

## **Servicios de Información en la Economía Digital**

Colombia como muchos otros países ha emprendido el camino de la revolución digital y de la denominada cuarta revolución industrial, caracterizada, entre otras, por el uso masivo e intensivo de Internet como de la circulación de grandes volúmenes de información y datos que han dado lugar a la economía digital.

Entorno a esta dinámica y evolución el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones se han tenido que incorporar y reglar conceptos como los tradicionales de redes y servicios de telecomunicaciones (con sub clasificaciones como la de servicios de valor añadido), servicios de contenidos y aplicaciones, servicios de la sociedad de la información y ahora, el país tiene que hacer frente a los denominados servicios de información que tienen origen en el Tratado de Libre Comercio suscrito con los Estados Unidos.

Efectivamente, como se desarrolla y explica a continuación, los servicios de información desde hace varios años están a la espera de ser incorporados dentro de la estructura normativa del sector TIC con los correspondientes efectos que eso llegue a representar frente a los mercados de servicios, sus condiciones de competencia, su promoción y control por parte del esquema institucional sectorial, entre otros.

### **Análisis del contenido del Tratado de Libre Comercio (TLC) con los Estados Unidos.**

En 2012 entró en vigencia el Tratado de Libre Comercio (TLC) acordado y suscrito entre los Estados Unidos y Colombia. En el capítulo relativo a las telecomunicaciones quedó incluida una particular categoría de servicios hasta ahora desconocida para el marco legal colombiano de las telecomunicaciones y de las tecnologías de la información y las comunicaciones. En efecto, en Colombia no existía antecedente legal o regulatorio sobre los denominados servicios de información que tienen origen en la Ley marco de telecomunicaciones de los Estados Unidos que data de 1996.

De acuerdo con el Capítulo 14 del Tratado, relativo a las telecomunicaciones, el ámbito y cobertura del mismo aplica, entre otros servicios, a las medidas relacionadas con el suministro de servicios de información (Artículo 14.1 literal d).

Dentro del mismo capítulo y artículo 14 fueron prevista en el numeral 14.6 las condiciones para el suministro de servicios de información, a saber:

1. *Ninguna parte exigirá a una empresa que en su territorio se clasifique como un proveedor de servicios de información y que suministre dichos servicios sobre instalaciones que no son propias que:*
  - (a) *Suministre esos servicios al público en general;*
  - (b) *Justifique las tarifas de sus servicios de acuerdo a costos;*
  - (c) *Registre las tarifas para tales servicios;*
  - (d) *Se conecte con cualquier cliente particular para el suministro de dichos servicios;*

*(e) Se ajuste a un estándar o reglamento técnico particular para conectarse a cualquier red distinta a la red pública de telecomunicaciones.*

Posteriormente, aclara la norma que con el fin de aplicar este artículo, cada Parte podrá clasificar en su territorio cuáles servicios son servicios de información.

Veamos hasta aquí algunos mensajes y conclusiones:

Se reconoce a cada una de las Partes en el Tratado el derecho de clasificar a los prestadores como proveedores de servicios de información así como de poderles imponer la obligación de suministrar dichos servicios sobre instalaciones que no sean propias, salvo en los casos de los literales que fueron listados. Supone también lo anterior que el Gobierno Colombiano a través del Ministerio TIC y de la CRC, creen dentro del marco regulatorio una nueva clasificación de servicios o modifiquen, transformen o amplíen alguna existente para contemplar a los servicios de información.

También queda el interrogante de si los casos relacionados en los literales (a) hasta el (e) son acumulativos o con que uno de ellos se presente, la Parte no podrá clasificarlo como servicio de información ni imponer la obligación que sea provisto sobre instalaciones de terceros.

Siguiendo adelante, dentro del citado Capítulo 14 se previó una definición de los servicios de información en los siguientes términos: *“Significa la oferta de una capacidad para generar, adquirir, almacenar, transformar, procesar, recuperar, utilizar o hacer disponible información a través de las telecomunicaciones, e incluye la publicidad electrónica, pero no incluye el uso de dicha capacidad para la administración, control u operación de un sistema de telecomunicaciones o la administración de un servicio de telecomunicaciones”*.

Entonces, es absolutamente claro que la publicidad que se realice por medios electrónicos es un servicio de información. Por ende, como caso de ejemplo, las acciones de publicidad digital en actividades de comercio electrónico son servicios de información en los términos del Tratado.

Conforme la definición, un servicio de información es la facultad, la posibilidad o el espacio para hacer toda una serie de acciones sobre cualquier información, esa posibilidad tiene que ser necesariamente sobre las telecomunicaciones, lo que supone sus redes. Si bien el producto final de estos servicios es la información, de antemano no supone su coincidencia con otros productos como los contenidos y las aplicaciones que aun comprendiendo información, contienen más elementos y prestaciones para sus destinatarios lo que en principio permite entender, en primera instancia, que para el caso del marco legal y regulatorio colombiano, los servicios de información serían una categoría independiente de los servicios de telecomunicaciones pero también de los servicios de contenidos y aplicaciones.

En adición, se tendrá que definir localmente si los servicios de información tienen alcance de prestación a usuarios diferentes a los usuarios masivos o público en general y, también puedan ser prestados a nivel mayorista entre proveedores de estos y los proveedores de otros servicios como los de telecomunicaciones.

Finalmente, el Capítulo 14 incluye una definición de telecomunicaciones, en los siguientes términos: “Significa la transmisión y recepción de señales por un medio electromagnético, incluyendo medio fotónicos”.

Se confirma con la definición de servicios públicos de telecomunicaciones que son una categoría aparte de los servicios de información.

#### **Antecedentes de los servicios de información en los Estados Unidos:**

De acuerdo con el *Telecommunications Act* de 1996, un servicio puede ser de telecomunicaciones si permite al suscriptor la escogencia del contenido que recibe y enviarlo sin interferencia por parte del proveedor del servicio, o puede ser un servicio de información, como el de televisión por cable en el que se define y selecciona que es lo que el suscriptor recibirá.

Los servicios de telecomunicaciones están sujetos a condiciones de no discriminación, mientras que los servicios de información no lo están.

Establece el *Telecommunications Act* de 1996 que las telecomunicaciones consisten en la transmisión de información entre puntos específicos en función de los usuarios, sin que se produzcan cambios en la forma o en el contenido de dicha información tal como fue enviada o recibida. Por su parte, los servicios de información son aquellos que ofrecen la capacidad para generar, adquirir, almacenar, transformar, procesar, recuperar, utilizar o hacer disponible información a través de las telecomunicaciones.

Así entonces, de acuerdo con la definición, se está en presencia de un servicio de telecomunicaciones solo cuando éste se provee bajo condiciones de transparencia en la transmisión y no se realiza ningún cambio la forma o el contenido de la información.

En los Estados Unidos la clasificación de un servicio como de información o no, se ha convertido en un debate político y jurídico entre la *Federal Communications Commission (FCC)* y algunas Cortes Estatales porque mientras la autoridad regulatoria adopta una clasificación, las Cortes en ciertos casos particulares, han rechazado la decisión de la FCC. Así por ejemplo, entrando en el análisis de ciertas tipologías de servicios, la FCC ha venido clasificando el acceso a Internet de banda ancha como un servicio de información y, por esa circunstancia, no pudo aplicar reglas de neutralidad de red a los proveedores de dicho servicio (al menos hasta antes del Gobierno Trump que eliminó las reglas federales sobre neutralidad de red).

El foco del debate y de las decisiones de la FCC ha sido si el servicio de acceso a Internet de banda ancha se ajusta a la definición de un servicio de información en virtud del Título I de la Ley de Comunicaciones, quedando entonces la FCC sin autoridad legal para imponer la regulación propia de los servicios públicos a dicho servicio. En efecto, los servicios de información solo pueden ser regulados ligeramente en virtud de la Ley de 1996. Por el contrario, los servicios de telecomunicaciones, en virtud del Título II de la Ley están sujetos a un paquete de reglas y restricciones por su condición de servicios de utilidad pública.

Un elemento importante tanto para la FCC como para algunas Cortes norteamericanas que han expedido fallos relacionados con la clasificación de los servicios sea como de telecomunicaciones o sea como de información, es el relativo a la percepción de los usuarios. Al respecto y, tratándose del servicio de acceso a internet de banda ancha, la FCC ha considerado que el proveedor de este servicio puede ofrecer dos tipologías separadas de servicios, uno el de acceso a internet a través del cual se permite la transmisión de datos hacia y desde un punto de conexión a internet y; otro el de adicionar aplicaciones, contenidos y servicios que normalmente son servicios de información tales como correo electrónico y almacenamiento de la información. Para el regulador, desde la perspectiva del usuario, el servicio de acceso a internet de banda ancha es suficientemente independiente de los de información que constituyen una oferta separada.

En resumen, si un servicio se clasifica como de telecomunicaciones, su proveedor tendrá limitadas y condicionadas sus posibilidades de hacer gestión de tráfico. Si por el contrario, el servicio es clasificado como de información, sus proveedores tendrán una posibilidad más amplia de gestionar tráfico y de la misma forma, contar con la posibilidad de limitar las garantías en favor de los usuarios.

### **Los servicios de información en la Agenda Regulatoria y estudios sobre economía digital de la Comisión de Regulación de Comunicaciones.**

La Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) tanto en la Agenda Regulatoria 2018-2019 como en la Ruta para la Economía Digital, ha hecho expresa referencia a los servicios de información en la forma como se resume a continuación:

La CRC reconoce que la economía digital representa una oportunidad de modernización no solo para el sector privado, sino también para las autoridades sectoriales para que tengan un funcionamiento más eficiente, dando lugar a que se pueden coordinar de mejor forma las políticas públicas y regulatorias.

El estudio del que parte la CRC, identificó algunos retos para impulsar nuevos modelos de negocio y mayor innovación tecnológica dentro de la economía digital, a saber:

- Criterios para la clasificación de servicios de cara a la Economía Digital.
- Criterios para actuar o no regulatoriamente en mercados dinámicos.
- Reglas para comercialización de datos personales del consumidor digital.

Pensando en los servicios de información en la forma como se encuentran definidos en el TLC con los Estados Unidos y teniendo de presente el contexto dentro del cual se han dado los desarrollos regulatorios en dicho país, son estos tres los retos que tienen directa relación con los servicios de información.

De lo anterior se puede interpretar que el regulador está considerando que se requiere de una clasificación de los servicios sea nueva o modificar la que existe en la Ley 1341 de 2009 para afrontar la economía digital, esto supone varios interrogantes tanto desde el punto de vista regulatorio como legal. Así por ejemplo, si con la Ley 1341 se eliminó la clasificación por servicios que caracterizaba el marco legal en colombiano, no parece lógico ni conveniente que el reto identificado por la CRC pueda llevar al sector nuevamente a un esquema de clasificación por servicios, que además de requerir reformas de orden legal, podría crear asimetrías entre diferentes tipos de servicios, que incluso ya existen y se acentúan más entre los servicios de telecomunicaciones y los servicios de contenidos y aplicaciones.

Desde el punto de vista regulatorio, los interrogantes pasan por contar con garantías de que la clasificación de los servicios para la economía digital, no generará situaciones ni tratos asimétricos entre los servicios que acentúen la situación actual que el mismo regulador ha reconocido, correspondiendo entonces que cualquier clasificación que se adopte garantice un tratamiento en balance y equivalencia en aspectos como el régimen de protección de los derechos de los usuarios, el régimen de calidad, protección de datos, entre otros.

Finalmente, en cuanto a las reglas para la comercialización de datos personales del consumidor digital, es claro también que el reto es de suma importancia *vis a vis* los servicios de información y lo que de ellos se defina tanto reglamentaria como regulatoriamente.

La Agenda regulatoria de la CRC incluye proyectos y acciones de competencia de esta entidad como del Ministerio TIC y otras autoridades. Así, respecto del proyecto denominado: “*Criterios para definir los servicios de información previstos en el TLC con USA*” a cargo del Ministerio TIC, su desarrollo corresponde a una política pública. Otro proyecto tiene que ver con “*Regulación de servicios de telecomunicaciones e información en competencia*” a cargo de la CRC y su desarrollo se hará a través de regulación.

En vista de lo anterior, en lo que resta de 2018 y particularmente en 2019, le corresponderá al Gobierno, a través del Ministerio TIC, entrar a definir como se entenderán dentro del ordenamiento jurídico interno y, en particular, dentro del marco legal de las tecnologías de la información y la comunicación, los servicios de información del capítulo 14 del TLC suscrito con los Estados Unidos.

## **Conclusiones.**

Es deseable que la política pública que para efectos de definir los servicios de información se elaboré, no se limite a listar unos criterios a partir de los cuales se identifique un servicio como de información, sino que además, se encargue de fijar principios y reglas de competencia y protección de los derechos de los usuarios, para que no se generen asimetrías regulatorias ni distorsiones en los mercados de servicios que hagan parte de las tecnologías de la información y la comunicación, donde es de suponer que se enmarcarán los servicios de información.

Respecto de la regulación de servicios de telecomunicaciones e información en competencia, será necesario que la CRC analice los mercados en donde servicios de telecomunicaciones y servicios de información concurren para entender si compiten, cómo lo hacen, si se presentan fallas o asimetrías en los mercados y, en consecuencia, determinar posibles regulaciones aplicables. Es más, de ese análisis no podrían ser excluidos los servicios de contenidos y aplicaciones que, al menos hasta ahora, se mantendrían como una clasificación más.

Si los proveedores de servicios de información llegan a tener las cargas regulatorias que hoy en día tienen los proveedores de servicios de telecomunicaciones, las posibilidades de generar nuevos negocios serán diferentes si las cargas regulatorias son mínimas como sucede con los contenidos y las aplicaciones.

Finalmente, si se tratara de anticipar una propuesta de concepto y alcance de los servicios de información, además de los lineamientos que de forma general establecen los textos del TLC arriba analizados y que tanto el Ministerio TIC como la CRC tendrán que seguir, es fundamental que a dichos servicios les sean de aplicación exigencias entorno a la protección de los derechos de los usuarios, la protección de datos personales y privacidad, la seguridad informática y obligaciones fiscales para con el Estado Colombiano. Esos cuatro elementos son ejes fundamentales sobre los que cualquier servicios dentro del Ecosistema debe sustentar su prestación, siendo necesario que dichas autoridades se encargue de la revisión de las obligaciones aplicables de tal forma que se garanticen condiciones reales de equilibrio competitivo, nivelación de cargas, perspectivas de simplificación normativa y menores cargas fiscales.