos adicionales significativos, en respuesta a pequeñas variaciones permanentes de los precios relativos”.

38 JAUME PELLISÉ CAPELL. *La explotación abusiva de una posición dominante (art. 82 TCE y 6 LEDC)*, Madrid Civitas, 2002, quien indica en la nota al pie 477, citando a MARTÍNEZ DEL PERAL, lo siguiente: “Aunque el criterio de la sustituibilidad de la oferta se ve razonable y sencillo, su aplicación presenta enormes dificultades, lo que ha ocasionado distintos enfoques de las autoridades antimonopolio y gran polémica en la doctrina Martínez del Peral: Ídem, cit. supra, pág. 60”.

39 El problema de cómo definir barreras a la entrada puede ser solucionado abordándolo desde otra perspectiva o forma de análisis a la que se le ha denominado la *teoría de los mercados contestables* o “contestable markets”. WALTER NICHOLSON. *Teoría microeconómica. Principios básicos y ampliaciones*, octava edición, segunda reimpresión, Madrid, Thompson-Paraninfo, 2005. Esta teoría, propuesta por BAUMOL, puede resumirse en los siguientes términos (JUAN ARCE ORDEIG y SERGIO VENEGAS LARA. *Convergencia financiera*, México, Comisión Nacional de Seguros y Finanzas, 2002):

“Se puede considerar que un mercado perfectamente contestable cuando la entrada es absolutamente libre y la salida no tiene ningún tipo de costo. Para que se cumpla esta afirmación se deben satisfacer tres

tipo reglamentario, que imposibilitan que en un corto plazo y sin ningún tipo de coste (principalmente los provenientes de las autorizaciones)⁴⁰ pueda prestar dichos servicios, sumado a la existencia de acuerdos de interconexión y acceso con los otros operadores que no permiten concluir que un agente económico pueda adecuar de manera rápida su estructura para la prestación de nuevos servicios, consistentes en barreras estructurales, ya que implica la necesidad de que se amplíen o se dupliquen redes, lo que trae consigo un aumento en relación con los costes hundidos que un operador de telecomunicaciones posee.

– Competencia potencial⁴¹: Entendida como la posibilidad que tienen los agentes de entrar a un mercado sin ningún tipo de costes. También se analiza como una presión ejercida sobre las empresas ya presentes en un mercado por la posibilidad de que otras empresas nuevas o existentes se incorporen a éste. Estos nuevos participantes pueden verse atraídos por el hecho de que las empresas ya presentes en ese mercado obtienen beneficios superiores a lo normal, posiblemente como consecuencia de una competencia débil. La incorporación de estas empresas, si se diera, traería consigo un aumento de la oferta global y, como consecuencia de lo anterior, una reducción en los precios. De este modo, la posibilidad de que entren nuevos competidores en el mercado tiene cierto “efecto disciplinador” del comportamiento de los agentes en un mercado.

condiciones. En primera instancia, que las nuevas empresas que pretendan entrar en un mercado no tengan una desventaja frente a las que ya están operando, que tengan acceso a la misma tecnología y precios de los insumos, igual información acerca de la demanda, principalmente. En segundo lugar, que no existan costos hundidos, todos los costos asociados a la entrada son recuperados por la empresa. Finalmente, el tiempo que transcurre desde que una empresa entra al mercado y cuando puede ofrecer un producto debe ser menor al tiempo en el que se ajustan los precios las empresas existentes. Una consecuencia importante del equilibrio que se deriva de esta teoría es que el resultado es socialmente eficiente”.

La característica fundamental de este tipo de mercados (mercados perfectamente contestables), como lo indica NICHOLSON (*Teoría microeconómica. Principios básicos y ampliaciones*, cit., p. 553), consiste en que se sustrae de los conceptos básicos de la competencia perfecta y las consideraciones básicas donde el precio está dado por la aceptación entre el demandante y el oferente, a las consideraciones donde la libre entrada y salida de los oferentes en un corto espacio de tiempo, siempre atendiendo a las condiciones imperantes. Criterios que si son analizados y ponderados a la luz del sector del mercado de las telecomunicaciones no se cumplen y así se llegue al escenario de una entrada libre y salida inmediata totalmente flexible, debido a que los costos en que incurrir las empresas no permiten considerar la inexistencia de barreras estructurales, más aun cuando no todos los operadores poseen las mismas tecnologías destinadas para la prestación de los servicios. Por consiguiente, si dicha modificación en el precio se mantiene, esto implicaría que el operador que pretenda prestar este servicio debe recurrir a la utilización de esta tecnología, lo que implica de por sí un gasto adicional, que sería trasladado al usuario final.

40 CAMACHO GUTIÉRREZ y JURADO PARRA. “Texto guía. Curso virtual de la regulación por servicios a la regulación por mercados en la prestación de servicios de telecomunicaciones”, cit., p. 7.

41 La Unión Europea no considera este tercer criterio como determinante para la definición de los mercados, puesto que las condiciones en que la competencia potencial se dé están sujetas a los análisis de factores y de condiciones que permitan concluir que es viable la entrada de nuevos agentes al mercado.

Tanto la Comisión Europea como la Resolución CRT 2058 de 2008 acogen el criterio de sustituibilidad desde la demanda para la definición de los mercados relevantes, debido a los inconvenientes que se predicen de la sustituibilidad de la oferta, que deberá ser analizada en una etapa posterior, en atención a las barreras de entrada y competencia potencial⁴². En síntesis, el mercado relevante comprende todos aquellos bienes o servicios considerados como sustitutivos desde el punto de vista de la demanda.

En las definiciones dadas en el artículo cuarto de la Resolución 2058 de 2009 se hace alusión a dos tipos de conceptos que inciden en la determinación del mercado, como lo son el mercado de producto y el mercado geográfico⁴³.

a. Mercado de producto

Se debe precisar las características que tiene este mercado:

- Incluye todos los bienes, sustitutivos desde el lado de la demanda y oferta, por los que el consumidor puede sustituir un determinado producto.

- Sustituibilidad en función de sus características, precio y uso previos.

Así mismo, en la Comunicación DOC 372 de 1997^[44] la Comisión señaló una serie de criterios para determinar que se está en presencia del mercado de producto cuando se reúnen los siguientes elementos:

42 Estos criterios pueden observarse en la comunicación de la Comisión Europea relativa a la definición del mercado relevante establece que “La sustituibilidad de la demanda es el medio más inmediato y eficaz de la demanda es el medio más inmediato y eficaz de restringir el comportamiento de los suministrados de un determinado producto [...]”. Comisión Europea. “Comunicación relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de la competencia”, en Diario Oficial, n.º C372, 1997. En los Estados Unidos este criterio es fundamental para las autoridades de competencia, quienes afirman que “la definición de mercado se centra exclusivamente en factores de sustituibilidad de la demanda- esto es, posible respuesta de los consumidores”. Federal Trade Commission-US Department of Justice (1992), sección. Traducción del texto original en inglés.

43 Los reglamentos basados en los artículos 85 y 86 del Tratado, especialmente la sección 6 del formulario A/B relativo al Reglamento n.º 17 y la sección 6 del formulario CO relativo al Reglamento (CEE) n.º 4064/89 modificado por el Reglamento (CE) n.º 1310/97 sobre el control de las operaciones de concentración de dimensión comunitaria, ofrecen las siguientes definiciones. El mercado de producto lo define: “El mercado de producto de referencia comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos”. En cuanto al mercado geográfico de referencia, se define en los siguientes términos: “El mercado geográfico de referencia comprenden la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalentes son sensiblemente distintas de a aquellas”.

44 FRANCISCO ENRIQUE GONZÁLEZ-DÍAZ y JOSEP MARÍA CARPI BADIA. “La noción de concentración eco-

- Características de los productos y de sus utilidades previstas: intercambiabilidad de funciones y similitud de características.
- Sustitución en un pasado reciente.
- Ensayos cuantitativos: evidencias resultantes de análisis econométricos tales como estimaciones de elasticidades y de la elasticidad cruzada.
- Evolución de los precios en períodos determinados.
- Opiniones de los clientes y de los operadores.
- Las preferencias de los consumidores: permite determinar la sustituibilidad de los productos y posee una gran injerencia en una futura determinación de mercados.
- La existencia de una discriminación de clientes y por ende de precios. La existencia de estos grupos al momento de venderse un determinado producto o servicio en un momento determinado, sin que sean realizables los intercambios entre consumidores o el arbitraje de terceros.

Todas las definiciones que se adopten tienen en cuenta los criterios provenientes tanto del análisis de competencia como de los efectos de la regulación *ex ante* y de la sustituibilidad.

Atendiendo a la particularidad de que la sustituibilidad de la demanda se constituye en el aspecto más importante para la definición de los mercados afectados de determinar la existencia de la sustituibilidad o no de los productos o de los servicios, el derecho de la competencia utiliza una metodología denominada “monopolio hipotético”, como un mecanismo tendente a determinar qué tipo de productos o servicios son sustitutos desde la óptica de los consumidores.

La metodología de “monopolio hipotético” o el “test de precios” es un instrumento indispensable en la definición del mercado relevante, como ha sido en las legislaciones europea y estadounidense.

El SSNIP test o “Small but Significant Non-transitory increase in Price”⁴⁵ es un test en el que se analiza si un pequeño incremento en el precio de un producto (en torno

nómica y la evaluación de sus efectos en los ordenamientos comunitario y español”, en BENEYTO PÉREZ (dir.) y MAILLO GONZÁLEZ ORÚS (coord.). *Tratado de derecho de la competencia*, cit.

45 Guía de concentraciones o “Merger Guidelines”. Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos, 1992. En 1992, las directrices establecen que un mercado se define como un producto o grupo de productos y una área geográfica en la que se produce o se vende tal que una hipotéticos beneficios de maximizar firme, no sujeto a regulación de precios, que era el único presente y futuro productor o el vendedor de los que los productos de esta zona probablemente impondría por lo menos un pequeño pero significativo y no transitorio incremento en el precio, suponiendo que el condiciones de venta de todos los demás productos se mantienen constantes. El punto de partida para la prueba es el conjunto más restringido de productos que podrían ser plausible considerarse un mercado separado. El “pequeño pero significativo y no transitorio aumento en el precio”

al 5%–10%) que fuera no transitorio (se ejerciera durante al menos uno o dos años) provocaría el que una parte de los consumidores de dicho producto dejaran de comprarlo o empezarán a comprar otro producto. Es decir, se intenta observar si dicho incremento en el precio sería beneficioso para la empresa o en cambio induciría una reducción de sus beneficios.

Generalmente se utilizan bases de datos de las propias empresas que deberán incluir datos sobre las variables (costes, precios y ventas) y sobre un período suficientemente largo (alrededor de 2 años como mínimo).⁴⁶

b. Mercado geográfico

Este marco posee las siguientes características:

- Territorio en el que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y puede distinguirse de otros territorios vecinos porque las condiciones de competencia difieren notablemente entre uno y otro.

- Desde la demanda: Si se da un aumento 5% a 10% de los precios los consumidores sustituyen el producto que aumentó su valor por otro.

- Desde la oferta: Si la mayoría de los productos de otro territorio está dispuesta a ingresar en aquel donde subieron los precios.

Atendiendo a estas características, el mercado geográfico se puede definir en función del área geográfica en donde se encuentran las alternativas de aprovisionamiento del productor relevante por parte de los consumidores⁴⁷, llegando a determinarse en diversas áreas territoriales.

(SSNIP) usualmente se toma para ser el 5% o 10%. La Comisión Europea ha aprobado esta prueba. La definición de mercado proporciona la información de que efectos pueden generarse en los clientes de las partes podrían cambiar a productos sustitutivos fácilmente disponibles de otros proveedores localizados en otros lugares en respuesta a un hipotético pequeño cambio de los precios (en el rango 5% a 10%). Si la sustitución es suficiente para hacer el incremento de los precios no rentables debido a la pérdida de ventas, adicionales sustitutos y áreas se incluyen en los mercados pertinentes, lo que permite concluir que efectivamente existe la sustituibilidad y nos encontramos ante un mercado.

46 JULIO PASCUAL y VICENTE. “Prohibición del abuso de posición dominante”, en BENEYTO PÉREZ (dir.) y MAILLO GONZÁLEZ ORÚS (coord.). *Tratado de derecho de la competencia*, cit., tomo 1, quienes afirman: “Este método se ha convertido hoy en el paradigma mundial para la definición del mercado relevante. Su éxito no ha sido casual, pues el método descrito va al fondo del asunto, es decir, al por qué de la necesidad de definir el mercado relevante, cobra sentido realizar los análisis metodológicamente posteriores. La clave está en comprobar si la sustituibilidad por otros productos limita de forma significativa el comportamiento de los proveedores de estos productos. Se debe incluir en el mercado todo lo que sea realmente sustituible para un número relevante de consumidores y excluir lo que no sea realmente sustitutivo. La prueba del SSNIP es una forma satisfactoria de hacerlo”.

47 HUGO FIGARI, HUGO GÓMEZ y MARIO ZUÑIGA. *Hacia una metodología para la definición del mercado relevante y la determinación de la existencia de posición de dominio*. Informe n.º 034-2004 del 20 de octubre de 2004 de la Secretaría Técnica de la Comisión de Libre Competencia del Perú. Indecopi. Es necesario considerar

La definición de mercado relevante puede efectuarse en el sector de las telecomunicaciones, atendiendo al ámbito donde el operador presta un determinado servicio y el área geográfica que puede ser tanto a nivel local, regional o nacional.

Según estas particularidades y la realidad colombiana, el regulador colombiano estableció en el artículo 8.º y en el anexo 01 de la Resolución CRT 2058 de 2009 la lista de mercados relevantes atendiendo a los niveles (mercados mayoristas-mercados minoristas⁴⁸). En el anexo 02 se presenta la lista de mercados relevantes:

ANEXO 01

LISTA DE MERCADOS RELEVANTES

1. Mercados minoristas definidos con alcance municipal
 - 1.1 Voz (fija y móvil) saliente local
 - 1.2 Datos (acceso a Internet de banda ancha)
2. Mercado minorista definidos con alcance nacional
 - 2.1. Voz saliente móvil
 - 2.2. Voz saliente (fija y móvil) de larga distancia nacional
 - 2.3. Voz saliente de larga distancia internacional
3. Mercado minorista definidos con alcance departamental
 - 3.1. Voz saliente (fija y móvil) de local extendida

los elementos cualitativos que han sido tenido en cuenta por parte de las autoridades administrativas españolas, como lo indican GONZÁLEZ-DÍAZ y CARPI BADIA (“La noción de concentración económica y la evaluación de sus efectos en los ordenamientos comunitario y español”, cit., p. 678). Estos elementos son: “1) El ámbito de actuación de los operadores, 2) la naturaleza y las características de los productos y de los servicios, 3) las diferencias o barreras legales, administrativas o técnicas, 4) el ámbito de las autorizaciones o concesiones administrativas, 5) las preferencias de los consumidores, 6) la distribución de cuotas de mercado de las partes y sus competidores; 7) las diferencias de precios, 8) el comercio exterior, 9) los costes de transporte; 10) la estructura de la distribución, y 11) el idioma y otros factores culturales.”

48 ARPÓN DE MENDÍVIL, GÓMEZ DE LA CRUZ y GARCÍA CASTILLO. “Comunicaciones electrónicas y competencia”, cit., p. 1544. Documento en que se precisan cuáles fueron las distinciones básicas efectuadas por parte de la Comisión Europea para la determinación de los mercados susceptibles de ser regulados *ex ante*, efectuando una distinción entre dos tipos de mercados pertinentes: los mercados de servicios prestados a los usuarios finales (mercado de servicio) y el de acceso a los recursos necesarios para prestar tales servicios (mercado de acceso). Sobre este último, como precisan los autores, “Al igual que entre los servicios, puede efectuarse una distinción entre el suministro de infraestructura para otros operadores (al por mayor) y para usuarios finales (al por menor)”.

- 4 Mercado minorista de terminación.
 - 4.1. Terminación de llamadas fijo-móvil en todo el territorio nacional
- 5. Mercados mayoristas
 - 5.1. Mercado mayorista de terminación
 - 5.1.A. Mercado mayorista de terminación de llamadas fijo-fijo en cada municipio del país.
 - 5.1.B. Mercado mayorista de terminación de llamadas móvil-fijo en cada municipio del país
 - 5.1.C. Mercado mayorista de terminación de llamadas móvil-móvil en todo el territorio nacional.
 - 5.1.D. Mercado mayorista de terminación de llamadas de larga distancia internacional en todo el territorio nacional
 - 5.2. Mercado mayorista portador

ANEXO 02

LISTA DE MERCADOS RELEVANTES SUSCEPTIBLES DE REGULACION EX ANTE

Voz saliente móvil (2.1 del Anexo 01)⁴⁹

49 Este fue el primer mercado objeto de análisis por parte de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC). Los estudios efectuados determinaron que el operador Comcel cuenta con un poder de dominio en este mercado, razón por la cual se le impuso la medida de reducir las tarifas de las llamadas “off net”, a un precio similar o igual al de las llamadas a “on net”. Esta medida es impuesta en virtud de la Resolución CRT 2066 de 2009 y ratificada mediante la Resolución CRT 2171 de 2009 con algunas modificaciones en particular en lo referente a los planes tarifarios en atención a la restricción que debe cumplirse, en el sentido de que el precio “off net” es el precio cobrado al usuario por Comcel S. A. por cada minuto de voz originado en su red y terminado en la red de otro operador TMC, PCS y de servicios de telecomunicaciones que utilicen sistemas de acceso troncalizado-trunking. Precio “on net”: es el precio cobrado al usuario por Comcel por cada minuto de voz originado y terminado en su propia red. Asimismo se estableció un plazo de tres meses con el fin de que dicho operador ajustara la totalidad de los planes tarifarios. Adicionalmente se establece que dicha medida será objeto de revisión a los seis meses, con el fin de verificar si el objetivo de su imposición fue cumplido y si hay lugar a su levantamiento, medida que fue cuestionada pues se consideraba que era una sanción al operador, lo que implica un desconocimiento de las particularidades de la regulación por mercados y las particularidades que se tienen cuando un operador cuenta con posición de dominio en un mercado determinado. CALVO DIAZ (ob. cit., p. 349) señala:
 “La PSM además no es, frente a la posición de dominio, una base de control de las conductas contrarias a la competencia, sino el marco para la aplicación de Reglas específicas que los operadores que ostentan tal posición deban cumplir específicamente, de modo que ambas categorías se complementen [...] La PSM desencadena, per se, una serie de consecuencias, en forma de obligaciones específicas para los operadores que la ostentan, ajenas al comportamiento concreto de los operadores, control de

Terminación de llamadas fijo-móvil en todo el territorio nacional (4.1 del Anexo 01)
 Mercado mayorista de terminación de llamadas fijo-fijo en cada municipio del país.
 (5.1.A. del Anexo 01)

Mercado mayorista de terminación de llamadas móvil-fijo en cada municipio del país
 (5.1.B del Anexo 01)

Mercado mayorista de terminación de llamadas móvil-móvil en todo el territorio nacional.(5.1.C. del Anexo 01)

Mercado mayorista de terminación de llamadas de larga distancia internacional en todo el territorio nacional (5.1.D. del Anexo 01).

III. TRANSCENDENCIA Y RETOS DE LA REGULACIÓN POR MERCADOS

El regulador sectorial no solo debe contar con la característica principal de ser especializado⁵⁰, sino que debe tener suficiente información⁵¹ para la toma de decisiones de carácter razonable, principalmente en el establecimiento o no de las medidas a los operadores con PSM y de las implicaciones de determinar que un mercado cuenta con la suficiente competencia.

conductas en cuyo ámbito se incardina de plano la posición de dominio, que no desencadena per se la aplicación de las reglas de la competencia, sino la vigilancia especial de los posibles fenómenos de abuso que puedan producirse”.

50 GONZÁLEZ LÓPEZ (“Las bases fundamentales para la nueva regulación de telecomunicaciones”, cit., p. 19) considera que la labor de regulación debe ser desempeñada por un sólido organismo que cuente con facultades de “enforcement”, control y vigilancia; atribuciones que deben ser consagradas en una ley de la República y por vía administrativa, como lo indica CARLOS ALBERTO ATEHORTÚA RÍOS (“Evolución del concepto regulación en telecomunicaciones”, en CRT. *15 años de la regulación de las telecomunicaciones en Colombia*, cit.), señalando que los decretos 1130 de 1999 y 2870 de 2007 no deberían ser los instrumentos encargados de gestar la transformación normativa en el sector de las telecomunicaciones, sino que la estructura y las atribuciones del regulador deberían darse por el instrumento normativo que desarrolle los mandatos constitucionales.

51 KARL E. CASE y RAY C. FAIR. *Principios de microeconomía*, cuarta edición, México, Prentice-Hall Hispanoamericana, 1997. Señalan en el capítulo 15 de su obra titulada *Política y regulación antimonopolio* que uno de los principales problemas con los que cuenta el regulador es el relacionado con la recopilación y acceso a la información. La inexistencia de la misma o la ausencia de todos los elementos de juicio por parte de la Comisión pueden tener efectos contradictorios en la dinámica sectorial (en particular cuando hablamos de una regulación por mercados y la imposición de obligaciones que cuenten con posición significativa de mercado) y como lo señalan estos autores las decisiones que se adopten en el ámbito privado son muy diferentes de las que se adoptan en el ámbito público, ya que las decisiones que se adoptan por los operadores pueden ser modificadas rápidamente frente a las decisiones que un regulador puede adoptar, ya que la modificación o enmienda de los errores que estos agentes pueden cometer implican que sean corregidos en un largo plazo.

Se debe partir de la premisa, como se menciona en la Sentencia C-1162 de 2000^[52], de que las comisiones de regulación creadas mediante la Ley 142 de 1994 son órganos especializados de carácter técnico, sujetos a la ley, a los reglamentos y las funciones que le sean delegadas por parte del presidente de la República, y que sus funciones están orientadas principalmente a que los servicios públicos sean prestados de manera eficiente, en un escenario de competencia, en condiciones de calidad, y que los derechos de los usuarios sean garantizados en forma efectiva⁵³.

Vale la pena destacar que la creación de este tipo de entidades en el ordenamiento jurídico colombiano responde al modelo europeo implementado en la década de los noventa, consistente en la separación de las funciones de reglamentación y de explotación, de la función de regulación, de donde surgió la aparición implícita de las diversas comisiones⁵⁴.

Ahora bien: la CRC es una unidad administrativa de carácter especial, adscrita al Ministerio de Comunicaciones, encargada de señalar las políticas generales de administración y control de la eficiencia de los servicios de telecomunicaciones, función que es delegada por parte del presidente de la República⁵⁵.

En este sentido, la CRC, bajo el nuevo conjunto de atribuciones dadas en virtud de la Ley 1341 de 2001, se encarga de promover las condiciones de mercado que conduzcan a que las empresas operen de forma efectiva, así como a prevenir situaciones de abuso de posición dominante y garantizar que las empresas presten en condiciones de calidad los servicios, con el fin de favorecer a los usuarios.

52 CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-1162 de 2000, del 6 de septiembre de 2000 (MP: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO).

53 ARIÑO ORTIZ. “Regulación y política: diseño y funciones de los entes reguladores”, ponencia presentada al III Congreso Internacional de Asier Sao Paulo (Brasil), junio de 2008. ARIÑO ORTIZ afirma en los siguientes términos cuál es la función de los organismos reguladores: “El papel central de los organismos reguladores- su razón- consistente en asegurar el buen funcionamiento de algunos sectores cuya marcha resulta esencial para la vida económica y social de un país”.

54 JOSÉ VIDA FERNÁNDEZ. “El condicionamiento de la organización administrativa de los estados miembros por la política comunitaria de telecomunicaciones”, en ENRIQUE GÓMEZ-REINO Y CARNOTA (coordinador). *Telecomunicaciones, infraestructura y libre competencia*, Valencia, Tirant lo Branch, 2004.

55 Vale la pena precisar, como indica CAROLINA ANDREA VILLAMIL (“Regulación vs. reglamentación”, en *Revista Andesco*, n.º 17, diciembre de 2008), que si la Constitución consagra que en el ordenamiento jurídico colombiano debe existir la regulación como una función, ésta no debe recaer en cabeza del legislador, sino que se hace indispensable la existencia de un ente encargado de esta función y que la función estatal de regulación en materia de servicios públicos cuente con unas características propias, en consideración de que esta función debe orientarse a cumplir con los fines sociales básicos o específicos, donde sobresalen la redistribución y la solidaridad.

Las atribuciones conferidas a esta entidad son propias de la regulación sectorial provenientes del escenario de la liberalización, privatización y competencia en sus diversas etapas, donde esta entidad se encarga de buscar que el operador dueño de las infraestructuras permita que los nuevos operadores tengan acceso, para lo cual se establecen o se imponen obligaciones de acceso de carácter equitativo, transparente y no discriminatorio.

De igual forma, la Comisión expide *regulaciones de carácter económico*, tendentes a la incorporación de estándares necesarios en cuanto a la calidad de los servicios que los operadores prestan a los usuarios y de una regulación de competencia en la que la CRC ha velado por que las empresas no realicen actos que afecten al mercado. También se destacan las funciones atribuidas en el Decreto 2870 de 2007 en la definición de los mercados candidatos a una regulación *ex ante* y de las obligaciones consagradas en esta entidad en los artículos 10.º, 13 y 18 del mencionado decreto, que fueron incorporadas en el artículo 22 numerales 3 y 11 de la Ley 1341 de 2009.

Ahora bien: si estas son las atribuciones que han sido reconocidas al regulador sectorial CRC, la problemática principal que tiene éste –y que se constituiría en una de las principales falencias para la determinación de los mercados de referencia, del grado de competencia, de la existencia de externalidades que afectan a la misma, de la identificación de operadores con PSM⁵⁶ y de la imposición de obligaciones derivadas de la condición de operados con posición significativa del mercado– es la imposibilidad de contar con la suficiente información⁵⁷ y de efectuar las investigaciones que permitan determinar el grado de competencia con el que se cuenta en un determinado mercado. Por consiguiente,

56 Capítulo III, “Criterios para la definición de posición dominante en mercados relevantes sujetos a regulación *ex ante*”, de la Resolución CRT 2058, en su artículo 10.º, denominado “Operadores sujetos a regulación *ex ante*”.

57 La implementación de una regulación por mercados está dada fundamentalmente por la búsqueda de la eficiencia, siendo el principal objetivo de la implementación de éste tipo de regulación en el ordenamiento jurídico colombiano en aras de lograr un mercado totalmente competitivo. Pero es necesario precisar, como lo indican ROBERT S. PINDYCK y DANIEL RUBINFELD (*Microeconomía*, quinta edición, Madrid, Pearson Educación, 2001). que los mercados competitivos suelen fallar por cuatro razones fundamentales como lo son: a. el poder de mercado; b. la información incompleta; c. las externalidades y d. los bienes públicos. Por lo tanto se debe encontrar una serie de mecanismos tendentes a que la información que pretende obtener el regulador para garantizar el cumplimiento de este objetivo no sea incompleta, en primer lugar, y pueda contar con mecanismos eficientes para que los agentes, siendo éstos los operadores, puedan revelar de manera gratuita la información, bajo la existencia de una política de incentivos para su divulgación. Analizaremos el caso en particular de la información incompleta donde el agente regulador posee características muy similares a las de un consumidor ya que no cuenta con la información precisa y completa de todos los operadores, lo que conduce a que el ente regulador no pueda determinar con certeza la existencia o no de un mercado y las características con las cuales cuentan dichos agentes para la imposición o no de obligaciones.

teniendo como ejemplo la experiencia europea⁵⁸, es necesario que consagre en un instrumento normativo las facultades de investigación y de obtención de información⁵⁹, tendente a que la Comisión pueda dirigirse a las empresas para que éstas le suministren la información⁶⁰ para el cumplimiento de la tarea que le ha sido asignada y la posibilidad de imponer sanciones económicas cuando las empresas no suministren la información que le es solicitada, sino de un catálogo de infracciones.

Las reflexiones realizadas enmarcan las características principales que debe contar la ANR para garantizar la efectividad y eficiencia del modelo regulatorio. La experiencia del regulador europeo es válida para determinar qué tipo de atribuciones deben ser incorporadas por parte de regulador colombiano para lograr la competencia efectiva que se constituye en el fin último de este tipo de regulación. La principal atribución que se constituye en la piedra angular del modelo es la consistente en la posibilidad de tener acceso a la información por parte del regulador en relación con los operadores⁶¹.

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

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

60 En cuanto al valor de la información en los sectores liberalizados y sometidos a una intervención administrativa de regulación, VIDA FERNÁNDEZ (“El acceso a la información de los operadores en los sectores regulados: el caso de los requerimientos de información de la mercado de las telecomunicaciones”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, n.º 132, octubre-diciembre de 2006) afirma:

“En estos casos la información y el acceso a la misma por parte de los poderes públicos constituyen, no solo el fundamento de una óptima actuación administrativa, sino la garantía misma del buen orden de unos sectores que, tras las transformaciones experimentadas como consecuencia de los procesos de liberalización, se basan en la existencia de un mercado cuyo adecuado funcionamiento y conducción y conducción se articula precisamente a través de flujos de información. Por estas razones, en los sectores regulados, la información resulta fundamental tanto para la correcta distribución de recursos, es decir, para el funcionamiento eficiente del mercado, como para una adecuada planificación y desarrollo de la actuación administrativa”.

61 Considerando 19.

En este orden de ideas, analicemos la experiencia del regulador sectorial español, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en adelante (CMT), por ser el regulador más próximo al ordenamiento colombiano.

La posibilidad de acceder a la información de los operadores⁶² por parte del regulador sectorial español CMT responde a un poder singular y específico que recae en cabeza de los órganos reguladores, requerimiento que se constituyen en el elemento fundamental y básico para garantizar la efectividad de un mercado.

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

Ahora bien: aunque la CMT cuenta con esta facultad desde el año de 1998, atribución reconocida mediante ley⁶³, es oportuno determinar qué tipo de información debe ser suministrada por parte de los operadores. El nuevo marco

62 VIDA FERNÁNDEZ. “El acceso a la información de los operadores en los sectores regulados: el caso de los requerimientos de información de la mercado de las telecomunicaciones”, cit., pp. 664 y ss.

63 España. Ley 32/2003, del 3 de noviembre, Ley General de Telecomunicaciones de España, artículo 9.º, denominado “Obligaciones de suministro de información”:

“1. Las Autoridades Nacionales de Reglamentación podrán, en el ámbito de su actuación, requerir a las personas físicas o jurídicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas, la información necesaria para el cumplimiento de alguna de las siguientes finalidades: a) Comprobar el cumplimiento de las obligaciones que resulten de los derechos de uso del dominio público radioeléctrico, de la numeración o de la ocupación del dominio público o de la propiedad privada. b) Satisfacer necesidades estadísticas o de análisis. c) Evaluar la procedencia de las solicitudes de derechos de uso del dominio público radioeléctrico y de la numeración. d) La publicación de síntesis comparativas sobre precios y calidad de los servicios, en interés de los usuarios. e) Elaborar análisis que permitan la definición de los mercados de referencia, la determinación de los operadores encargados de prestar el servicio universal y el establecimiento de condiciones específicas a los operadores con poder significativo de mercado en aquéllos. f) Cumplir los requerimientos que vengan impuestos en el ordenamiento jurídico. g) Comprobar el cumplimiento del resto de obligaciones nacidas de esta ley. Esta información, excepto aquella a la que se refiere el párrafo c), no podrá exigirse antes del inicio de la actividad y se suministrará en el plazo que se establezca en cada requerimiento, atendidas las circunstancias del caso. Las Autoridades Nacionales de Reglamentación garantizarán la confidencialidad de la información suministrada que pueda afectar al secreto comercial o industrial. 2. Las solicitudes de información que se realicen de conformidad con el apartado anterior habrán de ser motivadas y proporcionadas al fin perseguido”.

regulatorio del año 2002 y las modificaciones que fueron introducidas en virtud de la Ley 32/03 introdujeron en su articulado la posibilidad de que el regulador solicite información con unos matices (cabe la pena mencionar que en la LGTT/98^[64] se le permitió a la CMT solicitar información frente a situaciones muy específicas), pero no todo tipo de información en aplicación del principio de intervención mínima; la solicitud que se haga tiene como finalidad efectuar comprobaciones que le permitan llegar a la conclusión al órgano regulador de la existencia de un mercado perfectamente competitivo. Así mismo, esta misma ley consagró un catálogo de sanciones por el incumplimiento del suministro de información⁶⁵, en las que se encuentran infracciones leves y muy graves, por no facilitar datos o porque exista un retraso injustificado en su suministro. Vale la pena precisar que la información que se obtenga por parte de la CMT debe garantizar su carácter de confidencialidad y debe ser utilizada por esta entidad de acuerdo con el listado previsto en el artículo 9.º de la LGTT 32/03.

La Resolución 2058 de 2009 estableció en su artículo 12^[66] la obligación de los operadores de suministrar la información necesaria para determinar los mercados, el grado de competencia entre ellos y por consiguiente la imposición de las medidas cuando el grado de competencia no sea efectivo, siendo la primera aproximación efectuada por parte del regulador para cumplir con la tarea que le fue impuesta, pero en dicha resolución no se imponen sanciones o multas en caso

64 VIDA FERNÁNDEZ (2006) señala:

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

65 España. Ley 32/2003, del 3 de noviembre, Ley General de Telecomunicaciones de España. título VIII “Inspección y régimen sancionador”, que su artículo 52, denominado “Clasificación de las infracciones”, establece: “Las infracciones de las normas reguladoras de las telecomunicaciones se clasifican en muy graves, graves y leves”. Así mismo, el artículo 53, denominado “Infracciones graves”, indica en el literal x que el no suministro por parte de los operadores se constituye en una infracción grave en los siguientes términos: “[...] x) El incumplimiento reiterado de los requerimientos de información formulados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones [...]”.

66 COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES. Resolución CRT 2058 de 2009, “Por la cual se establecen los criterios y las condiciones para determinar mercados relevantes y para la existencia de posición dominante en dichos mercados y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial 47.283, del 6 de marzo de 2009.

“Artículo 12: *Obligación de remisión de información*: Todo los operadores de telecomunicaciones deberán remitir a la CRT la información clara, suficiente y precisa que les sea requerida para efectos de la aplicación de los dispuesto en la presente resolución”.

de incumplimiento. Adicionalmente en el paquete de resoluciones, en particular la Resolución CRT 2064 de 2009^[67], en que se modificaron los reportes de información de los operadores, obligación que se encuentra relacionada con el artículo 12 de la Resolución 2058, omitiendo las sanciones o multas por su transgresión.

En atención a estos inconvenientes la Ley 1341 en su artículo 22 numeral 19 consagra la obligación del suministro de la información por parte de los operadores a la Comisión para el cumplimiento de las obligaciones a cargo de esta entidad, así como las sanciones por su incumplimiento, siendo un mecanismo óptimo para que la regulación por mercados y las medidas sucedáneas a su implementación puedan ser cumplidas de manera efectiva, en los siguientes términos:

[...]

19. Requerir para el cumplimiento de sus funciones información amplia, exacta, veraz y oportuna a los proveedores de redes y servicios de comunicaciones a los que esta Ley se refiere. Aquellos que no proporcionen la información antes mencionada a la CRC, podrán ser sujetos de imposición de multas diarias por parte de la CRC hasta por 250 salarios mínimos legales mensuales, por cada día en que incurran en esta conducta, según la gravedad de la falta y la reincidencia en su comisión.

Ahora bien: es necesario analizar que el mayor conjunto de atribuciones dadas a las ARN europeas está dado por la posibilidad de imponer obligaciones a los operadores cuando se compruebe la existencia de una posición de dominio⁶⁸,

67 COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES. Resolución CRT 2064 de 2009, “Por la cual se modifica la Resolución CRT 1940 de 2008 y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial 47.283, del 6 de marzo de 2009.

68 La Resolución CRT 2058 de 2009 no hace referencia ni precisa qué se debe entender como posición significativa de mercado, ni los criterios para su determinación, pero atendiendo a que esta forma de regulación incorpora definiciones y conceptos provenientes del derecho de la competencia, como son el criterio de la cuota de mercado; la regulación colombiana y las leyes que han sido expedidas en materia de la competencia, tendrán que ser ajustadas, pues tradicionalmente se ha considerado que se cuenta con posición de dominio cuando se posee una cuota de mercado superior al 25% y del criterio de las barreras de entrada al mercado, donde deberán ser analizados todos y cada uno de los obstáculos que no permiten ingresar al mercado de forma fácil. Para efectuar este análisis se tendrá que tener en cuenta las economías de escala, de alcance y de red, así como la diferenciación de productos, requisitos de capital, curva de aprendizaje o experiencia, las barreras tanto legales como estatales, el control de las infraestructuras, tecnologías y los costos irrecuperables o hundidos, para poder determinar de manera clara y precisa la posición significativa del mercado, definición que debe ser incorporada en una ley de la República y no en un instrumento regulatorio, como es una resolución de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC).

Vale la pena precisar, como lo indica MAURICIO VELANDIA (“El abuso de posición dominante y de mercado”, en *Derecho de los mercados (apuntes)*, Bogotá, Mauricio Velandia Abogados, 2006), que la

una vez que fueron efectuados todos los análisis que implica la definición del mercado relevante bajo sus dos dimensiones: a. productos o servicios y b. geográfica y de los criterios previstos para su determinación, parámetros establecidos por las directrices en su párrafo 9, atendiendo a que solo habrá lugar a la imposición de la mismas cuando se considere que la competencia no es efectiva en dichos mercados⁶⁹.

El catálogo de obligaciones con que cuentan las comisiones de regulación no es de carácter restringido, se caracteriza por ser bastante amplio frente a los posibles remedios que pueden ser impuestos, y la imposición de los mismos está dada por los resultados y análisis que se hagan del mercado y están dadas según las particularidades de los mercados sean estos mayoristas o minoristas⁷⁰. Las medidas que pueden ser aplicadas son:

1. De transparencia, haciendo obligatoria la oferta pública acceso e interconexión.
2. No discriminación evitando el favorecimiento a un operador en particular.
3. Sistemas de control de precios y separación de costes y
4. No discriminación⁷¹.

posición de dominio se encuentra consagrada en el ordenamiento jurídico colombiano en el Decreto 2153 de 1992, donde se indica que existe posición de dominio cuando un agente económico puede definir las condiciones del mercado independientemente de sus competidores.

69 CAMACHO GUTIÉRREZ (“Mercados relevantes y operadores con posición significativa en el mercado en mercado en el nuevo marco regulatorio europeo de las comunicaciones electrónicas”, cit., p. 129) indica que la Comisión Europea y algunos órganos reguladores juiciosos en el análisis de este tema, como por ejemplo la Independent Post and Telecommunications Authority, que regula el sector postal y de telecomunicaciones de Países Bajos, han considerado que bajo los objetivos del nuevo marco regulador de las comunicaciones electrónicas en Europa, las obligaciones a los operadores dominantes sólo pueden ser impuestas cuando la competencia no es efectiva, sustentando tal afirmación en las disposiciones del artículo 16 de la Directiva Marco, los párrafos 19 y 107 de las directrices sobre definición de mercados relevantes e incluso en el artículo 12 de la Directiva de acceso e interconexión, relativo a la competencia sostenible en los mercados al por menor.

70 M. CAVE. *The regulation of access in telecommunications: a European perspective*, Warwick Business School, University of Warwick (UK), 2007.

71 Directrices de la Comisión sobre el análisis del mercado y la evaluación del peso significativo en el mercado regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (2002/C163/03), en su considerando 109 establecen las siguientes medidas para imponer a los operadores con posición significativa de mercado:

“[...] 109. Las obligaciones establecidas en la Directiva de acceso son: transparencia (artículo 9); no discriminación (artículo 10); separación contable (artículo 11), obligaciones relativas al acceso a recursos específicos de las redes y a su utilización (artículo 12) y obligaciones de control de precios y contabilidad de costes (artículo 13). Además, el artículo 8 de la Directiva de acceso prevé que las ANR podrán imponer obligaciones que no figuren en esta lista. A tal efecto, deberán solicitarlo a la Comisión, que adoptará una decisión, previo dictamen del Comité de comunicaciones, por la que se autorizará o no a la ANR a imponer tales obligaciones.”

Las anteriores atribuciones han sido las principales medidas impuestas por parte de los reguladores europeos, orientadas a que se restablezca la competencia en los mercados definidos por la Comisión Europea⁷².

En caso colombiano, la Resolución CRT 2058 en su capítulo IV, denominado “Medidas regulatorias”, establece en su artículo 11 lo siguiente en relación con las medidas regulatorias:

Artículo 11: Medidas Regulatorias: La CRT con base en los principios de que trata el artículo 3 de la presente resolución y a partir de los análisis realizados establece las medias regulatoria necesarias para solucionar los problemas de competencia identificados. La CRT revisara periódicamente los mercados con el fin de analizar el efecto de las medidas implementadas y la conveniencia de adoptar medidas adicionales o de retirar las establecidas⁷³.

La inexistencia de un listado de medidas puede generar incertidumbre y una alteración al principio de seguridad jurídica para los operadores, lo que puede derivar en cierta manera en una arbitrariedad en la imposición de las mismas, en consideración de que siempre debe existir cierto grado de previsibilidad en las medidas que pueden llegar a ser impuestas, aunque se precisa que estas se encuentren limitadas por los principios que inspiran el nuevo marco regulatorio⁷⁴.

72 LAGUNA DE PAZ. *Telecomunicaciones: regulación y mercado*, cit., pp. 185 y ss. Quien indica que las medidas que se impongan a los operadores de telecomunicaciones son de carácter limitativo y sujetas a revisión, y deben ser específicas, necesarias, proporcionales y debidamente motivadas para su implementación. ALFONSO LUIS CALVO CARAVACA y TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO. “Capítulo II. Mercados de referencia y operadores con poder significativo de mercado. Artículo 10”, en EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO. (coord.). *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones. Ley 32/2003 del 3 de noviembre*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004. Quienes indican que son cinco las medidas susceptibles de ser impuestas a los operadores con poder significativo en el mercado, tal como se indica en la Directiva Marco, lista que es de carácter taxativa, y que se encuentra dentro del cuerpo normativo, lo que permite que los operadores prevean qué tipo de medidas pueden ser impuestas en dado caso de ser considerados OPSM.

73 El artículo 3 de la Resolución CRT 2058 de 2009 establece: “Artículo 3. *Principios de la regulación por mercados relevantes*. En la regulación por mercados relevantes que expida la CRT se tendrá en cuenta que el propósito fundamental de la misma es la promoción de la inversión, así como la prestación eficiente y continua de los servicios en términos de calidad y cobertura en aras de mejorar el bienestar social y la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional. En tal sentido, las medias deber ser temporales y proporcionales en consideración al nivel de competencia que se logre alcanzar con las mismas”.

74 ALFONSO LUIS CALVO CARAVACA y TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO. Ob. cit., p. 185, quienes indican en el acápite correspondiente a la imposición de obligaciones sectoriales: “[...] c). Las Autoridades Nacionales de Reglamentación podrá elegir cualquiera de tales medidas, ya que, en principio, la mera designación de una empresa poseedora de poder significativa de mercado únicamente empuja a “imponer al menos una obligación reglamentaria a las empresas designadas” (apartado 114 de las Directrices de la Comisión sobre el análisis del mercado-, DOCR C 165 de 11 de

Si bien la nueva ley incorpora nuevas facultades al regulador sectorial, es necesario que dicho catálogo sea revisado o ampliado, partiendo de la consideración de las facultades con las que cuenta y de la determinación de elementos que puedan ser útiles, principalmente que estos estén orientados a la posibilidad de imponer sanciones, no solamente en el caso previsto en el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341, en el que se prevé que habrá lugar a la imposición de multas cuando el operador no reporte la información necesaria para el ejercicio de las funciones en cabeza de la CRC, sino en caso de que los operadores se rehúsen a cumplir con las obligaciones impuestas; por lo tanto el regulador debe contar con todos los mecanismos de inspección, control y sanción (sobre este último aspecto es necesario que se establezca un catálogo de faltas levísimas, graves y gravísimas), atendiendo a que la CRC en la actualidad no cuenta con este tipo de facultades y se constituyen en elementos fundamentales con los cuales debe contar, en consideración de que esta entidad deberá efectuar un constante seguimiento de los mercados e intervenir cuando las condiciones no sean las óptimas.

IV. LAS RELACIONES DE COOPERACIÓN ENTRE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

Si bien la labor de la definición de los mercados candidatos a una regulación *ex ante* radica en cabeza de la Comisión de Regulación de Comunicaciones y por ende la aplicación de los criterios propios del derecho de la competencia hace necesario que su definición tenga en cuenta la visión global de los mercados y la definición que otras entidades han realizado para la determinación de los mercados, principalmente las definiciones dadas por parte de la autoridad de nacional de competencia, en este caso la Superintendencia de Industria y Comercio, y si bien el ente regulador no se encuentra obligado a asumir en su mayoría de los criterios previstos por la autoridad de competencia, sí debe existir cierto grado

julio de 2002), siempre que las medias exigidas cumplan con dos requisitos. Primero que sean medidas razonables que sirvan para alcanzar los tres objetivos del nuevo marco regulados (competencia efectiva, desarrollo del mercado interior e intereses de los ciudadanos de la Unión Europea) (art.8 de la Directiva marco) (principio de necesidad). Segundo: que sean proporcionadas; es decir, que no excedan de lo necesario para alcanzar dichos objetivos (apartado 21 de las Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado [...], DOCE C 165 de 11 de julio de 2002) (86). En la práctica, esto significa que las Autoridades Nacionales de Reglamentación deberán optar por la medida que, sin perjuicio de la eficiencia, resulte menos gravosa para el operador con poder significativo de mercado (principio de proporcionalidad). El art 10.4, apartado tercero, LGTT no hace sino aglutinar ambas exigencias”.

de coordinación y de una metodología en común, más aún cuando se pretende transformar el entorno regulatorio del sector de las telecomunicaciones. Por ende, se debe partir de definiciones propias del derecho de la competencia colombiano⁷⁵, que en su mayoría han sido incorporadas por parte de la autoridad de competencia. Su desconocimiento puede llevar a resultados desastrosos y a la ineficacia de la medida regulatoria. De existir este grado de coordinación⁷⁶ entre los dos entes, se podría garantizar un grado de seguridad jurídica respecto de las decisiones que se pretende adoptar y que en futuro pueden afectar los intereses de los operadores, como lo indica el Grupo de Regulación de las Telecomunicaciones (Gretel)⁷⁷ en su Cuaderno 02/2007, dedicado a la revisión del marco regulador de 2002, donde se indica lo siguiente en relación con la labor de las agencias de regulación y de las agencias de competencia:

Sintetizando son tres etapas que sigue ahora el procedimiento de actuación de las ANR's [...] Para llevar a cabo las dos primeras etapas, las ANR's deben aplicar la metodología empleada por los organismos que velan por la competencia general en los mercados, es decir, por las denominadas Autoridades Nacionales de Competencia (ANC, lo que incluye la necesaria coordinación entre ambas autoridades.

Por esta razón la Ley 1340 de 2009^[78] establece dos mecanismos de coordinación con las entidades reguladoras: *la abogacía de la competencia* y el *aviso a otras autoridades*⁷⁹, donde se indica que cuando se inicie un proceso regulatorio es necesario que la Comisión informe a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre dicho proceso, con el fin de obtener concepto de esta entidad, que no es vinculante, pero en dado caso la Comisión deberá justificar las razones por las cuales esta entidad se aparta del concepto de la Superintendencia..

75 COM (2006) 28 Final. En el caso europeo en la mayoría de las veces las ANR han consultado a las ANC, lo cual ha permitido a menudo mejorar el análisis del mercado, criterio que no fue realizado por parte de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, como se observa en el texto de la propuesta regulatoria y en los documentos soportes de la misma.

76 (2002/C163/03) Directrices de la Comisión sobre el análisis del mercado y la evaluación del peso significativo en el mercado regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. 5.3 Procedimientos de cooperación Entre las ANR y las ANC; en igual sentido COM (2006) final.

77 GRUPO DE REGULACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES (Gretel) (2007). *Revisión crítica del modelo regulador aplicado al sector de las telecomunicaciones electrónicas*. Cuaderno 2/2007.

78 CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1340 de 2009. Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia, Diario Oficial año CXLIV n.º 47.420, del 24 de julio de 2009.

79 Directrices de la Comisión sobre el análisis del mercado y la evaluación del peso significativo en el mercado regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónica (2002/C163/03). Directriz que establece los mecanismos de cooperación entre las ANR y la autoridad nacional de competencia. 5.3. *Procedimientos de cooperación* Entre las ANR y las ANC.

Así mismo, el artículo 8.º de la misma ley precisa que la Superintendencia deberá notificar a las entidades de regulación y a las entidades de control, con el fin de que éstas se pronuncien en relación con los procesos que se estén adelantando, y su concepto no será vinculante, lo cual obliga a la Superintendencia a justificar las razones por las que se aparta de los conceptos emitidos por las entidades que fueron consultadas.

Lo anterior implica que el proceso de definición de los mercados deberá estar sujeto a una serie de consultas ante la Superintendencia de Industria y Comercio, lo cual permitirá contar con una visión unificada en cuanto a los mecanismos utilizados para la identificación de los mismos, así como de los OPSM y las medidas que se han de imponer cuando se compruebe la ausencia de una competencia efectiva, a pesar de los puntos que puedan ser diferentes por las apreciaciones que se tengan del mercado en general, por parte de las dos entidades, y de las obligaciones que se impongan tanto de hacer como de no hacer.

V. CONCLUSIONES

La incorporación de la regulación por mercados es, sin lugar a dudas, el mecanismo más óptimo en un mercado en libre competencia y principalmente en un escenario de convergencia y la nueva realidad del sector en consideración de los cambios introducidos por parte de la Ley 1341 de 2009.

En atención a los objetivos que se pretende alcanzar por parte de la Ley de TIC y la regulación mercados, ellos se orientan fundamentalmente a lograr que la inversión en infraestructuras sea eficiente y que por ende tenga una repercusión principal en el desarrollo del país en sus aspectos tanto sociales como económicos, y se logre la innovación tendente a que los usuarios finales puedan acceder a ellos en consideración del entorno convergente, en cuanto a una mayor y mejor oferta de servicios.

Otra de las ventajas es la de lograr una visión sectorial unificada, de allí que el modelo regulatorio, con las implicaciones que se quieren con su incorporación en el ordenamiento colombiano, se reconoce como una política sectorial fundamental como se indica en el Plan Nacional de Desarrollo, donde se considera la necesidad de que se “incorporen los conceptos de convergencia, competencia y globalización, obteniendo como resultado una visión y gestión integral del sector”. En igual sentido, el Plan Nacional de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en el que se establece como uno de sus principales ejes la existencia de un marco regulatorio adecuado, tendente a garantizar que los colombianos en un entorno convergente puedan tener acceso a todas las tecnologías

existentes y contar con un acceso pleno a la “sociedad de la información”. Son los mismos objetivos que pretenden alcanzar el Ministerio de Comunicaciones y la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en sus respectivos planes: Plan Gobierno 2006-2010 Ministerio de Comunicaciones y Plan Estratégico CRT 2007-2011.

Sin lugar a dudas, uno de los criterios principales que provienen de la incorporación de una regulación por mercados entendido como uno de los primeros pasos para garantizar la existencia de un entorno convergente es su carácter dinámico y la transitoriedad de las medidas, en consideración al permanente monitoreo que efectúa el órgano regulador sobre las condiciones de competencia que existen en los mercados y la determinación de la permanencia de regulaciones asimétricas, en cuanto a los operadores que sean designados como operadores con posición significativa de mercado, que se constituye en uno de los principales avances en relación con el anterior marco regulatorio.

Los inconvenientes están dados en la dificultad que puede plantearse en la definición de los mismos, lo cual hace necesario que el regulador emprenda las tareas de revisar periódicamente tanto los mercados como las medidas impuestas para dar solución a los problemas de competencia que pueden presentarse en un mercado en particular, lo que implica que la CRC trabaje de manera conjunta con la Superintendencia de Industria y Comercio, y si bien pueden darse casos en que las definiciones de mercado diverjan sustancialmente, la metodología aplicable debe contar con parámetros similares para su determinación.

BIBLIOGRAFÍA

- ARCE ORDEIG, JUAN y SERGIO VENEGAS LARA. *Convergencia financiera*, México, Comisión Nacional de Seguros y Finanzas, 2002.
- ARIÑO ORTIZ, GASPAR. “Regulación y política: diseño y funciones de los entes reguladores”, ponencia presentada al III Congreso Internacional de Asier Sao Paulo (Brasil), junio de 2008.
- ARPÓN DE MENDÍVIL, ALMUDENA. “Experiencias de la regulación y retos de futuro”, en CRT. *15 años de la regulación de las telecomunicaciones en Colombia* (s. d.), 2007.
- ARPÓN DE MENDÍVIL, ALMUDENA, EDUARDO GÓMEZ DE LA CRUZ y ANNA GARCÍA CASTILLO. “Comunicaciones electrónicas y competencia”, en J. M. BENEYTO PÉREZ (dir.) y J. MAILLO GONZÁLEZ ORÚS (coord.). *Tratado de derecho de la competencia*, Barcelona, Bosch, 2005.

- ATEHORTÚA RÍOS, CARLOS ALBERTO. “Evolución del concepto regulación en telecomunicaciones”, en CRT. *15 años de la regulación de las telecomunicaciones en Colombia* (s. d.), 2007.
- ATEHORTÚA RÍOS, CARLOS ALBERTO. “La convergencia en telecomunicaciones y la regulación por mercados relevantes”, en *Perspectivas de la regulación sobre convergencia en materia de telecomunicaciones*, Documento de Trabajo n.º 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- BENEYTO PÉREZ, J. M. (dir.) y J. MAILLO GONZÁLEZ ORÚS (coord.). *Tratado de derecho de la competencia*, tomos 1 y 3, Barcelona, Bosch, 2005.
- CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS y TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO. “Capítulo II. Mercados de referencia y operadores con poder significativo de mercado. Artículo 10”, en EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO. (coord.). *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones. Ley 32/2003 del 3 de noviembre*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004.
- CALVO DÍAZ, GLORIA. “La definición y análisis de los mercados relevantes y la determinación de los operadores con peso significativo en el mercado”, en TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO y JOSÉ VIDA FERNÁNDEZ (dir.). *Regulación económica*, vol. IV: Telecomunicaciones, Madrid, Iustel, 2009.
- CAMACHO GUTIÉRREZ, ANDREA DEL PILAR. “Mercados relevantes y operadores con posición significativa en el mercado en el nuevo marco regulatorio europeo de las comunicaciones electrónicas”, en *Lecturas en regulación de las telecomunicaciones y tecnologías de la información*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- CAMACHO GUTIÉRREZ, ANDREA DEL PILAR y GABRIEL ADOLFO JURADO PARRA. “Texto guía. Curso virtual de la regulación por servicios a la regulación por mercados en la prestación de servicios de telecomunicaciones”, 2008 [s. d.].
- CASE, KARL E. y RAY C. FAIR. *Principios de microeconomía*, cuarta edición, México, Prentice-Hall Hispanoamericana, 1997.
- CAVE, M. *The regulation of access in telecommunications: a European perspective*, Warwick Business School, University of Warwick (UK), 2007.
- CINTEL. *Definición de mercados relevantes en la industria de las telecomunicaciones en Colombia bajo un ambiente de convergencia tecnológica. Marco teórico y experiencia europea*, 2007.
- CINTEL. *Informe final. Definición de mercados relevantes en la industria de las telecomunicaciones en Colombia bajo un ambiente de convergencia tecnológica*, 2008.

- COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES. *Justificación de la regulación ex ante. Propuesta regulatoria para la definición de mercados relevantes de telecomunicaciones en Colombia*, febrero de 2008.
- COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES. “Proyecto de resolución por la cual se definen los mercados relevantes candidatos para la regulación *ex ante* y se expiden otras disposiciones”, 2008.
- CRUZ CAMARGO, DIONISIO DE LA. “Comentarios al proyecto de resolución de convergencia en telecomunicaciones”, en *Perspectivas de la regulación sobre convergencia en materia de telecomunicaciones*, Documento de Trabajo n.º 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- CUÉTARA, JUAN MIGUEL DE LA. “Lección vigésima. La regulación de las telecomunicaciones”, en GASPAR ARIÑO ORTIZ (ed.). *Principios de derecho público económico (modelo de Estado, gestión pública, regulación económica)*, Granada, Comares, 2004.
- FEIJÓO GONZÁLEZ, CLAUDIO; JOSÉ LUIS GÓMEZ BARROSO y DAVID ROJO ALONSO. “Competencia en el sector de las telecomunicaciones: evolución de la regulación europea y análisis crítico del marco actual”, en *Información Comercial Española, Revista de Economía*, n.º 832, 2006.
- FIGARI, HUGO; HUGO GÓMEZ y MARIO ZUÑIGA. *Hacia una metodología para la definición del mercado relevante y la determinación de la existencia de posición de dominio*. Informe n.º 034-2004 del 20 de octubre de 2004 de la Secretaría Técnica de la Comisión de Libre Competencia del Perú.
- GONZÁLEZ LÓPEZ, EDGAR. “Las bases fundamentales para la nueva regulación de telecomunicaciones”, en *Perspectivas de la regulación sobre convergencia en materia de telecomunicaciones*, Documentos de Trabajo n.º 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- GONZÁLEZ-DÍAZ, FRANCISCO ENRIQUE y JOSEP MARÍA CARPI BADIA. “La noción de concentración económica y la evaluación de sus efectos en los ordenamientos comunitario y español”, en BENEYTO PÉREZ (dir.) y MAILLO GONZÁLEZ ORÚS (coord.). *Tratado de derecho de la competencia*, Barcelona, Bosch, 2005.
- GRUPO DE REGULACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES (Gretel). *El nuevo marco europeo de las comunicaciones y su implementación en España*. Cuaderno 3. Revisión de la definición y análisis de los mercados de referencia, 2004 (s. d.).
- GRUPO DE REGULACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES (Gretel) (2007). *Revisión crítica del modelo regulador aplicado al sector de las telecomunicaciones electrónicas*. Cuaderno 2/2007.

- HERGUERA GARCÍA, ÍÑIGO. *La delimitación de los mercados relevantes en el nuevo marco regulador de las telecomunicaciones*, Madrid, Universidad Complutense, 2002.
- HERGUERA GARCÍA, ÍÑIGO y AMADEO PETITBÓ JUAN. “La delimitación del mercado relevante y de las barreras de entrada, piezas clave del derecho de la competencia”, en *Anuario de la competencia 2000*, Madrid, Marcial Pons-Ediciones Jurídicas y Sociales, 2001.
- HERRERA GONZÁLEZ, FERNANDO. “La aplicación de principios de derecho de competencia a la regulación sectorial de telecomunicaciones” en *Información Comercial Española, Revista de Economía*, n.º 832, 2006.
- ICT. REGULATION TOOLKIT ITU (2008). The Evolution from Sector-Specific Regulation to Competition-Based Regulation. (disponible en [www.ictregulationtoolkit.org/en/Section.i689.html]).
- JIMÉNEZ LATORRE, FERNANDO y ENRIQUE CAÑIZARES PACHECHO. “Dificultades para la definición del mercado relevante”, preparado para el Segundo Seminario de Derecho y Economía de la Competencia organizado en Madrid por la Fundación Rafael del Pino, 2005.
- LARA DÍAZ, LUIS. “Problemas, obstáculos y condicionantes en la desregulación del sector de las telecomunicaciones”, en GASPAR ARIÑO ORTIZ (coord.). *Regulación, desregulación, liberalización y competencia*, Madrid, Fundación Rafael del Pino-Marcial Pons-Ediciones Jurídicas y Sociales, 2006.
- LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS. *Telecomunicaciones: regulación y mercado*, Navarra, Aranzadi, 2004.
- MONTERO PASCUAL, JUAN JOSÉ. *Derecho de las telecomunicaciones*, Madrid, Tirant lo Blanch, 2007.
- NICHOLSON, WALTER. *Teoría microeconómica. Principios básicos y ampliaciones*, octava edición, segunda reimpresión, Madrid, Thompson-Paraninfo, 2005.
- PASCUAL y VICENTE, JULIO. “Prohibición del abuso de posición dominante”, en BENEYTO PÉREZ (dir.) y MAILLO GONZÁLEZ ORÚS (coord.). *Tratado de derecho de la competencia*, Barcelona, Bosch, 2005.
- PELLISÉ CAPELI, JAUME. *La explotación abusiva de una posición dominante (art. 82 TCE y 6 LEDC)*, Madrid Civitas, 2002.
- PINDYCK, ROBERT S. y DANIEL RUBINFELD. *Microeconomía*, quinta edición, Madrid, Pearson Educación, 2001.

VELANDIA, MAURICIO. “El abuso de posición dominante y de mercado”, en *Derecho de los mercados (apuntes)*, Bogotá, Mauricio Velandia Abogados, 2006.

VIDA FERNÁNDEZ, JOSÉ. “El condicionamiento de la organización administrativa de los estados miembros por la política comunitaria de telecomunicaciones”, en ENRIQUE GÓMEZ-REINO Y CARNOTA (coordinador). *Telecomunicaciones, infraestructura y libre competencia*, Valencia, Tirant lo Branch, 2004.

VIDA FERNÁNDEZ, JOSÉ. “El acceso a la información de los operadores en los sectores regulados: el caso de los requerimientos de información de la mercado de las telecomunicaciones”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, n.º 132, octubre-diciembre de 2006.

VILLAMIL, CAROLINA ANDREA. “Regulación vs. reglamentación”, en *Revista Andesco*, n.º 17, diciembre de 2008.

LEGISLACIÓN

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES. Resolución CRT 2058 de 2009, “Por la cual se establecen los criterios y las condiciones para determinar mercados relevantes y para la existencia de posición dominante en dichos mercados y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial 47.283 del 6 de marzo de 2009.

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES. Resolución CRT 2063 de 2009. “Por la cual se modifica el Anexo 006 de la Resolución CRT 087 de 1997 y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial 47.283 del 6 de marzo de 2009.

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES. Resolución CRT 2064 de 2009. “Por la cual se modifica la Resolución CRT 1940 de 2008 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 47.283 del 6 de marzo de 2009.

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES. Resolución CRT 2065 de 2009. “Por la cual se determinan condiciones relativas al acceso a las cabezas de cable submarino, se establecen éstas como instalaciones”. Diario Oficial 47.283 del 6 de marzo de 2009.

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES. Resolución CRT 2066 de 2009. Por la cual se establecen medidas regulatorias aplicables a Comcel S. A. en el mercado relevante “voz saliente móvil”, y se dictan otras disposiciones.

Decreto 2888 de 2009. Por el cual se dictan disposiciones sobre la organización y el funcionamiento de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC). Diario Oficial año CXLIV n.º 47431, 4 de agosto, 2009.

Decreto 2870 de 2007. Por medio del cual se adoptan medidas para facilitar la convergencia de los servicios y redes en materia de Telecomunicaciones. Diario Oficial año CXLIII n.º 46.706, 31 de julio de 2007.

Ley 1340 de 2009. Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia, Diario Oficial año CXLIV n.º 47.420, del 24 de julio de 2009.

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. Diario Oficial n.º 47.426 de 30 de julio de 2009.

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-1162 de 2000, del 6 de septiembre de 2000 (MP: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO).