

# **Conclusiones extraídas de los miniestudios de casos de la UIT sobre solución de controversias en materia de interconexión**

En 2003, la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) realizó miniestudios de casos sobre la solución de controversias en materia de interconexión en Botswana, Dinamarca, India, Jordania y Malasia, con la participación de los organismos de reglamentación de las telecomunicaciones de dichos países, que pueden encontrarse en la dirección <http://www.itu.int/ITU-D/treg/>. A la preparación de estos miniestudios de casos siguió un debate en línea al respecto en el que participaron reguladores de todo el mundo con ocasión del Foro de Intercambio Mundial para Organismos Reguladores (G-REX). A continuación, la UIT organizó una "conferencia virtual" en directo para reguladores de todo el mundo el 10 de noviembre de 2003, donde los principales países que intervinieron presentaron sus perspectivas sobre la solución de controversias en materia de interconexión, así como sus experiencias al respecto, sobre las que se celebró un debate. El presente documento ha sido preparado por Robert Bruce y Rory Macmillan de Debevoise & Plimpton, Londres (Reino Unido), que asimismo realizaron los miniestudios de casos.

Este documento reúne una serie de conclusiones y observaciones extraídas de los miniestudios de casos, el debate del G-REX y la conferencia virtual. Para comprender mejor todas las cuestiones que han afrontado los distintos países, conviene referirse directamente a los miniestudios de casos de cada país. Además, el presente documento apenas esboza algunas cuestiones y experiencias que se examinan más detenidamente en un documento conjunto de la UIT y el Banco Mundial elaborado por Robert Bruce y Rory Macmillan (Debevoise & Plimpton) y Timothy Elam, Hank Intven y Theresa Medema (MacCarthy Tétrault), titulado "Dispute Resolution in the Telecommunications Sector: Current Practice and Future Directions - Discussion Paper", que puede consultarse en la página web del Simposio Mundial para Organismos Reguladores en la dirección <http://www.itu.int/ITU-D/treg/>.

## **I. Reconocimiento de la importancia de la solución de controversias**

Es de sobra conocido que la solución de controversias, particularmente en el campo de la interconexión, constituye hoy en día una cuestión estratégica para la reglamentación del sector de las telecomunicaciones. Las controversias en materia de interconexión suscitan cuestiones fundamentales para el desarrollo del sector, puesto que afectan a la existencia misma de una infraestructura rentable necesaria para proporcionar servicios competitivos. Las controversias que quedan sin resolver durante largo tiempo pueden impedir efectivamente la disponibilidad de la interconexión, lo que puede minar seriamente las capacidades de inversión y competencia. Cada vez con más frecuencia los organismos reguladores se enfrentan al reto de proporcionar una solución eficaz a medida que se liberalizan sus mercados. Un proceso de solución de controversias en materia de interconexión efectivo y eficaz es actualmente una condición *sine qua non* para un mercado de telecomunicaciones maduro.

## **II. Solución de los problemas implícitos**

Las controversias en materia de interconexión pueden ser simplemente el producto de la resistencia ante la liberalización del mercado. Los operadores que dominan sus mercados pueden rehusar la conexión física y lógica con otras redes. Asimismo, pueden imponer precios tan por encima de los costos que otros operadores no pueden proporcionar servicios atractivos por su relación precio/características.

A menudo, cuestiones más importantes relativas a la estructura del mercado se hallan en el origen de las controversias más frecuentes. Por ejemplo, los organismos reguladores suelen aspirar a fijar tasas de interconexión basadas en costos. Un reequilibrio insuficiente de los precios al por menor puede, no obstante, hacer que esta aspiración sea inalcanzable. Esto puede en ocasiones escapar al poder inmediato de los organismos reguladores de modificar determinadas circunstancias políticas.

El organismo regulador de Jordania, la Comisión de Reglamentación de las Telecomunicaciones (TRC), se encontró con ese problema al tomar su decisión, en junio de 2003, sobre las tasas de interconexión. De acuerdo con la TRC, las tasas de tránsito internacional de Jordan Telecom eran superiores a los costos y a las prácticas internacionales más idóneas. Los beneficios obtenidos gracias al tráfico saliente internacional subvencionaban el déficit de acceso y el déficit de las llamadas a proveedores de servicios de Internet, ambos jurisdicción de la política gubernamental. Por ello, la TRC decidió continuar determinando las tasas de tránsito internacional de Jordan Telecom basándose en el precio mínimo al por menor, realizando reducciones progresivas. Este problema no atañe únicamente a los mercados menos desarrollados, puesto que, por ejemplo, se ha obstaculizado la desagregación del bucle local en el mercado alemán por fijar precios locales al por menor a un nivel muy bajo.

En este sector surgió otro problema estructural implícito debido al complejo sistema de cánones por déficit de acceso (ADC) y al sistema de costos de utilización de la interconexión. Mediante los cánones de déficit de acceso (IUC), de la India, los operadores de servicios básicos subvencionaban el arrendamiento de líneas y las llamadas locales por debajo de los costos, así como otras necesidades. Pero dichos cánones reducían el valor de los servicios nacionales e internacionales de los operadores de servicios básicos en términos de competencia, desviándose así el flujo de tráfico de esos servicios hacia los servicios GSM y los servicios inalámbricos de movilidad limitada (WLL(M)) rivales. La llegada de los servicios de voz por IP (VoIP) ha reducido aún más las tarifas internacionales. Este tipo de problema ilustra la necesidad, mencionada igualmente en la Sección VII B, de que los organismos reguladores examinen detenidamente los problemas estructurales de todo el sector. Esto es precisamente lo que ha estado haciendo el Organismo Regulador de Telecomunicaciones de la India (TRAI)<sup>1</sup>.

El caso de la India muestra cómo la transformación de los sectores de telecomunicaciones en todo el mundo está poniendo a prueba los regímenes de interconexión. En materia de competencia, el crecimiento extraordinario de los servicios móviles está planteando un reto a los operadores de líneas fijas. Con frecuencia, los organismos reguladores comprueban que los acuerdos de interconexión establecidos al principio de la era móvil no se adaptan a los cambios impresionantes que han tenido lugar con respecto a la participación en el mercado a medida que la penetración de los servicios móviles superaba la de los servicios fijos. Los contratos de compartición de ingresos o el establecimiento de precios de interconexión entre los operadores pueden en breve dejar de reflejar la realidad comercial y exacerbar la probabilidad de controversias. Contar con un sistema de solución de controversias sólido pero flexible, es fundamental para garantizar la adaptación del mercado a ese tipo de cambios del sector.

Por consiguiente, la solución de controversias en materia de interconexión no es dominio exclusivo de los abogados expertos en esos procedimientos, y ni siquiera es una cuestión que pueda solucionarse aplicando políticas que promuevan la liberalización del sector. La solución de controversias y de circunstancias conflictivas es con frecuencia una cuestión que afecta principalmente a la economía del sector.

---

<sup>1</sup> Véanse los diversos documentos para consulta de la TRAI anexos al miniestudio de caso sobre solución de controversias en materia de interconexión de la India en la página web del TREG (<http://www.itu.int/ITU-D/treg/>), también disponibles en la página web de la TRAI (<http://www.trai.gov.in>).

### **III. Utilizar los recursos disponibles**

A lo largo de este proyecto de solución de controversias en materia de interconexión se ha comprobado la tendencia cada vez mayor de los organismos reguladores a aprovechar los recursos externos a su disposición. Este hecho no es sorprendente dada la importancia del éxito de la solución de controversias para el desarrollo del sector.

Cuando carecen de recursos propios para resolver eficazmente los problemas planteados, los organismos reguladores aprovechan de distinta manera los recursos externos disponibles:

- utilizan como referencia datos de otros mercados, tales como modelos de costos, siempre que no se disponga de datos fiables en el mercado nacional (por ejemplo, Botswana, Jordania);
- recurren a los servicios de consultores externos para obtener dicha información y solicitan su asistencia en la adopción de decisiones destinadas a complementar y reforzar los conocimientos del propio organismo (por ejemplo, Botswana);
- atribuyen a las partes los costos externos incurridos por los organismos reguladores en el proceso de solución de controversias (por ejemplo, Jordania);
- fomentan recurrir a los servicios de personal externo (tales como árbitros) (por ejemplo, Jordania, Australia);
- inician consultas con la industria centradas en la identificación de cuestiones fundamentales del sector cuya resolución puede dar lugar a un sector menos problemático en general (por ejemplo, Dinamarca);
- crean estructuras de autorreglamentación en virtud de las cuales los organismos industriales pueden anticipar problemas que podrían dar origen a controversias (por ejemplo, Malasia, Australia).

### **IV. Falta de información en la solución de controversias**

La información es un aspecto fundamental en las controversias en materia de interconexión. Una de las causas más frecuentes de este tipo de controversias, principalmente en las economías de los países en desarrollo, es la falta de información sobre temas esenciales para proporcionar servicios de interconexión conformes a una política reglamentaria.

De conformidad con el Documento de Referencia sobre cuestiones reglamentarias de la Organización Mundial del Comercio (OMC), por norma general los organismos reguladores tratan de garantizar que los operadores apliquen precios de interconexión basados en costos. No obstante, establecer estos precios es tarea difícil, principalmente en los mercados menos desarrollados. Puede llevar bastante tiempo a los operadores proporcionar un modelo de costos, ya sea porque carecen de sistemas de contabilidad o de contables, o bien porque adoptan esa estrategia para evitar la fijación de precios basados en costos. Cuando los proporcionan, estos modelos pueden estar basados en hipótesis o atribuciones de costos que el regulador considera inadecuadas.

Tanto la TRC de Jordania como el Organismo de Regulador de Telecomunicaciones de Botswana (BTA) se enfrentaron a este problema en 2003, cuando los operadores no llegaron a proporcionar modelos de costos satisfactorios. En las decisiones con respecto a las tasas de interconexión, ambas instituciones decidieron determinarlas basándose en datos de referencia obtenidos de países de la Unión Europea<sup>2</sup>. Estas tasas se utilizarán durante un periodo de transición hasta que puedan calcularse los precios basados en costos. Se justifica que el BTA haya optado por los valores promedio de la Unión Europea dadas las condiciones de la competencia en el mercado de interconexión de esos países y la utilización de la metodología de costo incremental a largo plazo (LRIC).

---

<sup>2</sup> Véanse los miniestudios de casos por países sobre solución de controversias en materia de interconexión realizados por la UIT.

Apoyarse en datos de referencia internacionales suscita dos problemas: cómo elegir los datos y cómo aplicarlos al mercado nacional, puesto que las condiciones de la competencia en los países de referencia pueden ser muy distintas. Tal vez, además, los costos laborales y de otro tipo no sean comparables entre los mercados de referencia de los países desarrollados y el mercado nacional. Por este motivo, algunos organismos reguladores se muestran escépticos con respecto a la utilidad de estos datos de referencia. Muchos de ellos, no obstante, consideran que esta práctica es la única alternativa para determinar precios basados en costos ante la ausencia de modelos de costos fiables.

Dada la importancia de la información en la solución de controversias, es probable que la disponibilidad de datos bien organizados procedentes de mercados en régimen de competencia sea de gran utilidad para mercados que carecen de esta información. La Unión Europea es con frecuencia la fuente de esta información, pero aún hay mucho por hacer para recopilar y organizar este tipo de información a nivel regional y mundial. Esta observación se aplica tanto a los procedimientos como a los datos de mercado. Disponer de bancos de datos organizados que contengan precedentes en materia de procedimientos también resultaría útil para que los organismos reguladores evalúen qué enfoques pueden adoptar para solucionar las controversias, con inclusión de técnicas innovadoras como la mediación y el arbitraje.

## **V. Costos de la solución de controversias**

La cuestión de determinar a quién corresponde sufragar los costos que conlleva la solución de controversias puede afectar el procedimiento que utilizan las partes, así como sus resultados. Es menos probable que las partes entablen un procedimiento que puede ser injustificadamente oneroso si son ellas las que tienen que hacerse cargo de los costos. En los mercados en desarrollo, es posible que los organismos reguladores carezcan de los recursos necesarios para una solución de controversias efectiva.

Los países adoptan distintos enfoques a la hora de atribuir los costos directos derivados de los procedimientos de solución de controversias. Los costos directos consisten en los gastos externos incurridos por el organismo regulador al contratar asesores y expertos técnicos, en los costos internos que destina dicho organismo a los gastos del personal encargado de las tareas correspondientes a la solución de controversias, así como en los costos de las partes que contratan a sus propios asesores.

Algunos organismos reguladores consideran que, puesto que la solución de controversias forma parte de su mandato legislativo, los gastos deben asignarse al presupuesto del organismo. El Organismo Regulador de las Telecomunicaciones de Botswana (BTA), por ejemplo, asumió los costos de contratación de una empresa de consultoría externa que ayudó a efectuar una evaluación comparativa en la que se basó su Decisión del 26 de febrero de 2003 con respecto al conflicto planteado entre Botswana Telecommunications Corporation y Mascom Wireless. El BTA sufragó los gastos con fondos de su propio presupuesto, establecido a su vez a partir de las tasas impuestas al sector.

Otros organismos reguladores pueden atribuir los gastos externos a las partes. Según el nuevo proceso de solución de controversias en materia de interconexión aplicado en Jordania, la Comisión de Reglamentación de las Telecomunicaciones (TRC) de ese país exige a las partes en conflicto asumir los costos que la TRC destina al mismo. La TRC puede atribuir estos costos a las partes que considere responsables, por haber presentado quizás una controversia sin fundamento o por su comportamiento durante el procedimiento.

A la hora de elaborar un procedimiento de solución de controversias eficaz es fundamental definir los incentivos ofrecidos a las partes, siendo uno de los esenciales la atribución de los costos.

## **VI. Recurso a procesos no reglamentarios de solución de controversias**

Los organismos reguladores tienden cada vez más a procurar que expertos externos participen en la solución de controversias. Según el nuevo proceso de solución de controversias de Jordania, por ejemplo se ofrece a las partes la elección entre el arbitraje y la decisión formal del organismo regulador. Si se elige el arbitraje, se supone que la TRC no participará en el procedimiento. De este modo, las partes pueden elegir a sus propios órganos decisorios, cuyos servicios habrán de sufragar. Se prevé así reducir la carga administrativa del organismo regulador.

Del mismo modo, la Comisión de Comunicaciones de Australia (ACCC) ha elaborado un método de solución de controversias que insta a las partes a solicitar los servicios de expertos independientes, árbitros y mediadores. Este método es relativamente flexible, y las partes pueden pedir a la ACCC que actúe como "intermediario honesto" para facilitar la solución de la controversia sin que ejerza su función reglamentaria habitual. La ACCC ha llegado a la firme conclusión de que disponer de un proceso sólido de decisión reglamentaria constituye un importante factor de protección para la aplicación eficaz de este método.

La presencia de instancias y procesos no reglamentarios suscita diversas cuestiones en lo que concierne a la garantía de la calidad de la toma de decisiones y a la aplicación efectiva de la política oficial.

Con respecto a la calidad de la toma de decisiones, es importante que existan profesionales a disposición de las partes en conflicto. Así, por ejemplo, la TRC de Jordania consideró que, si bien no hay una institución de arbitraje en el país, hay árbitros y también un órgano de arbitraje regional. La TRC llegó a la conclusión de que un servicio de arbitraje profesional es una alternativa válida a la instancia decisoria reglamentaria. La proliferación de árbitros y mediadores en todo el mundo es un buen augurio para los reguladores que deseen recurrir a expertos externos para que participen en estos procedimientos.

En lo tocante a la aplicación efectiva de las políticas, y citando nuevamente el ejemplo de Jordania, hay que esperar todavía para saber de qué manera los árbitros interpretarán la Ley de Telecomunicaciones de Jordania de 1995, en su forma enmendada, y las disposiciones en materia de interconexión de los acuerdos sobre concesión de licencias a los principales operadores. Es probable que la situación sea aún más compleja puesto que un tercer operador móvil ha obtenido una licencia en Jordania y las cuestiones de interconexión e itinerancia serán claves para su capacidad de competir en el mercado. Para que todos los operadores estén en pie de igualdad frente a las licencias existentes, será necesaria una aplicación muy cuidadosa de la política reglamentaria donde se enmarcan las controversias. Por consiguiente, es muy posible que haya algunos tipos de controversias que hagan referencia a problemas tan fundamentales de la política reglamentaria que sólo las instancias decisorias en la materia podrán resolver.

## **VII. Prevención de las controversias**

La prevención de las controversias es tan importante como su solución. En general, las partes tenderán menos a crear controversias si pueden obrar en su interés de manera constructiva y abierta. En ocasiones, tal vez signifique que hay margen para la autorreglamentación y que la industria misma puede identificar y solucionar los problemas más importantes. A continuación se exponen iniciativas como la autorreglamentación y la creación de consenso.

### ***A) Iniciativas de autorreglamentación***

Ajustándose al espíritu de la Ley de Comunicaciones y Multimedia (CMA) de Malasia de 1998, la Comisión de Comunicaciones y Multimedia de Malasia (MCMC) permitió la autorreglamentación del mercado<sup>3</sup>. Por consiguiente, las empresas del sector han creado el Foro de Acceso de Malasia (MAF),

---

<sup>3</sup> Véase el miniestudio de caso sobre solución de controversias en materia de interconexión de Malasia realizado por la UIT.

entidad privada encargada de elaborar un código de acceso que regule el acceso de los operadores a la infraestructura y los servicios de otros operadores.

El MAF es similar al Foro de Acceso a las Telecomunicaciones de Australia (TAF). Queda por ver si el MAF conseguirá desarrollar una autorreglamentación más amplia que el TAF, que elaboró un código de acceso, pero no logró alcanzar un acuerdo sobre qué servicios deberían estar sujetos a las disposiciones de acceso y, finalmente, se disolvió. Algunos mantienen que, aunque la experiencia australiana muestra que la autorreglamentación aporta ciertos beneficios, hay cuestiones reglamentarias básicas de las que deben ocuparse los organismos de reglamentación, obteniendo la información necesaria de la industria mediante consultas.

En aquellos países donde los organismos reguladores están dejando en forma total o parcial el control de los procesos reglamentarios, con inclusión del procedimiento de solución de controversias, están, no obstante, estructurando por adelantado el proceso extraoficial y adoptando métodos para controlarlo a posteriori.

Es posible que resulte útil a los organismos reguladores crear una legislación adicional o directrices que establezcan un marco de referencia para la adopción de decisiones a nivel privado. Las directrices de interconexión de Jordania elaboradas en 2002 son un buen ejemplo que se utiliza con frecuencia y constituirán un punto de referencia para los árbitros a la hora de conseguir su propósito. En muchos mercados, este tipo de directrices incluso especifican el tipo de modelo de costo (por ejemplo, LRIC) que debe utilizarse, imponiendo así una estructura relativamente clara a los organismos de autorreglamentación.

La MCMC ya ha elaborado una lista de las instalaciones y servicios de red que deben someterse al código de autorreglamentación sobre acceso propuesto por el MAF. Dicho "código de acceso" también deberá ser aprobado por la MCMC, garantizándose otro nivel de aprobación reglamentaria una vez el código elaborado. Estos enfoques "*ex ante*" y "*ex-post*" pueden utilizarse para garantizar que el personal y los procesos extraoficiales coincidan de manera general con la política reglamentaria.

### ***B) Creación de consenso***

Uno de los retos que afrontan los formuladores de políticas y los reguladores es garantizar que la estructura básica del sector equilibra los objetivos reglamentarios de optimizar el establecimiento de precios, calidad y la gama de servicios, con los incentivos financieros básicos y las limitaciones de las empresas privadas. Algunos organismos reguladores innovadores aprovechan las consultas mantenidas con la industria y la creación de consenso para definir las cuestiones que cabe mejorar. Un ejemplo de este tipo de iniciativa es el amplio proceso de consultas con la industria llevado a cabo en Dinamarca en 2003<sup>4</sup>.

Alcanzar un consenso no es fácil cuando se trata de intereses en conflicto. El MAF, como antes el TAF, basa su funcionamiento en el consenso. La experiencia australiana con el TAF demostró que la posibilidad de alcanzar un consenso es limitada, excepto en algunas cuestiones básicas comunes. Tal vez haya sin embargo, maneras de estructurar medidas que fomenten el consenso, combinando la reglamentación tradicional con la autorreglamentación para garantizar que las cuestiones se tratan adecuadamente y que se proporciona el necesario respaldo reglamentario a fin de solucionar estas cuestiones con la eficacia que los organismos oficiales pueden ofrecer.

---

4 Véase el miniestudio de caso sobre solución de controversias en materia de interconexión de Dinamarca realizado por la UIT.