
ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ / DIRECTOR

EL ECOSISTEMA DIGITAL
Y LAS AUTORIDADES DE
REGULACIÓN DE LOS
SECTORES AUDIOVISUAL Y TIC

LUZ MÓNICA HERRERA ZAPATA
JORGE MURGUETTIO CABRERA
SANDRA MILENA ORTIZ LAVERDE
COORDINADORES



Universidad
Externado
de Colombia

ÉD GAR
GONZÁLEZ LÓPEZ
(DIR.)

LUZ MÓNICA HERRERA ZAPATA
JORGE MURGUEITIO CABRERA
SANDRA MILENA ORTIZ LAVERDE
(COORDS.)

EL ECOSISTEMA DIGITAL Y LAS AUTORIDADES DE REGULACIÓN DE LOS SECTORES AUDIOVISUAL Y TIC

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO

ISBN 978-958-710-XXX-XXXXX

© 2017, ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ (DIRECTOR)
© 2017, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (57 1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: noviembre de 2017

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones
Composición: María Libia Rubiano
Impresión y encuadernación: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
Tiraje: de 1 a 1000 ejemplares

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

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

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS	ÁNGEL LEÓN ALCALDE
CARMIÑA AMARÍS HERNÁNDEZ	SÉBASTIEN MARTIN
GERMÁN DARÍO ARIAS PIMIENTA	JOSÉ LUIS MARTÍN NÚÑEZ
GERMÁN ENRIQUE BACCA MEDINA	ALBERTO MONTAÑA PLATA
MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA	JUAN JOSÉ MONTERO PASCUAL
JAVIER BARNES	LUIS FERNEY MORENO CASTILLO
CAROLINA BRAVO VESGA	ÁLVARO NAMÉN VARGAS
GERMÁN BULA ESCOBAR	SANDRA MILENA ORTIZ LAVERDE
VINCENT DELVAL	CLAUDIA PATRICIA OSPINA BUTTRAGO
TOMÁS DE LA QUADRA SALCEDO	LÚCIANO PAREJO ALFONSO
HUBERT DELZANGLES	CAMILO PERDOMO VILLAMIL
GABRIEL FERNÁNDEZ ROJAS	JORGE PÉREZ MARTÍNEZ
ÁNGEL GARCÍA CASTILLEJO	PABLO ESTEBAN PERRINO
GIANLUCA GARDINI	JAIME ANDRÉS PLAZA FERNÁNDEZ
ALEXIA GONZÁLEZ FANFALONE	CAMILO RODRÍGUEZ YONG
ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ	GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
ANA PATRICIA GUGLIELMINETTI	HÉCTOR SANTAELLA QUINTERO
LUIS FELIPE GUZMÁN JIMÉNEZ	FELIPE SERRANO PINILLA
MARINO TADEO HENAO OSPINA	MARTHA LILIANA SUÁREZ PEÑALOZA
LUZ MÓNICA HERRERA ZAPATA	GUILLERMO VARGAS AYALA
JOSÉ CARLOS LAGUNA DE PAZ	JOSÉ VIDA FERNÁNDEZ

CONTENIDO

ABREVIATURAS	13
PRÓLOGO <i>Álvaro Tafur Galvis</i>	19
INTRODUCCIÓN <i>Édgar González López</i>	27

PRIMERA PARTE
LA FUNCIÓN DE LA REGULACIÓN

A. LA REGULACIÓN COMO FORMA DE INTERVENCIÓN DEL ESTADO

El servicio público “a la francesa” y “a la norteamericana”. La convivencia de dos modelos <i>Javier Barnes</i>	33
Mitos jurisprudenciales de la regulación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia <i>Guillermo Sánchez Luque</i>	65
Encuadre sistemático de la regulación de telecomunicaciones en el esquema de fuentes del derecho administrativo colombiano <i>Héctor Santaella Quintero</i>	121
Límites a las decisiones regulatorias dentro del derecho positivo colombiano <i>Luis Ferney Moreno Castillo</i>	149
El sistema de evaluación económica y supervisión de la regulación de las agencias en Estados Unidos <i>José Vida Fernández</i>	173
El Riesgo Regulatorio. La doctrina sentada por la importante Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán del 6 de diciembre de 2016, a propósito del abandono de la utilización de la Energía Nuclear <i>Luciano Parejo Alfonso</i>	225
Autorregulación en infraestructura y servicios públicos <i>Marino Tadeo Henao Ospina</i>	267
Contaminación por campos electromagnéticos: análisis del derecho jurisprudencial de la Corte Constitucional <i>Óscar Darío Amaya Navas y Luis Felipe Guzmán Jiménez</i>	315
La dimensión global de la regulación de las telecomunicaciones <i>Claudia Patricia Ospina Buitrago</i>	337

B. RELACIÓN ENTRE LA REGULACIÓN Y EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

¿Es la infracción de una norma regulatoria, en materia de comunicaciones, una práctica restrictiva de la competencia sancionable por la SIC? <i>Felipe Serrano Pinilla</i>	371
Proyecto de “Ley Antimonopolio de Comunicaciones” 2016 vs. Las recomendaciones del Estudio de la OCDE de Políticas y Regulación de Telecomunicaciones en Colombia <i>Alexia González Fanfalone</i>	393
El papel que desempeñan los regímenes de competencia y de protección de datos personales en la era del <i>big data</i> <i>Germán Enrique Bacca Medina</i>	423

SEGUNDA PARTE

LAS AUTORIDADES NACIONALES DE REGULACIÓN, FACULTADES Y POTESTADES

A. CARACTERÍSTICAS Y PARTICULARIDADES DE LAS AUTORIDADES NACIONALES DE REGULACIÓN

Los componentes de la independencia de las autoridades de regulación francesas en materia de servicios públicos en redes <i>Hubert Delzangles, Vincent Delval y Sébastien Martin</i>	465
Las administraciones independientes en Reino Unido y Estados Unidos y la regulación y supervisión de las telecomunicaciones <i>Gabriel Fernández Rojas</i>	521
La regulación “independiente” de las comunicaciones electrónicas: el modelo italiano <i>Gianluca Gardini</i>	559
Delimitación y alcance de la independencia del regulador de las comunicaciones colombiano <i>Camilo Perdomo Villamil</i>	599

B. ESTRUCTURA Y FUNCIONES DE LAS AUTORIDADES NACIONALES DE REGULACIÓN

El regulador convergente. Ventajas y desventajas. La revisión de la experiencia del modelo del Reino Unido, México y Argentina de cara al nuevo regulador colombiano <i>Sandra Milena Ortiz Laverde</i>	637
La creación de las agencias en la estructura de la Administración pública colombiana y su relación con las Autoridades de Regulación en el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones <i>Germán Bula Escobar</i>	689

El régimen de protección de usuarios de los servicios de comunicaciones a la luz de la Resolución CRC n.º 5111 del 24 de febrero de 2017 <i>Carmiña Amarís Hernández</i>	717
La solución de controversias en Estados Unidos: el caso de la <i>Federal Communications Commission</i> <i>Camilo Rodríguez Yong</i>	761
Comentarios sobre la función de resolución de controversias en el sector de las comunicaciones en Colombia <i>Édgar González López</i>	795
Un especial análisis de la función de resolución de conflictos de la comisión de regulación de comunicaciones: efectos de la decisión del Tribunal Andino de Justicia <i>Luz Mónica Herrera Zapata</i>	837
<p>TERCERA PARTE</p> <p>CONTROL DE LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES DE LAS AUTORIDADES NACIONALES DE REGULACIÓN</p>	
Algunas consideraciones sobre la distinción entre funciones de regulación y de inspección, control y vigilancia en el sector de las telecomunicaciones desde el derecho administrativo. Implicaciones materiales y organizacionales <i>Alberto Montaña Plata</i>	879
La buena administración como instrumento esencial en la actividad de las comisiones de regulación <i>Álvaro Namén Vargas</i>	901
Incidencia del cambio normativo en la situación jurídica de los operadores de telecomunicaciones <i>José Carlos Laguna de Paz</i>	949
El control de la actividad administrativa de regulación <i>Juan José Montero Pascual</i>	977
Rasero disparejo del control judicial de los actos regulatorios de servicios públicos de telecomunicaciones <i>Guillermo Vargas Ayala</i>	1001

CUARTA PARTE
LA REGULACIÓN DEL SECTOR AUDIOVISUAL

La excepción cultural en un contexto de servicios audiovisuales sin fronteras y polivalentes respecto de modos y medios de comunicación <i>Tomás de la Quadra Salcedo Fernández del Castillo</i>	1031
La regulación del sector audiovisual. De la radio y la televisión a los servicios sobre la red (OTT) <i>Ángel García Castillejo</i>	1075
Política regulatoria en materia audiovisual para Colombia, la visión de futuro para este sector <i>María del Pilar Bahamón Falla</i>	1117
Reflexiones sobre el sector audiovisual en Colombia. ¿Estamos ante un riesgo sistémico? <i>Jaime Andrés Plaza Fernández</i>	1155
Panorama de la regulación y control de los servicios de comunicación audiovisual y tecnologías de la información y las comunicaciones en Argentina <i>Ana Patricia Guglielminetti y Pablo Esteban Perrino</i>	1181

QUINTA PARTE
EL ECOSISTEMA DIGITAL

Consideraciones generales sobre la administración del espectro: regulación de espectro vs. nuevas tecnologías - aplicación al caso colombiano <i>Martha Liliana Suárez Peñalosa y Carolina Bravo Vesga</i>	1213
Neutralidad de red - una visión crítica <i>Ángel León Alcalde</i>	1237
Regulación del ecosistema digital <i>Jorge Pérez Martínez y José Luis Martín Núñez</i>	1277
Luces y sombras de la economía digital <i>Germán Darío Arias Pimienta</i>	1307

La afortunada acción conjunta del Consejo de Estado —Sala de Consulta y Servicio Civil— y de la Universidad Externado de Colombia —Departamento de Derecho de las Telecomunicaciones de la Facultad de Derecho— confluye en un proyecto investigativo de carácter académico, cuyo producto hoy se ofrece a la comunidad universitaria y a la sociedad, en forma de una obra titulada: *El ecosistema digital y las autoridades de regulación de los sectores audiovisual y TIC*. Esta abarca como temas centrales, conforme a la presentación hecha por el presidente de la Sala de Consulta y del Servicio Civil del Consejo de Estado, profesor y antiguo director del Departamento de Derecho de las Telecomunicaciones de la Universidad Externado de Colombia, el doctor Édgar González López, los siguientes:

- La función de regulación, en cuanto forma de intervención del Estado con focalización en la función de regulación de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones y de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC).

- Las características y particularidades de las Autoridades Nacionales de Regulación y el desafío que representa para el Derecho Administrativo el surgimiento de unos nuevos sectores de referencia surgidos del cambio de la función del Estado gestor al Estado regulador.

- La estructura y las funciones de las Autoridades Nacionales de Regulación, así como los diferentes instrumentos y potestades otorgados a estas autoridades, especialmente la potestad normativa y reglamentaria y la función de resolución de conflictos y la distinción de esta última con la función típicamente jurisdiccional encomendada a jueces y tribunales. El análisis de la creación de un regulador convergente para el sector TIC, con amplio catálogo de atribuciones y competencias para garantizar la consolidación de un mercado en convergencia.

- El control de legalidad de las actuaciones de las Autoridades Nacionales de Regulación. Los criterios que aseguren el control efectivo de legalidad sobre la actuación de estas autoridades.

- El Sector Audiovisual, respecto del cual se expresa, es el de mayor transformación ante el desarrollo tecnológico, su digitalización y la exigente y pronta transformación del régimen legal vigente en Colombia. Y los nuevos actores que lo afectan, en especial, con el ingreso de los llamados OTT, y de los interrogantes de cuál y con qué contenido y límites podría configurarse una regulación en términos homogéneos o simétricos con los diferentes actores de este sector. El punto, como se expresa en la presentación, cobra especial importancia “*en la perspectiva del posible nuevo ordenamiento de la Unión Europea sobre la materia y las medidas tomadas en algunos países para regular a esos proveedores de contenidos*”.

- El ecosistema digital y la irrupción de este concepto dentro del modelo regulatorio actual. Análisis de la regulación del espectro como recurso esencial para la configuración del nuevo mercado emergente, en el que el estudio del principio de neutralidad es presupuesto indispensable para el desarrollo de las aplicaciones, redes sociales y contenidos digitales, como manifestaciones de la nueva realidad.

Los temas enumerados se desarrollan en treinta y seis artículos en los que se puntualizan y profundizan los aspectos propuestos en el enunciado general.

Para tal propósito, los organizadores han logrado reunir un grupo de eminentes profesores de Argentina, España, Italia, Francia, México y Colombia, no solo juristas, también economistas, ingenieros, administradores, tal como corresponde a la estirpe, características

y proyección de las materias objeto de los análisis y a los propósitos de la investigación realizada.

En este sentido, es importante destacar la interdisciplinariedad, inherente a la regulación, que felizmente permite un diálogo, especialmente fructífero y gratificante entre juristas de diferentes especialidades, con economistas, ingenieros expertos en los aspectos de la más alta técnica en materia de comunicaciones, y sobre diversos sistemas y realidades, estudiados a lo largo de los artículos que integran la obra, como los de España, Italia, Francia, Argentina, México, Estados Unidos, Reino Unido y Colombia. El tratamiento conjunto permite la mayor solidez y contundencia en los análisis y conclusiones y, por ende, la certidumbre en las valoraciones de realidad y el avizoramiento de perspectivas.

Tomás de la Quadra Salcedo Fernández del Castillo, Luciano Parejo Alfonso, Javier Barnes, Ángel García Castillejo, José Carlos Laguna de Paz, Ángel León Alcalde, Sébastien Martín, José Luis Martín Núñez, Juan José Montero Pascual, Jorge Pérez Martínez, Gianluca Gardini, Alexia González Fanfalone, Ana Patricia Guglielminetti, Pablo Esteban Perrino, Vincent Delval, Hubert Delzangles, José Vida Fernández son profesores y expertos conocidos y reconocidos por sus trayectorias y aportes en el tema general de la regulación y en las materias abordadas por cada uno de ellos, como es fácilmente apreciable por quien se aproxime a la lectura de la obra. Varios de estos autores han tenido, ya sea a través de conferencias y actividades docentes y académicas, vinculación con las universidades colombianas, desde hace mucho tiempo, como los profesores De la Quadra Salcedo Fernández del Castillo y Parejo Alfonso y, todos ellos, a través de sus tratados, manuales, artículos y trabajos profesionales han contribuido al desarrollo de las instituciones de sus países, de la comunidad internacional y de Colombia, particularmente, mediante la acogida en sus universidades y centros de investigación de alumnos colombianos que, bajo su guía, han afianzado la formación académica y profesional.

Así mismo, en la obra se pone en evidencia la labor única del Consejo de Estado de nuestro país, gracias a la participación directa de los eminentes consejeros de Estado, Édgar González López, Óscar Darío Amaya Navas, Germán Bula Escobar, Álvaro Namén Vargas, Guillermo Sánchez Luque, del exconsejero profesor Guillermo Vargas Ayala y de los magistrados auxiliares Marino Tadeo Henao Ospina y Camilo Rodríguez Yong.

Y como dijera el inolvidable maestro Fernando Hinestrosa, en ocasiones similares, “el equipo de la Casa” está integrado por eminentes especialistas vinculados a la Universidad Externado de Colombia, en las actividades propias de los Departamentos de Derecho de las Telecomunicaciones y de Derecho Administrativo, dirigidos hoy, respectivamente, por los profesores Luz Mónica Herrera Zapata y Alberto Montaña Plata, conformados por las profesoras Carmaña Amarís Hernández, María del Pilar Bahamón Falla, Sandra Milena Ortiz Laverde, Martha Liliana Suárez Peñaloza y los profesores Germán Darío Arias Pimienta, Germán Enrique Bacca Medina, Luis Felipe Guzmán Jiménez, Luis Ferney Moreno Castillo, Camilo Perdomo Villamil, Héctor Santaella Quintero, Jaime Andrés Plaza Fernández y Felipe Serrano Pinilla y la participación de los profesionales expertos Carolina Bravo Vesga, Claudia Patricia Ospina Buitrago y Gabriel Fernández Rojas.

Luego de seguir el paso del diálogo fructífero entre especialistas, que resulta del cotejo de análisis y conclusiones, el lector puede recoger no solo una visión integral, sino también precisas conclusiones en todos los temas, algunos de especial complejidad en el ámbito de estudio.

A título de ejemplo, pues el acercamiento puntual al contenido de los treinta y seis capítulos desborda, por supuesto, las capacidades del prologuista y de lo que ha de ser su participación, pueden señalarse algunos aspectos:

– Las características de la función de regulación y la ubicación de esta en el conjunto de funciones del Estado, en ámbitos como el nuestro obtienen, al momento presente, mayor nitidez tanto en la regulación normativa general como en la actividad regulatoria manifestada mediante actos concretos, y en la función de solución de conflictos o litigios entre operadores de los servicios y su distinción con la función propiamente jurisdiccional. En la doctrina colombiana puede resultar menos clara la incardinación de los actos de las Autoridades Reguladoras en el sistema de fuentes del derecho y del derecho administrativo, en particular. Ahora bien, en el ámbito de la jurisprudencia pueden señalarse orientaciones vertidas en decisiones tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional coincidentes, en cuanto a la ubicación de los actos regulatorios y su caracterización en la jerarquía normativa estatal.

– La necesidad de afianzar la independencia y la autonomía de las Autoridades de Regulación y asegurar su imparcialidad y neutralidad.

En este punto es necesario tener en cuenta los contextos constitucionales y normativos específicos; empero, la búsqueda y la realización de la independencia del regulador —frente a la organización estatal—, la autonomía en la adopción de las propias decisiones y la neutralidad —frente a los agentes del mercado y la adopción de mecanismos de no captura de los reguladores—, son elementos generalmente aceptados en cuyo fortalecimiento debe avanzarse. En el caso colombiano tal proceso parece hallarse aún a mitad de camino, pendiente de ajustes y modificaciones estructurales que permitan quizá el nivel plasmado en otros ordenamientos. Y dentro de esa perspectiva resulta también indispensable que las dimensiones sustancial y orgánica estén estrechamente vinculadas con el propósito de que la estructura de la Autoridad Reguladora, adoptada en la forma prevista por el ordenamiento, sea la idónea para el apropiado despliegue de las funciones asignadas.

– El derecho al buen gobierno y a la buena administración, que en el Estado social de derecho se configura como derecho fundamental y así es proclamado y reconocido en ordenamientos y contextos constitucionales, ha de llevar aparejado, con igual rango, el derecho a la buena regulación. Este último no es nada distinto a la buena administración aplicada a la potestad regulatoria.

Para su cabal garantía, son imperativos la participación y el control social; los ciudadanos asumen una posición activa, como titulares de libertades y derechos y beneficiarios, como usuarios y “clientes” de las funciones, servicios y bienes que ejercen, prestan y ofrecen las entidades públicas.

– La regulación en el ámbito constitucional y legal, en tanto título de intervención en la economía tiene asignados precisos propósitos respecto de la preservación y, dado el caso, el establecimiento de la competencia en condiciones de igualdad entre los operadores, y confluir en la obtención, para la sociedad y los destinatarios de los servicios y bienes ofrecidos, de calidad y condiciones económicas adecuadas. Las pertinentes reglas de competencia y de defensa del consumidor deben comprender, no solo a los agentes privados, sino también a las entidades estatales que como agentes actúen en la prestación directa del servicio y en la provisión de los bienes.

– La formulación de tendencias hacia la autorregulación empresarial, que debe ir acompañada de un abandono puntual de la regulación estatal, no debe significar, empero, la sustitución de esta última. En ámbitos sociales es indispensable contar con un marco básico generado en el Estado, con participación social, en el cual los sectores de empresas puedan tomar sus opciones autorregulatorias, a través de organismos propios del correspondiente sector. Un aspecto de particular interés es el énfasis en cuanto a que la acción del autorregulador y sus decisiones, pues no comportan delegación por parte de Autoridades Estatales. El poder del autorregulador emana del sector de los propios sometidos a la regulación, si bien dentro del marco trazado por el legislador, en aquellos sistemas de autorregulación regulada.

– En el contexto regulatorio es necesaria, igualmente, la existencia de modalidades especiales de control, significativas de deferencia, de tal manera que se reconozca amplitud especial en la evaluación de la discrecionalidad técnica, que conforme a los ordenamientos ha de asistir al regulador.

– Los cambios institucionales y los avances tecnológicos en los sectores regulados analizados en la obra, particularmente en el sector audiovisual, con el advenimiento de la convergencia de redes, servicios y mercados, así como de la Televisión Digital Terrestre (TDT), hacen necesario avizorar nuevos marcos normativos y nuevas proyecciones de la regulación y de las autoridades a cargo, que asuman su función de manera igualmente “convergente”.

– La noción de riesgo regulatorio, es elemento a tener en cuenta por parte de quienes desarrollen actividades en sectores económicos regulados, pues su presencia determina atenuaciones en los principios de seguridad jurídica y confianza legítima.

– La interdependencia de regímenes surgida del diálogo entre sistemas reguladores, magistralmente llevado por los profesores en torno a los sistemas de diversos países, Francia, Estados Unidos, Reino Unido, Argentina, España, Italia, Colombia y de la Unión Europea y Comunidad Andina de Naciones y otros procesos integradores, comporta el análisis de las relaciones entre administraciones nacionales y administraciones comunitarias y supranacionales y entre jueces nacionales y jueces comunitarios y otras instancias internacionales. Todo lo anterior pone de presente la necesidad de continuar en la configuración o construcción de un Derecho Administrativo global.

La obra, en torno a la materia central que le da título, tiene como telones de fondo los amplios aspectos de la formulación (o reformulación) del papel que desempeña el Estado acorde con las actuales necesidades; los cambios de paradigma que en el campo específico se enuncian como transformación del Estado intervencionista a Estado regulador, o, mejor, de Estado titular de servicios y bienes a Estado garante del bien común; la indispensable y consecuente reordenación de las actividades a cargo del Estado y las relaciones Estado-sociedad, particulares y Estado; el tránsito del Estado de derecho al Estado social y democrático de derecho —conforme a la definición acuñada en el texto liminar de la Constitución Política de 1991, para Colombia—; la incidencia de las nuevas actividades en la organización y estructura del Estado y de la administración; el modelo de distinción, separación o división de actividades y poderes de las autoridades estatales; el tránsito del Estado unicéntrico hacia el Estado policéntrico, al menos en lo administrativo, con todo lo que ello puede significar en el ámbito de las relaciones entre las ramas del poder público y entre los centros de decisión y de imputación administrativa y jurídica, con los consecuentes efectos en el ejercicio de las potestades respectivas dentro de la propia Administración.

Los análisis y planteamientos previos permiten arribar, finalmente, a convenientes y específicas preguntas puntuales, como, por ejemplo: i-. Hasta dónde resulta pertinente el esquema de centralización —supremacía, jerarquía, desconcentración, delegación— y descentralización, como ya se mencionó; ii-. Hasta dónde se preserva el esquema mismo de fuentes del derecho, en especial en el ámbito del Derecho Administrativo, no solo en nuestro medio jurídico; iii-. El planteamiento y ubicación de los actos de las Autoridades Regulatorias, en los diferentes supuestos —actos generales, actos individuales, actos de solución de conflictos entre operadores y entre estos y los usuarios—; iv-. La extensión e intensidad de los medios de control sobre todos ellos.

Las correlativas y atinadas respuestas, por parte de los autores, permiten aprehender y ensayar nuevos modelos y formas de actuar y de dar solución a las necesidades de la sociedad.

Por otra parte, la emergencia de la regulación como actividad propia y necesaria del Estado en la actualidad, en el ámbito jurídico toca de manera necesaria con el entendimiento de nociones angulares del Derecho Público y, en especial, del Derecho Administrativo y con la función y contenidos de este último.

En ese sentido, se plantea si la regulación económica o sectorial, en la comprensión dada por la doctrina y, en casos como el colombiano, también por la jurisprudencia, es una parte del Derecho Administrativo o si, por el contrario, este es una parte de la regulación, en cuanto esta configura una nueva técnica en la que confluyen tanto el derecho, y específicamente el derecho administrativo, como la economía, la técnica (ingeniería), la política y la moral; aspecto que también resulta en evidencia de las exposiciones de varios de los autores participantes en la obra.

Y, vuelve a estar presente en el ámbito del derecho continental europeo y de los derechos de los países que han recibido tradicionalmente su influencia —si bien no en exclusividad— el diferente origen y finalidad que lleva a que el derecho administrativo esté llamado a contribuir a la regulación con algunas de sus técnicas propias, no obstante, estas no agotan los requerimientos de la regulación, la cual debe, también, acudir a técnicas de otras ciencias. Se afirma, entonces, que el Derecho Administrativo es presupuesto necesario, pero no suficiente de la regulación.

En ese orden de ideas, es pertinente considerar, apurando el análisis, si la regulación es algo nuevo y distinto del Derecho de la Regulación y del Derecho Administrativo, con el que solo tendría el tenue vínculo de la pertenencia de las Autoridades Regulatorias a la Administración Pública Estatal. Y si es, como algunos autores lo llaman, producto de importación o, por el contrario, producto que surge dentro sus linderos conforme a contextos propios.

También, en el ámbito del Derecho Administrativo, la regulación pone en actualidad el saber si la visión tradicional, que tiende a la identificación del Derecho Administrativo, como derecho de las personificaciones públicas, o derecho de la Administración Pública, debe sustituirse, finalmente, por la visión objetiva, la cual trata al Derecho Administrativo como *derecho de lo administrativo*. Y si ha de reconvertirse en régimen de relaciones horizontales, no verticales.

Puesto que como en el siglo xx el Derecho Administrativo era el derecho de la persona pública titular de los bienes y medios para la procura del bien común, en todas las relaciones en que esta estuviese presente, en el siglo xxi el Derecho Administrativo debe regular no solo estas, sino también directamente las relaciones entre sujetos privados, al menos parcialmente, sin que sea necesaria la presencia de la Administración como uno de

los sujetos de la relación. Y si en las últimas décadas del siglo pasado se hablaba de la huida de la Administración hacia el derecho privado, en lo corrido del presente siglo, y vinculado con la regulación, se podría hablar, en ciertos ámbitos contractuales, de un fenómeno inverso: la huida de los particulares del Derecho Privado hacia el Derecho Administrativo en función de la consecución del bien común.

En efecto, un llamado surge para el contexto interno y quizá no solo en Colombia: el indispensable diálogo entre los jueces.

Este resulta especialmente necesario entre el juez Constitucional y el juez de lo Contencioso Administrativo. Así se pone en evidencia, por ejemplo, en los diversos y puntuales enfoques de control, entre, por una parte, lo que debe ser el análisis de potestades como la organizatoria —encauzada en la revisión de las leyes y actos jurídicos equivalentes— y la confrontación de materialidad entre la Constitución y la ley, y actos del presidente de la República, en algunos precisos supuestos compartida con el Consejo de Estado en cuanto juez de constitucionalidad. Y, por otra, la labor del juez administrativo —de control de actos de ejercicio de las funciones de las Autoridades Reguladoras—. Y en esa perspectiva no debe olvidarse la importante labor consultiva de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, preventiva y de guía y acompañamiento de la acción administrativa, con la pertinente independencia constitucionalmente dispuesta.

En suma, el contenido todo del libro, *El ecosistema digital y las autoridades de regulación de los sectores audiovisual y TIC*, resulta de gran relevancia científica, pues en este confluyen aspectos que refieren núcleos fundamentales del desarrollo de los países y en el conjunto global de estos, los cuales rebasan los límites de acción de los Estados individualmente considerados y requieren conciertos globales, regionales y sectoriales, como se pone de presente en tratados, manuales, monografías, ensayos, y, con particular intensidad en el día a día de la Administración y de la sociedad. Por supuesto, así se evidencia en varios de los trabajos que conforman la obra, pues se trata de aspectos que requieren de definiciones y de acuerdos en la doctrina, en las políticas públicas y los instrumentos de implementación y en los proyectos empresariales mismos.

La profundidad y rigurosidad impuesta por los responsables de la investigación se manifiesta en la esmerada selección de los autores y de los temas y en la secuencia de su desarrollo, lográndose un texto que merece calificarse de excepcional, pues conjuga la alta solvencia científica y la versación teórica, con el trasegar y el conocimiento práctico en los temas analizados.

Por consiguiente, todos los temas abordados por tan calificados autores, y las conclusiones a que manifiestan cada uno de ellos, con estricta metodología y en razonado análisis, ponen de presente certezas y dudas, matices y orientaciones, a veces derivados más que de desencuentros doctrinarios, de la diversidad de realidades analizadas y de entornos —normativos, políticos, económicos, institucionales—, que luego del escrutinio crítico, estos permiten avizorar soluciones no solo en las formulaciones, sino, lo que es fundamental, en la toma de posiciones sobre su puesta en práctica.

Entonces esta obra está llamada a fortalecer y afianzar la bibliografía sobre la materia y servirá, estoy cierto, no solo en los entornos proyectados por los autores, sino como instrumento eficiente para ayudar en las pertinentes soluciones en países y ámbitos y regímenes similares a los estudiados y a soluciones generales a las necesidades y problemas comunes.

Al reiterar al Consejo de Estado, de manera especial a la Sala de Consulta y Servicio Civil, y a la Universidad Externado de Colombia mi gratitud por el honor que han tenido a bien dispensarme, con la invitación a escribir este Prólogo y vincularme así a este gran suceso académico, quiero invitar a los interesados en los contenidos de la obra a acceder a su lectura y a participar del diálogo abierto y sostenido entre los autores, con la seguridad de su personal provecho el cual redundará en el aporte de propias conclusiones que trasladarán a sus quehaceres en la academia, la industria, la Administración, y estoy seguro, a los organismos encargados de la fundamental actividad de regulación.

ÁLVARO TAFUR GALVIS¹
Bogotá, 1 de agosto de 2017

¹ Exmagistrado de la Corte Constitucional de Colombia (1999-2007). Profesor de Derecho Administrativo.

Desde la expedición de las Leyes 142 de 1994 y 1341 de 2009, que regularon los servicios públicos domiciliarios y de tecnologías de la información y las telecomunicaciones, existe un importante debate doctrinal y jurisprudencial sobre las Comisiones de Regulación y el concepto y contenido de la función de regulación.

La misma Corte Constitucional ha planteado diversos criterios sobre el concepto de regulación y sobre las funciones de las autoridades que la ejercen, lo que a su vez ha influido en la jurisprudencia del Consejo de Estado, sin que pueda vislumbrarse con certeza el alcance y contenido de estas instituciones y de sus funciones, durante estos 23 años de la expedición de la primera ley.

Sin embargo, siempre ha existido un relativo consenso en el sentido de que se trata de una modalidad de intervención del Estado en actividades económicas calificadas como servicio público y, en otros países, como servicios de interés general económico, esta ejercida por autoridades administrativas con ciertas características especiales, como su autonomía y experticia técnica.

No obstante, no ha existido en Colombia el desarrollo doctrinal y jurisprudencial que hubiera de esperarse sobre una institución y una función que pareciera permear aspectos vertebrales de la Constitución, como la división de poderes o la misma organización administrativa.

Otra situación, que ha afectado en gran medida el análisis de la regulación y de las comisiones correspondientes, obedece a los cambios y dinámica de los sectores regulados, algunos en mayor medida, como el sector de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, el avance tecnológico y la convergencia de bienes, de servicios, de industrias y de contenidos, ya que estos han mostrado que el mundo actual resulta bien diferente al regulado entre 1994 y 2009.

Muestra de ello, se observa en el sector audiovisual, todavía denominado en Colombia como servicio de televisión, y el nuevo entorno de las telecomunicaciones y de las TIC, analizado no solo desde su perspectiva de servicio público, sino como instrumento esencial de la sociedad de la información y del conocimiento.

Irrumpe en este nuevo panorama el concepto del ecosistema digital, que muestra la convergencia de servicios heterogéneos para la comunidad, como el de transporte, de turismo, y otros contenidos, mediante sistemas virtuales que acercan a los agentes del mercado, y en su doble función de oferta y de demanda de bienes y servicios, mediante aplicaciones que suministran empresas cada vez de mayor envergadura. Este nuevo escenario plantea desafíos a la ciencia jurídica, de si deben regularse estos nuevos espacios del ecosistema digital y, en caso afirmativo, bajo qué alcance y contenido.

Como se observa, el proyecto de investigación que se presenta a consideración de la academia, de las entidades que en forma directa o indirecta intervienen en la prestación de estos servicios o en la cadena de valores de estos, y aún para el estudiante y ciudadano común, tiene una enorme importancia, pues solo del análisis multidisciplinario de estas instituciones podrán extraerse las soluciones, o por lo menos identificarse los problemas jurídicos que encierran, a la luz de lo expuesto por los 36 artículos de esta obra colectiva, que se ha organizado de la siguiente manera:

En la primera parte, se analiza el contenido de la función de regulación en los servicios públicos o de interés general, especialmente en los servicios de telecomunicaciones y de las tecnologías de la información. En especial, los estudios sobre la regulación como forma de intervención del Estado, el análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a los servicios públicos domiciliarios, la dimensión global de la regulación en las telecomunicaciones y en la sociedad de la información, y la supervisión, límites y riesgos de las decisiones regulatorias, en una perspectiva de derecho comparado, respecto de las agencias de Estados Unidos y la Sentencia de 2016 del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre la constitucionalidad del cambio del marco regulatorio en el sector de la energía nuclear.

Así mismo, se incluyen varios estudios sobre la relación entre la regulación y el derecho de la competencia, y su incidencia recíproca, con el propósito de determinar las funciones que desempeñan los regímenes de competencia en el cumplimiento de las medidas adoptadas por parte del regulador sectorial. Se destacan, entre otros, los comentarios sobre las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) en cuanto a las políticas y regulación de telecomunicaciones en Colombia, y el papel que desempeña el régimen de competencia y de protección de datos personales en la era del *big data*.

En una segunda parte, se analizan las Autoridades Nacionales de Regulación, sus facultades y potestades. En primer lugar, se aborda el tema de las características y particularidades de las Autoridades Nacionales de Regulación, con especial énfasis en la independencia de estas autoridades, visto en su perspectiva nacional y en el Derecho Comparado en Francia, Reino Unido, Estados Unidos e Italia.

En segundo lugar, se examina la estructura y funciones de estas autoridades administrativas, desde su función de regulador convergente, en los casos de España, Reino Unido, México y Argentina, la creación de estas agencias en la estructura de la Administración Pública colombiana y su relación con las autoridades de regulación nacionales. Dados los recientes debates sobre la función de solución de controversias como instrumento de la regulación de las Comisiones, se introduce el análisis de esta función en Estados Unidos, en el caso de la Federal Communications Commission (FCC), y algunos comentarios sobre la naturaleza y alcance de esta potestad atribuida a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, vista desde la relación de competencia entre el juez y la Agencia Regulatoria.

Una tercera parte, en la que se analiza el control de legalidad de las actuaciones de las Autoridades Nacionales de Regulación, desde diferentes perspectivas. Si la función de regulación tiene unas características especiales con amplias potestades para intervenir en actividades económicas, y si además se crean unas Autoridades Administrativas Independientes, habilitadas por ley para ejercer esta función con amplia discrecionalidad con el fin de garantizar el Derecho de la Competencia. Por tanto, resulta esencial determinar el contenido y alcance del control de legalidad de sus actuaciones, pues se trata de típicos actos administrativos sujetos al control contencioso administrativo.

Para ello, los autores indagan, desde la óptica del Derecho Administrativo, la relación entre la función de regulación y la de inspección, control y vigilancia en el sector de telecomunicaciones, y si tienen rasgos distintos o convergentes; los novedosos e interesantes desarrollos doctrinales sobre la buena Administración igualmente aplicable a las actividades de las Comisiones de Regulación. Resalta en este capítulo, un tema de esencial importancia

y de gran actualidad en Colombia, que analiza la incidencia del cambio normativo en la situación jurídica de los operadores de telecomunicaciones en el derecho europeo, igualmente aplicable a los operadores de otros servicios públicos en régimen de competencia. Gran parte de la jurisprudencia de nuestras altas Cortes y de los jueces arbitrales han abocado esta discusión, con tintes todavía difusos sobre el alcance de la facultad normativa del regulador, sus efectos en el tiempo y los eventuales derechos de los operadores ante el cambio normativo. Finalmente, se plantean algunas características que podrían ser necesarias para el control de la actividad administrativa de regulación, y la necesidad de reforzar las garantías procedimentales que aseguren su juridicidad, frente a la amplia discrecionalidad que deben ejercer para el cumplimiento de su función, desde el punto de vista del derecho colombiano y el español.

El avance vertiginoso de la tecnología y el carácter distintivo de la convergencia entre redes, servicios y contenidos han puesto en cuestión el sector audiovisual, aún limitado en Colombia a la denominación de servicio de televisión. Por esta razón, la cuarta parte está dedicada al *servicio audiovisual*, tal vez el de mayor transformación en el sector, y por la necesidad de modificar el régimen legal vigente en Colombia para la televisión. No debe olvidarse que los sistemas audiovisuales son de los instrumentos fundamentales en el acceso de los ciudadanos al derecho de información y, por ende, trascienden su concepción de servicio público, y resulta un elemento esencial para preservar la garantía del principio de democracia en un Estado social de derecho.

Esta parte se detiene en la regulación vigente en España y Europa sobre el derecho a la diversidad cultural y lingüística, y la técnica de la financiación anticipada de la obra europea y su alcance subjetivo, a la vista de los problemas constitucionales que implican estas obligaciones. De la misma importancia resultó necesario detenerse en la regulación audiovisual de la radio y la televisión frente a los nuevos actores que prestan servicios sobre la red (OTT) en la Unión Europea y el panorama de la regulación y control de estos servicios en Argentina y, finalmente, la política regulatoria en esta materia en Colombia y algunas reflexiones sobre la problemática que afecta el sector de televisión, en cuanto al impacto de competidores globales, de la convergencia en el negocio de TIC y de la intervención del Gobierno en la industria.

Por último, la quinta parte de la obra está dedicada al estudio del ecosistema digital y la irrupción de este concepto dentro del modelo regulatorio actual. Es una realidad la influencia de los sistemas virtuales en la economía digital, que presenta un reto para el regulador sobre la manera de abordar estas tecnologías, y aún desde el punto de vista del derecho, grandes interrogantes sobre conceptos tales como el responsable y prestador de estos servicios en red, que permean diversos sectores de la economía, como el transporte, el turismo y los servicios financieros.

Merecen destacarse los comentarios sobre el contenido de la regulación del ecosistema digital, los nuevos mercados digitales y los principios sobre los cuales debe analizarse la nueva regulación de este ecosistema, y los retos regulatorios, tanto en el derecho europeo como en el derecho colombiano. Un tema intrincado en este nuevo sector corresponde al principio de neutralidad de la red y su ámbito de aplicación en internet, estudiado desde una visión crítica y como aporte a la regulación, y algunas consideraciones generales sobre la administración del espectro radioeléctrico frente a las nuevas tecnologías en el caso colombiano.

No es posible esta presentación del contenido de la obra, sin expresar nuestros profundos agradecimientos a sus autores, a la Universidad Externado de Colombia, en cabeza de su rector Juan Carlos Henao, a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, a los doctores Sandra Ortiz, Mónica Herrera y Jorge Murgueitio, por todo el tiempo, los esfuerzos y aportes que hicieron posible el éxito de este proyecto de investigación académica, avalado por pares académicos. Un especial “gracias” al gran jurista y profesor Dr. Álvaro Tafur Galvis, por haber dedicado su valioso tiempo para el estudio de todos los artículos de la obra y por brindarnos su colaboración con el prólogo de esta obra.

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Bogotá, 27 de julio de 2017