

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

TESIS DE GRADO

**“TÍTULO HABILITANTE ÚNICO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE
TELECOMUNICACIONES EN LOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA”**

ROSALBA PAJARO QUESADA

2010

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster del Programa de Maestría Internacional de las Universidades Andina Simón Bolívar, Externado de Colombia y la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones de la Comunidad Andina - ASETA, autorizo a los centros de información o a las bibliotecas de las tres instituciones para que hagan de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de cada institución.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de las instituciones, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a las instituciones organizadoras del Programa de Maestría Internacional en Derecho y Gestión de las Telecomunicaciones, la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

TESIS DE GRADO

**“TÍTULO HABILITANTE ÚNICO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE
TELECOMUNICACIONES EN LOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA”**

ROSALBA PAJARO QUESADA

Tutor

Dr. Juan Miguel De La Cuétara

2010

Quito, Ecuador

RESUMEN

Esta investigación se focaliza en el Título Habilitante Único, instrumento regulatorio necesario para el ingreso al mercado de los servicios de telecomunicaciones.

Explica las razones de la crisis del monopolio en el sector, el impacto de la liberalización de los servicios, la innovación tecnológica que ha ocasionado una convergencia en los servicios de voz, datos y video, de manera que los mercados también convergen, haciéndose necesario la introducción de normas y regulaciones que faciliten el tratamiento de la operación y prestación de los servicios, así como su comercialización convergentemente, en los llamados paquetes “Triple Play” y “Cuádruple Play”.

Frente a estos progresos tecnológicos, el Derecho como ciencia, necesaria para planificar, impulsar, controlar y guiar al sector, debe servir para armonizar y como consecuencia de ello simplificar los trámites e impulsar la competencia, contribuyendo a la madurez y eficiencia del sector.

Como consecuencia se propone un marco general armonizado en el que se fundamente el Título Habilitante Único de cada país de la región.

DEDICATORIA

A María Emma Peñaranda Álvarez de Pájaro, arquetipo del amor de madre y abuela ejemplar, a mi esposo, hijos, nietas y a mi yerno Esteban.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Externado de Colombia, mi Universidad Madre, la cual inculcó en mi espíritu el deseo de superación intelectual y el interés por descubrir las nuevas áreas del Derecho.

CONTENIDO

<i>INTRODUCCIÓN</i>	1
1 <i>CAPÍTULO I: TÍTULOS HABILITANTES - Marco Teórico.</i>	3
1.1 Del Monopolio a la Liberalización.	3
1.2 Los Servicios de Telecomunicaciones: servicios públicos y servicios de interés general.	9
1.3 El Contrato de Concesión y su naturaleza.	11
1.4 Las Licencias, Autorizaciones y Permisos.	12
1.5 Utilidad de los Títulos Habilitantes	14
2 <i>CAPÍTULO II: LA CONVERGENCIA Y SU IMPACTO EN LOS TÍTULOS HABILITANTES</i>	18
2.1 Definición de convergencia	18
2.2 Impacto de la convergencia	22
3 <i>CAPITULO III: LOS TITULOS HABILITANTES EN LA UNIÓN EUROPEA</i>	27
3.1 Evolución del Marco Regulatorio en la Unión Europea	27
3.2 Títulos Habilitantes en la Unión Europea	34
4 <i>CAPÍTULO IV: EVOLUCIÓN DE LOS TÍTULOS HABILITANTES EN AMÉRICA LATINA</i>	39
4.1 PAÍSES PERTENECIENTES A LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES-CAN	40
4.1.1 BOLIVIA	40
4.1.2 COLOMBIA	46
4.1.3 ECUADOR	55
4.1.4 PERÚ	62
4.1.5 VENEZUELA.	68
4.2 ESTADO ASOCIADO A LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES - CAN Y AL MERCADO COMÚN DEL SUR- MERCOSUR.	74
4.2.1 CHILE	74
4.3 PAÍSES PERTENECIENTES AL MERCADO COMÚN DEL SUR - MERCOSUR	78
4.3.1 ARGENTINA	78
4.4 PAÍSES PERTENECIENTES O ASOCIADOS AL SISTEMA DE INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA - SICA	82
4.4.1 COSTA RICA	82
4.4.2 MEXICO	87
	vii

5	<i>CAPÍTULO V: PROPUESTA DE UN MARCO GENERAL REGIONAL SOBRE TITULO HABILITANTE UNICO PARA LOS PAISES DE AMÉRICA LATINA</i>	94
5.1	LA ARMONIZACIÓN Y SUS BENEFICIOS	96
5.2	OBJETIVO DEL MARCO GENERAL REGIONAL PROPUESTO	98
5.3	CARACTERÍSTICAS DEL MARCO GENERAL PROPUESTO.	99
5.4	CÓMO DESARROLLAR E IMPLEMENTAR EL MARCO GENERAL PROPUESTO?	104
5.5	MODELOS DE TÍTULO HABILITANTE ÚNICO.	105
	<i>CONCLUSIONES</i>	106
	<i>ANEXO</i>	108
	<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	110
	<i>ÍNDICE DE TABLAS</i>	115
	<i>ÍNDICE DE GRÁFICAS</i>	116
	<i>GLOSARIO</i>	117

INTRODUCCIÓN

Esta investigación pretende proponer un marco general regulatorio armonizado para los países de Latinoamérica, que obedezca a la necesidad de reconocer el impacto de la convergencia, para lo cual se analiza la transformación regulatoria que ha sufrido el régimen de títulos habilitantes en los países latinoamericanos, tomando para ello una muestra representativa de nueve países, examinando su tendencia en cuanto al establecimiento del Título Único, denominado también de multi-servicios o convergente, con el propósito de que se materialice en cada país el establecimiento del Título Habilitante Único, que responda a un Marco Armonizado Común para Latinoamérica, basado en los mismos principios y destinado al logro de la penetración de los servicios fijos y móviles mediante portafolios de productos que integren servicios de voz, datos y video, como medio dinamizador de la economía del sector.

La convergencia constituye una evolución evidente no penetrada por conceptos ideológicos. El hecho real es que la tecnología IP, las redes MPLS, permiten ser explotadas de tal manera que por ellas se presten múltiples servicios y múltiples facilidades o aplicaciones con soporte en el Protocolo IP, que deben ser puestas al servicio de los ciudadanos. Esta convergencia de redes ha impulsado el desarrollo de la convergencia de servicios, de mercados, empresarial, entre otras.

Durante el desarrollo de la investigación se observa cómo varios países latinoamericanos ya han dejado de regular servicios y redes, para integrar las normas bajo el cumplimiento de índices de calidad, el ejercicio de un control tarifario y el establecimiento de políticas de expansión de los servicios como medidas que beneficien al usuario y generen competencia en el sector.

En este contexto el trabajo desarrolla cinco capítulos: el primero sobre el marco teórico del título habilitante; el segundo, sobre la convergencia y su impacto en los títulos habilitantes; el tercero, analiza la regulación europea actual; el cuarto, el desarrollo regulatorio de los títulos habilitantes en los países latinoamericanos escogidos como muestra para la investigación, el quinto, desarrolla una propuesta sobre un marco regulatorio general armonizado, haciendo énfasis en su importancia y necesidad; y por último, se señalan las conclusiones a las que se ha llegado a través del trabajo de investigación.

1 CAPÍTULO I: TÍTULOS HABILITANTES - Marco Teórico.

1.1 Del Monopolio a la Liberalización.

En la década de los años 80, la generalidad de los países en Latinoamérica contaba con un sector de telecomunicaciones en monopolio estatal. Los servicios se prestaban a través de empresas o entidades estatales, que contaban con derechos de exclusividad sobre el uso del espectro radioeléctrico y el mercado, para prestar todos los servicios de telecomunicaciones conocidos, siendo los servicios de telefonía fija y télex los más importantes.

La telefonía fija correspondía al servicio de mayor masificación y el Télex era el más utilizado en el ámbito corporativo. Los principales ingresos de las empresas de telecomunicaciones provenían del servicio telefónico de larga distancia nacional e internacional, que en la mayoría de los casos subsidiaba la prestación del servicio telefónico local. Posteriormente, con la aparición del fax utilizando la red telefónica y de los servicios de transmisión de datos y el Internet, el Télex fue disminuyendo paulatinamente en su utilización hasta desaparecer del portafolio de servicios de las empresas de telecomunicaciones.

En régimen de monopolio estatal o privado, los servicios de telecomunicaciones han sido considerados servicios públicos, parte de todo aquello que el Estado está obligado a prestar, sea de manera directa o indirecta.

Durante la Ronda de Uruguay (1986-1993), que corresponde al Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles, conocido como GATT por sus siglas en inglés, (General Agreement Tariffs and Trade), se contrajeron por primera vez

compromisos respecto de la liberalización progresiva del comercio de redes y servicios de transporte de telecomunicaciones, especialmente en los denominados de “Valor Agregado” o “Valor añadido” para posteriormente los Miembros, en negociaciones ampliadas (1994-1997), celebrar negociaciones sobre los servicios de telecomunicaciones básicas.

En Europa, el Libro Verde de las Telecomunicaciones ve la luz en 1987, abriendo la puerta al proceso liberalizador en los países de la Unión, considerado como aquel que podría solucionar la crisis económica que vivía el viejo continente en los años 80 y la necesidad de grandes inversiones en el sector, abrirse a la innovación y suplir la ineficiencia del Estado en la prestación de los servicios.

El Libro Verde de la Telecomunicaciones de 1987 expresa: (...) “una red europea de telecomunicaciones -al mismo tiempo barata y técnicamente avanzada- jugará un papel esencial para la mejora de la competitividad de la economía europea, la realización del mercado interior, y el reforzamiento de la cohesión de la comunidad.”¹

El llamado monopolio natural y legal hizo crisis, debido a la rigidez del modelo y a la burocratización que sufría el sector.

Europa necesitaba desarrollo tecnológico, para poder competir con Japón y Estados Unidos, y nuevas reglas para desarrollar su Mercado Común, uno de los objetivos de la Unión.

¹ <http://www.europarl.europa.eu> (COM(87)290)

Las primeras iniciativas de liberalización en Europa comienzan con los servicios que se conocen con el nombre de “valor añadido”, de manera que se reduce el ámbito del monopolio legal, que queda restringido a los servicios portadores y finales. El Libro Verde clasifica los servicios entre los “de base” y los de “valor añadido”. Al referirse a los servicios “de base” señala a la telefonía y el télex, ya que eran los que se venían prestando tradicionalmente; y, los de valor añadido, como aquellos que agregan funciones complementarias, además de las de base, y señala como ejemplo de ellos a la transmisión de datos, tele-venta, cajeros automáticos, mensajería telefónica, entre otros.

El Libro Verde sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y aparatos de telecomunicaciones, reconoce de manera directa que su intención es la de liberalizar totalmente el sector, para lo cual señala que la convergencia que se viene dando en el sector entre la informática y las telecomunicaciones influye necesariamente en la forma como deberá la regulación manifestarse, reconociendo que las tecnologías cada vez se abaratan lo cual las hace más susceptibles de ser adquiridas por las empresas en beneficio de la prestación de los servicios.

Por otra parte los Tratados de Roma² contemplan dos principios fundamentales que colaboraron en la transformación de la visión sobre el sector de las telecomunicaciones en Europa y que son: libertad de comercio y libre competencia.

² Artículos 52 y 53 del Tratado de Roma de 1957. Los Tratados de Roma son el origen de la actual Unión Europea; uno estableció la Comunidad Económica Europea y el otro la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

En los Estados Unidos de América se expide en 1996, la Ley de Telecomunicaciones (*Telecommunications ACT*), que desmonopolizó³ el sector de telecomunicaciones, para lo cual se eliminaron todas las barreras de entrada, por lo que expresamente se señala que ningún estado, estatuto o regulación local, requisito legal estatal o local puede prohibir o actuar con el efecto de impedirle a una entidad brindar el servicio de telecomunicaciones.

Siendo una Ley antimonopolio se rige por los principios de obligatoriedad de la interconexión, interoperabilidad de las redes, derecho a la movilidad numérica, en tanto sea técnicamente factible, libertad de comercio, por lo que se permite la reventa de los servicios de telecomunicaciones, igualdad en la asignación del recurso numérico, compartición de infraestructuras esenciales bajo tarifas, términos y condiciones justas, razonables y no discriminatorias, derecho al servicio universal, el cual es concebido para todas las regiones de la Nación, incluyendo a los usuarios de estrato bajo y a los de áreas rurales, insulares y de alto costo, quienes deben tener acceso a los servicios de telecomunicaciones e información, incluyendo los servicios de intercambio y los servicios avanzados de telecomunicaciones e información, consagrando en esta materia un tratamiento especial para hospitales, centros de salud, escuelas, colegios y bibliotecas, de la misma manera que para los incapacitados.

La Ley crea el Fondo de las Telecomunicaciones, dirigido por una Comisión en la que tienen asiento los sectores privado, público y autoridades de telecomunicaciones. Tiene por objetivos, proveer el acceso a pequeñas empresas

³ Existía un monopolio privado.

de recursos financieros, para incrementar la competencia en la industria de las telecomunicaciones, incrementar las nuevas tecnologías, estimular el empleo y la capacitación, apoyar el servicio universal y promover la cobertura.

Otro de los principios que rige a la Ley, es el de la negociación de buena fe, para los conflictos de telecomunicaciones, estableciéndose la justicia arbitral como instancia superior de la Comisión⁴, quien tiene facultad para aprobar o denegar el Laudo.

Por otra parte, la aprobación del Tratado de la Organización Mundial de Comercio- OMC en 1995, donde sesenta y siete países integrantes de la Organización llegaron a un acuerdo para la liberalización del sector de las telecomunicaciones, que incluyó el compromiso para eliminar los monopolios, no todos al mismo tiempo, pero sí de manera ordenada, la apertura de los mercados de telefonía, télex, fax, y transmisión de datos por todos los medios de transporte, cable u ondas hertzianas, son hechos que transformaron y afianzaron la nueva visión latinoamericana de las telecomunicaciones.

A finales de la década de los ochenta y durante la de los noventa, la política en el manejo de los servicios públicos cambia en la mayoría de los países latinoamericanos y comienza a darse un régimen que pudiéramos denominar mixto. Algunos países continúan en régimen monopólico estatal, otros prestan los servicios de telecomunicaciones mediante empresas a las que la Administración les otorga una concesión mediante acto administrativo (monopolio privado) durante un

⁴ La Federal Communications Commission - FCC, es el organismo regulador de las telecomunicaciones en los Estados Unidos de América.

período de exclusividad, que en promedio fue de cinco años; en estos casos, la administración concedente garantizaba que no otorgaría otra autorización similar, por lo tanto, la empresa operadora gestionaba autónomamente su red, construía la infraestructura, generaba aplicaciones, prestaba servicios y no tenía la obligación de permitir interconexión por cuanto no se daba el caso de nuevos entrantes. Otros países deciden privatizar sus empresas estatales, y entrar directamente a un proceso de liberalización, permitiendo la competencia en algunos servicios de telecomunicaciones.

La competencia y la iniciativa privada aportaron, y lo siguen haciendo, la innovación y las inversiones que necesitaba el sector para desarrollarse; la liberalización continúa y se consolida. Se trata entonces de eliminar los derechos exclusivos, los privilegios y prerrogativas, naciendo la aplicación del denominado Derecho de la Competencia en el sector de telecomunicaciones.

Las normas de la libre competencia sancionan el uso abusivo de la posición de dominio. Al momento de la apertura todos los proveedores se encontraban en posición de dominio, por lo que no había en realidad un mercado, ni reglas de mercado para el sector.

En la liberalización la pretensión consiste en devolver una actividad en mano pública a la iniciativa privada y a las técnicas jurídicas asociadas, combinada en muchos casos con una operación de privatización motivada por superar el déficit público con la venta de bienes y activos del Estado.

José María Chillón en su libro *Derecho de las Telecomunicaciones y de las Tecnologías de la Información y Comunicación*⁵, anota que la “*liberalización desde el punto de vista económico significa la introducción de competencia en el mercado por pequeña que esta sea*”, señalando que el concepto de acceso es el que prevalece en el concepto de liberalización, y que ello constituye un quiebre al monopolio, por lo que concluye que aún el permitir duopolios y oligopolios ya son fenómenos económicos que constituyen una variación, y representan medidas liberalizadoras.

1.2 Los Servicios de Telecomunicaciones: servicios públicos y servicios de interés general.

En el Estado Moderno, su rol, actividad y responsabilidad tiene varias manifestaciones: regular las actividades privadas, lo que constituye un desarrollo del poder de policía⁶; estimular económicamente mediante políticas públicas las actividades privadas; y, bajo la visión estatista, satisfacer una serie de necesidades comunes que considera no pueden estar en manos de la iniciativa privada.

El Estado estatista considera que las autoridades, es decir la Administración, están para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, por lo que el Estado tiene obligaciones, no solamente de proteger las libertades ciudadanas, sino de proveer servicios y de ejercer acciones para el

⁵ José María Chillón, *Derecho de las Telecomunicaciones y de las Tecnologías de la Información y Comunicación*, Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, Indotel, Editorial Corripio, 2005, p. 96.

⁶ Se entiende por Poder de Policía el conjunto de facultades que tiene la Administración pública para restringir derechos y libertades individuales en beneficio de intereses colectivos o públicos.

mejoramiento de los gobernados. A los servicios de interés colectivo se les denomina públicos.

El concepto de servicio público se fundamenta en que los intereses de la comunidad deben estar en manos de la autoridad, la cual les dará prioridad por encima de los intereses de los miembros de la comunidad, individualmente considerados.

Aun bajo el concepto de que los servicios de telecomunicaciones son servicios públicos, la atención, la prestación, puede hacerse de dos maneras, con exclusión de los particulares o con participación de ellos.

En régimen de monopolio los servicios de telecomunicaciones han sido considerados servicios públicos, como parte de todo aquello cuyo cumplimiento se considera deber del Estado y de sus gobernantes.

Como consecuencia de la liberalización y de la privatización del sector de las telecomunicaciones, en Europa se ha introducido un nuevo concepto en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, pues han pasado a ser denominados servicios de interés general.

A este respecto el profesor Juan Miguel de la Cuétara manifiesta que:

Durante la vigencia de la calificación de las telecomunicaciones como servicio público, el problema se resolvía fácilmente gracias a dos instituciones: en la gestión directa a través de un organismo público - el PTT típico ⁷, la simple

⁷ PTT, es el nombre que se le daba a las entidades del Estado que tenían a su cargo la prestación de los servicios, telefónicos, telegráficos y postales (Post, Telephone and Telegraph- PTT).

titularidad del organismo permitía introducir las modificaciones que se estimasen convenientes en su actividad; y, en los sistemas de gestión indirecta - por concesionario - el ius variandi de la administración producía el mismo efecto⁸.

1.3 El Contrato de Concesión y su naturaleza.

El Contrato de Concesión es aquel que celebra el Estado con el objeto de otorgar a una persona privada o pública la explotación, operación, prestación y gestión de un servicio público.

Dentro del concepto de servicio público y de prestación de éste mediante gestión, el Título Habilitante es la Concesión, acto administrativo que se materializa en un contrato comercial o convenio de gestión de servicios públicos, otorgado por un tiempo determinado, que confiere a una entidad estatal, mixta o a una particular, ciertos derechos específicamente señalados en el contrato. El concesionario asume bajo su responsabilidad y riesgo la operación del servicio, sometiéndose al control por parte de la Administración.

El profesor José María Chillón define a los títulos habilitantes: [...] “como aquellos actos o negocios jurídicos de carácter administrativo dictados por los órganos competentes integrados en el Poder Público y que materializan el derecho de los operadores a entrar y actuar en el mercado”⁹.

⁸ Juan Miguel De La Cuétara (y otros), *Autorizaciones y Licencias en Telecomunicaciones. Su regulación presente y futuro*, Editorial Comares, Granada, 2000, p. 70.

⁹ (JM Chillón, *Derecho de las Telecomunicaciones.....*, 237)

Conforme lo señala el mismo autor:

Son títulos que habilitan constitutivamente para la prestación de los servicios públicos en forma de gestión indirecta, por particulares. Tienen naturaleza contractual (contrato de gestión de servicios públicos) y el procedimiento para su otorgamiento, así como el régimen del contrato queda sometido a lo dispuesto en las leyes sobre contratación pública y en la legislación específica de telecomunicaciones”¹⁰.

En estas definiciones el Profesor Chillón se está refiriendo a los Contratos en los cuales el Estado otorga un derecho mediante el título habilitante. Es decir que bajo estas modalidades de la técnica concesional la influencia del concepto de servicio público bajo reserva del Estado se encuentra vigente, es decir el titular del derecho es el Estado.

1.4 Las Licencias, Autorizaciones y Permisos.

Cuando las telecomunicaciones son consideradas servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia, estamos frente a una variación de la naturaleza del servicio de telecomunicaciones, el título se convierte en una forma reglada de acceso al mercado por parte de los particulares, quienes pueden explotar redes y prestar servicios de telecomunicaciones, solamente con las limitaciones propias de la asignación de recursos escasos, tales como el espectro radioeléctrico, numeración y el acatamiento de normas urbanísticas y ambientales.

¹⁰ (JM Chillón, *Derecho de las Telecomunicaciones.....*, 237)

Surgen de esta manera varias clases de títulos habilitantes, en el sector de las telecomunicaciones ya liberalizadas que se clasifican como: licencias, autorizaciones, permisos o registros. En tal virtud al prestador del servicio se le reconoce el derecho de operar con fundamento en los principios de libertad empresarial y de la libre competencia.

Las siguientes definiciones sobre lo que constituye una autorización en telecomunicaciones general e individual, que se citan a continuación han sido tomadas de la Directiva de Autorizaciones de la Unión Europea, ya derogada¹¹, pero muy interesante en materia de definiciones para esta investigación.

Autorización: todo permiso en el que se definan derechos y obligaciones específicos del sector de las telecomunicaciones y que permita a las empresas suministrar servicios de telecomunicaciones y, en los casos en que proceda, el permiso para establecer o explotar redes de telecomunicaciones para la prestación de dichos servicios, en forma de «autorización general» o «licencia individual»
.....

Autorización General: toda autorización, con independencia de que se rija por una «licencia por categoría» o por disposiciones legales de carácter general y que disponga o no la obligación de registro, que no exija a la empresa interesada que recabe una decisión expresa de la autoridad nacional de reglamentación antes de ejercer los derechos que se derivan de la autorización; no necesita un acto expreso de la autoridad de reglamentación....

¹¹ Sustituida por la Directiva 2002/20/CE del Parlamento y del Consejo.

Licencia Individual: toda autorización concedida por una autoridad nacional de reglamentación que confiera derechos específicos a una empresa o que imponga a dicha empresa obligaciones específicas que complementen, cuando proceda, la autorización general, cuando la empresa no pueda ejercer dichos derechos hasta que se le haya comunicado la decisión de la autoridad nacional de reglamentación. Esta confiere derechos específicos.¹²

El profesor Gaspar Ariño¹³ hablando de las autorizaciones generales como instrumento de acceso al mercado señala:

Al contrario de las licencias individuales, las autorizaciones generales responden claramente al tipo de 'autorización' tradicional de nuestro derecho administrativo. Están configuradas, concretamente, como constataciones regladas, esto es, actos administrativos en los que la acción del organismo actuante se limita a contrarrestar las pretensiones del interesado con una lista previa de requisitos, otorgándose automáticamente la autorización una vez constatado el cumplimiento de tales requisitos.

1.5 Utilidad de los Títulos Habilitantes

Respecto a la utilidad de los Títulos Habilitantes, el profesor Juan Miguel de la Cuétara expresa:

Recordemos para qué sirven los títulos habilitantes y las licencias: son técnicas preventivas que garantizan que una determinada actividad, de cierta repercusión social, se desarrollará en un entorno preciso y en una forma tal que no

¹² Directiva 97/13/CE de la Comisión y del Parlamento Europeo.

¹³ Gaspar Ariño Ortiz, *Principios de Derecho Público Económico, Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*, Editorial Universidad Externado de Colombia, p. 813.

proyecte daños hacia intereses o bienes valorados socialmente. Para eso se exige un permiso: para comprobar que la actividad permitida se mueve dentro de los parámetros previamente determinados como admisibles.¹⁴

En Latinoamérica las concesiones en telecomunicaciones se han utilizado por parte de los Estados como un medio para obtener recursos y como el instrumento que permite obligar a los operadores a cumplir con metas de expansión y señalarle obligaciones de servicio universal.

Por ello el profesor Juan Miguel de la Cuétara afirma:

En Latinoamérica, las ventas del operador nacional a inversores extranjeros han utilizado masivamente esta técnica. Y, en general, la liberalización del servicio telefónico básico ha sido muy lenta; en principio, se ha permitido la competencia en servicios móviles (telefonía celular, buscapersonas y trunking), servicios de valor añadido, grupo cerrado de usuarios, VSAT¹⁵, equipos terminales, sin afectar más que marginalmente a la principal fuente de ingresos de las empresas inversoras: la telefonía.¹⁶

Conforme lo señalan Dale N. Hatfield de la Universidad de Colorado, Boulder y Eric Lie, UIT/BDT¹⁷, las licencias¹⁸ sirven a los reguladores para controlar la

¹⁴ (J M de la Cuétara (y otros), *Autorizaciones y Licencias En Telecomunicaciones...*, 44)

¹⁵ (Very Small Aperture Terminal), tecnología basada en una estación central (Hub) que administra múltiples estaciones terrenas en configuración tipo estrella. Se aplica en lugares donde técnicamente es imposible o económicamente desarrollar otra solución; es una tecnología satelital.

¹⁶ J M De la Cuétara Juan Miguel (y otros), *Autorizaciones y Licencias en Telecomunicaciones.....*, 49)

¹⁷ Unión Internacional de Telecomunicaciones - UIT, *Tendencias en las Reformas de Telecomunicaciones 2004/2005. Las Licencias en la era de la convergencia*, P. 27.

¹⁸ En la legislación norteamericana, el concepto de Licencia es equivalente al de Concesión en Latinoamérica.

implantación de nuevas empresas y el comportamiento de los titulares de las licencias. Por otra parte, debido a que algunos servicios de telecomunicaciones necesitan para la prestación utilizar recursos escasos, tales como el espectro o la numeración, la licencia se convierte en un instrumento muy eficaz para su asignación.

La Licencia es uno de los elementos esenciales para el ingreso al mercado en condiciones competitivas, por lo que al ser utilizado por el regulador permite establecer los requisitos de manera transparente y bajo el principio de igualdad.

Con la liberalización de los servicios de telecomunicaciones, que como hemos visto comienza en América Latina como consecuencia de compromisos adquiridos a nivel de Tratados de orden comercial internacional, se inicia también un nuevo proceso regulatorio en el que se imponen principios generales a los que se someten los países firmantes, lo que deriva en las primeras normas regulatorias armonizadas.

En la actualidad, la tendencia en materia de régimen de títulos habilitantes es la de configurar Títulos Habilitantes Únicos y Convergentes que permitan la prestación de todo tipo de servicio de comunicaciones, que incluyan voz, datos y video. Esta configuración se logra bajo diferentes modalidades, tales como una Habilitación General o Autorización General, ó una única Concesión, Licencia o Permiso, siempre que incluya la totalidad de los servicios susceptibles de ser prestados de manera convergente. La diferencia entre ellas consistirá en la forma que cada país determine para su formalización, de acuerdo con su normativa constitucional. Normalmente la Habilitación General o Autorización General se formaliza a través de un registro, a diferencia de las otras modalidades que

implican un acto administrativo previo emitido por la Autoridad Nacional de Regulación.

2 CAPÍTULO II: LA CONVERGENCIA Y SU IMPACTO EN LOS TÍTULOS HABILITANTES

2.1 Definición de convergencia

El Libro Verde de la Convergencia publicado por la Unión Europea en 1997, la define como:

El uso creciente de las mismas tecnologías en diferentes sectores, en particular en los de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información. Las pruebas de esta convergencia han venido acumulándose en los últimos años con el auge del Internet y la creciente capacidad de las redes actuales para transportar tanto servicios de telecomunicaciones, como de radiodifusión.¹⁹

El Libro Verde de la Convergencia, ya planteaba que el fenómeno de la convergencia no es aplicable únicamente a la tecnología, pues ésta es solo una de las formas de converger.

El mismo libro la define también, como: *“La aproximación de dispositivos de consumo tales como el teléfono, la televisión y el ordenador personal”*²⁰

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico- OCDE define la convergencia como:

¹⁹ www.noticias.juridicas.com *El Libro Verde de la Convergencia*, página Vii, abril 7 de 2008, 6:00 p.m.

²⁰ www.noticias.juridicas.com *El Libro Verde de la Convergencia*, Página 1, abril 7 de 2008, 7:00 p.m.

El proceso mediante el que las redes y servicios de comunicaciones, anteriormente consideradas por separado, comienzan a transformarse de modo que diferentes plataformas de red soportan servicios similares de voz, audiovisual y transmisión de datos; diferentes terminales de usuario reciben servicios similares; y se crean nuevos servicios no preexistentes.²¹

Lo que define que exista convergencia tecnológica no es que se disponga de muchos y más medios para transmitir señales, sino que todos tienden a soportar toda la gama de servicios. Los servicios ya no están asociados a un determinado tipo de medio. Esta asociación del servicio a determinado tipo de red, y la necesidad tecnológica que esto ocurriera, hizo que consecuentemente se establecieran redes diferentes para cada servicio. A su vez esta circunstancia tecnológica originó la denominada regulación por servicios, hoy en proceso de revisión y modificación.

La convergencia de dispositivos permite múltiples usos, reutilizando las mismas funciones para la identificación y la autenticación. Así, los dispositivos móviles, a más de la telefonía funcionan para mensajería SMS y MMS, cámara de fotografía, TV/Vídeo, correo electrónico, música etc. Y funcionan para varios tipos de acceso, como acceso múltiple por división de código (Code Division Multiple Access - CDMA2000), acceso múltiple por división de código de banda ancha (Wideband Code Division Multiple Access - WCDMA), Sistema Global para

²¹ Luis Castejón y Claudio Feijóo, *Convergencia de las Comunicaciones Electrónicas en América Latina: Oportunidades para una Armonización Regulatoria Regional*, Edición AHCET 2008, p. 45.

Comunicaciones Móviles - GSM (Global System for Mobile Communications), Comunicaciones Móviles de Tercera Generación - 3G, banda ancha fija, red de área local inalámbrica - WLAN (Wireless Local Area Network).

Las tecnologías que permiten esta convergencia ya están presentes. El Protocolo de Internet (IP) y el paradigma de Internet están operando en todas las áreas de la comunicación. El desarrollo rápido de las tecnologías radioeléctricas permiten un mayor ancho de banda y la movilidad en un ambiente convergente; el mismo servicio de usuario final puede ser alcanzado tanto por el acceso móvil como fijo a través de una única interfaz de usuario.

La introducción de una arquitectura MPLS²² brinda la eficacia, la flexibilidad y permite la introducción de IMS²³, piedra angular para ofrecimiento y desarrollo de servicios eficientes y convergentes.

La convergencia de redes conlleva la consolidación de la red para proporcionar servicios diferentes al usuario, cada vez con una mejor calidad de servicio, para varios tipos de acceso con una ventaja económica para el operador.

La prestación de varios tipos de servicios por una misma red, necesariamente genera un cambio en la visión empresarial, provocándose aquí también una convergencia de negocios, asumida mediante portafolio de servicios.

La investigación ha mostrado que el comportamiento de usuario final rápidamente está cambiando debido a la globalización, a los servicios de valor

²² MPLS: Multi-Protocol Label Switching

²³ IMS: IP Multimedia Subsystem

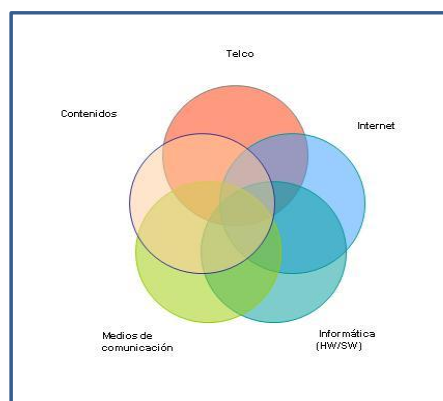
agregado y al aumento de la movilidad como estilo de vida. Desde una perspectiva de servicio, el consumidor y el usuario empresarial esperan la conveniencia, la facilidad de uso, fiabilidad, seguridad y apoyo para estar mejor conectados.

Muchos de los servicios están disponibles tanto por el acceso móvil como por el fijo. Otros representan una combinación de TV, Internet y telefonía, todos ellos convergentes en una misma red.

La convergencia de mercados se da cuando los operadores de los sectores impactados por ésta, aprovechan las oportunidades que les ofrece el nuevo entorno tecnológico, generando la necesidad de optar por cambios en la regulación de los diferentes sectores modificando el Derecho de las Telecomunicaciones.

En la siguiente gráfica se aprecia la evolución de las industrias hacia un proceso convergente:

GRÁFICA No.1



Fuente: Convergencia de las Comunicaciones Electrónicas en América Latina:
Oportunidades para una Armonización Regulatoria Regional.
AHCJET 2008.

En algunos países se ha tomado la decisión de promover la competencia basada en redes y en otros en servicios. El primer caso, conlleva que cada operador debe instalar y operar su propia red, esto evidentemente tiene una implicación positiva en términos de expansión de la misma, pero negativa en términos de entrada al mercado. El segundo caso, es decir la estimulación de la competencia basada en servicios, conlleva dar acceso a los nuevos competidores a las redes existentes, cuya implicación positiva sería el incremento en la oferta de servicios, pero con un mínimo impacto en el desarrollo de nuevas redes.

En virtud de la convergencia existen operadores que ofrecen paquetes múltiples (telefonía, televisión y datos) existiendo aun regulaciones independientes para cada uno de estos servicios. La convergencia obliga a unificar tanto la regulación como a los entes reguladores. Por otra parte establece la necesidad de una integración para la toma de decisiones y la resolución de conflictos. Con la convergencia las fronteras entre los productos y mercados se desdibujan lo que obliga a una definición de mercados relevantes en relación con el ámbito de servicio.

2.2 Impacto de la convergencia

El gran impacto de la convergencia es la tendencia a incrementar la influencia del Derecho de la Competencia en el sector.

Las regulaciones más avanzadas, como la de la Unión Europea, Estados Unidos de América y de algunos países asiáticos, han modificado sus políticas

públicas en telecomunicaciones y su marco legal, otorgándole especial énfasis al desarrollo de la Banda Ancha y a la prestación de servicios convergentes.

La autorización para proporcionar diferentes servicios con la misma licencia o título habilitante constituye convergencia regulatoria.

La capacidad de las plataformas de red de transportar tipos de servicios esencialmente diferentes, implica necesariamente una regulación convergente que posibilite la neutralidad tecnológica y se afirme sobre las normas de competencia.

Gaspar Ariño dice en su libro titulado, Principios de Derecho Público Económico, Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica, acerca de la convergencia y sus efectos:

Internet es un magnífico espejo de la convergencia del mundo audiovisual con el de la informática y el de las telecomunicaciones. Los ordenadores que la utilizan son ya “multimedia” y las aplicaciones que le dan vida también lo son. Esto es algo patente, en lo que no es preciso insistir. Pues bien, Internet está poniendo a prueba muchas instituciones y conceptos jurídicos tradicionales, que no resisten su enfrentamiento a las nuevas tecnologías. Aunque hablemos de web casting, lo hacemos simplemente por analogía con broadcasting, pero no sabemos realmente si es difusión u otra cosa distinta. Y, cuando hacemos circular la voz sobre IP y le añadimos imagen, no sabemos si hacemos telefonía, videoconferencia, ambas cosas, o algo nuevo y distinto. En suma, la convergencia ya está aquí, cuando las

normas que han de hacerle frente todavía no existen. La Sociedad de la Información se está haciendo con las normas existentes²⁴.

En la Unión Europea, la Directiva Marco de la Comisión y Parlamento Europeo 2002/21/CE del PE, responde al impacto de la convergencia en la regulación de los servicios, cuando en el número 5 de los Considerandos, señala: *“La convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información supone que todos los servicios y las redes de transmisión deben estar sometidos a un único marco regulador”*.

En la Directiva 2002/20/CE del Parlamento y del Consejo, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva de Autorización), en el Considerando 2, señala que:

La convergencia entre diferentes redes y servicios de comunicaciones electrónicas y sus tecnologías exige el establecimiento de un régimen de autorización en que todos los servicios comparables reciban un trato similar con independencia de las tecnologías utilizadas.

En América Latina, la convergencia tecnológica ya es un hecho, muchos de nuestros países están ofreciendo portafolios de servicios convergentes, pero la regulación convergente aun se puede considerar incipiente.

La UIT, mediante el documento de investigación denominado *“Tendencias de la reglamentación para adaptar los marcos de concesión de licencias a un*

²⁴ Gaspar Ariño Ortiz, *Principios de Derecho Público Económico, Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*, Editorial Universidad Externado de Colombia, p. 813.

*entorno convergente*²⁵ señala la tendencia a otorgar licencias multi-servicios o únicas a proveedores de servicios de telecomunicaciones, debido a las novedades tecnológicas, la convergencia, las redes de próxima generación o NGN y en reconocimiento de los principios de neutralidad, simplificación, flexibilidad y reducción de la carga administrativa.

Neutralidad: significa, el otorgamiento de un título habilitante independiente de la tecnología a utilizar y de los servicios a prestar;

Simplificación: significa la integración en un solo instrumento jurídico de varias autorizaciones, que se convierte en un documento jurídico genérico, de amplio espectro de autorización unificada;

Flexibilidad: La adopción de las dos anteriores prácticas deviene en la flexibilidad para responder a las demandas del mercado, permitiendo al operador utilizar las innovaciones tecnológicas.

Los títulos habilitantes en materia del espectro también se han flexibilizado, de manera tal que algunos países permiten ya lo que se denomina mercado secundario del espectro.²⁶

La convergencia tecnológica es una realidad que impacta positivamente al sector, ya que permite con una sola infraestructura tecnológica, como es una Red IP, otorgar múltiples servicios de telecomunicaciones y aplicaciones de Internet.

Una regulación que entienda los nuevos usos tecnológicos y que no constituya una barrera de entrada para el avance de la innovación tecnológica se

²⁵ Unión Internacional de Telecomunicaciones-UIT, 2007, redactado por Telecommunications Management Group, Inc, Ginebra, 2008.

²⁶ Australia, Estados Unidos de América, Reino Unido, Francia, Alemania, entre otros. En Latinoamérica: Guatemala.

hace necesaria como medida e instrumento legal que permita el desarrollo del sector en los países latinoamericanos, una regulación armonizada fundamentada en principios en materia de títulos habilitantes convergentes o únicos para la prestación de servicios de telecomunicaciones, constituiría un instrumento útil para la transparencia, simplificación de los trámites administrativos y promoción de la competencia; regulación que debe estar acompañada de políticas públicas sobre servicio universal y leyes de competencia.

3 CAPITULO III: LOS TITULOS HABILITANTES EN LA UNIÓN EUROPEA

3.1 Evolución del Marco Regulatorio en la Unión Europea

En la primera etapa del cambio regulatorio en Europa (1990 -1998), como consecuencia de la decisión de ir hacia la liberalización de los servicios de telecomunicaciones y con el fin de contribuir al desarrollo de su mercado, la Unión Europea impulsa un proceso de armonización de la regulación, con la finalidad de aproximar las diferentes regulaciones de los distintos Estados que conforman la Unión.

Se inicia con la Directiva 90/387/CEE del Consejo sobre el establecimiento de un mercado interior de servicios de telecomunicaciones, a través de la implementación de la Oferta de Red Abierta, modificada por las Directivas 92/44/CEE del Consejo y 97/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que crean condiciones normativas para el desarrollo de la competencia.

Posteriormente, la Directiva 95/47/CE²⁷ del PE²⁸ y del Consejo, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión, seguida por la Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la Interconexión con la finalidad de garantizar el servicio universal y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta, que fue modificada²⁹ y la Directiva 97/13/CE, del PE y del Consejo que armonizó las autorizaciones generales y licencias individuales; fueron complementadas, con la Directiva

²⁷ Comisión Europea

²⁸ Parlamento Europeo

²⁹ 98/61/CE del Parlamento y del Consejo Europeo

97/66/CE, del PE y del Consejo referida al tratamiento de datos personales y protección de la vida privada; y, con el Reglamento de acceso desagregado al bucle local.³⁰

En esta primera etapa de la liberalización en Europa se mantiene el monopolio en los servicios finales, sobre todo en el de telefonía fija.

El proceso europeo se inicia con la elaboración del Libro Verde de las Telecomunicaciones (1987), seguido por el Libro Verde sobre la Convergencia (1997) en los sectores de las telecomunicaciones, las tecnologías de la información y la multimedia.

Las telecomunicaciones fueron consideradas servicio público, cuya prestación era entregada a empresas públicas en régimen monopólico. Debido al proceso de liberalización ocurrido en las décadas de los ochenta y los noventa, pasan a ser considerados servicios de interés general en régimen de libre competencia. Sin embargo el Estado se reserva las redes, servicios, instalaciones y equipos de telecomunicaciones que desarrollen actividades esenciales a la defensa nacional.

A finales de 1999, tomando en cuenta la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, el audiovisual e Internet, es decir el fenómeno de la integración empresarial, la convergencia de mercados y la convergencia jurídica, que ya era evidente, la Comisión presentó un estudio denominado: *“Hacia un nuevo marco para la infraestructura de comunicaciones electrónicas y los servicios*

³⁰ Reglamento 2887/2000 del Parlamento y del Consejo Europeo

asociados. Revisión de 1999 del sector de las comunicaciones” que fue sometido a consulta, presentó una nueva comunicación en la que recogía los criterios vertidos por distintos actores del sector de las telecomunicaciones y las orientaciones para un nuevo marco normativo.

Producto de este ejercicio nació el nuevo Marco Regulatorio europeo compuesto por:

La Directiva Marco 2002/21/CE³¹, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al marco regulador común de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

Conforme lo señala José Carlos Laguna de la Paz, profesor de Derecho Administrativo, en su obra *Telecomunicaciones: Regulación y Mercado*³², esta norma armoniza aspectos esenciales del régimen jurídico de todas las infraestructuras y servicios de comunicaciones sobre los siguientes principios: libre competencia, neutralidad tecnológica, transparencia, no discriminación, eficiencia, intervención mínima, coordinación y protección de los usuarios.

La Directiva Marco se pronuncia sobre los siguientes aspectos: Independencia de la Autoridades Nacionales de Regulación- ANR, tanto política, como de los regulados; imparcialidad e impulso de la competencia; consenso en las decisiones a través de la consulta a las partes interesadas; reserva en la información que manejan; derecho del regulado de poder recurrir ante un tribunal

³¹ Derogó las Directivas 90/387/CEE, 92/44/CEE, 95/47/CEE y 98/10/CE.

³² José Carlos Laguna de Paz, *Telecomunicaciones: Regulación y Mercado*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2004, p. 33.

cuando se considere afectado por una decisión de la ANR; y obligación de que los Estados Miembros velen porque sus autoridades tengan en cuenta la necesidad de que la regulación sea tecnológicamente neutra; atribución y asignación de radiofrecuencias bajo criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios, al igual que el recurso de numeración necesario para que puedan las empresas competir; imposición de obligaciones ex ante, únicamente cuando se pruebe que las empresas tienen posición significativa en el mercado.

Marco regulador al que lo acompañan cuatro directivas específicas, a saber:

Directiva 2002/19/CE, del PE y del Consejo relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva de Acceso), la cual es considerada muy importante porque permite regular el mantenimiento y sostenibilidad de la competencia, así como la interoperabilidad de los servicios, aspectos que redundan en beneficio de los consumidores;

La Directiva 2002/20/CE, del PE y del Consejo relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva de Autorización), busca *armonizar y simplificar* el régimen de acceso al mercado, con la finalidad de favorecer el desarrollo del mercado interior;

La Directiva 2002/22/CE, del PE y del Consejo, referente al servicio universal y los derechos de los usuarios relativa a las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva de Servicio Universal), busca garantizar el régimen de servicio universal, los servicios obligatorios, extendiéndose al acceso a

Internet, servicios de calidad disponibles al público, garantizando competencia y define los derechos de los usuarios finales.

La Directiva 2002/58/CE, PE y del Consejo relativa al tratamiento de los datos personales (Directiva de Intimidad y Comunicaciones Electrónicas), concebida para proteger las libertades y los derechos fundamentales de las personas, especialmente el de la intimidad, regula la libre circulación de datos, equipos y servicios de comunicaciones electrónicas.

La Decisión 2002/607/CE, del PE y del Consejo, relativa a un Marco regulador de la política del espectro radioeléctrico (Decisión del Espectro Radioeléctrico), coordina los planteamientos políticos y jurídicos que permitan la atribución y uso eficiente del espectro radioeléctrico.

Por la importancia en el tema de este Trabajo de Investigación, es preciso mencionar la Directiva/2002/77/CE de la Comisión, debido a que esta Directiva, como consecuencia de la convergencia procede a sustituir el término servicios de telecomunicaciones para ampliarlo en razón de la convergencia en *servicios de comunicaciones electrónicas y de redes de comunicaciones electrónicas*, agrupando en una sola definición todos los servicios y redes de comunicaciones electrónicas relacionados con el transporte de señales sea que se realicen a través de cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos (redes fijas, inalámbricas, de televisión por cable y por satélite). Las fijas (pueden ser de conmutación de circuitos y de paquetes incluido el Internet) las móviles y los sistemas de tendido eléctrico, siempre que se utilicen para la transmisión de señales con independencia del tipo de información transportada, por lo que la

radiodifusión sonora y la televisión deben considerarse un servicio de comunicaciones electrónicas.

La Directiva ordena poner fin a los derechos especiales y exclusivos, por lo que como producto de la convergencia los Estados no pueden restringir el derecho de un operador a crear, ampliar o suministrar una red de cable, debido a que tal red pueda ser utilizada para la radio o la televisión.

Esta Directiva ordena que no se continúe con el régimen de concesión de licencias para suministrar servicios de comunicaciones electrónicas y para crear y suministrar redes de comunicaciones electrónicas, debiendo aplicar un *régimen de autorización general*.

Este marco regulatorio europeo de 2002, tiene tres objetivos generales: simplificar y facilitar el acceso al mercado; regular lo estrictamente necesario *ex ante*, basados en las normas generales de defensa de la competencia; y la protección de los usuarios. Sin embargo, la libertad de creación de infraestructuras y la multiplicación de los servicios tiene limitaciones de interés general por razones de salud pública, medio- ambientales, de ordenación del territorio y urbanísticas, conforme lo señala José Carlos Laguna De La Paz.³³

En lo referente a la gestión de los recursos escasos, la nueva regulación persigue eficacia en la ordenación y gestión de ellos y en el otorgamiento de los derechos de ocupación. En el nuevo marco solo se interviene en aquellos casos en

³³ (J C Laguna De La Paz, *Telecomunicaciones: Regulación.....* 42)

que se supone que las leyes de competencia sean insuficientes, así como para proteger a los usuarios y consumidores regulando mejor sus derechos básicos.

Para facilitar el acceso, se acude a la simplificación administrativa de los requisitos para la concesión de los títulos habilitantes, des-burocratizando y agilizando la actuación de la Administración, lo cual hace a través de las llamadas licencias generales o autorización general.

Gaspar Ariño, refiriéndose a títulos habilitantes en la Unión Europea y a la Directiva Marco dice:

Ha tenido en cuenta la dispersión producida en la aplicación del marco europeo en los distintos Estados miembros y preconiza la utilización de la autorización general como categoría básica garantizadora de libre acceso al mercado. Se pretende con ello reducir, incluso eliminar, la autorización o licencia individual y creando un nuevo título, la autorización específica, únicamente en supuestos de limitación de recursos, como la numeración y el espectro radioeléctrico.³⁴

Por último cabe señalar que se excluye de este régimen los contenidos de carácter individual transmitidos a través de redes y a los medios de comunicación social de naturaleza audiovisual.

³⁴ Gaspar Ariño Ortiz, *Principios de Derecho Público Económico: Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 74)

3.2 Títulos Habilitantes en la Unión Europea

La Directiva 2002/20/CE y del Parlamento Europeo, es el marco que rige en el ámbito del Título Habilitante, norma que armoniza toda la Comunidad Europea y simplifica los procedimientos de acceso al sector para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y la explotación de redes.

La Directiva tiene por objeto crear un marco jurídico que garantice la libertad en la prestación de los servicios, sujetándose únicamente a las condiciones que establece la Directiva, sin que puedan existir otras limitaciones que las previstas en el artículo 46 de Tratado de Roma ³⁵ y las relacionadas con el orden público, salud y seguridad públicas.

El espíritu de la norma en estudio se encuentra plasmada en el artículo 1 que dice: “La presente Directiva tiene como finalidad la realización de un mercado interior de redes y servicios de comunicaciones electrónicas mediante la *armonización y simplificación* de las normas y condiciones de autorización para facilitar su suministro en toda la Comunidad”.

Esta Directiva, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, llamada D Autorizaciones, entre sus considerandos

³⁵ Artículo 46: “Las disposiciones del presente capítulo y las medidas adoptadas en virtud de las mismas no prejuzgarán la aplicabilidad de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que prevean un régimen especial para los extranjeros y estén justificados por razones de orden público, seguridad y salud públicas. (...)”

señala que “la convergencia entre diferentes redes y servicios de comunicaciones electrónicas y sus tecnologías exige el establecimiento de un régimen de autorizaciones en el que todos los servicios comparables reciban un trato similar, con independencia de las tecnologías utilizadas”

La Directiva, ratifica el principio de intervención mínima de la Administración en el acceso de las empresas al sector, que ya estaba presente en la anterior Directiva la 97/13/CE, del PE y del Consejo.

Impone las llamadas autorizaciones generales, única técnica de control para el acceso al sector, para el establecimiento o explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas sea que se suministren al público o no. Supedita el otorgamiento de licencias cuando se necesite la asignación de recursos escasos (espectro y numeración), y cuando amerite señalar un régimen especial de derechos y obligaciones.

La autorización general constituye una técnica de control preventivo y representa un cambio del control ejercido por la Administración, ya que de un control inicial al comienzo de la actividad, se pasa a un control permanente, conservando la Administración sus facultades de policía.

La comunicación de quien desea ingresar al sector, permite a la autoridad controlar que la actividad se ajuste a lo jurídico. Sin embargo, la Administración no se pronuncia a través de un acto administrativo explícito, ya que se ha considerado que supeditar la iniciativa privada a la obtención de títulos

administrativos puede representar una carga gravosa ³⁶, por lo que la comunicación previa, la mera notificación, permite proteger el interés general, sin mayor intervención burocrática, *simplificando* el procedimiento al entrante y a la propia Administración, con el fin de estimular el desarrollo de los nuevos servicios y hacer posible que proveedores y consumidores se beneficien del mercado único.

La capacidad de la Administración para imponer condiciones al entrante debe realizarse de manera motivada y justificada, encuadrada dentro de los principios de proporcionalidad, transparencia y no discriminación.

La autorización general da derecho a negociar las interconexiones con arreglo a la Directiva 2002/19/CE y del Parlamento y del Consejo. Cuando se hace necesario imponer condiciones específicas a un actor del sector debido a su posición en el mercado, estas condiciones deben imponerse separadamente de los derechos y obligaciones generales que deriven de la autorización general, por lo que la autorización general no debe estar sujeta a condiciones que ya sean aplicables en virtud de otra legislación nacional vigente y que no sea específica de dicho sector. Así mismo la autorización señala cuándo el titular tiene obligaciones de servicio universal, entre ellas el derecho a ofrecer ciertas funciones de servicio universal.

Se aplica la Directiva únicamente a la concesión de derechos de usos de radiofrecuencias, cuando dicho uso implique el suministro de una red o un servicio de comunicaciones electrónicas mediante remuneración, por lo que el uso personal

³⁶ (J C Laguna de Paz, *Telecomunicaciones*.....81)

de equipos terminales de radio, basado en el uso exclusivo de radiofrecuencias específicas por parte de un usuario y no remunerada, no se encuentra sujeta a esta Directiva.

En virtud de la Directiva Autorización de la UE³⁷ la expedición de Autorizaciones Generales por parte de los Estados Miembros solo puede estar sujeta a las siguientes condiciones:

- ✚ contribuciones financieras destinadas a la financiación del servicio universal;
- ✚ interoperabilidad de servicios e interconexión de redes;
- ✚ accesibilidad y portabilidad de números;
- ✚ reglas sobre la protección de la privacidad y, más concretamente, la protección de los menores;
- ✚ obligación de transmitir determinados programas de televisión y radiodifusión ("obligación de Transmisión");
- ✚ requisitos medioambientales y de planeamiento urbano y rústico;
- ✚ posible imposición de tasas administrativas a las empresas;
- ✚ restricciones que afectan a la transmisión de contenidos ilegales

La Unión Europea UE, con el marco regulatorio del 2002, completa el proceso de liberalización de los servicios de comunicaciones electrónicas, marco regulatorio que se encuentra en revisión desde el 2006, especialmente en la gestión del espectro radioeléctrico, para lo cual se proponen normas comunes válidas en toda

³⁷ www.ict.regulationtoolkit.org./org/en/Section/507.html, julio 2, 2009, 3:00 p.m.

la UE; y, en los mercados donde se propone reducir la carga administrativa, simplificando requisitos de notificación de determinados proyectos nacionales. La regulación de telecomunicaciones de la UE, constituye el proceso más maduro de armonización de la regulación de telecomunicaciones a nivel internacional y comunitario realizado hasta el momento.

4 CAPÍTULO IV: EVOLUCIÓN DE LOS TÍTULOS HABILITANTES EN AMÉRICA LATINA

Este Capítulo se aborda mediante el análisis de una muestra de nueve países latinoamericanos, que cubren las diferentes subregiones geográficas, de Norte, Centro y Sur de América, relacionados a su vez con los Tratados de Integración existentes en la región de América. Se escogieron los cuatro países de la Comunidad Andina de Naciones-CAN, Colombia, Bolivia, Ecuador y Perú; a la vez que se estudia en ese mismo contexto a Venezuela por encontrarse aun en proceso de retiro de la Comunidad Andina de Naciones- CAN; Chile, como Estado asociado a la CAN y al MERCOSUR; Argentina como miembro activo del Mercado Común del Sur - MERCOSUR; Costa Rica como miembro activo del Sistema de Integración Centroamericana -SICA y México como miembro observador del SICA.

La evolución de los títulos habilitantes está directamente relacionada con los procesos de liberalización del mercado de las telecomunicaciones, privatización de empresas estatales y el impacto de la convergencia, la armonización de la regulación de telecomunicaciones en la región, razón por la cual el desarrollo de este capítulo toma en consideración estos aspectos para cada uno de los países seleccionados como muestra.

4.1 PAÍSES PERTENECIENTES A LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES-CAN

4.1.1 BOLIVIA

Conforme al estudio *Regulación e Inversión en Telecomunicaciones. Caso Boliviano*,³⁸ en la década de 1990 la regulación de telecomunicaciones bolivianas no consideraba planes de expansión, modernización, ni calidad para los operadores y el grado de penetración de la telefonía fija y de la productividad eran bajos, los costos de las líneas elevados, limitada la cobertura y las tarifas subvencionadas.³⁹

Hasta 1995, en este entorno regulatorio las Cooperativas fueron las encargadas de desarrollar la telefonía local, mediante un monopolio natural en las ciudades en donde operaban. El monopolio cesa cuando se permite la entrada a La Empresa Nacional de Telecomunicaciones - ENTEL para prestar el servicio de telefonía fija local, en las capitales departamentales donde las cooperativas prestaban el servicio en forma monopólica.

En Bolivia los títulos habilitantes para la prestación de los servicios de telecomunicaciones emergen en 1991 con el otorgamiento de una Concesión a la Telefónica Celular de Bolivia-TELECEL, sociedad privada, que ingresa al mercado para prestar el servicio de telefonía móvil- celular, el cual nace liberalizado, en medio de los monopolios de la telefonía fija local que tenían las Cooperativas en la mayoría de capitales de departamento; y, el de la telefonía nacional e internacional, télex, telegrafía y otros servicios, que tenía la empresa estatal

³⁸ www.dirsi.net, Dirsi/, Heidi Salles Enríquez, *Diálogo Regional sobre la Sociedad de la Información*, enero 7, 2008, 6:00 p.m.

³⁹ www.dirsi.net, *Regulación e Inversión en Telecomunicaciones. Caso Boliviano*/ p. 12.

ENTEL. Posteriormente ingresa al mercado móvil, ENTEL Móvil en 1996, para en el 2000, ingresar Nuevatel.

La Ley de Capitalización y la Ley de Telecomunicaciones, expedidas en 1994, permiten la privatización de la empresa estatal monopólica ENTEL, que se lleva a cabo en 1995, otorgándosele un título habilitante, Contrato de Concesión, para operar los servicios de larga distancia nacional e internacional, por un período de exclusividad de seis años; satelital, móvil celular (Banda B), distribución de señales por medio de cable, transmisión de datos, télex, telegrafía, rurales, portadores, busca personas, comunicación personal, teléfonos públicos, alquiler de circuitos y local de telecomunicaciones. Las cooperativas mantienen el monopolio de la telefonía fija local en sus áreas de concesión, con exclusividad por igual período.

La Ley de Telecomunicaciones⁴⁰ responde a una regulación de mercados abiertos, organiza el mercado de las telecomunicaciones, introduce principios de competencia, clasificando los títulos habilitantes en: Concesiones, bajo el sistema de licitación pública, licencias y registro.

La concesión se otorgará bajo el sistema de licitación pública para la operación de redes públicas de telecomunicaciones y para la provisión de servicios de telecomunicaciones al público. Licencias para las actividades que hagan uso de las frecuencias electromagnéticas. Las licencias para redes públicas se otorgan mediante el procedimiento de licitación. El Registro se otorga para el Valor

⁴⁰ Ley 1632 de 1994, Bolivia.

Agregado y para operación y uso de redes privadas, que se extienden fuera del predio del propietario de la misma.

Con el Decreto Supremo 26005 del 30 de noviembre de 2000, en cumplimiento de la Decisión 462 de la CAN, Bolivia realiza la apertura del mercado de telecomunicaciones, impulsada además, por los compromisos suscritos en el marco del Cuarto Protocolo OMC/GATS, (Acuerdos sobre servicios básicos de telecomunicaciones) acceso al mercado local y de larga distancia nacional e internacional a partir de noviembre de 2001.

El Decreto de Apertura, estableció una política de títulos habilitantes, destinados a promover la competencia y el acceso al mercado de nuevos operadores, divididos en: concesiones, licencias y registros.⁴¹

Los períodos de exclusividad tanto de las Cooperativas Telefónicas en el servicio local, como de ENTEL S.A, en larga distancia nacional e internacional finalizaron en el 2001. ENTEL, pasa a prestar servicios de telefonía local en las principales capitales de departamento, donde las cooperativas tenían exclusividad.

Cabe anotar, que un nuevo entorno se ha abierto para el sector de telecomunicaciones en Bolivia debido a que en el 2007, mediante Decreto Supremo 29544/07, se transfiere a título gratuito a favor de Estado boliviano, las acciones de los ciudadanos bolivianos, que formaban parte del Fondo de Capitalización Colectiva (FACC); para posteriormente mediante Decreto Supremo 29544/08, se nacionalizan la totalidad de las acciones que tenía Euro Telecom Internacional N.V

⁴¹ La Superintendencia de Telecomunicaciones de Bolivia- SITTEL, otorgaba los Títulos, hoy dicha tarea está a cargo del Vice Ministerio de Telecomunicaciones.

(ETI) en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones ENTEL S.A, todo ello en un entorno político socialista que rige los destinos del país al momento.

En febrero de 2009, mediante referendo se aprueba una nueva Constitución Boliviana la cual en su artículo 20.1 otorga a toda persona derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas, postal y telecomunicaciones.

4.1.1.1 Títulos Habilitantes - Bolivia

Concomitantemente con el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de telecomunicaciones, la Constitución boliviana considera responsabilidad del Estado en todos los niveles de Gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, considerándose que podrán prestarse mediante Contrato con la empresa privada los servicios de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones. Así mismo se considera competencia exclusiva del nivel central del Estado el régimen general de las comunicaciones y las telecomunicaciones.

Los recursos naturales son de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, por lo que su administración corresponde al Estado en función del bien colectivo.

La empresa privada, sea esta boliviana o extranjera, debe pagar impuestos y regalías cuando intervenga en la explotación de los recursos naturales. Estas

regalías no son reembolsables, consideradas un derecho y una compensación por la explotación del recurso natural y se regulan por la Constitución y la Ley.

Es necesario solicitar una concesión para prestar servicios al público o para operar una red pública de telecomunicaciones.

El espectro electromagnético como recurso natural escaso, de carácter estratégico, de interés público para el desarrollo del país,⁴² propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible.

Las obligaciones de acceso y servicio universal corresponden a los proveedores de servicios básicos, servicio local, larga distancia, servicio móvil y se encuentran contenidas en los contratos de concesión para los servicios al público. Consiste en la provisión obligatoria de servicios de telecomunicaciones a todas aquellas localidades carentes del servicio dentro del área de concesión que determine la autoridad del sector de telecomunicaciones.

La televisión pagada actualmente necesita concesión y su período de vigencia es de cinco años.

En la Tabla siguiente se muestran los diferentes títulos habilitantes, requeridos en Bolivia, para la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

⁴² Constitución Política de Bolivia, Art. 348, num.1.

Tabla No. 1

TITULOS HABILITANTES NECESARIOS PARA LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

AL 2009

BOLIVIA

SERVICIO	TÍTULO	NATURALEZA DEL TÍTULO	VIGENCIA (AÑOS)
Telefonía Fija	Específico	Concesión Directa	40
Telefonía Móvil	Específico	Concesión por licitación	20
Portador	Específico	Concesión Directa	40
Valor Agregado	Específico	Registro	5
TV por suscripción	Específico	Concesión	5
Espectro radioeléctrico	Específico	Licencia	20

Fuente: Ley 1632. Publicada 5 de julio de 1995

Elaboración: Propia

Como se puede observar de la Tabla No.1 no existe un título habilitante único o convergente, por este motivo el interesado en prestar servicios de telecomunicaciones debe solicitar habilitaciones individuales para cada uno de los servicios a prestar, las cuales pueden ser otorgadas de manera directa por el regulador, excepto cuando se requiere espectro radioeléctrico, en cuyo caso debe el interesado someterse a un proceso licitatorio, para obtener la licencia respectiva.

La Legislación Boliviana en materia de Títulos Habilitantes para la prestación de los servicios de Telecomunicaciones, sigue la corriente clásica del Derecho Administrativo que considera a los servicios públicos como aquellos reservados a la prestación por parte del Estado, por ser recursos estratégicos y

naturales pertenecientes al dominio público, por lo que el Estado concede mediante Contrato Administrativo los derechos al operador del servicio, señalándole los derechos y obligaciones.

En la actualidad en Bolivia existe una legislación por servicios, lo que implica dispersión de títulos habilitantes, trámites separados para el otorgamiento de cada servicio y trámite separado para tramitar la licencia que permite el uso del espectro radioeléctrico.

4.1.2 COLOMBIA

Hasta el final de la década de los ochenta y principio de los noventa, Colombia mantenía un monopolio estatal, ya que los servicios de telecomunicaciones eran prestados por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - TELECOM y por las compañías municipales y departamentales de telecomunicaciones.

TELECOM prestaba de manera exclusiva los servicios de telefonía de larga distancia nacional e internacional, de telegrafía, télex y de transmisión de datos, en el territorio nacional. La telefonía rural y local en las áreas donde no existían empresas municipales o departamentales.

En Televisión existían dos canales públicos con cobertura nacional, y ocho empresas de TV por suscripción con concesiones otorgadas por el Estado colombiano. Solamente en la radiodifusión sonora y la TV por suscripción se permitía la participación privada.

La TV por cable y la satelital nace sin privilegio de exclusividad en absoluta competencia, y así continúa.

A partir de la Ley 72/1989, se confiere al Ejecutivo la facultad de reorganizar el sector de las telecomunicaciones, se establecieron los conceptos, principios y objetivos de los servicios de telecomunicaciones.

Con el Decreto 1900/90, se continúa considerando a las telecomunicaciones servicios públicos a cargo del Estado, quien lo presta, por conducto de entidades del orden nacional y territorial, directamente o indirectamente mediante concesión, y se inicia la apertura del sector al régimen de libre competencia, entre empresas gestoras de servicios públicos y las privadas, mediante un sistema mixto: de servicios en monopolio y servicios en competencia. Se distingue entre la Red Pública que soporta los distintos servicios, los servicios públicos gestionados en régimen de monopolio (larga distancia nacional e internacional), y los servicios telemáticos y de valor agregado entregados a la libre competencia, otorgándole a al Ministerio de Comunicaciones las facultades de planificar, regular y controlar el sector.

En este contexto, para su prestación necesitan: Concesión los servicios básicos. Licencia los servicios telemáticos y los de valor agregado, en régimen de libre competencia, tanto nacional como internacional y los servicios especiales.

Los contratos de concesión que tengan por objeto, la operación de las distintas modalidades de servicios básicos y de servicios de difusión para su prestación en gestión indirecta, son contratos administrativos.

El Decreto excluye de su competencia a los servicios de radiodifusión sonora y de televisión los cuales tienen régimen diferente.

Con la Constitución de 1991, se reitera el principio fundamental de “competencia abierta”, que permite la inversión extranjera en el sector y establece el carácter público del espectro eléctrico encargándole al Estado su control, por tratarse de un bien de uso público su utilización por los particulares está condicionado al otorgamiento de un permiso.

La Ley 142/94 aun vigente, está orientada a garantizar y priorizar la participación del capital privado en la prestación de los servicios de telefonía local y telefonía regional bajo el principio de libertad de entrada con normas de derecho privado. Establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y el régimen de las empresas prestadoras de servicios, indica algunas definiciones y modifica la estructura de la Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones y crea la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

El servicio de larga distancia hasta 1998 se prestaba solamente por TELECOM, cuando se abre al mercado a la competencia y se permitió la entrada de dos nuevos operadores Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá- ETB y Orbitel.

La entrada del servicio de telefonía móvil celular se da en 1994, totalmente en competencia.

La liberalización llegó también a la TV, y se permitió la entrada de dos canales privados de cubrimiento nacional y varios de carácter regional.

El servicio de Internet nace totalmente liberalizado; hasta el 2007 necesitaba licencia específica.

Para 1999 el sector de las telecomunicaciones se encontraba totalmente liberalizado.

En general, el sector de las telecomunicaciones luego de la liberalización se encuentra regulado por el derecho privado y sus acuerdos se rigen por el principio de la autonomía de la voluntad, existiendo protección de usuarios, conforme al derecho de la competencia y la represión de abusos de la posición dominante en el mercado.

La televisión pagada necesita concesión, título vigente por diez años y lo concede la Comisión Nacional de Televisión que es el organismo regulador y administrador del contrato.

4.1.2.1 Títulos Habilitantes - Colombia.

Colombia encaminándose hacia una legislación abierta que permita viabilizar planes para la competencia y la industria, da los primeros pasos hacia un título habilitante único o habilitación única.

El Decreto 2870 de 2007, llamado Decreto de Convergencia, establece un Título Habilitante Convergente, con posibilidad de cobertura nacional y conexión con el exterior; comprende las licencias y concesiones para los servicios públicos de que trata el Decreto 1900/90.

El Decreto permite al operador prestar los servicios de telecomunicaciones de telefonía fija, nacional e internacional, servicio de valor agregado y portador, con una sola licencia. No incluye la Telefonía Móvil Celular -TMC, radiodifusión sonora, TV, y los de Telefonía Pública Básica Conmutada Local, Local Extendida y Telefonía Móvil Rural y aquellos que requieran del espectro, a través de procesos de licitación. Permite el mercado secundario del espectro previa autorización del Ministerio de Comunicaciones. La prestación de los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada Local, Local Extendida y Telefonía Móvil Rural, no requiere concesión de licencia, salvo los permisos municipales, ambientales y sanitarios para la instalación de las redes.

El Decreto de Convergencia viabilizó otras medidas como disminución de barreras de entrada para los inversionistas, la reducción de las contraprestaciones que pagaban los operadores al Fondo de Comunicaciones, la obligación para proveedores con posición dominante de ofrecer servicios mayoristas, así como la reorganización de la gestión del espectro radioeléctrico.

El Decreto de Convergencia no incluye servicios necesarios para la oferta de un Portafolio de servicios convergentes, tales como la televisión y el mismo servicio de telefonía móvil celular.

Colombia ha continuado con las políticas públicas en materia que rigen al sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para lo cual se expide la Ley 1341 de 30 de julio de 2009,⁴³ (llamada Ley de TIC), que constituye su ordenamiento general, el régimen de competencia, la protección al usuario, lo

⁴³ Publicada Diario Oficial 47426 de 30 de Julio de 2009, Colombia.

concerniente a la cobertura, a la calidad del servicio, a la promoción de la inversión en el sector y al desarrollo de estas tecnologías, al uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico; abarcando dicha Ley la potestad del Estado para planificar, gestionar, administrar de manera adecuada y eficiente los recursos; regular, controlar y vigilar el libre acceso sin discriminación de todos los habitantes del territorio colombiano.⁴⁴

Esta ley reconoce el impacto de la convergencia en la regulación, lo cual hace necesaria la armonización regulatoria y la simplificación de los trámites para el otorgamiento de títulos habilitantes para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, ya llamados en otras regulaciones servicios de comunicaciones electrónicas.

La Ley citada crea en Colombia la Agencia Nacional del Espectro - ANE,⁴⁵ encargada de dar soporte técnico para la planificación, vigilancia y control del espectro, la atribución y asignación continúa en manos del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

El espectro se concede mediante permiso cuya vigencia es de 10 años renovables por igual tiempo, no pudiendo excederse de este límite.

Se crea el Registro de TIC, que es público y en el que se inscribirá toda información relevante sobre redes, habilitaciones, autorizaciones y permisos; así como, proveedores de redes y servicios, los titulares de permisos para el uso de

⁴⁴ Artículo 1 de la Ley. Se encuentran excluidos de la Ley el servicio de televisión y el servicio postal.

⁴⁵ Ley 1341 de 2009, Colombia.

recursos escasos, señalando sus socios, sujeta a la inclusión de nueva información y actualizándola periódicamente. Para las personas jurídicas, se inscribirá el nombre de su representante legal y los miembros de la Junta Directiva. El registro es el que surte la habilitación.

Las empresas podrán prestar servicios fijos y móviles, mediante el uso de los permisos otorgados en la atribución de frecuencias radioeléctricas, las frecuencias para Wimax fijo se podrán usar para la prestación de los servicios de banda ancha inalámbrico móvil y otros servicios que se puedan soportar sobre ésta (voz, datos y video), en su área de cobertura.

La neutralidad tecnológica aplicada al uso del espectro permite que todo operador pueda prestar servicios móviles terrestres, lo que incluye la telefonía celular, sin necesidad de autorización expresa, lo que significa que se abrió a la competencia el oligopolio de la telefonía móvil celular.

La Ley deroga varias leyes, algunas que han sido señaladas en la evolución de los títulos habilitantes, tales como el Decreto 1900/90, entre otros, añadiendo que “todos exclusivamente en cuanto hagan referencia a los servicios, las redes, las actividades y los proveedores, y en cuanto resulten contrarios a las normas y principios contenidos en la presente ley”

En el caso colombiano se observa una situación peculiar. La Ley 1341 de 2009, también denominada Ley TIC, estableció en el artículo 10 la Habilitación General, configurando así un título habilitante único convergente, lo que

constituye un gran avance para la explotación y prestación de los servicios de comunicaciones convergentemente.

La Ley además, reformó la estructura y funciones de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones - CRT, convirtiéndola en la Comisión de Regulación de Comunicaciones - CRC y la dotó de facultades especiales señaladas en el artículo 22. Sin embargo, el numeral 4, del artículo 22, que decía: *"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"*, entró en conflicto de competencia con la Comisión Nacional de Televisión - CNTV, por lo que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional de Colombia, mediante Sentencia C-403 de 2010.

Luego de esta declaratoria de inexecutable, para que la Habilitación General de que habla el artículo 10 de la Ley 1341 o Ley TIC tenga la naturaleza de título habilitante único, espíritu inicial del legislador colombiano, amerita una reforma constitucional para la eliminación de la Comisión Nacional de Televisión - CNTV, y convertir así a la Comisión de Regulación de Comunicaciones- CRC en la única entidad de regulación del sector en convergencia.

En consecuencia, se concluye que los operadores que ofrezcan servicios convergentes, deberán obtener el título habilitante "único" de que habla el artículo 10 de la Ley 1341 y además obtener la concesión por parte de la CNTV.

Tabla No. 2

TITULOS HABILITANTES NECESARIOS PARA LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS
DE TELECOMUNICACIONES Y USO DE ESPECTRO RADIOELÉCTRICO
AL 2009

COLOMBIA

SERVICIO	TITULO	NATURALEZA DEL TÍTULO	VIGENCIA (AÑOS)
Telefonía Fija Nal. e Internal. Portador Valor Agregado	Convergente	Título Habilitante Convergente	10
Telefonía Móvil	Específico	Título Habilitante Convergente	10
TV por suscripción	Específico	Concesión	10
Espectro radioeléctrico	Específico	Permiso	10

Fuente: Decreto 2870 de 2007

Elaboración: Propia

Se presenta la Tabla anterior debido a que se encuentra vigente el Acuerdo de Convergencia y existen compañías con título habilitante, con fundamento en el Decreto Convergente. Con fundamento en la Ley TIC aun no se han solicitado títulos por parte de ninguna empresa.

La Ley TIC, constituye un avance regulatorio en relación con el logro de una normativa que permita el uso de las redes de nueva generación y un título habilitante único.

4.1.3 ECUADOR

El Instituto Ecuatoriano de Telecomunicaciones - IETEL, es creado el 16 de octubre de 1972,⁴⁶ entidad de Derecho Público con personería jurídica patrimonio y recursos propios, adscrita al Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, que regulaba, controlaba y operaba el sector de las telecomunicaciones.

Posteriormente se expide mediante la Ley Básica de Telecomunicaciones⁴⁷, la cual es complementada mediante Decreto 1682/77, en la que se consideraba responsabilidad privativa del Gobierno de la República del Ecuador la prestación de los servicios de telecomunicaciones, pues son definidos como servicios a la comunidad, de necesidad, utilidad y seguridad públicas, otorgados en régimen monopólico por el Estado, sin necesidad de título habilitante.

La radiodifusión tiene regulación aparte que se sigue manteniendo fuera de la Ley de Telecomunicaciones⁴⁸.

La Constitución Política de 1978 bajo el principio de la economía social de mercado, prohibía el abuso del poder económico orientado a dominar los mercados nacionales, eliminar la competencia o aumentar arbitrariamente los lucros; sin embargo el servicio de telecomunicaciones era considerado servicio público de propiedad y responsabilidad exclusiva del Estado.

⁴⁶ Decreto Supremo N° 1.175 publicado en el R.O. 167 de 1972. Consecuencia de una fusión entre la Empresa de Telecomunicaciones Norte, Empresa de Telecomunicaciones Sur, Empresa Cables y Radio del Estado y el Departamento Nacional de Frecuencias, integrándose de esta manera el sector de telecomunicaciones.

⁴⁷ Decreto Supremo 1175/72, Ecuador.

⁴⁸ Decreto Supremo 256- A. R. O. 785 del 18 de Abril 1975, Ecuador.

Con fundamento en este concepto de servicio público, los servicios de telecomunicaciones se continuaron prestando bajo un régimen de monopolio de manera directa por el Estado a través de su empresa estatal, sin la existencia de un título habilitante.

En 1986 la televisión por suscripción nace con participación del sector privado, libre y en competencia, para lo que se necesita concesión

La Ley Especial de Telecomunicaciones expedida en 1992, continuó considerando las telecomunicaciones como un servicio de necesidad, utilidad y seguridad públicas, de atribución privativa y responsabilidad del Estado. Clasifica los servicios de telecomunicaciones abiertos a la correspondencia pública en finales y servicios portadores⁴⁹.

El monopolio estatal del Estado continúa bajo la citada ley, pero separa las funciones de regulación y control, que pasan a cargo de la Superintendencia de Telecomunicaciones,⁵⁰ de la operación, por lo que se crea EMETEL con funciones exclusivas como operador en régimen monopólico.

Con la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos⁵¹ por parte de la iniciativa privada, de 1993, marco legal que establece los principios y normas generales para regular, entre otros aspectos la prestación de los servicios públicos, se abre a la libre competencia, se permite la

⁴⁹ El alquiler de circuitos es considerado un servicio portador de exclusiva prestación por parte del Estado.

⁵⁰ Creación de la Superintendencia de Telecomunicaciones de Ecuador.

⁵¹ Ley 50. Decreto Ejecutivo 1623, R.O.349 del 31 de diciembre de 1993, Ecuador.

delegación de los servicios, se contempla la prestación de servicios de telecomunicaciones por parte de la iniciativa privada, actividad, hasta ese momento reservada constitucionalmente para el sector público.

La telefonía móvil celular ingresa al país en 1993, en competencia, mediante el otorgamiento de Contratos de Concesión a Conecel (Porta) y Otecel (Movistar); posteriormente en el 2003 TELECSA (Alegro PCS) ingresa al mercado, mediante concesión de Servicios Móviles Avanzados - SMA, la cual incluyó servicios de voz, datos e Internet, por lo cual se puede considerar que ya su título habilitante permite la convergencia y se aproxima en algo a un título habilitante único para la prestación de servicios móviles.

Con la finalidad de que los servicios de telecomunicaciones no móviles, pudieran ser prestados por el sector privado a través de concesiones se promulgó la Ley Reformatoria a la Ley Especial de Telecomunicaciones (1995), que rige al sector hasta la actualidad, conocida con el nombre de Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, modificando los siguientes aspectos:

Dicha Ley dispuso la escisión de EMETEL en dos empresas de naturaleza anónima, ANDINATEL y PACIFICTEL, cuyo único accionista era el Fondo de Solidaridad, bajo el control societario de la Superintendencia de Compañías, y en el aspecto técnico bajo el control de la Superintendencia de Telecomunicaciones en lo referente a los servicios, con domicilios en las ciudades de Quito y Guayaquil, respectivamente, por lo que se otorga exclusividad regulada de seis años, a estas dos empresas y Concesiones Administrativas para la explotación y prestación de los servicios de telecomunicaciones en las regiones que le fueron asignadas.

Se expide el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones - Reformada que delimitó el alcance del servicio público de telecomunicaciones constante en la Constitución de 1978, estableciendo que son servicios públicos aquellos que por su importancia para la colectividad el Estado debe garantizar. Califica como servicio público al servicio de telefonía nacional e internacional.

Procede a establecer que el servicio de Valor Agregado no es un servicio de telecomunicaciones, que debe prestarse en régimen de libre competencia, sujeto a un régimen tarifario y a la obligatoriedad de solicitar al Estado un Permiso para su prestación, puede utilizar infraestructura de transmisión propia sin contar con una concesión otorgada para este fin.

En el 2001, año después de la liberalización del mercado de las telecomunicaciones, se promulga un nuevo Reglamento General de Telecomunicaciones, que incluye conceptos en los que se fundamenta la competencia tales como: dominio de mercado y operador dominante y señala criterios que permitan evitar las prácticas restrictivas de la competencia por parte de los operadores que posean dominio de mercado, otorgando al Consejo Nacional de Telecomunicaciones - CONATEL la facultad de velar porque exista libre competencia; clarificó los conceptos de servicios finales y servicios portadores, modificó la definición de valor agregado (S.V.A.) y las condiciones para su explotación, con un limitante técnico ya que solo puede prestarse a través de servicios finales.

En agosto de 2008 se concluye una nueva negociación con las empresas celulares Otecel (Movistar) y Conecel (Porta) a las que se les renueva por 15 años más su concesión para prestar servicios móviles avanzados - SMA, de voz, datos e

Internet; título habilitante convergente que implica una simplificación del trámite para su otorgamiento, una convergencia tecnológica y regulatoria, igualdad de tratamiento regulatoria para la prestación del servicio lo que significa igualdad para competir.

En octubre de 2008 la Asamblea Constituyente promulga una nueva Constitución en la que se consagra el derecho al acceso universal a las tecnologías de la información y la comunicación, igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias y a las bandas libres. Así mismo, señala que las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deben incorporar sistemas de medición de satisfacción de personas usuarias y consumidoras, lo que constituye una medida de derecho de defensa del consumidor elevada a nivel constitucional.

Se necesita concesión para el uso del espectro radioeléctrico, los servicios de telefonía fija, nacional e internacional, telefonía móvil, servicio portador y permiso para el valor agregado.

La Asamblea Constituyente del 2008, en ejercicio de sus plenos poderes, mediante Mandato No. 15 otorgó al Fondo de Solidaridad único accionista y dueño de las dos empresas con posición dominante en el mercado (ANDINATEL S.A. y PACIFICTEL S.A.) facultad para ejecutar todos los actos societarios permitidos por la Ley de Compañías para las sociedades comerciales. En tal virtud, el Fondo de Solidaridad decide la fusión de ANDINATEL S. A. y PACIFICTEL S. A. creándose una nueva entidad a la que se ha denominado Corporación Nacional de Telecomunicaciones S.A. - CNT, la cual pasa a subrogar en todos los derechos y

obligaciones a las empresas que la originan. Los títulos habilitantes de las empresas se fusionan mediante Resolución del CONATEL.

La Constitución Política del 2008 otorga competencia exclusiva al Estado sobre la prestación de los servicios públicos, los que se otorgarán de conformidad con los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad, entre los que se encuentran las telecomunicaciones.

Permite la delegación de la explotación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria el Estado y excepcionalmente delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria el ejercicio de estas actividades, en el caso que lo establezca la Ley.

Considera a las telecomunicaciones sector estratégico, el Estado se reserva el derecho exclusivo de administrarlo y controlarlo en función del interés social.

En su disposición transitoria dispone que las empresas que tienen capital público y se encuentran bajo el régimen privado, debe transformarse en empresas públicas bajo régimen público⁵², por lo cual la Corporación Nacional de Telecomunicaciones - CNT, se convirtió en una empresa pública⁵³.

4.1.3.1 Títulos Habilitantes - Ecuador.

A la presente, en materia de los servicios de telecomunicaciones (portador y telefonía fija), el Estado ecuatoriano otorga concesiones separadas. No obstante que

⁵² Constitución de la República del Ecuador, Art 316.

⁵³ Ley Orgánica de Empresas Públicas 1341 de 24 de julio de 2009, Ecuador. R.O No. 48 Suplemento

el servicio de Valor Agregado no es considerado un servicio de telecomunicaciones, para su prestación es necesario obtener por parte del Estado un Permiso que tiene el mismo trámite y duración ante el regulador que la Concesión.

A la telefonía móvil celular se le otorga un título habilitante convergente, denominado de Servicios Móviles Avanzados - SMA.

Para el uso del espectro se necesita de una Concesión.

Tabla No. 3

TITULOS HABILITANTES NECESARIOS PARA LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

AL 2009

ECUADOR

SERVICIO	TÍTULO	NATURALEZA DEL TÍTULO	VIGENCIA (AÑOS)
Telefonía Fija	Específico	Concesión	15
Telefonía Móvil	Específico	Concesión	15
Portador	Específico	Concesión	15
Valor Agregado	Específico	Permiso	10
TV por suscripción	Específico	Concesión	15
Espectro radioeléctrico	Específico	Concesión	15

Fuente: Reglamento para el otorgamiento de Concesiones de los Servicios de Telecomunicaciones.

Elaboración: Propia

El Estado ecuatoriano, mantiene una regulación por servicios. Por otra parte, al otorgarle la calidad de empresa pública a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones - CNT EP, le ha concedido una serie de beneficios que colocan a los operadores privados en desigualdad regulatoria frente al operador público, tales como: prohibición a la empresa pública de reparto de utilidades que arroje la

actividad, a las que si obliga la ley laboral a la empresa privada; exoneraciones tributarias a las cuales no tiene acceso la empresa privada; exención de pago de regalías, tributos o de cualquier otra contraprestación por el uso del espacio público, la vía pública, el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, o de otras empresas públicas para la colocación de estructuras, postes, ductos, y tendido de redes.

4.1.4 PERÚ

Desde diciembre de 1971, fecha en que se nacionalizan las telecomunicaciones, hasta mayo de 1993, estuvo vigente la Ley General de Telecomunicaciones⁵⁴ de corte estatista. La prestación de los servicios de telecomunicaciones estaba a cargo exclusivamente del Estado a través de dos empresas: Empresa Nacional de Telecomunicaciones - ENTEL PERÚ, con monopolio en los servicios telefónicos y de télex, de la larga distancia nacional e internacional; y, la Compañía Peruana de Teléfonos - CPT, con monopolio sobre la telefonía local en la ciudad de Lima, capital de la República.

La modernización del sector de Telecomunicaciones en Perú empezó con el Decreto Legislativo 702 “Normas que Regulan la promoción de la Inversión Privada en Telecomunicaciones”⁵⁵, seguido por el Decreto Legislativo 706 de cinco de mayo de 1991, en el que se precisa una clasificación de los servicios de telecomunicaciones.

⁵⁴ Decreto 1920, Perú.

⁵⁵ Crea al Organismo Supervisor de la Inversión Privada- OSIPTEL, 8 de Noviembre de 1991.

Muy importante en la evolución de la regulación de telecomunicaciones, fue el Decreto Supremo N°-013-93, de 28 de abril de 1993, que aprueba el texto único de la Ley de Telecomunicaciones, que permitió la inversión extranjera en el sector y recogió los decretos legislativos 702 y 706 antes mencionados y el Decreto Ley 26096 referidos a la promoción de la inversión privada en el sector de las telecomunicaciones.

Como resultado de ello, la telefonía móvil celular ingresa al Perú en libre competencia en 1993.

Mediante Ley 26285 de 1994, se dispuso la desmonopolización progresiva de la telefonía local y de los servicios portadores, de larga distancia nacional e internacional, considerados servicios públicos. El reglamento a la citada Ley se aprueba por Decreto Supremo N°- 06-94 MTC del 18 de Febrero de 1994, modificado en varias oportunidades⁵⁶, reformas que incorporan los lineamientos de apertura del mercado de telecomunicaciones recogidas mediante Decreto Supremo N°- 020-98-MTC , acelerando el proceso de apertura y garantizando el desarrollo del mercado en un ambiente de libre y leal competencia, reduciendo las barreras legales a la entrada para los operadores eficientes que decidieran incursionar en el sector. Con estas leyes se inicia un cambio en los títulos para la prestación de los servicios de telecomunicaciones y se comienzan a otorgar concesiones para cada servicio que se encuentre en libre competencia.

⁵⁶ Modificado en cuatro oportunidades: Decreto Supremo N°- 005-98-MTC, Decreto Supremo N°- 022-Decreto Supremo N° -002-98-MTC, N° - 022-99-MTC, Decreto Supremo N° -003-99-MTC.

Se realiza la privatización en 1994 de ENTEL PERU y de LA COMPAÑÍA PERUANA DE TELEFONOS -CPT. Uno de los objetivos de la privatización de las Empresas Estatales fue expandir el servicio telefónico, mejorar su calidad y promover la competencia.

El proceso de privatización de ENTEL fue ganado por Telefónica de España, a quien se le otorgó Concesión para la prestación de los servicios de telefonía local, nacional e internacional, en monopolio privado, iniciándose un período de concurrencia limitada por cinco años, la cual se redujo en un año, mediante acuerdo entre Telefónica y el Estado peruano. Se dejan en libre competencia los servicios de valor agregado.

Terminado el período de concurrencia limitada, se adelanta la apertura del sector de las telecomunicaciones ingresando al mercado nuevos agentes económicos. En telefonía de larga distancia internacional compiten diez empresas a las cuales se les otorga concesiones.

En relación con el espectro radioeléctrico es definido como un recurso natural escaso que forma parte del patrimonio de la nación, su asignación se otorga mediante un acto administrativo; su utilización se realiza de acuerdo al Plan Nacional de Asignación de Frecuencias; y, el Estado asume el control de su uso adecuado.

Conforme a la Ley de Telecomunicaciones vigente en el Perú, los servicios de telecomunicaciones considerados servicios públicos, son aquellos que se encuentran a disposición del público en general, el Estado confiere una Concesión

y el usuario paga una contraprestación. Los servicios privados son los que han sido establecidos por una persona para satisfacer necesidades propias de comunicación, el título que se le concede es llamado Autorización; y, los servicios de radiodifusión aquellos que sus emisiones están destinados a ser recibidas por el público, la Administración le otorga una Autorización.

4.1.4.1 Títulos Habilitantes - Perú.

En la actualidad en el Perú, existe la Concesión Única⁵⁷ que reduce la discrecionalidad del Ministerio de Transporte y Comunicaciones- MTC, para el otorgamiento del título habilitante, ya que establece reglas de aprobación automática y penaliza los retrasos de la Administración concedente, otorgando silencio administrativo positivo a favor del solicitante, en caso de no obtener respuesta oportuna.

La Concesión Única, señala como único requisito comunicar al MTC y registrar de manera previa al inicio de la prestación de cada servicio. Confiere al titular el derecho a prestar todos los servicios públicos de telecomunicaciones establecidos en la legislación, es decir, servicio de portador local, larga distancia nacional, larga distancia internacional, conexión al eje troncal, PCS, telefonía móvil y móvil por satélite, telefonía fija, telefonía inalámbrica, televisión por cable físico(se exceptúa la televisión satelital).

⁵⁷Creada mediante Ley 28737, Perú, publicada el 18 de mayo 2006.

Este régimen de Concesión Única, no es aplicable a operadores independientes⁵⁸ ni a los prestadores de valor agregado, existe un pago por derecho de concesión que es único para la prestación de todos los servicios y su tiempo de duración es de veinte años contados a partir de la suscripción del Contrato de Concesión.

En materia de procedimiento está sujeto al silencio administrativo positivo siempre que las redes no utilicen medio radioeléctrico, en caso de que lo hagan el procedimiento se sujeta al silencio administrativo negativo.

Para la prestación de servicios adicionales, los concesionarios deberán solicitar a la Dirección de Gestión la inscripción de los nuevos servicios en el registro habilitado para tal fin.

El otorgamiento de concesión para operadores independientes está sujeto a otros procedimientos y en caso de retrasos en el trámite, se aplica silencio administrativo positivo siempre y cuando el servicio solicitado no utilice medios radioeléctricos y está sujeto a prestar su servicio en áreas específicamente previstas por la Ley.

La Ley por la cual crea la Concesión Única se inscribe en la política de *“simplificar los trámites administrativos a fin de promover la inversión privada para el desarrollo de los servicios públicos de telecomunicaciones”*, conforme se lo señala en los considerandos del Decreto de Adecuación del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones. La Administración cuenta con 50 días para otorgar la

⁵⁸ Operador Independiente es aquel que presta servicio de telefonía pública. (OITP).

Concesión Única, siempre que el solicitante cumpla con todos los requisitos que se encuentran previamente definidos en la Ley y Reglamentos pertinentes.

El espectro se otorga mediante una concesión cuya vigencia puede llegar hasta los veinte años.

Tabla No. 4

TITULOS HABILITANTES NECESARIOS PARA LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

AL 2009

PERU

SERVICIO	TITULO	NATURALEZA DEL TÍTULO	VIGENCIA (AÑOS)
Telefonía Fija Telefonía Móvil Portador Valor Agregado	Convergente	Concesión Única	20
TV por suscripción	Convergente	Registro	20
Espectro radioeléctrico	Específico	Concesión	20

Fuente: Ley 2837 de 28 de abril de 2006.

Elaboración: Propia

La regulación del sector en materia de títulos habilitantes en Perú es convergente, de manera que incluye también a la televisión pagada, lo que permite aseverar que se encuentra viviendo un proceso de simplificación del procedimiento de otorgamiento, armonización de la regulación e igualdad en el ejercicio de la competencia.

De conformidad con lo señalado en la Ley 28737⁵⁹ de 28 de abril de 2006, las empresas prestadoras del Servicio de Valor Agregado - SVA, deben registrarse en el Ministerio de Transporte y Comunicaciones y se encuentran sujetas al procedimiento de autorización automática. La instalación y operación de redes propias para prestar el SVA, que sean distintas de las redes portadoras o de tele servicios, requieren la autorización expresa del titular del sector de telecomunicaciones o su de su delegado y en beneficio de la simplificación y rapidez del trámite, éste se encuentra sujeto al silencio administrativo; positivo, si la red usa medio físico y negativo, si la red usa medio radioeléctrico.

4.1.5 VENEZUELA⁶⁰.

Desde los inicios del siglo XX, en la República Bolivariana de Venezuela el principio rector en materia de telecomunicaciones ha sido la reserva por parte del Estado para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, principio que fue conservado en todas las Constituciones del país, desde la de 1914, 1936, 1961 y la de 1999; así, como el derecho exclusivo del Estado para explotar los sistemas de comunicación y la facultad para otorgar concesiones, establecidas en la Ley de Telecomunicaciones de 1940⁶¹.

En la década de los cincuenta el Estado Venezolano, decide nacionalizar las empresas de teléfonos, proceso que se inicia con la compra de CANTV, que había

⁵⁹ Ley que establece la Concesión Única para la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

⁶⁰ Venezuela denuncia el Acuerdo de Cartagena el 26 de abril de 2006 a la Comisión, de conformidad con el artículo 135 del Acuerdo. En general el proceso dura cinco años.

⁶¹ www.dirsi.net. Julieta Umérez de Pereira, *La Reforma del Sector de las Telecomunicaciones en Venezuela*. Experiencias del ente Regulador, febrero8, 2009, 5:00 p.m.

sido constituida en 1930 como empresa privada y se presta el servicio de manera monopólica por parte del Estado no siendo necesario el otorgamiento de Concesiones para la prestación de los servicios.

Solamente hasta 1962, se dividen las facultades del Ministerio y de CANTV, concediéndosele a ésta última la prestación de los siguientes servicios: telefonía local, larga distancia nacional e internacional, télex nacional e internacional, radiotelefonía, facsímil, telefoto, transmisión de datos y facilidades de programas de radio y televisión.

Por su parte el Ministerio queda a cargo del control del espectro radioeléctrico, administración y operación de los servicios de telegrafía local, nacional e internacional, la administración y operación de los servicios de radiotelegrafía nacionales, control y supervisión de programas de televisión y radiodifusión, y el establecimiento de tarifas, siendo el organismo que otorga las Concesiones.

Durante el segundo gobierno del Presidente Carlos Andrés Pérez en medio de una crisis política y económica, se inicia una reestructuración del Estado.

La Apertura del sector de las telecomunicaciones ocurre en Venezuela a partir de 1991 y se la alcanza con la promulgación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el 2000.

En 1991 se venden parcialmente las acciones de CANTV y se privatiza, haciéndose necesario otorgarle un Contrato de Concesión por 25 años, que le concede el monopolio de la telefonía fija, hasta el 2000, año en que surge la posibilidad de inversión tanto extranjera como nacional, sin límites, controlada por

el Ministerio de Transporte y Comunicación a través de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones -CONATEL⁶².

Esta Ley permitió la entrada de múltiples operadores, que para prestar sus servicios tenían que interconectarse con el operador dominante CANTV, con el fin de lograr la interoperabilidad de los servicios.

La Ley consideró la obligatoriedad de la interconexión, acogiéndose a la Resolución 432 “Normas Comunes sobre Interconexión de la Comunidad Andina”, como garantía de igualdad y transparencia para garantizar el servicio a los usuarios, quienes no conocen los acuerdos entre los operadores, pero demandan el servicio y que éste sea otorgado en calidad.

El establecimiento y la explotación de redes de telecomunicaciones y la prestación de los servicios de telecomunicaciones son considerados actividades de interés general, por lo que se deroga la reserva que existía sobre las actividades de telecomunicaciones, debiéndose obtener la habilitación administrativa y la concesión necesaria en los casos en que se necesita el uso del espectro radioeléctrico.

La Ley de Telecomunicaciones (2000), considera que por su condición de actividades de interés general, éstas deben estar sometidas a parámetros de calidad y metas de expansión, a la vez que obligaciones especiales en materia de acceso y precio a escuelas, universidades, bibliotecas y centros asistenciales de carácter público.

⁶² Creado en 1991

4.1.5.1 Títulos Habilitantes - Venezuela.

En materia de autorizaciones la Ley de Telecomunicaciones del 2000, vigente, contempla dos técnicas, la Habilitación, concebida para levantar las barreras regulatorias para la entrada a la prestación de los servicios de telecomunicaciones por parte de los particulares y la Concesión destinada a otorgar el derecho de uso sobre el espectro radioeléctrico, las cuales deben ser otorgadas por oferta pública mediante mecanismo de subasta, cuando las bandas tienen valor comercial.

La Habilitación Administrativa⁶³ es el título que permite el establecimiento, explotación y prestación de servicios de telecomunicaciones, a la cual se le anexan los atributos, que se relacionan con las actividades y servicios señalados ya de manera concreta que podrán prestarse. Estos atributos conceden derechos y deberes inherentes a la actividad para la cual se habilita al operador.

Así, una Habilitación Administrativa puede tener los siguientes atributos: telefonía fija, telefonía de larga distancia nacional e internacional, telefonía móvil, servicios de Internet, radiocomunicación móvil terrestre, radiomensajes, transporte, acceso a redes de datos, difusión por suscripción, radio determinación, radiocomunicaciones marítimas, radiocomunicaciones aeronáuticas, ayuda meteorológica, establecimiento y explotación de red de telecomunicaciones.

La Habilitación para radiodifusión, comprende los siguientes atributos: radiodifusión sonora en amplitud modulada (AM), radiodifusión sonora en frecuencia

⁶³ Artículos 14 y 15 Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Venezuela.

modulada (FM), radiodifusión sonora por onda corta, televisión abierta por UHF, televisión abierta VHF.

La Habilitación de radiodifusión sonora y televisión abierta comunitarias de servicio público, sin fines de lucro: radiodifusión sonora comunitaria y televisión abierta comunitaria.

EL Estado Venezolano ejerce los poderes de regulación, supervisión y control sobre la actividad, que conforme a la Ley no se ha reservado.

Se señala que los títulos habilitantes otorgados en Venezuela, son parcialmente convergentes, que al ser otorgados para el ejercicio de actividades señaladas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones como “actividades de interés general”, es decir que tienen por origen el ejercicio de la libertad de empresa, dichos títulos habilitantes, no deberían tener la naturaleza de Concesiones, sino de verdaderas habilitaciones o autorizaciones, por medio de las cuales la Administración reconoce el ejercicio de un derecho preexistente que tiene el solicitante, siendo la habilitación un requisito de forma y no el otorgamiento de un derecho⁶⁴; sin embargo, la Habilitación Venezolana, otorga o concede derechos, pues así la define el artículo 16 de la LOT, cuando señala que: *(..) las actividades y servicios concretos que podrán prestarse bajo el amparo de una habilitación administrativa se denominarán atributos de la habilitación administrativa, los cuales otorgan los derechos y deberes inherentes a la actividad para la cual ha sido habilitado el operador.....”*

⁶⁴ Enrique Sayaguez Lazo, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, 1959, pp 388-431.

Por otra parte, conforme a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (2000), en todos aquellos casos en que para operar un servicio de telecomunicaciones se requiera el uso del espectro radioeléctrico, el operador deberá obtener la correspondiente concesión, mediante oferta pública o por adjudicación directa.⁶⁵ La naturaleza jurídica del título habilitante para el uso del espectro radioeléctrico, tiene origen en el hecho de ser el espectro un bien de dominio público, calificado así por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.⁶⁶

Tabla No. 5

TITULOS HABILITANTES NECESARIOS PARA LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

A 2009

VENEZUELA

SERVICIO	TITULO	NATURALEZA DEL TÍTULO	VIGENCIA (AÑOS)
Telefonía Fija Telefonía Móvil Portador Valor Agregado	Convergente	Habilitación Administrativa	25
Espectro radioeléctrico	Convergente	Concesión	25
TV por suscripción	Específico	Concesión	25

Fuente: Ley de Telecomunicaciones 2000

Elaboración: propia

Los títulos habilitantes contemplados en la Ley de Telecomunicaciones de Venezuela 2000, llamados Habilitaciones pueden calificarse de convergentes, aunque no constituyen un Título Habilitante Único.

⁶⁵ Artículo 76 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Venezuela.

⁶⁶ Publicada en la Gaceta Oficial No. 36.970 de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas, 12 de junio de 2000.

4.2 ESTADO ASOCIADO A LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES - CAN Y AL MERCADO COMÚN DEL SUR- MERCOSUR.

4.2.1 CHILE⁶⁷

Chile, fue el primer país en Latinoamérica en iniciar el proceso de liberalización y privatización de los servicios de telecomunicaciones, impulsado por la Ley de Telecomunicaciones que entró en vigencia en 1982⁶⁸ aportando los elementos jurídicos para que se privatizara la compañía de Teléfonos de Chile-CTC operaba el servicio de telefonía fija. ENTEL proveía los servicios de telefonía nacional e internacional.⁶⁹

El proceso llamado de “desregulación” comenzó con el otorgamiento y concesión de telefonía fija a las operadoras CMET y a Manquehue, a la par que lo tenía CTC en 1981.

Tanto CTC como ENTEL posteriormente son compradas por telefónica de España.⁷⁰

La Ley de Telecomunicaciones de Chile de 1982, determina que se requiere Concesión mediante Decreto Supremo otorgada por el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, para la instalación, operación y explotación de los servicios

⁶⁷ Chile, forma parte en la fundación del Pacto Subregional Andino se retira en 1973, actualmente tiene la calidad de Estado asociado a la CAN desde el 8 de junio de 2007 y a su vez es asociado al MERCOSUR desde 1996.

⁶⁸ Registro o Diario Oficial

⁶⁹ Compartiendo con pequeñas empresas como TELSUR, TELCOY y CMET, que tenían pequeños mercados circunscritos a pequeñas zonas geográficas del país.

⁷⁰ Después Telefónica vende ENTEL, obligada por la Comisión antimonopolio de Chile. DL 211 de 1973.

considerados públicos, aquellos destinados a satisfacer las necesidades de telecomunicaciones de la comunidad en general; los servicios intermedios y los de radiodifusión sonora. La Concesión tiene una vigencia de 30 años para los servicios públicos y de intermediación, pudiendo ser renovables. Para la radiodifusión sonora el período será de 25 años.

Las concesiones que deban otorgarse para servicios de libre recepción o de radiodifusión se otorgan por concurso público.

Los servicios limitados de telecomunicaciones que son aquellos destinados a satisfacer necesidades específicas de empresas o entidades, necesitan permiso otorgado mediante Resolución por la Subsecretaria de Telecomunicaciones, por un período de diez años, renovables, otorgándose silencio administrativo positivo al peticionario si la Administración ha demorado más de 60 días para pronunciarse. Los permisos otorgados para la prestación de servicios limitados de televisión que no ocupen espectro radioeléctrico, tendrán una duración indefinida.

Las concesiones y permisos se otorgan en libre competencia, por lo que puede haber uno o más operadores de servicios de telecomunicaciones en una misma región geográfica.

Existe una verdadera dispersión de títulos que conllevan trámites individuales para la obtención de cada uno de ellos.

La ley establecía el acceso en condiciones no discriminatorias a las instalaciones esenciales, no reguló los cargos de acceso, determinó la

obligatoriedad de la interconexión,⁷¹ especificaba el libre acceso a la red local de telefonía, las tarifas quedaron liberadas a la negociación de las partes.

Hasta 1993 existe un monopolio legal en telefonía de larga distancia nacional e internacional y en 1994 se liberan éstos servicios. Para esa fecha el gobierno de Chile otorga doce licencias, lanzando estos servicios a la libre competencia. También, en ese año se autoriza a las empresas de telefonía local a participar en telefonía de larga distancia y éstas solicitan al gobierno poner en marcha un sistema multi-portador⁷² en un plazo de dieciocho meses.

La Ley de Telecomunicaciones de 1994 estableció restricciones a los concesionarios de telefonía local que quisieran operar en telefonía de larga distancia.

En 1994 se modificó la Ley de Telecomunicaciones⁷³ para establecer la regulación tarifaria del cargo de acceso a la red de telefonía local, que había sido dejada a la libertad contractual de las partes.

En telefonía móvil celular, Chile otorgó desde 1981⁷⁴ licencia a la empresa CITCON para que operara en Santiago y sus alrededores, en 1988 se estableció una regulación que definió tres zonas de concesión para telefonía celular, con dos licencias en cada una, posteriormente en 1998 la Subsecretaría de

⁷¹ www.dii.uchile.cl, Ronald Fischer y Pablo Serra. Evaluación de las Telecomunicaciones en Chile. Febrero, 20 de 2009.

⁷² También denominado “multi carrier”, facilidad que permite al usuario escoger el carrier que le transportará la llamada nacional e internacional

⁷³ Ley 19277, Artículo Único No.3, Chile.

⁷⁴ Compañía de capital norteamericano y chileno.

Telecomunicaciones- SUBTEL, licitó tres licencias de PCS⁷⁵, teniendo como variable la cobertura geográfica.

4.2.1.1 Títulos Habilitantes - Chile.

Conforme al artículo 8 de la Ley de Telecomunicaciones de Chile, a la presente existen dos tipos de títulos habilitantes: concesión específica para cada servicio de telecomunicaciones y permiso para el servicio de valor agregado que no es considerado de telecomunicaciones, sino como aquel servicio que utiliza la infraestructura de telecomunicaciones.

TABLA No. 6

TITULOS HABILITANTES PARA LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO AL 2009

C H I L E

SERVICIO	TITULO	NATURALEZA DEL TÍTULO	VIGENCIA (AÑOS)
Telefonía Fija	Específico	Concesión	30
Telefonía Móvil	Específico	Concesión	30
Portador	Específico	Concesión	30
Valor Agregado o servicio co	No necesita	-----	-----
TV por suscripción	Específico	Permiso	10
Espectro radioeléctrico	Específico	Concesión	20

Fuente: Ley General de Telecomunicaciones Art.8

Elaboración: Propia

De la Tabla anterior se deduce que en Chile existe una regulación por servicios, hecho que genera una dispersión de títulos habilitantes, con trámites para servicio, lo cual evidentemente genera a las operadoras uso mayor de tiempo y trámites muy semejantes para cada uno de ellos.

⁷⁵ Personal Communications System. Tecnología al momento de avanzada que permitía el servicio de transmisión

4.3 PAÍSES PERTENECIENTES AL MERCADO COMÚN DEL SUR - MERCOSUR

4.3.1 ARGENTINA

En Argentina en 1990, los Contratos de Concesión otorgaban licencias de explotación que incluían un permiso exclusivo para la provisión de los servicios básicos telefónico local, urbano, interurbano e internacional, estableciéndose metas de penetración, políticas de ajuste tarifario, calidad de servicio y metas de ampliación de la capacidad instalada.

Luego de una licitación pública, se decidió sectorizar el país en dos zonas: la zona sur, le fue adjudicada a Telefónica y la zona norte a Telecom Francia en sociedad con la STET de Italia.

Posteriormente en marzo de 1998, el gobierno aprobó el Plan de Liberalización de las Telecomunicaciones que estableció una apertura gradual del mercado teniendo por objetivo final la competencia plena. Dicho Plan permitió que las dos operadoras inicialmente autorizadas y las cuales prestaban servicios de manera sectorizada, ingresaran recíprocamente en cada una de las zonas objeto de la licencia inicial que les fueran otorgadas, permitiendo el ingreso de dos operadoras de celulares y de las cooperativas y operadoras de las redes físicas para la transmisión de la televisión.

Las licencias fueron modificadas con alcance nacional y permitieron la prestación del servicio de telefonía fija local, larga distancia nacional e internacional a partir de 1999.

A partir del año 2000, ingresaron tres operadores de servicio de larga distancia nacional e internacional, con licencias de telefonía básica y obligaciones de servicio universal.

Argentina recurre a una política privatizadora para poder reestructurar el sector de las telecomunicaciones y mediante el Decreto 2284/91, ratificado por la Ley 24307 se adoptó en el país el régimen jurídico que fue llamado de “desregulación y de la desmonopolización”, sustentado en los principios de libertad de comercio, libre acceso al mercado, libre y fluida información útil, ausencia de intervenciones que lo distorsionen y la exclusión en el ordenamiento jurídico de toda normatividad que consagre privilegios y monopolios.

De conformidad con el artículo 42 de la Constitución argentina, se acoge como política pública la defensa de la competencia, contra toda forma que pretenda distorsión de los mercados, se controlan los monopolios y se promueve la calidad y eficiencia en los servicios públicos.

Como consecuencia de todas las anteriores decisiones de política pública vinculada al sector de las telecomunicaciones y en cumplimiento de los Acuerdos OMC/GATS, suscritos por la República, que la obligaba a abrir a la competencia todos los servicios de telecomunicaciones después del 8 de noviembre de 2000, mediante Decreto 764/2000, dispone la “desregularización” del mercado.

4.3.1.1 Títulos Habilitantes - Argentina.

Desde el 2000, el Estado Argentino otorga una licencia única, a demanda y en forma reglada, que habilita al operador para la prestación de los servicios de

telecomunicaciones, fijo, móvil, alámbrico, inalámbrico, nacional, internacional con utilización de infraestructura propia o no, sin plazo definido y con alcance nacional.

La autoridad lleva un registro de cuáles son los servicios prestados por cada operador, el cual en el evento de querer prestar otro u otros servicios diferentes a los inicialmente solicitados, deberá comunicarlo a la autoridad con treinta días de anticipación, con la indicación de los requisitos que el reglamento indica. Es permitida la transferencia de la Licencia, siempre que sea autorizada por la Autoridad de Aplicación.

Si un servicio requiere de frecuencia del espectro radioeléctrico, la licencia no presupone la obligación del Estado de garantizar su disponibilidad, éstas deberán tramitarse ante la autoridad de gestión del espectro, de conformidad con el Reglamento sobre Gestión, Control del Espectro Radioeléctrico, Anexo IV, que se encuentra formando parte del Decreto 764/00.

Así mismo, si el servicio requiere de espacios de dominio público, la licencia no presupone la obligación de la autoridad de garantizar su disponibilidad. La autoridad de aplicación hará sus mejores esfuerzos para que el recurso sea asignado.

La prestación de los servicios es independiente de la tecnología a utilizar, otorgándosele al prestador del servicio total libertad para seleccionar la tecnología y la arquitectura de red que considere más adecuada para la eficiente prestación del servicio.

El sector se encuentra en plena competencia, no existiendo limitación para el capital extranjero.

La autoridad de aplicación es la Secretaría de Comunicaciones y la autoridad de control es la Comisión Nacional de Comunicaciones.

TABLA No. 7

TITULOS HABILITANTES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

AL 2009

ARGENTINA

SERVICIO	TITULO	NATURALEZA DEL TÍTULO	VIGENCIA (AÑOS)
Telefonía Fija Telefonía Móvil Portador Valor Agregado	Convergente	Licencia Única	Sin limitación de tiempo
TV por suscripción	Específico	Concesión	Sin limitación de tiempo
Espectro radioeléctrico	Convergente	Licencia Única	Sin limitación de tiempo

Fuente: Decreto 764/00. Reglamento de Licencia para Servicios de Telecomunicaciones.

La reglamentación de Título Habilitante Único y convergente, fue impuesta debido al reconocimiento de que en la prestación de los servicios de telecomunicaciones se usan tecnologías convergentes y que por lo tanto mantener un esquema por servicios significa limitar los tipos de servicios que las empresas están en condiciones de brindar, lo que constituye una fuerte limitación de la libertad empresarial y de los derechos de los usuarios.

Los compromisos OMC, constituyeron factor importante para cambiar hacia una regulación convergente, por una parte y por otra toman por antecedente la

regulación de la Unión Europea, donde se posee un régimen que prevé el otorgamiento de dos tipos de licencias, las llamadas autorizaciones generales para todos los servicios y las específicas para la utilización del espectro.

Argentina tiene un título habilitante convergente, solo limitado para su otorgamiento por la existencia de los recursos escasos de numeración y espectro, sin embargo la convergencia no involucra el servicio de televisión pagada.

4.4 PAÍSES PERTENECIENTES O ASOCIADOS AL SISTEMA DE INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA - SICA

4.4.1 COSTA RICA

El régimen monopólico para la prestación de los servicios de telecomunicaciones se inicia en 1920⁷⁶, cuando se declaró a la telegrafía y a la telefonía servicios de utilidad pública a prestarse en régimen monopólico. La explotación se permitía por tiempo limitado, mediante Concesión, previa aprobación del legislativo. Hasta 1925 los servicios se prestan por las municipalidades y empresas privadas, pero en 1955 la empresa privada entrega al Estado la operación aduciendo incapacidad financiera. El Estado asume el servicio telefónico.

El ocho de abril de 1949 se crea el Instituto Costarricense de Electricidad-ICE, el Poder Legislativo le otorga Concesión para la prestación del servicio telefónico, local, nacional e internacional, por un plazo de treinta años,⁷⁷ en

⁷⁶ Decreto No. 34, Costa Rica, 10 de abril, 1920.

⁷⁷ Hacia la Sociedad de la Información en Costa Rica
www.gobiernofacil.go.cr/gobiernodigital/informes/cap5

monopolio, con la facultad de delegación a empresas; para posteriormente, en 1964 otorgar concesión a favor de su subsidiaria Radiográfica Costarricense Sociedad Anónima- RACSA, para prestar servicio de Internet en régimen de exclusividad.

El ICE, inicia la explotación de la telefonía móvil celular a partir de 1994 monopólicamente, hasta la apertura que se programa para marzo de 2010.

El espectro radioeléctrico es considerado un bien de dominio público,⁷⁸ por lo que el uso y explotación de las frecuencias del espectro que se requieran para la operación y explotación de redes de telecomunicaciones se lo hace mediante Concesión conforme al artículo 11 de la Ley General de Telecomunicaciones.⁷⁹ Cuando las redes son públicas, la Concesión habilita a su titular la prestación de todo tipo de servicio disponible al público. Las frecuencias se otorgan mediante concurso público. La concesión puede ser cedida previa notificación a la autoridad otorgante, que es el poder ejecutivo.

La Televisión y la radiodifusión sonora, constituyen actividad privada de interés público, que necesita concesión y se rigen por Ley y Reglamento especiales, por lo que se encuentran fuera de la órbita de la Ley de Telecomunicaciones.

⁷⁸ Reglamento General de Servicios de Telecomunicaciones, La Gaceta No 27, 7 de febrero 2002, artículo 11 “(...) el espectro es un bien exclusivo de dominio público, natural, limitado, inalienable, que forma parte del patrimonio de la nación (...)”

⁷⁹ Ley 8642 de la Asamblea Legislativa, 14-05-08, La Gaceta 125, julio 30 de 2008, Costa Rica.

La autorización por su parte se otorga en los casos en que se opere redes que no necesitan espectro o cuando sean redes privadas y en los casos en que el servicio prestado sea disponible al público pero se opere con redes de quien si tiene concesión. La autoridad concedente es la Superintendencia de Telecomunicaciones - SUTEL, reguladora del mercado, adscrita al Consejo Sectorial de Telecomunicaciones, a su vez dependiente del Ministerio del Ambiente, Energía y Telecomunicaciones- MINAET.

Los servicios públicos de telecomunicaciones son propiedad del Estado, por lo tanto son inembargables, intransferibles e imprescriptibles de manera tal que particulares no pueden tomar acciones sobre ellos que no estén contempladas en su Concesión⁸⁰

En el marco del Tratado de Libre Comercio-TLC entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos-CAFTA, Costa Rica rompe con el monopolio de las telecomunicaciones que se encontraba a cargo del ICE.

Al 2008, se aprueba la Ley de Telecomunicaciones, que regula el mercado bajo el principio de acceso universal. Se expide el Reglamento a la Ley, así como la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del sector de Telecomunicaciones, con la finalidad de que el ICE compita con las empresas privadas que entren al sector.

Al 2009 se abrió un proceso de licitación y varias empresas extranjeras han obtenido licencias para la prestación de servicios de Internet, telefonía IP y redes

⁸⁰ Artículo 3 del Reglamento General de Servicios de Telecomunicaciones, Costa Rica.

corporativas, finalizando el monopolio de 45 años. Dentro de este proceso se creó la Superintendencia de Telecomunicaciones - SUTEL.

La telefonía celular seguirá hasta 2010 prestada por el ICE de manera exclusiva. La telefonía fija, continúa siendo operada de manera monopólica por el ICE. La apertura de la telefonía móvil programada para el 2010⁸¹ se la hará selectiva, regular y gradual, y se encuentra regulada.

4.4.1.1 Títulos Habilitantes - Costa Rica.

La concesión para el uso del espectro, es otorgada mediante concesión por parte del Poder Ejecutivo, por un plazo de 15 años, susceptible de prórroga ésta no puede, contando con anteriores prórrogas, ser mayor a 25 años, quedando el concesionario habilitado para operar todos los servicios de telecomunicaciones vinculados con el espectro.

Se concede autorización a las personas físicas o jurídicas que operen y exploten las redes públicas o privadas que no requieran del uso del espectro, y, a aquellos que presten servicios de telecomunicaciones disponibles al público por medio de redes que no estén bajo su operación o explotación. (El titular de la red pública es el que está obligado a tener la concesión o autorización).

Se requiere permiso para el uso del espectro de manera: no comercial, oficial, en seguridad, de emergencia y socorro.

⁸¹ Noticias de prensa señalan que se postergó de manera indefinida la apertura de la telefonía móvil, por inconvenientes técnicos.

No pueden otorgarse concesiones y autorizaciones relacionadas con las redes públicas de telecomunicaciones asociadas únicamente con la prestación del servicio telefónico básico tradicional⁸²

Las autorizaciones se otorgan por un plazo prorrogable por cinco años, hasta un máximo de tres prorrogas.

TABLA No. 8

TITULOS HABILITANTES PARA LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

AL 2009

COSTA RICA

SERVICIO	TITULO	NATURALEZA DEL TÍTULO	VIGENCIA (AÑOS)
Telefonía Fija	Específico	Concesión / Autorización	15
Telefonía Móvil	Específico	Concesión	N/A
Portador	Específico	Concesión / Autorización	N/A
Valor Agregado	Específico	Autorización	10
TV Restringida o por suscripción	Específico	Concesión	N/A
Espectro radioeléctrico	Específico	Concesión	15

Fuente: Ley 8642 Ley General de Telecomunicaciones

Elaboración: Propia

Del análisis de la Tabla anterior podemos concluir que después de la apertura, la regulación costarricense se orienta a regular teniendo como centro de gravedad el uso del espectro radioeléctrico, ya que la Concesión habilita para la prestación de cualquier servicio, siempre que las redes sean públicas, lo que haría

⁸² Artículo 31 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, Costa Rica.

suponer que para el ICE, la Concesión se puede considerar un título convergente, pero aun se presenta una dispersión de títulos, que no toma en cuenta la convergencia y elementos muy importantes como la simplificación de los trámites y la armonización regulatoria.

4.4.2 MEXICO

En 1947 el Estado mexicano constituye la empresa Teléfonos de México S. A- TELMEX, siendo tenedor de la mayoría del paquete accionario. Con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Teléfonos de México - TELMEX, quedó integrada al sector de las Comunicaciones y Transporte, presidiendo el Consejo de Administración. A partir de 1976⁸³ se le prorroga la concesión por 50 años más.

En 1990 comienza el proceso de liberalización de las telecomunicaciones en México, con la expedición de la Ley de Telecomunicaciones y se privatiza TELMEX.

Para 1990, ingresa la telefonía móvil, actualmente en régimen de competencia.

En 1995 mediante una reforma a la Ley Federal de Telecomunicaciones - LFT se imponen las siguientes obligaciones que deben ser cumplidas por las compañías de telecomunicaciones:

- 🚦 Contabilidades separadas, con la finalidad de evitar los subsidios cruzados;

⁸³ www.iiij.derecho.ucr.ac.cr. Marco jurídico de las Telecomunicaciones en México.

- ✚ Obligación de interconectar a sus competidores;
- ✚ Control de precios de los principales servicios;
- ✚ Prohibición de prácticas monopólicas.

A Teléfonos de México - TELMEX se le otorgó una nueva concesión, que modificó las condiciones de su contrato, disponiéndose para los servicios de telefonía básica, de larga distancia nacional e internacional, un período de exclusividad por seis años.

Con la Ley Federal de Telecomunicaciones expedida en 1995, el Estado pasa de ser prestador de los servicios de telecomunicaciones a responsable de definir las políticas y regular los servicios de telecomunicaciones; posteriormente en 1997

En 1997, se abre a la libre competencia el servicio de telefonía fija.

En México las entidades de regulación y control trabajan bajo el concepto de mercado, estableciéndose quién o quiénes están en el mercado relevante.

4.4.2.1 Títulos Habilitantes - México.

Se otorga una concesión mediante licitación pública, para instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicaciones, explotar posiciones orbitales geoestacionarias y orbitales satelitales con sus respectivas bandas de frecuencias y derechos de emisión y recepción de señales; para explotar los derechos de emisión y recepción de señales de bandas de frecuencias asociadas a sistemas satelitales extranjeros que cubran y puedan prestar servicios en territorio nacional.

El espectro radioeléctrico forma parte del espacio situado sobre el territorio nacional, conforme lo señala el artículo 27 de la Constitución, que lo considera bien nacional de dominio público inalienable e imprescriptible, susceptible de ser otorgado en concesión para uso de los particulares, manteniendo el Estado el dominio. En tanto que el espectro de uso libre no necesita concesión, permiso o registro.

Espectro para usos determinados: el título se emite de conformidad con el servicio que solicite. Para uso oficial, su asignación es directa. Para usos experimentales asignación directa e intransferible. Espectro reservado, son aquellas bandas no asignadas ni otorgadas.

Para establecer, operar y explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de red pública; instalar, operar o explotar estaciones terrenas trasmisoras, se otorgan Permisos.

No se requiere registro para la instalación y operación de estaciones terrenas receptores.

Las redes privadas de telecomunicaciones no necesitan concesión, permiso, o autorización cuando no utilicen espectro radioeléctrico.

Pueden cederse las concesiones y permisos siempre que el concesionario se comprometa conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución, en adelante) y la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT).

Los servicios de telecomunicaciones son todos aquellos que emplean o se prestan a través de redes públicas de telecomunicaciones. Pueden ser o no

servicios públicos,⁸⁴ y ser o no de valor agregado. El tipo de servicio de telecomunicaciones y su finalidad determinan la necesidad o no de un título habilitante. En este sentido el término "servicios de telecomunicaciones" comprende a los:

Servicios públicos que requieren de concesión por disposición constitucional y emplean una red pública de telecomunicaciones, por lo que también requieren de concesión conforme a la LFT.

Las concesiones solamente se otorgarán a personas físicas o morales de nacionalidad mexicana⁸⁵ y se permite la inversión extranjera hasta 49%. Sin embargo, en la telefonía móvil la inversión extranjera puede llegar a tener el 100%, necesitándose resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

En México se han considerado servicios públicos de telecomunicaciones la telefonía fija y móvil tanto local como de larga distancia, la televisión y audio restringidos o de paga, los servicios de radiocomunicación especializada de flotillas o "trunking", los servicios satelitales, así como la transmisión de datos, por ejemplo los mensajes de texto (SMS).

El Servicio de Valor Agregado requiere registro.

La Constitución política mexicana no establece limitación alguna sobre la naturaleza o cantidad de servicios a ser prestados por medio de una misma red. La

⁸⁴ Los que pueden concederse por interés general.

⁸⁵ Personas jurídicas bajo nuestra legislación.

intención del legislador fue facilitar la convergencia de servicios y promover un uso eficiente de la infraestructura de telecomunicaciones. Pero, en la práctica se continúan otorgando los títulos por servicio.

La Ley Federal de Telecomunicaciones responde a un marco jurídico convergente. Las concesiones para instalar, operar y explotar redes públicas de telecomunicaciones autorizan la prestación de todos los servicios de telecomunicaciones. Cada servicio en materia de control estaría sujeto a las disposiciones especiales que le rigen, especialmente en materia de índices de calidad. La regulación habla de tecnologías de estructuras abiertas y contabilidades separadas.

El 3 de Octubre del 2006 se hace público el Acuerdo de Convergencia que tiene por objeto promover los servicios fijos de telefonía local, los de televisión y audio restringidos prestados a través de redes alámbricas e inalámbricas a las que se incluyen redes de comunicación vía satélite.

El Acuerdo de Convergencia considera, que las empresas que voluntariamente se acogieran a la prestación del servicio de telefonía fija local, tendrán la posibilidad de proveer servicios de televisión y audio restringido y viceversa. El acuerdo elimina barreras de orden legal, pues reforma la regulación para la prestación de servicios que antes se encontraban restringidos y promueve la interconexión e interoperabilidad de redes de servicios y tecnologías diferentes, así como la implementación de la portabilidad numérica. Por lo que el operador que se acoge al Acuerdo de Convergencia, tiene un título que le permite otorgar más de un servicio.

El Acuerdo de Convergencia busca promover la convergencia de los servicios fijos de telefonía local y los servicios de TV y/o audio restringidos a través de redes alámbricas e inalámbricas.

TABLA No.9

TITULOS HABILITANTES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y USO DEL ESPECTRO AL 2009

MEXICO

SERVICIO	TITULO	NATURALEZA DEL TÍTULO	VIGENCIA (AÑOS)
Telefonía Fija	Específico	Concesión	30
Telefonía Móvil	Específico	Concesión	30
Portador	Específico	Concesión	30
Valor Agregado	Específico	Registro	N/A
TV Restringida o por suscripción	Específico	Concesión	30
Espectro radioeléctrico	Específico	Concesión	30

Fuente: Ley Federal de Telecomunicaciones Reformada⁸⁶

Elaboración propia

Como se comprende de la Tabla No.9, existe una dispersión de títulos para la prestación de los servicios, que son específicos por servicios, así como para el uso del espectro radioeléctrico.

La Empresa de Teléfonos de México- TELMEX, privatizada, se convirtió en un operador internacional en el continente americano, su presencia en el sector de telecomunicaciones, incluye la prestación de servicios de telefonía fija, telefonía móvil, valor agregado y televisión por suscripción. En cuanto a éste último servicio dentro de México, Telmex ha tenido una fuerte oposición de la Cámara de la

⁸⁶ Última reforma 09-02-2009

Industria de la Televisión por Cable, la cual solicita norma especial previo al ingreso como prestador del servicio de Televisión Restringida.

5 CAPÍTULO V: PROPUESTA DE UN MARCO GENERAL REGIONAL SOBRE TÍTULO HABILITANTE UNICO PARA LOS PAISES DE AMÉRICA LATINA

Los capítulos precedentes nos han permitido visualizar la situación del sector de telecomunicaciones en materia de títulos habilitantes en 9 países de América Latina, representativos de las diferentes subregiones que la integran, y en los países de la Unión Europea, en su conjunto, dentro de un contexto que tiende cada vez más hacia la convergencia en los diferentes campos de actuación: tecnológico, económico y legal, materializada en las actividades de prestación de servicios de voz, datos y video, que integran a los sectores de telecomunicaciones, informática y medios audiovisuales.

La evolución de la legislación comunitaria de la Unión Europea en materia de títulos habilitantes hacia la Autorización General, como título habilitante único que cubre a las Comunicaciones Electrónicas, entendidas éstas como telecomunicaciones, radiodifusión y televisión, ha llevado a una armonización de las legislaciones nacionales en la Unión, simplificando los procedimientos y trámites ante las Administraciones Nacionales e impulsando la competencia. Muestra de ello es el informe de la Comisión de la Unión Europea sobre la evaluación del Marco Regulador, de fecha junio 29 de 2006, donde expresa:

El sector de las comunicaciones electrónicas sigue representando un éxito para la Unión Europea (UE). En efecto, el sector registra un fuerte crecimiento de ingresos que supera al del conjunto de la economía en la UE. Desde la apertura a la competencia, los usuarios se benefician, además, de mayores posibilidades de elección y precios más reducidos, y disponen de nuevos productos y servicios.

En el marco de un proceso de consulta, las partes interesadas han expresado, en general, una opinión positiva respecto al impacto del marco regulador. En su conjunto, éstas consideran que, aunque resulta necesaria una actualización en algunos ámbitos, el marco ha aportado una mayor solidez normativa y ha permitido el desarrollo de la competencia y la innovación en Europa.

La Comisión considera que, aplicados en su totalidad, los principios e instrumentos del marco regulador crean las condiciones propicias para alentar las inversiones, la innovación y el desarrollo del mercado. Estos últimos años, las inversiones europeas han sido tanto o más elevadas que en otras regiones del mundo. Además, los operadores han invertido en la ampliación y la modernización de las infraestructuras de redes fijas e inalámbricas con el fin de ofrecer servicios innovadores y hacer frente a la competencia.

En los países de América Latina se presenta una situación heterogénea en materia de títulos habilitantes, por una parte y de manera general, se separa la legislación y reglamentación de las telecomunicaciones de la de radiodifusión y televisión; y por otra, existen mezclas de títulos habilitantes separados y títulos habilitantes convergentes tendientes a únicos. En consecuencia, no hay en Latinoamérica una armonización de las legislaciones nacionales en materia de títulos habilitantes, lo cual conlleva diferentes procedimientos, trámites y tiempos de espera para ingreso al mercado y por tanto limitaciones para realizar nuevas inversiones y potenciar el desarrollo del sector y de los países acorde con la evolución de las tecnologías de la información y la comunicación.

Esta investigación pretende en el presente capítulo proponer los principios y normas de un Marco General Regional para el establecimiento del Título Habilitante Único, para la prestación de servicios de telecomunicaciones en los países de Latinoamérica.

5.1 LA ARMONIZACIÓN Y SUS BENEFICIOS

Conforme la definen Luis Castejón y Claudio Feijóo,⁸⁷ la armonización es *“la adopción multilateral, en diferentes países que así lo acuerdan, de un marco regulatorio uniforme en sus objetivos, principios y medidas concretas”*

A decir de José Ricardo Melo, *“La armonización regulatoria es un proceso de impacto muy significativo, que alcanza tanto al sector como fuera de él (comercio internacional, relaciones exteriores, inversión extranjera, etc.)....”*⁸⁸

Las primeras normas de armonización en el sector de telecomunicaciones se realizaron a nivel mundial, mediante la estandarización técnica seguida en el seno de la UIT, que abarcó telecomunicaciones y radiocomunicaciones.

Ejemplos de armonización regulatoria son los procesos llevados a cabo por la Unión Europea, en el sector que han denominado de las Comunicaciones Electrónicas, así como los realizados en la Comunidad Andina de Naciones- CAN para la Integración y Liberalización del Comercio de Servicios de Telecomunicaciones.

Estos procesos han sido llevados a la práctica a través de Directivas, caso de la UE, de obligatorio cumplimiento para los países de la Unión y de Decisiones comunitarias de naturaleza supranacional en la CAN.

⁸⁷ Luis Martín Castejón y Claudio Feijóo González, *Convergencia de las Comunicaciones Electrónicas en América Latina: Oportunidades para una Armonización Regulatoria Regional*, Edición AHCIET 2008, p 99

⁸⁸ José Ricardo Melo, *Regulación y Armonización Regulatoria de Telecomunicaciones en Centroamérica*, Informe Final, Unión Internacional de Telecomunicaciones, Noviembre 2007, p.7.

La armonización de la regulación a nivel regional en materia de título habilitante, disminuye la discrecionalidad de los entes reguladores nacionales, elimina normas que constituyen barreras de entrada a los mercados, otorga seguridad jurídica, evita regulaciones experimentales y contribuye a una mayor competencia en el sector; permite la utilización de nuevas tecnologías y la creación de mercados regionales, generando economías de escala, así como la interoperabilidad entre las tecnologías utilizadas por los países y facilita la itinerancia continental entre usuarios, para señalar algunos de sus múltiples beneficios.

Siendo el título habilitante el instrumento que permite el acceso al mercado, la implementación de títulos habilitantes únicos o unificados mejora la competencia en los mercados ya que reduce las barreras de entrada y afianza la tendencia a otorgar títulos más sencillos y neutrales, mediante procedimientos administrativos cortos, es decir lo que en otros ámbitos del derecho se le llama economía procesal, régimen que deberá estar soportado en leyes y reglamentos.

Los países con economías desarrolladas tienden a otorgar títulos o licencias únicas y a escoger el régimen de libre acceso, debido a que sus leyes de competencia han llegado a un período de madurez y cuentan con instituciones consolidadas de defensa del consumidor y protección frente a conductas anticompetitivas.

Esta tendencia a flexibilizar el acceso al mercado de las telecomunicaciones ha venido acompañada del otorgamiento de títulos que se han llamado de multi-servicios o convergentes, en virtud de que permiten el uso de cualquier tecnología

y la prestación de varios servicios, en reconocimiento de la rapidez con que la tecnología día a día se viene posicionando en el sector.

Por otra parte, Tratados Internacionales de Libre Comercio como el de la OMC, CAFTA y NAFTA tienen la peculiaridad de ser suscritos por los Estados, pero impulsados por la industria, su incumplimiento es demandable en arbitraje ante Cortes Internacionales, y, no es factible hacerlo ante las autoridades nacionales, necesariamente deben estar acompañados de legislación nacional en materia de competencia y leyes antimonopolio.

Un proceso continuo de armonización es la respuesta adecuada a la convergencia que se viene dando en el sector y a la globalización.

5.2 OBJETIVO DEL MARCO GENERAL REGIONAL PROPUESTO

Se plantea como objetivo, adoptar un marco general regional regulador en materia de títulos habilitantes, al que se sometan los servicios y la explotación de las redes de telecomunicaciones, que permita a los usuarios y a los Estados latinoamericanos beneficiarse de la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información, mediante el fomento del uso de redes convergentes.

Las autoridades nacionales de regulación contarían con un conjunto armonizado de objetivos y principios en qué fundar sus decisiones, lo que contribuiría a la independencia y transparencia de la autoridad, necesarias para la existencia de una competencia real y verdadera.

Por lo que coincidiendo con Martín Castejón y otros que señalan: El objetivo debe centrarse en lograr un marco regulatorio propicio a la convergencia

encaminado a “lograr un triple equilibrio entre la inversión, la competencia sostenible y el beneficio de los usuarios y hacerlo de forma armonizada en todos los países de la región que facilite la generación de economías de escala en beneficio del consumidor y el bienestar social”⁸⁹

5.3 CARACTERÍSTICAS DEL MARCO GENERAL PROPUESTO.

Como se ha señalado anteriormente, el título habilitante constituye el instrumento en el que se debe concretar la legislación armonizada, simplificada en materia de procedimiento y trámite para su obtención, transparencia e igualdad en las condiciones de acceso de manera que se promueva la libre y leal competencia.

La experiencia en materia de autorizaciones de la UE señala que la “convergencia entre diferentes redes y servicios de comunicaciones electrónicas y sus tecnologías exige el establecimiento de un régimen de autorización en el que todos los servicios comparables reciban un trato similar, con independencia de las tecnologías utilizadas”⁹⁰

El Título Habilitante Único aplicable en los países de Latinoamérica a fin de alcanzar los objetivos de interés público, penetración de la conectividad y los fines que se persiguen a través del acceso al servicio universal, en beneficio de los usuarios de las telecomunicaciones que consagran las Constituciones latinoamericanas, requiere estar sujeto a condiciones y responder a una legislación sencilla que facilite la explotación de las redes y la prestación de los servicios de telecomunicaciones en cada país de Latinoamérica, viabilice el establecimiento de

⁸⁹ (L Castejón y C Feijóo, *Convergencia de las Comunicaciones Electrónicas en América Latina*..... p. 99)

⁹⁰ Considerando No. 2 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento y del Consejo Europeo.

nuevos servicios, sin establecer barreras regulatorias a las nuevas y múltiples aplicaciones tecnológicas que se vienen desarrollando mediante el uso del Protocolo IP, para lo cual la regulación en la que se soporte el otorgamiento de Títulos Habilitantes deberá participar de los siguientes principios:

✚ Regulación Ex-ante.

Significa el señalamiento de deberes y derechos de manera anterior al inicio de la operación.

✚ Convergente Tecnológicamente.

Explotación eficiente de la red, de manera que se puedan prestar varios servicios utilizando la misma red.

✚ Neutralidad tecnológica.

Posibilidad de operar los servicios y explotar la red sin limitación tecnológica, para aplicaciones y contenidos.

✚ Trato Igualitario en la supervisión y control⁹¹.

Corresponde ejercerlo a la autoridad controladora y constituye la expresión de un controlador independiente y transparente.

✚ Interconexión de redes.

Lo constituye la vinculación de los medios físicos y los soportes lógicos, inclusive de las instalaciones esenciales.

✚ Interoperabilidad de las redes.

Significa el correcto funcionamiento de las redes que se encuentran interconectadas.

⁹¹ Desarrollar en normas especiales éste principio, especialmente en países donde los operadores privados se encuentran en el mercado compitiendo con los operadores públicos o ya establecidos.

✚ Igualdad de Acceso a los recursos escasos.

Otorgamiento a demanda del recurso numérico y del espectro radioeléctrico. Para lo cual es necesario un uso eficiente del recurso y una adecuada gestión y planificación. Este principio se encuentra consagrado en varias de las Constituciones de los países de la muestra.

✚ Libertad de empresa.

Derecho fundamental e inherente al ser humano, de ingresar comercialmente a cualquier sector económico sometido a la debida regulación.

✚ Transparencia en la imposición de obligaciones de servicio universal.

Lo constituyen imposiciones de carácter tributario que van a los Fondos de Telecomunicaciones, que se utilizan para el desarrollo del servicio / acceso universal en el sector.

✚ Derecho a prestar servicio/acceso universal.

Es concomitante del derecho a la libertad de empresa. Significa igualdad entre las empresas públicas y privadas para acceder a los proyectos relacionados con el servicio/acceso universal.

✚ Accesibilidad y portabilidad numérica.

Mantenimiento del mismo número telefónico (sea móvil o fijo), así cambie el usuario de operador y de lugar de domicilio.

✚ Protección a la intimidad (especialmente de menores).

Se refiere especialmente al uso del nombre, imagen y voz de manera degradante.

El Marco propuesto debe ir acompañado de:

- ✚ Normas y condiciones transparentes de uso de las radiofrecuencias.
Bajo criterios objetivos, no discriminatorios, proporcionados.
- ✚ Normas de competencia que garanticen la competitividad.
- ✚ Normas que refuercen los derechos de los usuarios.
- ✚ Normas de ordenación urbana y territorial; normas ambientales acerca de ondas, ruidos, visibilidad, ductería y cables.
- ✚ Normas que garanticen la seguridad de las redes públicas para prevenir el acceso no autorizado.
- ✚ Aseguramiento mediante equipos de la red para impedir el cometimiento de delitos de telecomunicaciones entre otras.

Gran parte de los principios que se señalan como conductores del Marco regulatorio propuesto ya se encuentra implementado en varias de las legislaciones latinoamericanas. Lo mismo ocurre con las normas coadyuvantes anteriormente citadas.

Los derechos y las obligaciones de los operadores de telecomunicaciones deben constar en la Ley y el Reglamento respectivo, solo susceptibles de reformas, luego de previa revisión en Audiencias Públicas, otorgando seguridad reglamentaria a los nuevos inversores y a los prestadores de los servicios, como garantía de transparencia e impedimento para la subjetividad en los organismos reguladores y controladores.

Por lo tanto, el régimen de título habilitante que se propone debe ser unificado y otorgar la posibilidad de multiservicio, de manera que el título permita ofrecer una gama de éstos amparado en un único título jurídico, que le permita

utilizar cualquier tipo de tecnología e infraestructura que lo capacite para proporcionar los servicios deseados, limitado solamente por la factibilidad en la asignación de los recursos escasos (espectro y numeración) y por normas ambientales o de servidumbres impuestas por las Municipalidades.

Concomitantemente es necesario señalar que la facultad que tienen tanto las autoridades regulatorias como los organismos de control, de solicitar información acerca del cumplimiento tanto de las leyes, reglamentos y del mismo título habilitante, deberán también ser objeto de un procedimiento expedito y de adquisición directa de los organismos, en línea, para evitar los trámites engorrosos y repetitivos existentes en algunos de los países de la región.

Los derechos, condiciones y procedimientos a los que esté sometido el título habilitante, solo podrán variarse de común acuerdo entre las partes, por solucionar una situación extraordinaria, y siempre sometidos a la Ley y Reglamentos, cambios que no pueden obedecer y ser consecuencia de variaciones de orden político de los Estados, quienes se verán obligados a cumplir hasta la finalización de la vigencia del título habilitante, excepto si la necesidad de cambio obedece a circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito.

El régimen de Título Habilitante Único, debe caracterizarse por su carácter convergente y multiservicios.

Para lograr procedimientos ágiles y cortos es necesario que en las legislaciones nacionales se reconozca al peticionario el silencio administrativo positivo, debiendo el funcionario que ha dado lugar a éste silencio positivo responder personalmente ante el Estado. El silencio administrativo positivo cumple una función dinamizadora del ente regulador.

El reto en materia regulatoria lo tienen las autoridades de regulación y en protección al usuario lo tienen las autoridades de competencia.

El régimen de Título Habilitante Único debe estar acompañado necesariamente por una Autoridad de Regulación independiente, transparente e imparcial y debe existir recurso de alzada a sus fallos o decisiones.

5.4 CÓMO DESARROLLAR E IMPLEMENTAR EL MARCO GENERAL PROPUESTO?

Contando Latinoamérica con organizaciones subregionales de carácter comunitario que abarcan en sus competencias al sector de las telecomunicaciones a los que pertenecen en calidad de miembros activos o asociados los países latinoamericanos, correspondería a la Comunidad Andina de Naciones - CAN, al Mercado Común del Sur - MERCOSUR y al Sistema de Integración Centroamericana - SICA, trabajar mancomunadamente este Proyecto de Marco General propuesto, para aplicación en los países de su jurisdicción y competencia de conformidad con el carácter jurídico de su normativa.

Su liderazgo podría llevarlo a cabo la CAN, dado el carácter de norma supranacional que tienen sus Decisiones Comunitarias, su experiencia en el manejo de normas comunitarias, tales como la Decisión 439 “ Normas que Regulan el Proceso de Integración y Liberalización del Comercio de Servicios”, la Decisión 462 “Normas que Regulan el Proceso de Integración y Liberalización del Comercio de Servicios de Telecomunicaciones en la Comunidad Andina”, la Resolución 432 “Normas Comunes sobre Interconexión”, la Decisión 608 “ Normas para la protección y promoción de la libre Competencia en la Comunidad Andina” y la Decisión 638 Lineamientos para la Protección del Usuario de las

Telecomunicaciones en los países de la Comunidad Andina; la madurez a la que ha llegado su Tribunal Andino de Justicia en materia de resolución de conflictos, habiendo ya sentado jurisprudencia al respecto; y porque cuenta con el Comité Andino de Autoridades de Telecomunicaciones CAATEL, y la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones de la Comunidad Andina - ASETA, organismo internacional especializado en telecomunicaciones en calidad de asesor de éste.

5.5 MODELOS DE TÍTULO HABILITANTE ÚNICO.

La sencillez de un Título Habilitante Único, puede ser apreciada en los dos modelos que se presentan en el ANEXO de este documento y que corresponde a la Licencia Única que se otorga en Argentina.

La regulación de los servicios y explotación de redes se ha vertido en la Ley y en los Reglamentos, lo que indica generalidad y transparencia en el tratamiento al operador en relación con sus derechos y obligaciones y de los derechos de los usuarios.

CONCLUSIONES

La investigación realizada permite llegar a las siguientes conclusiones:

1. Fue posible dar respuesta a la pregunta central de la investigación: ¿“Cuáles son los principios y normas a considerar en un marco general para el establecimiento del Título Habilitante Único, para la prestación de servicios de telecomunicaciones en América Latina?”.
2. La hipótesis planteada al iniciar esta investigación: “Un marco general regional sobre Título Habilitante Único, para la prestación de servicios de telecomunicaciones convergente *armoniza* las legislaciones de los países de América Latina, *simplifica* los procedimientos y los trámites ante los reguladores e impulsa la competencia” ha sido probada, tal como aparece en los Capítulos II, III y IV.
3. En los países latinoamericanos aún el régimen de títulos habilitantes se encuentra muy disperso, debido a que en la mayoría de ellos, el régimen para el otorgamiento sigue siendo específico por servicios; sin embargo, algunos ya cuentan con un régimen de otorgamiento de título habilitante único.
4. El Título Habilitante Único, dada la evolución tecnológica actual, para ser convergente plenamente, debe incluir junto con el derecho de prestar los servicios de voz y datos, el de prestar televisión pagada o por suscripción.

5. La legislación comunitaria europea ha demostrado la bondad de tener un régimen de telecomunicaciones armonizado que incluye voz, datos y video, contribuyendo al desarrollo de un mercado común.
6. Las normas legales y regulatorias en las que se fundamente el título habilitante, deben constar en la Ley y Reglamentos de telecomunicaciones.
7. Las normas armonizadas sobre Título Habilitante Único, deben ir acompañadas por una legislación armónica sobre competencia.
8. Las telecomunicaciones constituyen servicios transfronterizos de manera que una regulación armonizada a nivel de la región, al igual que ha sucedido con las normas financieras, contribuirá a un desarrollo del mercado regional en su proceso de transición hacia la Sociedad de la Información y del Conocimiento.
9. Latinoamérica cuenta con organismos de integración subregionales que mediante un trabajo conjunto podrían llevar adelante un proyecto de Marco Regulatorio armonizado para el régimen de títulos habilitantes.
10. Latinoamérica, cuenta a nivel de las subregiones con regulación armonizada en varios sectores, producto de Decisiones y Directrices provenientes de sus Organismos subregionales.

ANEXO

TITULO HABILITANTE ARGENTINA.

Resolución S.C. N° 103/2001

BUENOS AIRES, 28 de febrero de 2001

VISTO el Expediente CNC E N° 5377/2000, del registro de la **COMISIÓN NACIONAL DE COMUNICACIONES**, y

CONSIDERANDO:

Que la empresa **XXX. S.A.**, solicita se le otorgue la licencia única para la prestación de servicios de telecomunicaciones.

Que el Decreto N° 764 del 3 de setiembre del 2000 aprobó, a través de su Artículo 1°, el nuevo Reglamento de Licencias para Servicios de Telecomunicaciones.

Que el aludido Reglamento, que compone el Anexo I del Decreto citado, estableció los principios y disposiciones que regirán el otorgamiento de la licencia única de servicios de telecomunicaciones, el registro de nuevos servicios y la prestación de servicios de telecomunicaciones.

Que se han expedido las Áreas Técnicas pertinentes de la **COMISION NACIONAL DE COMUNICACIONES**, cuyos dictámenes dan cuenta del cumplimiento, por parte de la empresa **XXX. S.A.**, de los requisitos previstos en el Reglamento de Licencias mencionado para el otorgamiento de la licencia única de servicios de telecomunicaciones y el registro de servicios a su nombre.

Que ha tomado la intervención que le compete la **DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE ECONOMIA**, de acuerdo con las previsiones establecidas en la Resolución de la **PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION N° 5** de fecha 30 de enero de 2001.

Que la presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el Anexo II del Decreto N° 20/99, sustituido por su similar N° 772/2000, y Decreto N° 764/2000.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMUNICACIONES

RESUELVE:

ARTICULO 1°.- Otorgase a **XXX. S.A.** licencia única de servicios de telecomunicaciones, la que lo habilita a prestar al público todo servicio de telecomunicaciones, sea fijo o móvil, alámbrico o inalámbrico, nacional o internacional, con o sin infraestructura propia, en los términos del Anexo I del Decreto N° 764/2000.

ARTICULO 2°.- Regístrese a nombre de **XXX S.A.**, en el Registro de Servicios previsto en el apartado 5.4 del artículo 5 del Anexo I del Decreto N° 764/00, los servicios de transmisión de datos, valor agregado y acceso a internet.

ARTICULO 3°.- Regístrese, comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

DECISION DE REGISTRO DE SERVICIO (POSTERIOR AL TITULO ÚNICO)

Resolución n° 489/2001

BUENOS AIRES, 26 de noviembre de 2001

VISTO el Expediente N° 2216/99, del registro de la **COMISION NACIONAL DE COMUNICACIONES**, organismo descentralizado de la **SECRETARIA DE COMUNICACIONES** entonces dependiente de la **PRESIDENCIA DE LA NACION**, y

CONSIDERANDO:

Que el Decreto N° 764 de fecha 3 de setiembre del 2000 aprobó, a través de su Artículo 1°, el nuevo Reglamento de Licencias para Servicios de Telecomunicaciones.

Que el aludido Reglamento, estableció los principios y disposiciones que regirán el otorgamiento de la licencia única de servicios de telecomunicaciones, el registro de nuevos servicios y la prestación de servicios de telecomunicaciones.

Que el Reglamento establece en su Artículo 17.2 que: "Los titulares de licencias otorgadas con anterioridad al presente, quedan habilitados para prestar servicios de telecomunicaciones, en los términos del artículo 5 y demás disposiciones de este Reglamento, debiendo respetar los procedimientos previstos para la prestación de nuevos servicios de telecomunicaciones...", y en su Artículo 5.3, que: "Si el Prestador optara en el futuro por brindar un nuevo servicio de telecomunicaciones, distinto del originariamente informado, deberá poner en conocimiento de la Autoridad de Aplicación tal decisión con no menos de TREINTA (30) días de anticipación a la fecha en que prevé la iniciación del servicio..."

Que **XXX ARGENTINA S.A.** es titular de licencia para la prestación de los Servicios de Transmisión de Datos, Valor Agregado y Videoconferencia otorgada mediante Resolución de la **SECRETARIA DE COMUNICACIONES**, dependiente del **MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA N° 66** del 17 de abril de 2001.

Que se han expedido las Áreas Técnicas pertinentes de la **COMISION NACIONAL DE COMUNICACIONES**, organismo descentralizado de la **SECRETARIA DE COMUNICACIONES** dependiente del **MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA**, cuyos dictámenes dan cuenta del cumplimiento, por parte de **XXX ARGENTINA S.A.** de los requisitos previstos en el Reglamento de Licencias mencionado para el registro de nuevos servicios.

Que la **DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS** del **MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA** ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el Anexo II del Decreto N° 20 de fecha 13 de diciembre de 1999, sustituido por su similar N° 772 de fecha 4 de setiembre de 2000, y Decreto N° 764 de fecha 3 de setiembre de 2000.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMUNICACIONES

RESUELVE:

ARTICULO 1°. - Regístrese a nombre de **XXX ARGENTINA S.A.**, en el Registro de Servicios previsto en el apartado 5.4. del artículo 5 del Anexo I del Decreto N° 764 de fecha 3 de setiembre de 2000, los Servicios de Telefonía Local y Reventa de Servicios de Telecomunicaciones.

ARTICULO 2°. - Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

BIBLIOGRAFÍA

Ariño, Gaspar, *Principios de Derecho Público Económico: Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2003.

Castejón, Martín Luis y Claudio Feijóo González, *Convergencia de las Comunicaciones Electrónicas en América Latina: Oportunidades para una Armonización Regulatoria Regional*, Edición ACHIET, 2008.

Chillón Medina, José María, *Derecho de las Telecomunicaciones y de las Tecnologías de la Información*, Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, Indotel, Editorial Corripio, 2005.

Comisión Jurídica de ACHIET, *Régimen Jurídico de las Telecomunicaciones en Hispanoamérica*, Volumen III, Comisión Jurídica de ACHIET, 1997.

Constitución Política de Bolivia.

Constitución de la República del Ecuador.

Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicaciones, *Nuevo Diseño Europeo de las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet*, Madrid, 2002.

De La Cuétara Martínez, Juan Miguel y otros, *Autorizaciones y Licencias en Telecomunicaciones, Su regulación Presente y Futuro*, Editorial Comares, Granada, 2000.

De La Cuétara Martínez, Juan Miguel, *Servicio público y Telecomunicaciones*, PERE, Working Paper No.3, 1, 1995.

De la Quadra y Salcedo Tomás y Fernando del Castillo, *Aspectos Jurídicos de las Telecomunicaciones*, Consejo General del Poder Judicial, Lerdo Print S.A, 2003.

De La Quadra Salcedo Tomás, *Liberalización de las Telecomunicaciones, Servicio Público y Constitución Económica Europa*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995.

Decreto 1632,1994, Bolivia.

Decreto 26005,2000, Bolivia.

Decreto 29544, 2007, Bolivia.

Decreto 29544, 2008, Bolivia.

Decreto 1900,1990, Colombia.

Decreto 2870, 2007, Colombia.

Decreto 1682,1977 Ecuador.

Decreto Supremo N° 1.175, R.O. 167 de 1972, Ecuador.

Decreto Supremo 1175/72, Ecuador.

Decreto Supremo 256- A, R. O. 785 del 18 de Abril 1975, Ecuador.

Decreto 1920,1993, Perú.

Decreto Legislativo 702, 1991, Perú.

Decreto Legislativo 706, 1991, Perú.

Decreto Supremo No.013, 1993, Perú.

Decreto Supremo No 06-94 MTC, 1 994, Perú.

Decreto Supremo N° - 005-98-MTC, 1998, Perú.

Decreto Supremo N° -002-98MTC, 1998, Perú.

Decreto Supremo N° - 022-99MTC, 1999, Perú.

Decreto Supremo N° -003-99 MTC.1999, Perú.

Decreto 764, 2000, Argentina.

Decreto 2284, 1994, Argentina.

Decreto No.34, 1920, Costa Rica.

Directiva 90/387/CEE, Comunidad Económica Europea.

Directiva 92/44/CEE, Comunidad Económica Europea.

Directiva 95/47/CEE, Comunidad Económica Europea.

Directiva 97/51/CE del Parlamento y del Consejo, Unión Europea.

Directiva 97/66/CE del Parlamento y del Consejo, Unión Europea.

Directiva 98/10/CE, del Parlamento y del Consejo, Unión Europea.
Directiva 97/13/CE y del Parlamento y del Consejo, Unión Europea.
Directiva 2002/20/CE del Parlamento y del Consejo, Unión Europea.
Directiva 2002/21/CE del Parlamento y del Consejo, Unión Europea.
Directiva/2002/19/CE del Parlamento y del Consejo, Unión Europea.
Directiva/2002/22/CE del Parlamento y del Consejo, Unión Europea.
Directiva/2002/58/CE del Parlamento y del Consejo, Unión Europea
Directiva/2002/607/CE del Parlamento y del Consejo, Unión Europea.
Directiva/2002/77/CE del Parlamento y del Consejo, Unión Europea.
Gaceta Oficial No. 36.970, 2000, Venezuela.

Unión Internacional de Telecomunicaciones, Telecommunications Management Group, Inc. Ginebra, 2007.

Unión Internacional de Telecomunicaciones, *Tendencias en las Reformas de Telecomunicaciones 2004/2005. Las Licencias en la era de la convergencia.*

Laguna de la Paz, José Carlos, *Telecomunicaciones: Regulación y Mercado*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2004.

Lasheras, Miguel Ángel, *La Regulación Económica de los Servicios Públicos*, Editorial Ariel, Barcelona, 2000.

Ley 72, 1989, Colombia.

Ley 142, 1994, Colombia.

Ley 1341, 2009, Colombia.

Ley 28737, 2006, Perú.

Ley 26285, 1994, Perú.

Ley 1632, 1994, Perú.

Ley 19277, Chile.

Ley 8642, 2008, Costa Rica.

Ley 50. Decreto Ejecutivo 1623, R.O.349, 1993, Ecuador.

Ley Orgánica de Empresas Públicas R.O No. 48 Suplemento, 2009, Ecuador.

Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Venezuela.

Ley Federal de Telecomunicaciones, 1995, México.

Ley 28737, 2006, Perú.

Melo, José Ricardo, *Regulación y Armonización Regulatoria de Telecomunicaciones en Centroamérica, Informe Final*, Unión Internacional de Telecomunicaciones, Noviembre 2007.

Muñoz Machado, Santiago, *Servicio Público Mercado II de las Telecomunicaciones*, CIVITAS S. A., Madrid, 1998.

Raso Carlos y Fernando Rojas Mejía, *Del monopolio de Estado a la Convergencia Tecnológica: evolución y retos de la regulación de las telecomunicaciones en América Latina*, CEPAL, Publicación de las Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2007.

Reglamento 2887/200, del Parlamento Europeo y del Consejo.

Reglamento General de Servicios de Telecomunicaciones, La Gaceta No 27, 2002.

Sayaguez Lazo, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, 1959.

Unión Internacional De Telecomunicaciones UIT. *Tendencias de las Reformas de Telecomunicaciones. Una Reglamentación Eficaz*, 2002/ 2003.

Unión Internacional De Telecomunicaciones UIT *Tendencias en las Reformas de Telecomunicaciones 2004/2005*. Las Licencias en la Era de la Convergencia, 2004

Páginas Web

www.asambleanacional.gov.ec. Constitución de la República del Ecuador

www.conatel.gov.ec. Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada Ecuador

www.conatel.gob.ve Ley Orgánica de Telecomunicaciones

www.opsitel.gob.pe Ley de Telecomunicaciones

www.crcom.gov.co Ley 1341, 2009, Colombia

www.noticias.juridicas. El Libro Verde de la Competencia, El libro Verde de las Telecomunicaciones.

www.dii.uchile.cl Fischer y Serra, Evaluación de las Telecomunicaciones en Chile.

www.europal.europa.eu (COM(87)290)

www.ict.regulationtoolkit.org./org/en/Section/507.html

www.dirsi.net.

www.ijj.derecho.ucr.ac.cr Marco Jurídico de las Telecomunicaciones en México.

ÍNDICE DE TABLAS

Títulos Habilitantes necesarios para la prestación de los servicios de telecomunicaciones y uso del espectro radioeléctrico:

	Página
Tabla No. 1 - Bolivia _____	44
Tabla No. 2 - Colombia _____	52
Tabla No. 3 - Ecuador _____	59
Tabla No. 4 - Perú _____	65
Tabla No. 5 - Venezuela _____	71
Tabla No. 6 - Chile _____	75
Tabla No. 7 - Argentina _____	79
Tabla No. 8 - Costa Rica _____	84
Tabla No. 9 - México _____	90

ÍNDICE DE GRÁFICAS
Evolución de las industrias hacia un proceso convergente

	Página
Gráfica No. 1	20

GLOSARIO

3G: Comunicaciones Móviles de Tercera Generación.

AM: Amplitud Modulada.

ANDINATEL: Empresa telefónica de la zona andina de Ecuador.

ASETA: Asociación de Empresas de Telecomunicaciones de la Comunidad Andina.

CAATEL: Comité Andino de Autoridades de Telecomunicaciones.

CAFTA: Tratado de Libre Comercio-TLC entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América.

CAN: Comunidad Andina de Naciones.

CANTV: Compañía Anónima Nacional de Teléfonos de Venezuela.

CDMA: Acceso Múltiple por División de Código (Code Division Multiple Access).

CE: Comunidad Europea o Comisión Europea.

CEE: Comunidad Económica Europea.

CITCON: Operadora de telecomunicaciones de Chile.

CMET: Operadora de telecomunicaciones de Chile.

CNT: Corporación Nacional de Telecomunicaciones de Ecuador.

CNTV: Comisión Nacional de Televisión - Colombia.

CONATEL: Comisión Nacional de Telecomunicaciones - Venezuela.

CONATEL: Consejo Nacional de Telecomunicaciones - Ecuador.

CONECCEL: Operadora Móvil Celular de Ecuador.

CPT: Compañía Peruana de Teléfonos.

CRC: Comisión de Regulación de Comunicaciones - Colombia.

CRT: Comisión de Regulación de Telecomunicaciones - Colombia.

CTC: Compañía de Teléfonos de Chile.

EMETEL: Empresa Ecuatoriana de Telecomunicaciones.

ENTEL: Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Bolivia.

ENTEL: Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Chile.

ENTEL: Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Perú.

ETB: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá.

ETI: Euro Telecom Internacional.

FACC: Fondo de Capitalización Colectiva de Bolivia.

FM: Frecuencia Modulada.

GATT: Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles (General Agreement Tariffs and Trade).

GSM: Sistema Global para las Comunicaciones Móviles (Global System for Mobile Communications).

ICE: Instituto Costarricense de Electricidad.

IETEL: Instituto Ecuatoriano de Telecomunicaciones.

IMS: Subsistema Multimedia IP (IP Multimedia Subsystem).

IP: Protocolo de Internet (Internet Protocol).

LFT: Ley Federal de Telecomunicaciones - Mexico.

LOT: Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

MERCOSUR: Mercado Común del Sur.

MINAET: Ministerio del Ambiente, Energía y Telecomunicaciones - Costa Rica.

MMS: Servicio de Mensajería Multimedia (Multimedia Messaging Service).

MPLS: Conmutación Multi-Protocolo mediante Etiquetas (Multi-Protocol Label Switching).

MTC: Ministerio de Transporte y Comunicaciones - Perú.

NAFTA: Tratado de Libre Comercio de América del Norte (North American Free Trade Agreement).

NGN: Redes de Próxima Generación (Next Generation Network).

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

OMC/GATS: Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios de la Organización Mundial de Comercio.

OMC: Organización Mundial de Comercio

OTECCEL: Operadora Móvil Celular de Ecuador.

PACIFCTEL: Empresa telefónica de la zona del pacífico de Ecuador.

PCS: Servicio de Comunicaciones Personales (Personal Communications Service).

PE: Parlamento Europeo.

PTT: Entidad prestadora de servicios postales, telefónicos y telegráficos (Post, Telephone and Telegraph).

RACSA: Radiográfica Costarricense Sociedad Anónima.

SICA: Sistema de Integración Centroamericana.

SMA: Servicios Móviles Avanzados.

SMS: Servicio de Mensajes Cortos (Short Message Service).

SUBTEL: Subsecretaría de Telecomunicaciones de Chile.

SUTEL: Superintendencia de Telecomunicaciones - Costa Rica.

SVA: Servicios de Valor Agregado.

TELECEL: Operadora Móvil Celular de Bolivia.

TELECOM: Empresa Nacional de Telecomunicaciones de Colombia.

TELECSA: Operadora Móvil Celular de Ecuador.

TELMEX: Teléfonos de México.

TIC: Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

TMC: Telefonía Móvil Celular.

TV: Televisión.

UE: Unión Europea.

UHF: Ultra Alta Frecuencia (Ultra High Frequency).

UIT/BDT: Oficina de Desarrollo de las Telecomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones.

UIT: Unión Internacional de Telecomunicaciones.

VHF: Muy Alta Frecuencia (Very High Frequency).

VSAT: Terminal de muy pequeña apertura (Very Small Aperture Terminal).

WCDMA: Acceso Múltiple por División de Código (Wideband Code Division Multiple Access).

WLAN: Red de Area Local Inalámbrica (Wireless Local Area Network).