

**Sobre la aprobación de las condiciones de interconexión (de redes públicas de telecomunicaciones) y sus respectivas modificaciones como potestad regulatoria de Autoridad de Telecomunicaciones. Sobre la naturaleza de la potestad regulatoria que permite aprobar las condiciones de interconexión (de redes públicas de telecomunicaciones) y sus respectivas modificaciones**

Mediante Interpretación Prejudicial 230-IP-2021 del 15 de diciembre de 2022, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 5093 del 16 de dicho mes, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha establecido criterios jurídicos interpretativos:

**«2. Sobre la aprobación de las condiciones de interconexión (de redes públicas de telecomunicaciones) y sus respectivas modificaciones como potestad regulatoria de la Autoridad de Telecomunicaciones**

- 2.1. El Artículo 7 de la Resolución 432 establece que los operadores de redes públicas de telecomunicaciones están obligados a interconectar sus redes o servicios y permitir el acceso a dichas redes en condiciones equivalentes para todos los operadores que lo soliciten.
- 2.2. En la misma línea, el Artículo 8 de la Resolución 432 señala que todo operador de redes públicas de telecomunicaciones, debidamente habilitado, está obligado a interconectarse con todo operador que lo solicite, en los términos de dicha resolución y de las normas sobre interconexión de cada País Miembro, de modo que los operadores involucrados en la interconexión garanticen el interfuncionamiento de sus redes y la interoperabilidad de los servicios.
- 2.3. La obligación de interconexión puede concretarse a través de la libertad contractual, si las partes involucradas se ponen de acuerdo, o por medio de un mandato de la Autoridad de Telecomunicaciones, mandato que expresa la potestad regulatoria de dicha autoridad administrativa.
- 2.4. Es por ello que el Artículo 13 de la Resolución 432 menciona que la interconexión puede realizarse a través de uno de los dos siguientes mecanismos:
  - a. Por Acuerdo Negociado entre operadores de redes públicas de telecomunicaciones (libertad contractual).
  - b. Por Oferta Básica de Interconexión presentada por un operador de

redes públicas de telecomunicaciones a consideración de la Autoridad de Telecomunicaciones competente y aprobada por ella (mandato de interconexión), pudiendo las partes establecer mejores condiciones a través de un acuerdo negociado, el cual deberá regirse por lo establecido en la citada norma.

- 2.5. El Artículo 15 de la Resolución 432 prevé, para efectos del segundo mecanismo antes mencionado (mandato de interconexión), lo siguiente:

«**Artículo 15.-** Para efectos del literal b) del artículo 13, todos los operadores de redes públicas de telecomunicaciones deberán elaborar la oferta básica de interconexión, documento que contiene el detalle de elementos y servicios de apoyo mínimos que el operador ofrece para la interconexión y que una vez revisada y aprobada por la Autoridad de Telecomunicaciones competente tiene efecto vinculante entre éste y cualquier operador de redes públicas de telecomunicaciones solicitante que se acoja a la misma.

La Autoridad de Telecomunicaciones competente, dentro de los noventa (90) días calendario contados a partir de la presentación de la oferta básica de interconexión, pondrá en conocimiento del operador de redes públicas de telecomunicaciones las observaciones a la misma. De no determinar la Autoridad de Telecomunicaciones competente otro plazo, el operador deberá subsanar dichas observaciones en un plazo máximo de treinta (30) días calendario. De no existir observaciones o de haber sido subsanadas las mismas la Autoridad competente aprobará la oferta básica de interconexión en un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días calendario.

La inexistencia de oferta básica de interconexión aprobada por la Autoridad de Telecomunicaciones competente, en ningún caso eximirá al operador de redes públicas de telecomunicaciones solicitado de la obligación de interconectar. En caso que el operador no presente la oferta básica de interconexión o no subsane las observaciones, la Autoridad de Telecomunicaciones competente determinará las condiciones mínimas de interconexión, las cuales serán de obligatorio cumplimiento.»

- 2.6. La oferta básica de interconexión, una vez aprobada por la Autoridad de Telecomunicaciones, tiene efecto vinculante para cualquier operador de redes públicas de telecomunicaciones, es decir, se convierte en un mandato de interconexión.

En caso dicha autoridad tuviera observaciones a la oferta básica de interconexión, el operador que presentó dicha oferta debe subsanar las observaciones. En caso el operador no presente la oferta básica de interconexión o no subsane las observaciones, la Autoridad de Telecomunicaciones competente determinará las condiciones mínimas de

interconexión (el mandato de interconexión), las cuales serán de obligatorio cumplimiento.

- 2.7. La interconexión, por tanto, o es producto de la negociación (libre y voluntaria) de los operadores (libertad contractual), o se origina en una oferta básica de interconexión aprobada por la Autoridad de Telecomunicaciones o en las condiciones mínimas determinadas por esta (mandato de interconexión). Ambas modalidades no se excluyen entre sí, sino que se complementan en función de la capacidad de los operadores de arribar a acuerdos.
- 2.8. En tal sentido, podría darse el caso de que los dos operadores se ponen de acuerdo sobre el contrato de interconexión, pero luego no se ponen de acuerdo sobre la modificación o modificaciones que uno de ellos pretende introducir. En este supuesto, es la Autoridad de Telecomunicaciones, en ejercicio de su potestad regulatoria, la que tiene que decidir sobre la modificación del contrato, ya sea que le dé razón a una de las partes (la que propone la modificación o la que se niega a ello) u opte por una opción distinta.

También podría ocurrir que la interconexión nace del mandato de la Autoridad de Telecomunicaciones (la oferta básica aprobada por ella o las condiciones mínimas establecidas por ella), pero luego las partes se ponen de acuerdo en mejorar o modificar las condiciones establecidas en el mandato de interconexión. En tal caso, esta libertad contractual primará, a menos que la Autoridad de Telecomunicaciones advierta una afectación al interés general, como podría ser el caso que lo acordado por las partes lesione la competencia o afecte a otros operadores.

En efecto, si bien la Autoridad de Telecomunicaciones, mediante el mandato de interconexión, estableció las condiciones mínimas en las que debe operar la interconexión, los operadores involucrados, en ejercicio de su libertad contractual, pueden mejorar o modificar tales condiciones, siempre y cuando el acuerdo arribado no afecte el interés público.

- 2.9. Lo antes mencionado evidencia, en consecuencia, que la libertad contractual y la potestad regulatoria de la Autoridad de Telecomunicaciones no son fuerzas excluyentes, sino complementarias y que deben encauzarse en garantizar los principios y normas contenidos en la Decisión 462 y la Resolución 432.

2.10. Si la Autoridad de Telecomunicaciones aprobó la oferta básica de interconexión, también es competente para aprobar las modificaciones a dicha oferta, salvo que las partes se pongan de acuerdo sobre las modificaciones de la mencionada oferta y este acuerdo no vulnere las normas de orden público y el interés general. Así también, si los operadores acuerdan el contrato de interconexión, luego pueden acordar sus modificaciones; pero si no logran ponerse de acuerdo sobre las modificaciones al contrato de interconexión, será la Autoridad de Telecomunicaciones la que tendrá que decidir sobre tales modificaciones.

### **3. Sobre la naturaleza de la potestad regulatoria que permite aprobar las condiciones de interconexión (de redes públicas de telecomunicaciones) y sus respectivas modificaciones**

3.1. En el acápite precedente se ha explicado que, en ausencia de acuerdo entre los operadores de redes públicas de telecomunicaciones, la Autoridad de Telecomunicaciones, en ejercicio de su potestad regulatoria, tiene competencia para aprobar la oferta básica de interconexión y sus modificaciones (o determinar las condiciones mínimas de la interconexión), así como las modificaciones a los contratos de interconexión (en el escenario en que los operadores no logran ponerse de acuerdo sobre la modificación del contrato de interconexión).

3.2. La potestad regulatoria de la Autoridad de Telecomunicaciones, en lo referido a su competencia para aprobar la oferta básica de interconexión y sus modificaciones (o determinar las condiciones mínimas de la interconexión), así como las modificaciones a los contratos de interconexión (en el escenario en que los operadores no logran ponerse de acuerdo sobre la modificación del contrato de interconexión), expresa una modalidad de discrecionalidad administrativa, que es la discrecionalidad técnica, la que debe ejercerse con razonabilidad (o proporcionalidad) y respetando los principios y normas contenidos en la Decisión 462 y en la Resolución 432.

Así, por ejemplo, para determinar el monto de una póliza de garantía o su modificación (incremento o disminución), la Autoridad de Telecomunicaciones tendrá en consideración factores como el monto de las obligaciones involucradas, el riesgo de incumplimiento de tales obligaciones, la existencia de otras garantías, entre otros aspectos de carácter económico y técnico que resulten aplicables. La discrecionalidad técnica permite apreciar la pertinencia y peso (razonabilidad) de los factores objeto de consideración.

- 3.3. Por tanto, en lo que corresponda, la autoridad jurisdiccional debe respetar la discrecionalidad técnica de la potestad regulatoria de la Autoridad de Telecomunicaciones, la que debe ejercerse con razonabilidad (o proporcionalidad) y respetando los principios y normas contenidos en la Decisión 462 y en la Resolución 432.»

Para leer la providencia judicial completa pueden acceder al siguiente link:  
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205093.pdf>

\*\*\*\*