



# GACETA DEL CONGRESO

## SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVIII - N° 251

Bogotá, D. C., miércoles, 24 de abril de 2019

EDICIÓN DE 14 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO  
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO  
www.secretariassenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO  
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA  
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

# CÁMARA DE REPRESENTANTES

## ACTAS DE COMISIÓN

### COMISIÓN CUARTA CONSTITUCIONAL PERMANENTE

#### ACTA NÚMERO 002 DE 2019

(abril 2)

Legislatura 2018-2019

En la ciudad de Bogotá, D. C., siendo las 11:10 a. m. del día martes 2 de abril del año 2019, bajo la Presidencia de los honorables Representantes Édgar Alfonso Gómez Román, Presidente, e *Irma Luz Herrera Rodríguez*, Vicepresidente, se reunieron en el recinto del Salón “Víctor Renán Barco López”, ubicado en el Edificio Nuevo del Congreso de la República los Representantes miembros de la misma. La señora Secretaria certifica la asistencia de los siguientes honorables Representantes:

#### **Primer llamado, contestan a lista los honorables Representantes**

Cala Suárez Jairo Reinaldo  
Gómez Román Édgar Alfonso  
Hernández Casas José Élver  
Lizcano Arango Óscar Tulio  
Osorio Jiménez Diego Javier

#### **Segundo llamado, contestan a lista los honorables Representantes**

Aguilera Vides Modesto Enrique  
Banguero Andrade Hernán  
Barraza Arraut Jezmi Lizeth  
Benavides Solarte Diela Liliana  
Cala Suárez Jairo Reinaldo

Garzón Rodríguez Hernán Humberto  
Gómez Román Édgar Alfonso  
Hernández Casas José Élver  
Herrera Rodríguez Irma Luz  
Jay-Pang Díaz Elizabeth  
Lizcano González Óscar Tulio  
Osorio Jiménez Diego Javier  
Pinedo Campo José Luis  
Quintero Romero Eloy Chichi  
Valencia Infante Hárold Augusto

#### **En el transcurso de la sesión se hacen presentes los honorables Representantes**

Acosta Infante Yénica Sugéin  
Bermúdez Lasso Alexander Harley  
Guida Ponce Hernando  
Jarava Díaz Milene

#### **Con excusa dejan de asistir los honorables Representantes**

Bermúdez Garcés John Jairo  
Díaz Burbano Jimmy Hárold  
Monedero Rivera Álvaro Henry  
Muñoz Delgado Felipe Andrés  
Ortiz Lalinde Catalina  
Padilla Orozco José Gustavo  
Salazar López José Eliécer  
Zorro Africano Gloria Betty.

**Nota 1:** Una vez realizado el primer llamado a lista, la Presidencia decreta un receso de quince (15) minutos.

**Nota 2:** Levantado el receso decretado por la Presidencia de la Comisión, se procede a realizar un segundo llamado a lista, y responden quince (15) honorables Representantes, en tal sentido, se conforma el quórum decisorio.

**Presidente, honorable Representante Édgar Alfonso Gómez Román:**

Existiendo el quórum decisorio, señora Secretaria, sírvase dar lectura al Orden del día para someterlo a discusión y aprobación por parte de la plenaria de esta Comisión.

**Secretaria:**

Con gusto, señor Presidente.

### ORDEN DEL DÍA

Para la Sesión Ordinaria del martes 2 de abril de 2019 a las 11:00 a. m.

#### I

**Llamado a lista y verificación del quórum**

#### II

**Aprobación de actas**

**Aprobación del Acta número 001 de 2018 correspondiente a la Sesión de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente de la H. Cámara de Representantes del día 31 de julio de 2018, publicada en la Gaceta del Congreso de la República número 711 de 2018**

#### III

**Anuncio proyectos de ley para primer debate**

#### IV

**Lo que propongan los honorables Representantes**

El Presidente,

*Édgar Alfonso Gómez Román*

La Vicepresidente,

*Irma Luz Herrera Díaz*

La Secretaria,

*María Regina Zuluaga Henao*

El Subsecretario,

*Carlos Alberto Triana Suárez*

**Presidente, honorable Representante Édgar Alfonso Gómez Román:**

En consideración el Orden del Día, se abre su discusión, anuncio que va a cerrarse, se cierra su discusión. ¿Aprueban los honorables Representantes a la Cámara miembros de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente el Orden del Día leído?

**Secretaria:**

Ha sido aprobado el Orden del Día, señor Presidente.

**Presidente, honorable Representante Édgar Alfonso Gómez Román:**

Aprobado el Orden del Día, nos resta simplemente que se dé lectura por parte de la Secretaría de los proyectos, que entiendo son dos proyectos únicamente los que en este momento y el anunciar los proyectos que se encuentran en la Secretaría. No sin antes quiero aprovechar esta segunda oportunidad que tenemos de reunimos como Comisión comoquiera que todo este periodo legislativo lo hemos utilizado de manera permanente en los distintos proyectos de ley, vale decir, Presupuesto General de la Nación, Ley de Financiamiento y Plan de Desarrollo, que nos ha copado todo el tiempo necesario, igualmente que el Proyecto de Regalías, es decir, que no es que no hemos hecho Comisión porque hemos estado trabajando, creo que es tal vez de los periodos donde más labor legislativa hemos tenido que desarrollar a través de los distintos ponentes y coordinadores ponentes de cada una de las iniciativas, que de paso aprovecho esta oportunidad para agradecerle a cada uno de los miembros de esta Comisión, que de manera tan juiciosa y responsable han venido realizando cada una de las tareas que les han sido asignadas en su condición de ponentes o coordinadores y quiero llamar la atención para solicitarles que comoquiera que por los temas que esta Comisión maneja, prácticamente los temas de importancia y de juicioso estudio y de mucha dedicación en lo que tiene que ver con el tiempo, terminan con la aprobación del Plan de Desarrollo que mañana a partir de las 8:00 a. m. estaremos reiniciando nuestra tarea de ponentes y coordinadores en el Edificio Santa Bárbara del Ministerio de Hacienda, con el propósito de construir la Ponencia para Segundo Debate, una vez finalizado este tema en la Plenaria de la Cámara, pues no son muchas las iniciativas que llegan a esta Comisión, por lo tanto, sería muy bueno que cada uno de ustedes, sea por partidos, por bancadas, de manera individual, nos vayamos volviendo bastante creativos en lo que se llama el control político, porque de lo contrario pasarían igualmente semanas en las cuales si no hay agenda legislativa, en mi condición de Presidente ¿para qué los convoco? Entonces quisiera pedirles ese favor para que vayamos adelantando la tarea que regionalmente cada uno de ustedes considere, o igualmente nacionalmente, para que nos pongamos de acuerdo y hagamos de esta Comisión una Comisión bastante propositiva en el tema del control político.

Creería que hemos desarrollado por lo menos de 25 sesiones de Comisiones Económicas, o sea, para quienes están acá, no sé si de pronto hay periodistas, no vayan a decir: "No, es que la Comisión Cuarta de Cámara no ha sesionado porque tienen un Presidente muy perezoso y unos miembros muy perezosos que no quieren trabajar y ganarse el sueldo como lo ordena la ley". No, lo que ocurre es que hemos estado atendiendo temas

que no son solamente de la Comisión Cuarta, sino por temas de Reglamento Interno del Congreso, la Presidencia de la Comisión Cuarta, como ustedes se han dado cuenta, ha presidido casi la gran mayoría de las Comisiones Conjuntas de Senado y Cámara.

Entonces, señora Secretaria, continuemos con el Orden del Día en lo que tiene que ver con el punto de la aprobación de las Actas anteriores, y seguidamente anunciaremos los Proyectos para cuando volvamos a convocar a esta Comisión.

**Secretaria:**

Con mucho gusto, señor Presidente.

II

**Aprobación de actas**

Aprobación del Acta número 001 de 2018 correspondiente a la Sesión de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente de la honorable Cámara de Representantes del día 31 de julio de 2018, publicada en la *Gaceta del Congreso* de la República número 711 de 2018.

**Presidente, honorable Representante Édgar Alfonso Gómez Román:**

En consideración el contenido del Acta número 001 de 2018 correspondiente a la Sesión de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente de la honorable Cámara de Representantes del día 31 de julio de 2018, se abre su discusión.

Se concede el uso de la palabra a la honorable Representante Milene Jarava Díaz.

**Honorable Representante Milene Jarava Díaz:**

Muchas gracias, señor Presidente. Muy buenos días a todos; señor Presidente, me abstengo de votar el acta en consideración porque es posible que no hacía parte aún de la Comisión Cuarta en esos momentos; entonces, para abstenerme de votar las actas anunciadas.

Anuncio que va a cerrarse, se cierra su discusión. ¿Aprueban los honorables Representantes a la Cámara miembros de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente el contenido del Acta número 001 de 2018 correspondiente a la Sesión de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente de la honorable Cámara de Representantes del día 31 de julio de 2018, con la abstención de la honorable Representante Milene Jarava Díaz?

**Secretaria:**

Ha sido aprobado el contenido del Acta número 001 de 2018 correspondiente a la sesión de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente de la honorable Cámara de Representantes del día 31 de julio de 2018, con la abstención de la

honorable Representante Milene Jarava Díaz, señor Presidente.

**Presidente, honorable Representante Édgar Alfonso Gómez Román:**

Siguiente punto del Orden del Día, señora Secretaria.

**Secretaria:**

Con mucho gusto, señor Presidente.

III

**Anuncio proyectos de ley para primer debate**

Señor Presidente, para anunciar para la próxima sesión de la Comisión Cuarta de la honorable Cámara de Representantes los siguientes proyectos de ley:

1. **Proyecto de ley número 026 de 2018 Cámara**, por medio del cual se crea el Instituto Nacional de Protección y Bienestar Animal y se dictan otras disposiciones.

Autores: honorable Representante Ángela Patricia Sánchez Leal, honorable Senadora Emma Claudia Castellanos.

Fecha de Presentación: 20 de julio de 2018.

Publicación proyecto de ley: *Gaceta del Congreso* de la República número 563 de 2018.

Fecha recibo en Comisión: 13 de agosto de 2018.

Ponentes para primer debate: honorables Representantes Gloria Betty Zorro Africano, Néstor Leonardo Rico Rico.

Radicación ponencia para primer debate: 12 de septiembre de 2018.

2. **Proyecto de ley número 152 de 2018 Cámara**, por medio del cual la Nación y el Congreso de la República se vinculan a la celebración de los 95 años del natalicio del doctor Víctor Renán Barco López y rinde público homenaje al Municipio de La Dorada, Caldas, en su Primer Centenario y se dictan otras disposiciones.

Autor: honorable Representante Erwin Arias Betancur.

Fecha de presentación: 12 de septiembre de 2018.

Publicación proyecto de ley: *Gaceta del Congreso* de la República número 731 de 2018.

Fecha de recibo en Comisión: 25 de octubre de 2018.

Ponente para primer debate: honorable Representante José Luis Pinedo Campo.

Radicación ponencia para primer debate: 27 de noviembre de 2018.

Han sido anunciados los proyectos de ley para la próxima sesión de la Comisión Cuarta de la honorable Cámara de Representantes, señor Presidente.

**Presidente, honorable Representante Édgar Alfonso Gómez Román:**

Han sido anunciados los Proyectos para la sesión que con posterioridad se les dará a conocer a los señores miembros de esta Comisión, en qué fecha y hora iremos a ser convocados nuevamente; de no existir ninguna inquietud por parte de los asistentes, la Presidencia se permite levantar la sesión.

**Secretaria:**

Perdón, señor Presidente, falta por agotar el cuarto punto del Orden del Día.

IV

**Lo que propongan los honorables Representantes**

**Presidente, honorable Representante Édgar Alfonso Gómez Román:**

Por eso les acabo de insinuar que si hay alguna proposición, me dicen que no; por eso se levanta la sesión y en fecha. Se concede el uso de la palabra al honorable Representante Jairo Reinaldo Cala Suárez.

**Honorable Representante Jairo Reinaldo Cala Suárez:**

Muchas gracias, señor Presidente. Saludar a todos los demás compañeros; queremos dejar aquí una constancia sobre una realidad que se viene presentando en este momento, aquí en el Congreso de la República hay una Comisión de la minga que se está desarrollando en el departamento del Cauca que ha pedido que ojalá esta Comisión los pueda escuchar, que quieren que el Congreso de la República y la Cámara de Representantes en particular conozca su versión de los hechos que se están presentando en el Cauca; entonces quería informar este pedido de la minga a esta Comisión y solicitarles si fuera posible que pudieran ser oídos, sí, en sesión informal. Muchas gracias, señor Presidente.

**Presidente, honorable Representante Édgar Alfonso Gómez Román:**

Me voy a permitir, a pesar de que creería que este es un tema que se va a tocar en la Plenaria, no

valdría la pena, de verdad, doctor Cala Suárez, con mucho respeto, porque es un tema que tendríamos que escucharlo doblemente, porque sé que ese es un tema que ustedes lo van a plantear en la Plenaria ¿o no lo van a plantear en la Plenaria? Por eso entonces si lo van a plantear en la Plenaria, creería que es el escenario ideal para escuchar ese tema de inquietudes de problemática nacional; no sé qué opinión tengan los colegas.

Se concede el uso de la palabra al honorable Representante Modesto Enrique Aguilera Vides.

**Honorable Representante Modesto Enrique Aguilera Vides:**

Muchas gracias, señor Presidente. Bueno, muchas gracias a todos nuestros compañeros; creo que sería importante, honorable Representante Cala Suárez, que esto se hiciera en la Plenaria; pienso que esto es de suma importancia no solamente para la región, sino para el país y para todo el Congreso de la República y especialmente de la Cámara.

Le propondría que hiciéramos la proposición en la Cámara de Representantes porque ahí están todos y cada uno de los sectores sociales representados en cada Congresista, y que sería importante porque les daríamos más importancia a ellos porque es en la sesión Plenaria de la Cámara de Representantes. Esa es mi propuesta y con mucho gusto lo acompañamos en eso, porque sabemos que ese es un problema que les incumbe a todos y a cada uno de los Congresistas y a todos los colombianos. Muchas gracias, señor Presidente.

**Presidente, honorable Representante Édgar Alfonso Gómez Román:**

¿Le parece bien, honorable Representante? Entonces se levanta la sesión y por Secretaría se les informa fecha y hora de la próxima sesión.

Hora terminación: 11:44 a. m.



EDGAR ALFONSO GÓMEZ ROMÁN  
Presidente

IRMA LUZ HERRERA RODRÍGUEZ  
Vicepresidenta

MARÍA REGINA ZULUAGA HENAO  
Secretaria

## CARTAS DE COMENTARIOS

**CARTA DE COMENTARIOS DE LA ANDI AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 311 DE 2019 CÁMARA, 227 DE 2019 SENADO**

*por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.*

Bogotá, D. C., 12 de abril de 2019

Doctor

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretario General

Cámara de Representantes

Congreso de la República de Colombia

Ciudad

**Asunto: Comentarios relacionados con el artículo 219 (y 248) del proyecto de ley del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”**

Respetado Secretario:



Inspirados en el bien común, en la democracia participativa, en la modernización del Estado y en la búsqueda del mayor desarrollo y beneficio social para los colombianos, desde la Cámara de Industria Digital y Servicios de la ANDI trabajamos por mejorar la competitividad del país. Es así como atendiendo el interés de construir un país competitivo e inserto en las dinámicas globales de la economía digital y la promoción de las industrias culturales, nos permitimos manifestar a través de esta comunicación, algunas preocupaciones con relación a los artículos 219 y 248 del Proyecto de ley del Plan Nacional de Desarrollo, aprobados en primer debate en la Plenaria del Congreso de la República.

**“Artículo 248. Producción y contenido local en servicios de video bajo demanda.** *Los servicios de video bajo demanda (Subscription Video on Demand (SVOD)) que se prestan a través de Internet (Over the Top-OTT-), deberán disponer, para los usuarios en Colombia, de una sección fácilmente accesible para el usuario en la que se incluyan obras audiovisuales de origen nacional. El Gobierno nacional expedirá, dentro de los doce meses siguientes a la expedición de la presente ley, los aspectos necesarios para dar cumplimiento al presente artículo”.*

Una vez revisado el contenido del proyecto de ley encontramos que el contenido del artículo 219 es idéntico al artículo 248, por lo tanto, los comentarios que a continuación presentaremos se refieren a ambos artículos.

Consideramos que los artículos 219 y 248 deberían ser retirados del proyecto de ley por las razones que explicamos a continuación.

### **1. Breve estado del arte de los SVOD en Colombia**

El término video bajo demanda (de ahora en adelante SVODs, por sus siglas en inglés) es una amplia expresión usada para describir un servicio consistente en la oferta de contenidos audiovisuales a particulares, de su preferencia personal, en tiempo real, a través del uso de la infraestructura de la red de telecomunicaciones, generalmente a través de un servicio de banda ancha.

Este tipo de servicios de video permite a los consumidores el “control” de los contenidos que consumen, y crear su propia biblioteca de contenido personalizada de acuerdo a sus preferencias. Esto permite la distribución no lineal de contenidos a través de Internet. En ese sentido los SVOD permiten que haya grandes catálogos de servicios disponibles y que se diferencien de otros tipos de servicios de provisión de contenidos audiovisuales.

La amplia distribución de contenido en las plataformas, brinda un beneficio importante a los creadores de contenido y productores de todo el mundo y de Colombia. Los actores centrales de la cadena de valor del contenido, ya no están

restringidos al tiempo limitado dentro de un programa de televisión paga o de televisión gratuita, por el contrario, tienen a su disposición una diversidad de plataformas con alcance global disponible como canal de distribución para su contenido.

Vale la pena destacar el crecimiento de este tipo de plataformas en el mercado local, Colombia ha visto recientemente un aumento en el número de jugadores en su mercado de SVOD, tanto por los jugadores locales como por las compañías internacionales. Estos incluyen Win Sports, Caracol Play, RTVC Play, Tigo One TV, Movistar Play y Claro Video, las cuales complementan y compiten con la oferta tradicional de contenidos audiovisuales y con las plataformas globales tales como Netflix, Amazon Prime, Hulu y HBO, entre muchas otras. Este escenario de innovación y mayor oferta y disponibilidad de servicios denota un ecosistema propicio para el desarrollo de relaciones simbióticas entre productores y distribuidores de contenido, alejando la necesidad de una intervención regulatoria, y reflejando las posibilidades prometedoras de la libre expansión de la oferta de servicios de VOD en Colombia.

Igualmente, por los distintos modelos de negocios que manejan los SVOD, permite la existencia de diferentes tipos de modelos de negocios (basados en suscripción, gratis para los usuarios, pay-per-view, y financiados con publicidad). Esto genera todo un nuevo universo de interacciones con los consumidores y diversifica aún más el mercado.

La versatilidad que las plataformas SVOD proporcionan a los jugadores de este segmento oportunidades de negocios para los más variados tipos de contenidos y plataformas de servicios, debido a la enorme cartera de productos que se puede ofrecer y la diversidad de dispositivos que se pueden usar para acceder a ellos. Los empresarios, las plataformas, el creador como los consumidores se benefician en un mercado con bajas barreras económicas y regulatorias para el ingreso. Es por eso que SVOD es el segmento de más rápido crecimiento en el sector audiovisual en el mundo.

### **2. Los artículos propuestos desnaturalizan los SVOD**

En primer lugar, es importante considerar que los artículos bajo estudio, desnaturalizan los servicios de video bajo demanda (SVOD) que se prestan sobre Internet (over-the-top, OTT), cuando se pretende regularlos como servicios de telecomunicaciones. Un proveedor de servicios OTT no puede definirse como proveedor de servicios de telecomunicaciones, ni operador de las redes sobre las que se sostienen y que dependen de la red global de Internet y de las velocidades de acceso al mismo.

En términos generales, las plataformas de contenidos y aplicaciones que operan sobre

Internet -como los SVOD- no deben calificarse como servicios de telecomunicaciones, pues se trata de usos o servicios de Internet, mas no de la prestación misma del servicio de Internet entendido como una conexión de red que requiere la intervención de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones (PSRT).

La naturaleza misma de estos servicios y del espacio desde el cual son ofertados, privilegia un modelo sin injerencias externas sobre los contenidos que debe manejar en su programación una plataforma, más aún cuando se toma en consideración que los SVOD no tienen limitaciones respecto de la cantidad de contenidos que puede ofrecer. No sucede lo mismo en el caso de televisión de pago, el cine o los alquileres de películas.

Finalmente, desnaturalizar los SVOD, a través de normas como las aprobadas en el primer debate del proyecto de ley del Plan Nacional de Desarrollo, tiene impacto directo sobre las pequeñas innovaciones y los emprendimientos que quieren ingresar a ese mercado, pues de entrada le impone contenidos a su parrilla.

**a) Los marcos regulatorios y de control de contenidos no son adecuados para los servicios dinámicos y emergentes disponibles en línea**

Por lo general, los marcos regulatorios tradicionales tienden a adaptarse a los mercados caracterizados por altas barreras de entrada y otros requisitos locales específicos. Tales regulaciones no son adecuadas para los mercados competitivos y los servicios basados en Internet que tienden a ser de naturaleza global.

El contenido de Internet (incluso si está en forma de video), no es un contenido audiovisual equivalente a la televisión y tampoco se comporta como un servicio de telecomunicaciones desde un punto de vista técnico o jurídico y, por tanto, no es correcto ni conveniente tratar de regularlo en los términos tradicionales de estos servicios. Para el marco legal colombiano, el contenido de Internet no constituye un servicio de telecomunicaciones, se trata de contenido y aplicaciones, de acuerdo con la Ley 1341 de 2009. En este sentido, es un servicio no regulado, mientras que las telecomunicaciones son un servicio público.

Las telecomunicaciones se definen como “Todas las emisiones, transmisión y recepción de señales, señales, texto, sonido, datos o información de cualquier tipo por medio de un cable, radiofrecuencia, medios ópticos o cualquier otro sistema electromagnético”. Esta definición está en conformidad con las definiciones técnicas internacionales.

De acuerdo con esta definición, en telecomunicaciones se identifican los siguientes elementos: (i) un medio físico o canal de comunicaciones; (ii) información de cualquier tipo que constituya el contenido, y (iii) los procesos de emisión, transmisión y recepción, a los cuales las

telecomunicaciones están circunscritas en sentido estricto.

Por otro lado, es importante tener en cuenta que la base constitucional para intervenir en la televisión se encuentra en el artículo 77 de la Constitución que dispone que “el Congreso emitirá la ley que establecerá una política con respecto a la televisión”. En este sentido, lo que la Constitución pretende es regular la televisión, no regular el contenido audiovisual en general.

Técnicamente, la televisión es un servicio de telecomunicaciones que implica que la emisión, difusión, transmisión y recepción de señales de audio y video deben ocurrir simultáneamente. La televisión es técnicamente un servicio. Esta definición se ajusta a las definiciones técnicas de la UIT (recomendaciones de la serie UIT-R BT) y las adoptadas en Colombia. En esta definición técnica no hay lugar para la provisión de contenido de video a través de Internet mediante redes de telecomunicaciones.

Este contenido tampoco puede entenderse como telecomunicaciones en general porque, desde el punto de vista técnico, reside en la capa de aplicaciones y no en la capa de telecomunicaciones. Las telecomunicaciones se refieren en última instancia a los procesos que permiten condicionar los canales y transportar la información entre dos puntos a través de los nodos múltiples de una red de telecomunicaciones, mientras que las aplicaciones se refieren a los procesos para tratar e intercambiar información para su uso final entre pares lógicos que se conectan a través del usuario. Las interfaces de red en procesos que ocurren en las terminales donde residen las aplicaciones y en los servidores de aplicaciones que interactúan con ellas.

En el modelo OSI, el contenido y las aplicaciones se encuentran en las capas más altas (sesión, presentación y aplicación), el lugar donde existen los servicios OTT, desde un punto de vista técnico. Así, los procesos que requieren telecomunicaciones son suministrados por las capas inferiores (niveles 1 a 4). Los procesos de TI adecuados se realizan en los niveles superiores (niveles 5 a 7). La frontera del proceso de telecomunicaciones se encuentra en la capa de transporte (Nivel 4) y a partir de ahí la interfaz usuario-red que determina el límite entre los servicios de telecomunicaciones y los servicios de aplicaciones. Además, la Recomendación Y. 100 de UTI-T considera que el video en Internet es una aplicación.

En última instancia, el límite entre las telecomunicaciones y el ámbito de las aplicaciones se define en las interfaces usuario-red, donde se implementan protocolos estandarizados para transportar información entre determinados puntos de la red, haciendo independiente el transporte de contenido o información y el uso dado a dicho contenido. Información por parte

de los usuarios, según su actividad y ámbito de operación (negocios, educación, entretenimiento, etc.).

#### **b) Sustento de la regulación para los servicios de telecomunicaciones y desregulación para los de contenidos y aplicaciones**

La razón básica por la que el Estado decide regular un servicio de telecomunicaciones y televisión es que, en esencia, se les asignan recursos estatales escasos, en particular el espectro electromagnético. Para generar contenido de Internet y proporcionar plataformas de video en Internet no se requieren recursos estatales, no se requiere espectro electromagnético.

El Estado tiene la obligación de garantizar el acceso plural, democrático e igualitario al espectro electromagnético. Por esa razón las obligaciones de cuota de pantalla en los servicios de televisión tradicional tienen un propósito y finalidad de interés público. No obstante, esto no ocurre en los servicios de Internet. En el mundo de Internet no hay restricciones del espectro o barreras de entrada. No tiene sentido para el Legislador crear tales barreras y restricciones con el propósito de proteger el mercado de ciertos agentes de la industria de la televisión tradicional.

Internet es un recurso gratuito e ilimitado y todo tipo de contenido tiene acceso. Si deseamos promover la competencia, la innovación, la acción correcta es no intervenir. Los diferentes jugadores deberán poder competir y ofrecer la variedad de contenidos y servicios, sin estar sujetos a las regulaciones locales. La regulación del contenido de Internet sería un impedimento para el suministro de nuevos servicios.

Los objetivos de la política pública y la regulación deben buscar objetivos que incluyan la promoción de la competencia, la calidad de los servicios, el pluralismo y la diversidad de opiniones y contenidos, la innovación y el desarrollo, que se alcanzan en Internet sin intervención regulatoria.

#### **c) Los servicios que se prestan a través de Internet no deben ser equiparables a los servicios públicos**

El servicio público es una forma de intervención del Estado en la economía con el objetivo de que el Estado pueda cumplir con sus fines esenciales, es decir, servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de la población en las decisiones que les afecten en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. De esto se deriva que no puede considerarse como servicio público cualquier actividad que el legislador a su arbitrio decida, sino que en efecto debe responder a los criterios de cumplimiento de fines esenciales sustentables.

Las actividades que son consideradas servicios públicos efectivizan otros derechos como la dignidad, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad; son inherentes a la finalidad social del Estado y, por tanto, es su deber asegurar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional; tienen vocación de universalidad; pueden ser prestados por el Estado, de manera directa o indirecta, por intermedio de comunidades organizadas o por particulares; se consideran un asunto de Estado por cuanto se encuentran en la esfera de lo público ante la obligación que recae en él de asegurar su prestación eficiente; se sujetan a un régimen jurídico especial, donde el Estado tiene un deber de regulación, control y vigilancia permanente; su régimen tarifario exige tener en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso; pueden ser estatizados por razones de soberanía o de interés social una vez se indemnice a los particulares afectados con tal medida (monopolios); su prestación será descentralizada, en la medida en que corresponde su ejecución a las entidades territoriales; el pago de subsidios a estratos pobres involucra recursos de la Nación y de las entidades territoriales.

Ninguna de estas características está asociada con los servicios que se prestan a través de Internet y, particularmente, con los servicios de video bajo demanda. En esa medida, darles un tratamiento de servicio público, al someterlas a una regulación impropia, desestabiliza la seguridad jurídica y choca con el interés nacional de promover la iniciativa privada y la libre competencia.

#### **3. La importancia de armonizar la normatividad nacional con las recomendaciones internacionales**

Si bien los artículos objeto de estudio buscarían promover los contenidos locales, consideramos que estos no se acompañan con las mejores prácticas internacionales para conseguir estos fines, en la medida en que:

a) La OCDE en sus Trade Policy Notes de febrero de 2016, señaló que el establecimiento de obligaciones regulatorias relacionadas con contenidos locales podría llegar a tener efectos negativos en las economías de los países que los establecen.

b) Particularmente, la OCDE señala que medidas como las propuestas en los artículos 219 y 248 contribuirían a una pérdida de la competitividad internacional, a un aislamiento económico, y a socavar el crecimiento y las oportunidades de innovación que se originan en una economía diversa.

Si bien aparentemente la intención del Congreso de la República de Colombia, apunta a regular OTT y SVOD para fortalecer la competitividad nacional y promover oportunidades de desarrollo para los innovadores locales, esto no se materializaría. Lo anterior en la medida en que



los mercados actuales, los datos y productos de la Economía Digital son una parte esencial del comercio global y los legisladores deben tener en cuenta las mejores prácticas comerciales para estos.

Consideramos que una regulación, como la propuesta, podría llevar a inseguridad jurídica para los negocios debido al cambio normativo. En ese sentido, consideramos que más bien debería buscarse regulación que permita la innovación y la inversión, a la vez que ponderan intereses sociales y los beneficios que las OTT y los SVOD ofrecen a los ciudadanos.

Es pertinente permitir una oferta fluida de OTT en un mercado abierto y no discriminatorio. Esto permitiría que los consumidores puedan obtener las mejores aplicaciones disponibles a precios competitivos. A su vez, Colombia se beneficiaría de un mayor crecimiento económico, creación de empleos e innovación apalancados en estas aplicaciones y plataformas. En cambio, el establecimiento de obligaciones regulatorias como las propuestas podría dificultar la innovación, la inversión, reducir la competencia y perjudicar a los consumidores.

En vez de establecer obligaciones de contenidos locales para OTT y SVOD, sería preferible que el Congreso aplicara estándares internacionales en la normatividad local. De esta manera se armoniza la normatividad con lo relativo al tratamiento del comercio transfronterizo, particularmente en lo relacionado con servicios digitales, de acuerdo a las indicaciones de la OCDE. Así, se podrían evitar las consecuencias negativas indeseadas generadas por medidas sobre contenidos locales esbozadas por dicho cuerpo internacional.

Finalmente, el texto parece basarse en algunos de los elementos planteados por la Comisión Europea en su Directiva de Servicios Audiovisuales<sup>1</sup>. Dicha Directiva fue el fruto de un proceso de discusión, consulta pública y construcción de política desarrollado a lo largo de un periodo de dos años, en los que la Comisión sostuvo procesos de discusión y construcción colectiva, recibiendo aportes de expertos sectoriales, la academia, las Organizaciones No Gubernamentales, la industria local y las compañías multinacionales.

En este sentido, no se considera recomendable que el legislador colombiano, con una tardía inclusión en la ponencia para primer debate o en la modificación estructural propuesta, pretenda adoptar disposiciones similares, pero que no han contado con un proceso de articulación dentro de las Bases del PND, ni al interior del gobierno, ni mucho menos, la participación pública.

#### **4. Los artículos 219 y 248 del Plan Nacional de Desarrollo vulneran el derecho fundamental a la libertad de expresión, desde la perspectiva**

#### **de libertad de oferta que tienen las plataformas de SVOD, de acceso de los usuarios y el libre flujo de la información en Internet**

La revolución informática ha alterado los medios a través de los cuales el mundo se comunica, pues ha hecho viable la transmisión de datos en tiempo real a través de múltiples formatos, restringiendo la capacidad de terceros de controlar y censurar los contenidos. Para este propósito, Internet es un espacio idóneo para la manifestación de diversas formas de expresión por sus características, entre las que se puede mencionar: (i) libertad de acceso; (ii) multiplicidad de formatos de despliegue de información; (iii) descentralización en la producción y consumo de información; (iv) posibilidad de interacción de los usuarios en tiempo real; (v) neutralidad en cuanto al tipo de información compartida, entre otras. Transformar los contenidos en Internet como contenidos regulados por el Estado, al imponer cuotas nacionales como pretenden los artículos bajo estudio, afecta gravemente la libertad de expresión y el libre flujo de información.

Es pertinente recalcar que el derecho fundamental a la libertad de expresión contiene tanto el derecho a expresarse y emitir opiniones, como el derecho a acceder y recibir informaciones.

Este derecho fundamental se encuentra contenido en el artículo 20 de nuestra Constitución Política y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos (artículo 13). En desarrollo de dicha Convención, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), presentó una serie de principios orientadores del funcionamiento de la red, para guiar las medidas de los gobiernos en relación con esta, todo ello con el fin de conservar las cualidades que han hecho de Internet un espacio propicio para que las personas compartan ideas, informaciones y opiniones. En esa medida, esa relatoría ha considerado que el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos aplica al Internet y a los contenidos que se difunden y se acceden a través de Internet. Esta relatoría además ha dicho que: *“El entorno en línea no solo ha facilitado que los ciudadanos se expresen libre y abiertamente, sino que también ofrece condiciones inmejorables para la innovación y el ejercicio de otros derechos fundamentales como el derecho a la educación y a la libre asociación”*. Según la relatoría: *“En la medida en que el entorno digital ofrece el espacio para promover el intercambio de información y opiniones, su configuración y arquitectura resultan relevantes. Internet se ha desarrollado a partir de determinados principios de diseño, cuya aplicación ha propiciado y permitido que el ambiente en línea sea un espacio descentralizado, abierto y neutral. Es importante que cualquier regulación que se produzca sea como resultado del diálogo de todos los actores y mantenga las características básicas del entorno original,*

<sup>1</sup> Documento disponible en: <https://www.boe.es/doue/2018/303/L00069-00092.pdf>



*potenciando su capacidad democratizadora e impulsando el acceso universal y sin discriminación”.*

Igualmente, en 2011, se expidió la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet<sup>2</sup> en virtud de la cual, se establece la importancia del principio de neutralidad, así: *“(e)l tratamiento de los datos y el tráfico de Internet no deben ser objeto de ningún tipo de discriminación en función de factores como dispositivos, contenido, autor, origen y/o destino del material, servicio o aplicación”.* A su vez, la Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión de la CIDH ha señalado tres excepciones al principio de neutralidad: (i) cuando sea necesario para mantener la seguridad y funcionamiento de Internet; (ii) con el fin de evitar transferencia de datos no queridos por el usuario y siempre que este lo solicite de forma libre y expresa; (iii) para lidiar con problemas de congestión de Internet. De este modo, se ha reiterado en este informe de la Relatoría que: *“La neutralidad de la red se desprende del diseño original de Internet, el cual facilita el acceso y la difusión de contenidos, aplicaciones y servicios de manera libre y sin distinción alguna. Al mismo tiempo, la inexistencia de barreras desproporcionadas de entrada para ofrecer nuevos servicios y aplicaciones en Internet constituye un claro incentivo para la creatividad, la innovación y la competencia. (...) La protección de la neutralidad de la red es fundamental para garantizar la pluralidad y diversidad del flujo informativo”.*

En ese sentido, los servicios de SVOD deberían mantener su derecho de compartir los contenidos que libremente consideran pertinente dentro de sus plataformas, sin limitar o preferir unos contenidos sobre otros. Como lo menciona la Declaración Conjunta previamente citada, así como las normas definidas en la legislación colombiana<sup>3</sup>, no debería discriminarse el contenido y el tráfico de Internet por consideraciones de origen como ocurre en las normas del proyecto de ley bajo estudio.

Jurídicamente tal imposición no es sostenible en la medida en que el Internet, sobre el que se soportan las plataformas digitales y los denominados servicios OTT, no es un servicio público que emana de un bien escaso. La red está amparada por el principio de neutralidad, reconocido como principio rector por la Ley 1341

de 2009, y en ese sentido no es dable limitar, impedir o incentivar el acceso a ciertos contenidos y/o descargas en la red.

El principio de neutralidad de la red persigue salvaguardar a Internet como un foro libre y descentralizado sin la intervención de terceros en aras de promover valores fundantes como la democracia y espacios para expresarse y de recibir información libremente. La obligación de garantizar la producción y transmisión de piezas o producciones nacionales implica direccionar el tipo de contenidos que dichas plataformas transmiten, dejando de ser neutrales.

Internet ha creado dichos espacios para que cualquier persona pueda construir el suyo en la red, generando contenidos de todo tipo y pudiendo acceder libremente a ellos. En virtud de lo anterior, Internet se concibe como un servicio global, sin condicionamientos de ningún tipo que puedan resultar sospechosos o que impliquen control estatal o censura.

En el mismo sentido, al ser una red descentralizada, los contenidos producidos y que allí se transmiten son libres y responden a la demanda de los usuarios de plataformas como la de SVOD, de manera tal que la censura o la revisión previa de contenidos por una autoridad central, o la imposición de los contenidos a ofertar desdibuja la pretensión de descentralización. Esta cualidad es una de las grandes fortalezas de Internet, pues hace del mismo un entorno plural y libre.

Además, dado su carácter global, el dinamismo tecnológico y la capacidad para crear nuevas plataformas, aplicaciones, contenidos y programas, hace que no sea razonable ni eficaz para un Estado pretender controlar y regular los contenidos en Internet como si se tratara de contenido audiovisual de televisión como servicio público, es decir, imponiendo cuota de pantallas como si fuera un servicio de televisión tradicional. Lo anterior afecta la misma arquitectura de Internet y sus principios rectores y, en consecuencia, vulnera el principio de neutralidad que es pilar fundamental del derecho a la libertad de expresión. Esto implica erigir una barrera legal y tecnológica territorial ocasionando la fragmentación de Internet a nivel nacional, y la consiguiente limitación a la libertad de expresión y el acceso a la información.

Finalmente, la Declaración Conjunta mencionada establece que: *“Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales...”.* Así las cosas, teniendo en cuenta que la medida propuesta en los artículos 219 y 248, restringe la libertad de expresión, se debería cumplir con el estándar constitucional e internacional denominado el test tripartito. Es decir, la restricción debe (1) tener consagración legal; (2) buscar una finalidad imperativa (la protección de los derechos fundamentales, la

<sup>2</sup> Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet por parte del Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre la Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

<sup>3</sup> Ley 1450 de 2011, artículo 56.

protección de la seguridad nacional, del orden público o de la salud o moral pública), y (3) que la medida sea necesaria, idónea y proporcional para alcanzar la finalidad perseguida. Si bien en este caso se cumpliría con el requisito (1), estamos lejos de superar los otros dos requisitos. En consecuencia, una medida como la propuesta en este proyecto de ley de convertir los contenidos de Internet en contenidos audiovisuales regulados no supera el estándar de libertad de expresión y sería inconstitucional.

##### **5. Someter los contenidos audiovisuales a través de Internet al régimen legal de los servicios públicos de telecomunicaciones afecta a los usuarios, el desarrollo de la competencia y la promoción de la innovación a nivel nacional**

Internet tiene un impacto muy positivo en la creación de diversos contenidos locales. La ausencia de barreras permite a diferentes actores generar y cargar contenido de Internet y el acceso directo para los usuarios.

La diferencia entre el contenido de video (o audiovisual) generado por los usuarios y el generado por la industria de contenidos es cada vez más irrelevante en Internet. Mientras que en el mundo de la televisión y los contenidos audiovisuales tradicionales, las grandes industrias son los protagonistas y determinan los contenidos, los usuarios de Internet y los pequeños productores de contenido tienen un espacio competitivo fundamental. Estos y otros (por ejemplo, grandes productoras) pueden competir y todos pueden ganar dinero y hacer negocios en este modelo. En última instancia, el usuario es el gran ganador, ya que tiene la capacidad de seleccionar el contenido que desea y no el contenido que se le impone. El proyecto de ley puede afectar gravemente este entorno, dañar a estos pequeños creadores de contenido (especialmente a los de cosecha propia), y a los usuarios colombianos.

El desarrollo tecnológico y creación de plataformas, incluidas plataformas internacionales (como YouTube, Netflix, iTunes, Amazon, Vimeo, Vevo, Dailymotion) y domésticas (Platzi - la plataforma de educación en línea, Claro Video, Movistar Play, Caracol Play, Teveo, Clipsord - una plataforma de contenido audiovisual con lenguaje de señas, entre otros), han liderado el crecimiento de la distribución de contenido en línea. Las redes sociales y el contenido compartido por los usuarios hacen posible acceder de manera bastante simple a una audiencia internacional a un costo muy pequeño, lo que a su vez introduce a los creadores de contenido en nuevas oportunidades de negocios y nuevas audiencias a las que nunca hubieran llegado. En consecuencia, la variedad de contenidos producidos es mayor que nunca en la historia y, en particular, esto ha permitido que el contenido colombiano encuentre más y diferentes canales de creación, producción y distribución y conseguir una audiencia más global.

Internet es utilizado por actores grandes y pequeños, nuevos y existentes, no solo por los que aparecen en las redes de telecomunicaciones o la televisión. Además, Internet hace posible la integración de plataformas tradicionales y nuevas, y de esta manera incluso se alimenta a los proveedores de televisión tradicionales que tienen la infraestructura para ofrecer contenido complementario.

Internet es un espacio fértil para la innovación, la expresión, la experimentación y la creación. El contenido tradicional y las industrias productoras de televisión encuentran una oportunidad para un contenido nuevo y mayor. Pequeños productores de contenido que no encuentran un espacio para difundir su contenido en el mundo de la televisión tradicional, ahora encuentran espacio en Internet para crear y compartir su talento y volverse empresarios de Internet. Internet tampoco diferencia por la nacionalidad de los contenidos. En ese sentido para una plataforma tecnológica puede que no sea posible determinar o diferenciar cuándo un contenido que se publica en ella tenga producción o no colombiana porque su alcance global hace que esto sea irrelevante y técnicamente difícil.

Ahora bien, desde el punto de vista de los usuarios propiamente dichos, entre muchos otros beneficios económicos, los OTT benefician a los consumidores al proporcionar:

I. Una serie de nuevos productos y servicios basados en Internet, como comercio electrónico, redes sociales, banca, gobierno electrónico, telemedicina y educación en línea, entre otros;

II. Contenido personalizado, como sitios de video ha pedido en línea (por ejemplo, Hulu y Netflix) que permiten a los usuarios personalizar su consumo de medios;

III. Servicios de comunicación especialmente aplicaciones de mensajería y VoIP OTT, como Skype, WhatsApp, Viber y FaceTime.

Los diferentes modos de consumo de contenido que la tecnología permite (televisores, computadoras, teléfonos, tabletas, etc.), impulsan la generación de más y mejores contenidos, más diversos; e igualmente promueve el consumo de este contenido a través de los medios tradicionales e Internet. En la actualidad, un usuario puede obtener más y mejor contenido a bajo costo o de forma gratuita, en función de sus gustos e intereses, en diferentes sitios. Exportar a Internet el modelo tradicional de la industria de la televisión (por suscripción o abierto), es decir, un modelo regulado y controlado con pocos proveedores, es un error que afectará gravemente a los usuarios colombianos y dañará irreparablemente el desarrollo de Internet en Colombia.

Esto demuestra la importancia de los consumidores de contenidos audiovisuales colombianos dentro y fuera del país, y la

posibilidad prometedora de una expansión para la oferta de SVOD en Colombia.

No se puede perder de vista que el crecimiento de este tipo de plataformas en el mercado local ha venido surgiendo en Colombia para SVOD. Igualmente, muchos proveedores de servicios TIC han comenzado a ofertar sus propias plataformas de SVOD para el mercado nacional. En este momento grandes plataformas de servicios de video bajo demanda como Netflix han escogido a Colombia como sede de producciones, solo en octubre de 2018, Netflix anunció el lanzamiento de 6 producciones colombianas cuyo alcance de transmisión es global. Este año, la plataforma de contenidos por *streaming* anunció la compra de los derechos de la obra del nobel Gabriel García Márquez y se estima la participación de diversos artistas nacionales. Es decir, para el fomento y promoción del contenido colombiano no se requiere la intervención legislativa; la tecnología y la competencia han permitido que los contenidos colombianos encuentren importantes espacios de creación, producción y difusión en Internet.

Los modelos de negocios de Internet se han desarrollado y han cambiado varias veces en los pocos años de existencia de Internet. Por lo tanto, es difícil para un regulador predecir tales modelos de negocios de antemano. En este sentido, imponer mediante unas cuotas de pantalla a los proveedores de SVOD, como si estuviéramos hablando de un modelo de televisión tradicional, es inapropiado y podría convertirse en un obstáculo para el desarrollo de modelos de negocios para el contenido en Colombia.

Así las cosas, obligar a las plataformas OTT y, particularmente, a las que prestan SVOD, a incluir producciones y transmisiones nacionales podría generar el efecto contrario al deseado por el legislador. Esta obligación desconoce el carácter global de las plataformas digitales y de transmisión audiovisual vía Internet al imponer a los canales de producción propia, que ni siquiera tienen presencia en el país a incorporar contenidos nacionales, extendiendo la capacidad territorial de nuestra legislación sin prerrogativas para ello.

Por tanto, respetuosamente consideramos que, contrario al objetivo del artículo de impulsar la producción y transmisión de contenidos nacionales, se está creando una barrera a los mismos.

#### **6. La normatividad propuesta puede ir en contravía del fomento de los mercados y las elecciones de los consumidores**

Dadas las características de los SVOD, vale la pena preguntarse si es necesario introducir regulación para garantizar la promoción de producciones culturales o para la innovación y el acceso a la cultura. Precisamente el ambiente actual regulatorio ha permitido la creación de un ambiente simbiótico entre la TV tradicional y los SVOD. Esto ha permitido mayor innovación

y experimentación en el mercado de servicios de video colombiano. Igualmente, ha fomentado la materialización del derecho a la libertad de expresión, así como la multiplicación de fuentes culturales y de información. Esta simbiosis se ve en la oferta conjunta de operadores de telecomunicaciones de servicios de TV tradicional junto con SVOD, que ha surgido sin intervención regulatoria.

Dadas las características de los servicios de SVOD, así como su estado actual en el mercado audiovisual colombiano, uno debe enfrentar el desafío de verificar si existe una necesidad de regulación de este mercado, desde la perspectiva de la promoción de la producción cultural o innovación, acceso a la cultura, o incluso desde el punto de vista de la competencia.

Vale la pena tener en cuenta que los SVOD suelen funcionar aplicando algoritmos predictivos que hacen recomendaciones ajustadas a las preferencias de los usuarios. El establecimiento de obligaciones de contenidos puede terminar limitando esta funcionalidad que brinda importantes beneficios a los consumidores de SVOD.

Es especialmente importante que los gobiernos reconozcan la diversidad de plataformas y aplicaciones que se ajustan a la categoría de SVOD, todas las cuales cumplen funciones muy diferentes. El sector privado reconoce que los gobiernos deben tener cuidado de no imponer regulaciones demasiado amplias a un conjunto de servicios tan diverso y en evolución, y alienta a cualquier gobierno a que solo agregue una nueva regulación para corregir una falla de mercado reconocida y lograr un objetivo político específico sin distorsionar el comercio.

En otras palabras, si bien no existe una necesidad objetiva de regular el mercado de SVOD, la regulación de un mercado tan emergente puede tener la consecuencia involuntaria de establecer una barrera para la entrada de nuevos proveedores de servicios, reduciendo la competencia entre los prestadores de estos servicios, en detrimento de los consumidores, productores de contenidos, y la sociedad en su conjunto.

Este vibrante ecosistema, donde los creadores colombianos están empoderados y tienen nuevas oportunidades, surgen nuevos servicios cada día, en los que el contenido está disponible en una escala inimaginable y los usuarios pueden cambiar fácilmente de un servicio a otro y elegir entre una amplia gama de géneros, por lo que cualquier nueva legislación debe ser cuidadosamente pensada o podría causar daños a los creadores locales y la aparición de plataformas y modelos de negocios innovadores.

#### **7. El articulado propuesto no se encuentra relacionado con lo expresado en las Bases del PND 2018-2022 y no se cuentan con argumentos que soporten esta intervención normativa**



En primer lugar, es conveniente señalar que el articulado propuesto no guarda relación alguna con lo expresado en las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022<sup>4</sup>, por lo que no puede entenderse la necesidad de su formulación o la conveniencia de imponer una de estas obligaciones a los servicios de provisión de servicios de video en demanda, sin haberse identificado el problema a resolver o la necesidad de la imposición de esta medida regulatoria<sup>5</sup>. En cambio, en aras de proteger la innovación, el emprendimiento y el bienestar de los consumidores y demás agentes del mercado, es indispensable que se adelanten estudios y análisis sobre el estado de dichos servicios en Colombia. De esta manera se podría determinar la necesidad o utilidad de imponer una medida regulatoria en el mercado de SVOD y OTT.

La provisión de servicios de video en demanda a través de Internet ha sido un detonante para la demanda de servicios de banda ancha en el mundo. No en vano, el 80% del tráfico mundial de Internet se le atribuye a la provisión de contenido de video<sup>6</sup>. De acuerdo con lo anterior, si dentro de los objetivos del PND se encuentra el de lograr la expansión de las telecomunicaciones (artículo 157 del Proyecto de Ley del PND), la libre provisión de contenido audiovisual contribuye a aumentar la demanda por servicios de banda ancha y a lograr los objetivos de la política gubernamental en TIC.

Como ya mencionamos, los términos de SVOD y OTT denotan múltiples servicios que no han sido definidos en la normatividad colombiana. En ese sentido, los artículos propuestos generan inseguridad jurídica y podrían retrasar la entrada de nuevas ofertas de provisión de SVOD y OTT.

A su vez, esto desestimularía el acercamiento de los oferentes de dichas plataformas con los productores y creadores de contenidos locales. No consideramos que el contexto del PND sea el adecuado para estudiar la pertinencia de regular o no el tema de SVOD, toda vez que no se ha contado con un proceso de articulación y diseño en la normatividad propuesta, de manera que se tengan en cuenta las inquietudes de los distintos actores del mercado y el estado real del mismo.

### **8. Las SVOD y OTT han tenido efectos positivos sobre la demanda de servicios de Internet de banda ancha**

<sup>4</sup> Documento disponible en: <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Bases-del-Plan-Nacional-de-Desarrollo-2018-2022.aspx>

<sup>5</sup> Al respecto es conveniente señalar que dentro de la sesión del día 4 de marzo de la Subcomisión de Emprendimiento al preguntar a la Ministra de las TIC, respecto de la inclusión de contenidos mínimos que se debía exigir a las plataformas digitales, la señora Ministra señaló que “El Proyecto de Ley no habla sobre los contenidos”.

<sup>6</sup> El video pasó de representar el 67% del tráfico total de Internet en 2014 al 80% en 2018. Ver: <https://www.web-marketingpros.com/internet-video-to-account-for-80-of-global-traffic-by-2019/>

La provisión de SVOD, a través de Internet ha contribuido a la demanda de servicios de Internet de Banda Ancha, ya que estos son un porcentaje importante del tráfico mundial de Internet. En ese sentido y en línea con el objetivo de lograr la expansión de las telecomunicaciones (artículo 157 Proyecto de Ley del PND), consideramos que la provisión de contenido audiovisual aumenta la demanda por servicios de banda ancha, lo cual ayudaría a lograr los objetivos de la política gubernamental sobre TIC. Por último, en línea con lo anterior, una normatividad como la propuesta podría llegar a limitar la oferta de SVOD disponibles para los usuarios, lo que a su vez se traduciría en una menor demanda de estos por servicios de Internet de Banda Ancha para consumir aquellos.

### **9. El articulado propuesto desconoce las obligaciones internacionales de liberalización del comercio transfronterizo**

La economía actual es global y desconocer esa realidad es condenar a las economías nacionales a mercados estrechos y consecuentemente al rezago de un país sobre otros que sí han reconocido las nuevas dinámicas. Atendiendo esa consideración, Colombia ha promovido entornos favorables para la liberalización de su economía suscribiendo tratados internacionales como el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos (TLC), y se ha sometido a las normas internacionales coordinadas desde escenarios como la Organización Mundial del Comercio y la Comunidad Andina de Naciones.

En ese orden de ideas, es prevalente señalar que las obligaciones consagradas en los artículos 219 y 248 del Proyecto de ley del Plan Nacional de Desarrollo vulneran los compromisos adquiridos por Colombia en el TLC con Estados Unidos sobre: igualdad de tratamiento entre los servicios intercambiados, provisión de servicios transfronterizos y sobre la exclusión de barreras regulatorios respecto de los servicios de información.

Particularmente, respecto de la igualdad de trato que deben recibir los proveedores de servicios de un país frente a las compañías nacionales el TLC, en sus anexos, enlista taxativamente tan solo algunas cuantas excepciones. Bajo estas condiciones, Colombia debe levantar algunas de las restricciones existentes, en los términos del Tratado, para los proveedores de servicios en sectores como: telecomunicaciones (artículo 14); comercio electrónico (capítulo 15) y, en general, cualquier otro tipo de comercio de servicios (capítulo 11). Entonces, dado que Colombia no hizo ninguna reserva respecto de los SVOD y los servicios OTT, estas son sujeto de las reglas generales de liberalización establecidas en el Capítulo 11 del TLC.

Así las cosas, dado que Colombia no se reservó el derecho de incluir nuevas provisiones sobre los SVOD con posterioridad a la firma del TLC, o

someter dichos servicios a las normas aplicables a los servicios de televisión, como es el caso de cuotas de pantalla para los SVOD, no le es dable hacerlo ahora a través de los artículos 219 y 248 del Proyecto de Ley del Plan. Si hubiese sido el deseo del país de reservarse tal prerrogativa, se debió incluir expresamente a los servicios de información o servicios OTT dentro de los Anexos I y II del Capítulo 11, en donde el Gobierno colombiano enlistó aquellos aspectos específicos de servicios concretos que serían excluidos de las reglas de liberalización total y aquellos servicios específicos que podrían ser legalmente regulados en el futuro, imponiendo barreras al libre comercio, sin estar violando necesariamente el Acuerdo.

Es fundamental precisar que, de un análisis sistemático del Capítulo 14 del Tratado, que establece el alcance de la liberalización del comercio de servicios de telecomunicaciones, lleva a concluir que los servicios OTT no se circunscriben a la definición de “servicios de telecomunicaciones”. Dado que las definiciones incluidas dentro del TLC entre Estados Unidos y Colombia son obligatorias para las partes, no podría razonablemente un Estado modificar unilateralmente dichas definiciones sin estar violando los compromisos adquiridos en el marco del Tratado.

#### **a) Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos (TLC)**

Bajo el TLC con los EUA, los proveedores de servicios tienen acceso al mercado del otro país recibiendo el mismo tratamiento que las compañías nacionales en prácticamente todos los aspectos. Una de las pocas excepciones a este principio de liberalización de las barreras de comercio, son las que se encuentran expresa y específicamente en los anexos del TLC, los cuales se elaboran bajo la lógica de “listas negativas”.

1. Esto significa que de acuerdo al TLC, Colombia debe eliminar las restricciones, en términos del Tratado, para los proveedores de servicios de EUA incluidos los de “telecomunicaciones” (Capítulo 14), “Comercio electrónico” (Capítulo 15) y, en general, cualquier tipo de comercio de servicios (Capítulo 11).

2. Dado que Colombia no realizó ningún reparo en relación con servicios de OTT, la provisión de estos por parte de compañías de EUA está sujeta a las normas generales de comercio de servicios.

i. Si Colombia quisiera establecer normas en relación con cuotas de contenidos locales para SVOD debería haber incluido expresamente los servicios de OTT dentro de los Anexos I y II del Capítulo 11 del TLC. En este aparte es que el Gobierno colombiano tenía la posibilidad de listar: i) aquellos aspectos de servicios concretos que no liberalizaría completamente, y ii) aquellos servicios generales o específicos que podrían ser regulados en el futuro (imponiendo

barreras al comercio), sin que esto implicara un incumplimiento del TLC.

ii. Dado que tal inclusión de cuotas de pantalla para contenidos locales para OTT y SVOD no fue listada en los Anexos en comento, Colombia está comprometida a permitir la producción, distribución, mercadeo, venta y envío de servicios de OTT por parte de compañías ubicadas en el extranjero, sin que estas sean objeto de regulación por parte del MinTIC, la CRC o alguna otra autoridad de telecomunicaciones. Teniendo en cuenta lo anterior, resulta evidente que equiparar los servicios de OTT como servicios de telecomunicaciones u otros servicios regulados implicaría un incumplimiento al TLC con EUA.

3. En conclusión, los artículos 219 y 248 del Proyecto de Ley del PND no serían aplicables bajo las disposiciones del TLC entre EUA y Colombia, en la medida en que estos impondrían nuevas obligaciones sobre proveedores de SVOD y OTT, que generarían barreras al comercio sobre servicios que no fueron excluidos de las cláusulas de liberalización del comercio de este TLC.

#### **b) Acuerdo de Cartagena y la Normatividad CAN**

Consideramos que el artículo 219 y 248 del Proyecto de Ley del PND sería contrario al acuerdo de liberalización del comercio firmado por los países de la CAN.

i. Particularmente, estos artículos contravienen la Decisión Andina número 439, en relación con el marco general de liberalización del comercio de servicios entre los miembros de la CAN, dentro de los cuales se incluyen los SVOD, dado que no se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de dicha Decisión.

ii. En ese sentido, el establecimiento de una cuota de contenidos locales a los proveedores de OTT y SVOD generaría una barrera al comercio de servicios entre los países CAN, que, a su vez, conllevaría a un incumplimiento de estos acuerdos supranacionales de los cuales Colombia hace parte.

### **10. Conclusiones generales**

Habiendo señalado en detalle los argumentos técnicos y jurídicos por los cuales consideramos que los artículos 219 y 248 del Proyecto de Ley del Plan deberían excluirse, la gran conclusión de todos ellos es que resulta inconveniente para el país y su mercado emergente de servicios de información la adopción de dichas normas.

Como regla general, en otros países, los servicios OTT no están regulados como servicios públicos, productos de televisión y tampoco como servicios de telecomunicaciones. Consideramos que los foros internacionales, cuyos lineamientos de buenas prácticas e investigaciones globales de política pública, son los mejor llamados a debatir la naturaleza de los servicios OTT y SVOD, en aras de atender su carácter global y las sinergias

inevitables de una economía digital y global. Así, la verdadera finalidad de una buena política, que busque promover los contenidos nacionales, debería no tener una aproximación proteccionista e impositiva sobre los contenidos que deben transmitirse en las plataformas, sino alentar la competencia en razón de promover un amplio acceso a diversidad de contenidos o la creación de nuevas y más variadas plataformas de SVOD colombianas.

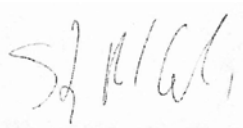
De acuerdo con lo anterior, el requerimiento de habilitar una sección especial en la que se destaque el contenido nacional, parece ser la solución a un problema o falla de mercado inexistente, dado que los distribuidores de video en demanda ya incorporan dentro de sus ofertas gratuitas o bajo suscripción, contenidos de origen nacional. De hecho, este tipo de obligaciones, por el contrario, pueden limitar las ofertas a los usuarios, reduciendo los beneficios de las plataformas de SVOD, las cuales aplicando algoritmos predictivos pueden hacer recomendaciones ajustadas a las preferencias de los usuarios. Las normas propuestas podrían llegar a ser perjudiciales para los productores de contenidos nacionales, dado que reducirían el número de proveedores de SVOD disponibles en el mercado, lo que terminaría limitando la entrada de contenidos al mercado dado un número menor global de plataformas.

Esperamos que la información aquí contenida pueda ser de utilidad para las decisiones que sirvan al mejor interés del país. Toda vez que el Plan Nacional de Desarrollo es la hoja de ruta de

los próximos cuatro años, en los que el Gobierno nacional ha fijado su foco en los pilares de: emprendimiento, legalidad y equidad.

Un marco jurídico claro y respetuoso de las obligaciones internacionales, abierto al emprendimiento y las innovaciones tecnológicas, así como consciente de las dinámicas de mercados globales es ideal para construir el programa de Estado que queremos todos los colombianos.

Cordialmente,



**Santiago Pinzón Galán**  
 Director Ejecutivo Cámara de Industria Digital y Servicios  
 Asociación Nacional de Empresarios de Colombia-ANDI

**CONTENIDO**

Gaceta número 251 - miércoles 24 de abril de 2019

CÁMARA DE REPRESENTANTES	Págs.
ACTAS DE COMISIÓN	
Acta número 002 de 2019 .....	1
CARTAS DE COMENTARIOS	
Carta de Comentarios de la ANDI al Proyecto de ley número 311 de 2019 Cámara, 227 de 2019 Senado, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” .....	4