

# **Las Cuestiones de Actualidad de la Aplicación de la Reglamentación, Política y Legislación para las Telecomunicaciones**

## **APERTURA**

**Maestro de Ceremonias:** Quisiéramos aclarar algunos puntos de la dinámica de este seminario. Después de la composición de las Mesas para cada sesión, los moderadores procederán a la conducción de los trabajos y pasarán la palabra a cada conferencista. Cada conferencista tendrá 15 minutos para presentar su tema y, después, el moderador iniciará el debate. El conferencista contestará hasta tres preguntas y, en seguida, el moderador pasará la palabra al próximo panelista. Al final de cada sesión, habrá un debate involucrando a toda la Mesa.

Informamos que los micrófonos están en el centro y laterales de esta platea. Solicitamos a quien quiera tomar la palabra y utilizar los micrófonos, que por favor se identifique, porque todo el evento será grabado. Pedimos a quienes están con sus teléfonos celulares, que por favor los apaguen.

En este momento damos inicio a la solemnidad de apertura del seminario “Las Cuestiones de Actualidad de la Aplicación de la Reglamentación, Política y Legislación para las Telecomunicaciones”. Invitamos a componer la Mesa al Excelentísimo Señor Juan Zavattiero, Jefe de la Oficina Regional de la UIT para América. El Señor Juan Zavattiero es uruguayo, y es Ingeniero Eléctrico. Graduado en la Universidad de Montevideo, es Jefe de la Oficina Regional de UIT hace 12 años.

Invitamos el Dignísimo Señor José Leite Pereira Filho, Consejero de la Agencia Nacional de Telecomunicaciones - ANATEL. José Leite Pereira Filho es PhD y MSc en Ingeniería de Telecomunicaciones por la Naval Post-Graduate School, de California, Estados Unidos. También es diplomado en Ingeniería de Telecomunicaciones por la *Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro* y como Oficial de la Marina, por la Escuela Naval. Fue Consejero de la Unión Internacional de Telecomunicaciones – UIT en Ginebra, Suiza, ejerciendo el cargo de Ingeniero Superior, encargado de diversos proyectos de cooperación técnica en el ámbito mundial.

Iniciando el acto de instalación del seminario “Las Cuestiones de Actualidad de la Aplicación de la Reglamentación, Política y Legislación para las Telecomunicaciones”, tenemos el honor de invitar para hacer uso de la palabra, al Jefe de la Oficina Regional de la UIT para América, Sr. Juan Zavattiero.

**Juan Zavattiero – Jefe de la Oficina Regional de la UIT para América:** Buenos días. En nombre de la UIT les damos la más cordial bienvenida a todos los participantes y, antes que nada, queremos expresar nuestro agradecimiento a la ANATEL por haber tomado esta excelente iniciativa de organizar un seminario para que los países de la región puedan intercambiar sus visiones y experiencias sobre “Las Cuestiones de Actualidad de la Aplicación de la Reglamentación, Política y Legislación para las Telecomunicaciones”. También les damos la más cordial bienvenida a todos aquellos participantes que vienen también de otras regiones a participar en este seminario.

A continuación del seminario, vamos a tener la Reunión del Grupo Relator del UIT-D, sobre “Las Facultades de las Autoridades Nacionales de Reglamentación de las Telecomunicaciones para Hacer Cumplir las Leyes y los Reglamentos”. Este grupo se encuentra actualmente desarrollando las mejores prácticas en materia de regulación, y las discusiones que mantendremos hoy y mañana serán una excelente contribución para los trabajos del mismo.

A los vertiginosos cambios que se han dado en el sector de telecomunicaciones, la comunidad internacional se ha organizado en la forma de regularlos. Tan solo diez años atrás, teníamos 33 Reguladores en el ámbito mundial. Hoy, tenemos 124. Casi 80% de los países de la región americana han establecido autoridades nacionales de regulación. Poner a funcionar un órgano regulador es una cosa; hacerlo efectivo es otra, y una de las llaves para la efectividad es el poder de imposición que tienen estos organismos. Los Reguladores deben tener suficiente poder de imponer su autoridad, así como recursos humanos e financieros necesarios para poder llevar a cabo esos poderes.

Los aspectos básicos que se enfocarán en nuestras discusiones serán: la aplicación de poderes y el rol de los diferentes actores – el Regulador, el Legislador y el Judiciario; las aplicaciones prácticas que se llevan a cabo en los diferentes países de la región con relación al monitoreo, la inspección, la investigación y las sanciones; aplicaciones de las regulaciones para interconexión y espectros radioeléctricos; los desafíos de la “Voz sobre IP” y la seguridad de redes.

Discutiremos sobre el cumplimiento de las obligaciones de las licencias y como tratar efectivamente el tema de los consumidores y los asuntos de genero. Miraremos la resolución de conflictos y las diferentes técnicas que puedan ser utilizadas. Tanto los organismos que

llevan las políticas como los Reguladores reconocen que la resolución de conflictos es un objetivo cada vez más importante de la política de telecomunicaciones y de la regulación.

Fallas en la resolución de los conflictos de forma rápida y efectiva traen como consecuencia el retardo en la introducción de nuevos servicios e infraestructuras. El bloqueo o la reducción del flujo de capital por parte de los inversionistas en el sector de telecomunicaciones, ha limitado la competencia, llevando a mayores precios y menor calidad de servicio, y al retardo en la liberalización del sector y, en general, del desarrollo técnico y económico.

La UIT y el Banco Mundial han llevado a cabo un detallado análisis sobre la resolución de conflictos y es con placer que les comunicamos que el Sr. David Satolla, del Banco Mundial, se encuentra presente y va a compartir con nosotros algunos de los resultados de sus estudios. Como es de vuestro conocimiento, el UIT destina programas para asistir los países, de forma de mejor encarar los desafíos que se deben enfrentar en un proceso de reforma. Permítanme ilustrarlos con algunos ejemplos de esta asistencia.

El informe anual que elabora la UIT, analiza las últimas tendencias regulatoras que se realizan en base también anual. La última edición de este informe anual se concentró en asuntos claves de la regulación, tal como el acceso universal y la interconexión. La edición de este año de 2004 se concentrará en el licenciamiento en la era de la convergencia.

El Simposio Mundial para Organismos Reguladores, que ahora está entrando en su quinto año, es la puerta de entrada para el mundo de los Reguladores en el ámbito global. La reunión del año pasado congregó Reguladores de 80 países para discutir cómo los órganos reguladores nacionales pueden promover el acceso universal a las tecnologías de la información y la comunicación. Los Reguladores acordaron en una serie de guías de mejores prácticas para alcanzar el acceso universal, que posteriormente fueron sometidas a consideración de los líderes mundiales que se reunieron durante la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información, en diciembre del año pasado, en Ginebra.

Otro ejemplo de esta asistencia es el Intercambio Mundial de Reguladores – G-REX, que provee un forum en línea para que las autoridades nacionales de regulación intercambien las mejores prácticas, como forma de enfrentar los desafíos reguladores. El G-REX contiene un *call line*, a través del cual los Reguladores hacen sus preguntas sobre asuntos variados y reciben la respuesta de sus contrapartes al rededor del mundo. Mi colega, la Sra. Doreen Bogdan, Jefa de la Unidad de Regulación de la UIT, posteriormente, nos informará sobre estas importantes herramientas que están a vuestra disposición.

Finalmente, permítanme decir unas palabras sobre un asunto que es particularmente relevante para la región de América y se refiere a la actualización del Libro Azul sobre políticas de telecomunicaciones, resultado de un esfuerzo conjunto de la UIT y la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones – CITEL, cuyas orígenes son de 1992. Era un momento en que había muy pocos Reguladores, la onda privatizadora estaba en sus comienzos y la mayoría de los mercados era servida por operadores monopólicos. La tercera edición del Libro Azul, que esperamos sea aprobada por la región al fin de este año, será dirigida a un ambiente completamente diferente.

Es importante destacar que la finalidad del Libro Azul es el de servir como herramienta para todos los países de la región, en el proceso de gestión y reforma del sector. Sus conceptos

son amplios y cada revisión se ha concentrado en los desafíos de la actualidad, resultado de los rápidos movimientos de la industria, de las tecnologías de la información y la comunicación.

El poder de imposición de los órganos reguladores será uno de los asuntos claves en esta revisión. Esta nueva edición también cubrirá asuntos como el de seguridad de redes y “Voz sobre IP,” temas que también estaremos discutiendo en este seminario. Nosotros tendremos, mañana, la oportunidad de escuchar al Sr. Clovis Baptista, Secretario Ejecutivo de la CITELE, que se encuentra también entre nosotros, que nos brindará con mayores informaciones sobre la actualización de este Libro Azul.

Como podrán observar, tenemos asuntos muy importantes a resolver, por lo que me resta desearles el mejor de los éxitos en los trabajos que realizaremos durante estos días. Muchas gracias.

**Maestro de Ceremonias:** Agradecemos las palabras del Señor Juan Zavattiero. En este momento, escucharemos las palabras del Consejero José Leite Pereira Filho, de la Agencia Nacional de Telecomunicaciones – ANATEL.

**José Leite Pereira Filho – ANATEL:** Excelentísimo Señor Juan Zavattiero, Jefe de la Oficina Regional de la UIT para América, representante de la UIT aquí presentes, demás participantes que vienen de muy lejos para esta reunión en Río de Janeiro, señoras y señores.

Brasil siempre tuvo gran interés en cooperar con la Unión Internacional de Telecomunicaciones y, por lo tanto, ha acogido muchos eventos. Es un honor muy grande para la administración brasileña acoger eventos en telecomunicaciones que son promovidos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones.

En especial este evento, con dos focos muy relevantes para el sector de telecomunicaciones: el cumplimiento de las reglas – que contempla la primera oficina de trabajo que empezamos hoy, y la telefonía sobre IP. Nosotros creemos que esta es una oportunidad muy buena para que los representantes de América participen. Es siempre interesante que un país en la región se ofrezca para acoger esos eventos y, así, facilitar también la venida de los otros países.

Consideramos que esos dos temas a los cuales me referí son de extrema relevancia. El caso de cumplimiento de las leyes de la reglamentación, llamado “*enforcement*”, es un ítem fundamental para alcanzar los tres objetivos estratégicos en el sector de telecomunicaciones. Creo que son también objetivos estratégicos de todos los países aquí representados. Estos son: la universalización, la competencia y la calidad de los servicios. Obviamente, la universalización es un ítem fundamental, por lo que el objetivo de cada país es llevar los servicios de telecomunicaciones a todos los rincones del país, a toda su población, independiente de donde habiten. La competencia también es fundamental, por lo que después de la privatización de los servicios de telecomunicaciones, consiste en la única manera de obtener precios razonables para el consumidor de telecomunicaciones. Así, la competición resulta en un ítem fundamental. Es evidente que nosotros no intentamos servicios de telecomunicaciones de mala calidad, aunque a precios bajos. Entonces, también consideramos que la calidad de los servicios es fundamental, en particular aquellos servicios que se extienden hasta la población en general. En el caso de servicios más enfocados hacia las empresas y corporaciones, creemos que no sea necesaria tanta reglamentación en relación

a la calidad. Sin embargo, en el caso de servicios como teléfono básico y teléfono celular, los cuales alcanzan directamente al ciudadano, quien normalmente no tiene las mismas condiciones de garantizar la calidad de los servicios junto a la operadora, consideramos que los contratos deben comprender metas de calidad, de modo a que puedan ser exigidas y el ciudadano tenga el servicio con la mínima calidad necesaria.

Prosiguiendo en el tema “*enforcement*”, antes de la privatización, cuando los servicios eran prestados por empresas estatales, de hecho la fiscalización de esos servicios era restricta casi exclusivamente – al menos en el caso de Brasil – a la fiscalización del espectro radioeléctrico y observar si ello era utilizado correctamente. Los servicios, *per se*, eran muy poco fiscalizados, una vez que se trataban de empresas estatales. Hoy, después de la privatización, la situación es totalmente diferente. El enfoque hoy es fiscalizar el cumplimiento de los servicios, de forma a garantizar los tres objetivos que yo acabo de mencionar: la universalización, la competencia y la calidad. En el caso de Brasil, tenemos un Plan General de Metas de Universalización, con metas muy específicas, que son fiscalizadas a todo momento por nuestro sector de fiscalización. En el caso de calidad, también para los dos servicios de masa que mencionamos – teléfono básico y teléfono celular – nosotros contamos con metas de calidad perfectamente establecidas en la reglamentación, así como en los contratos. Ellas también son una de las más intensas tareas del sector de fiscalización de ANATEL.

Evidentemente, nuestras actividades de fiscalización no se restringen a la calidad y universalización. Inclusive, yo diría que existe un reto muy grande en la fiscalización de las empresas con respecto a las disputas entre ellas. Esas disputas normalmente resultan de contratos de interconexión y alquiler de medios, en particular, la “desagregación de la última milla”, conocido por “*unbundling*” del “*local loop*”. Por lo tanto, esos son los tres focos de nuestra fiscalización aquí en Brasil: el Plan General de Metas de Universalización, el Plan General de Calidad y también en las disputas de las empresas respecto a la interconexión, el alquiler de medios y “*unbundling*”.

En relación al segundo tema, el cual también será objeto de una oficina de trabajo en esta semana, que es la “Telefonía sobre IP”, denominada “*Voice Over IP*”, nosotros consideramos que este es también un tema muy relevante, porque todo indica que causará considerables impactos reglamentares, además de los impactos también considerables junto al consumidor. En el caso de impactos reglamentares, yo veo por lo menos tres puntos que llaman la atención en la discusión sobre la “Telefonía sobre IP”. El primero es la cuestión del Fondo de Universalización. Actualmente se discute si la “Telefonía sobre IP” será un servicio de telecomunicaciones o si será un servicio de valor agregado, considerado como un servicio de Internet en casi todos los países. Eso evidentemente se refleja en la universalización, porque el Fondo de Universalización se mantiene a través de las empresas que prestan servicios de telecomunicaciones. Si la “Voz sobre IP” no es considerada como un servicio de telecomunicaciones, eso evidentemente afectará el Fondo de Universalización.

Además, existe el problema de teléfonos de emergencia el cual es un problema más técnico. También existe el sigilo telefónico, cuando es violado por orden judicial. La “Telefonía sobre IP” debe resolver ese problema de forma técnica, de modo que la violación de sigilo sea viable, garantizada y confiable, por lo tanto, hay problemas reglamentares evidentes, los cuales, creo, serán discutidos en la oficina de trabajo sobre “Voz sobre IP”, así como los beneficios para el consumidor, que son muchos, principalmente en relación a la telefonía de

larga distancia, donde las llamadas telefónicas deberán tener un precio muy inferior a los precios de hoy en día. Por lo tanto, esos son dos temas muy importantes.

Hablando en nombre de la Administración Brasileña de Telecomunicaciones, quiero enfatizar el deseo que esas dos oficinas de trabajo se desarrollen de la manera más exitosa posible. Para esto, haremos lo mejor para ayudar en los aspectos logísticos de esa reunión. Agradezco una vez más la presencia de todos que cooperaron con el evento, y quiero dar las bienvenidas a los participantes de este evento. Muchas gracias.

**Maestro de Ceremonias:** Agradecemos las palabras del Consejero Leite. Pedimos al Señor Juan Zavattiero que, por favor, retome su lugar en la plenaria. Solicitamos al Consejero José Leite que se quede en la Mesa Directiva para ejercer la función de Moderador de la Sesión I de este seminario. Gracias.

## SESION I

### “Legislación: El Poder de Efectiva Aplicación de las Reglas desde la Óptica del Regulador, del Legislador y del Judiciario”

**Maestro de Ceremonias:** Para integrar la Mesa de la Sesión I – “Legislación: El Poder de Efectiva Aplicación de las Reglas desde la Óptica del Regulador, del Legislador y del Judiciario”, invitamos al Señor Robert Earl Thomas Harvey, Director Jurídico de la Agencia Reguladora de Servicios Públicos de Costa Rica. Doctor en Derecho por la Universidad de San José de Costa Rica y Notario Público por la Universidad de San José, es Director Interino de la Dirección Jurídica Especializada de la Agencia Reguladora de los Servicios Públicos de San José, en Costa Rica. Ejerció las funciones de Asistente Jurídico y actualmente es Asesor Jurídico de la Junta Directiva de la Agencia Reguladora de los Servicios Públicos en San José. Ha participado de diversas conferencias y seminarios en varios países.

Invitamos al Señor Luis Gerardo Canchola Rocha, Director General de Contencioso de la Comisión Federal de Telecomunicaciones de México. El señor Luis Gerardo Canchola Rocha nació en Ciudad de México, estudió Derecho y obtuvo el título profesional de Abogado en 1994. Obtuvo su grado de Maestría en Derecho Económico Corporativo en la Universidad Pan Americana. Por 13 años, ejerció sus funciones en el sector bancario, en las áreas de consultoría jurídica y de litigio. En 1997, fue nombrado Director General de Asuntos Contenciosos de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, ejerciendo dicha función hasta el día de hoy.

Invitamos al Señor Luciano Juan Luis Barchi Velaochaga, responsable por los asuntos jurídicos de la OSIPTEL de Perú. Luciano Juan Luis Barchi Velaochaga es Director Jurídico de la OSIPTEL, organismo regulador de las telecomunicaciones en Perú, desde mayo de 2002. Se graduó de abogado en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, y es Master en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica de Perú. Como Asesor Jurídico, desempeñó la Dirección Ejecutiva de la Comisión de Promoción de Privatización – COPRI y de los Comités Especiales de Privatización de la CENTROMIN PERU S/A, Minería Regional de Boyavar S/A y Gerente Jurídico de la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal.

Invitamos al Doctor André Fontes, Juez del Tribunal Regional Federal, 2ª Región, Río de Janeiro y Espírito Santo. Doctor André Ricardo Cruz Fontes es Profesor Asistente de la Universidad de Río de Janeiro – UNIRIO y Juez de lo Tribunal Regional Federal de la 2ª Región, Río de Janeiro y Espírito Santo. Es Master en Derecho Civil por la Universidad del Estado de Río de Janeiro – UERJ y doctorando en Derecho Civil en la Universidad del Estado de Río de Janeiro. Conferencista en conferencias nacionales e internacionales.

Invitamos al Doctor Floriano Azevedo Marques, socio fundador de la oficina de abogados – *Manesco, Ramires, Perez, Azevedo Marques Advocacia*. Doctor Floriano Azevedo Marques Neto tiene más de 13 años de experiencia en las áreas de consultoría y contencioso judicial de Derecho Administrativo y Regulador. Ha desempeñado un rol de destaque en los procesos de privatización y concesión de servicios públicos en Brasil, especialmente en las áreas de telecomunicaciones, energía, carreteras, abastecimiento de aguas y saneamiento. Es Profesor

Doctor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo – USP. También es Profesor de los Cursos de Post-Graduación *Lato Sensu* en Educación Continuada de la Fundación Getúlio Vargas de São Paulo. Autor de varios libros, entre los cuales podemos citar “*Agências Reguladoras – Instrumento do Fortalecimento do Estado*”.

En proseguimiento a las actividades, pasamos la palabra al Consejero José Leite, quien conducirá la Sesión I de esta mañana.

**José Leite Pereira Filho – ANATEL:** Mis bienvenidas a los conferencistas de esta Sesión I de nuestro seminario. Inicialmente, concederé la palabra a cada conferencista, quien tendrá 15 minutos para hablar. Creo que hasta las 11:00 horas los tres conferencistas harán sus presentaciones y después, de las 11:00 hasta las 12:30, otros dos conferencistas. Después de la presentación de cada conferencista, los participantes tendrán la oportunidad de hacer preguntas. Como fue anteriormente aclarado, podrán ser hechas hasta tres preguntas a cada conferencista, luego después de su presentación. Después de todas las presentaciones, la palabra queda abierta a todos los participantes en general. Ahora, pasaré la palabra al Señor Thomas Harvey.

**Robert Earl Thomas Harvey – Agencia Reguladora de Servicios Públicos de Costa Rica:** Gracias. Buenos días. He preparado algunas láminas para apoyar la breve conferencia que presentaré a ustedes en la mañana de hoy. Se les distribuirá el material impreso para que puedan hacer sus anotaciones. He intitulado la conferencia con ese nombre, más por razones de espacio que por otra cosa. Es un nombre muy breve, muy genérico. He preparado un temario que es ese que ustedes verán a continuación.

Esos son los temas que voy a tratar en la mañana de hoy. Voy a tratar de desarrollar cada uno de ellos con alguna amplitud, de modo que puedan tener una idea. Las materias ahí contenidas están en la legislación de Costa Rica con mayor detalle y, en la página de Internet de la autoridad reguladora, podrán encontrar la normativa a la que haré referencia.

Quisiera, aun en esta presentación, hacer una brevísima reseña histórica de la regulación de los servicios de telecomunicaciones en Costa Rica. Costa Rica tiene un organismo regulador desde el año 1928. Es de los decanos de los Reguladores de América. Basado en el modelo de los Estados Unidos, en el año 28, Costa Rica trajo al ingeniero Julios Krieg que era el Jefe de la Autoridad Reguladora del Valle de Tennessee. Recordarán que en el Valle de Tennessee se creó una infraestructura sumamente importante, una represa hidroeléctrica de la mayor importancia para la época y esas infraestructuras no sólo proveen de electricidad al valle, sino también de agua para riego y control de inundaciones. El director de esa infraestructura y de esos trabajos fue cedido por el Presidente Roosevelt, ante la petición del gobierno de Costa Rica para que redactara la legislación para regular la electricidad en Costa Rica.

Cuando en el año 63 se decidió otorgar una concesión legal a la Empresa Estatal de Electricidad para que también hiciera los servicios de telecomunicaciones, al organismo regulador originalmente de electricidad también se le otorgó la potestad de regular los servicios de telecomunicaciones y lo ha hecho desde el 63 hasta la fecha. Obviamente, se han dado cambios en la legislación, siendo el último en el año 96 y esa es la legislación vigente. En estos momentos en el Congreso de Costa Rica se discute una ley de transformación de la empresa estatal que presta los servicios de telecomunicaciones frente al Tratado de Libre

Comercio entre Centro América y los Estados Unidos, recientemente suscrito en las distintas capitales de Centro América y Washington. El proceso está en ambos Congresos, en el caso de Costa Rica y de los Estados Unidos, y así será también en los Congresos de los países centro americanos, cuando estos cuerpos legislativos sancionarán lo que será el Tratado de Libre Comercio, que incluye la apertura de telecomunicaciones en Costa Rica, único país donde no está totalmente abierto, o privatizado, el servicio de las telecomunicaciones. Hecha esta brevísima introducción histórica voy avocarme ahora a desarrollar los temas planteados.

El marco legal y técnico que aplica fundamentalmente la autoridad reguladora está contenido en la Ley 7593 del 9 de agosto el 96. La segunda disposición es el Decreto Ejecutivo 29.732 MP, de agosto el 2001, que es el segundo reglamento a la Ley 7593. El primer reglamento era de febrero el 97 y fue reformado totalmente en el 2001. Finalmente, este Decreto Ejecutivo 30.110, de febrero el 2002 es el que contiene la normativa técnica y los estándares con que deben prestarse los servicios. Debo aclarar que cada uno de los servicios que regula el organismo regulador de Costa Rica es multi-sectorial, no solo regula telecomunicaciones, más regula varios servicios. Esta normativa que cito es específicamente para las telecomunicaciones. La ley es general para todos los servicios. El Decreto 29732 también es genérico; es el reglamento a la ley que regula distintas materias, tanto de procedimiento como normativa de fondo.

La función de la autoridad reguladora es regular el servicio de telecomunicaciones que la ley indica. En el caso de Costa Rica, cuando en el 96, se dispuso reformar el organismo regulador hubo una discusión de varios meses sobre si el Regulador regulaba todos los servicios de telecomunicaciones o solo regulaba algunos. La empresa privada que presta servicios de *trunking*, de *paging*, de radiodifusión, de Internet, algunas de las estatales, se opusieron ferozmente a ser regulados, y entonces, la regulación la ejerce el Regulador sobre la empresa estatal, que es el Instituto Costarricense de Electricidad. De ahí, la frase de “regulados por ley” porque el instituto venia siendo regulado por ley desde 1963.

Con la apertura, esperamos que al organismo regulador se le den plenas facultades para regular todo el mercado, no solo a un operador que sea dominante, si no a todo el mercado. Esto es indispensable por lo que decía el Sr. Comisionado de ANATEL – no es posible, sin una buena competencia, sin servicio universal y sin calidad de servicio, pensar en las telecomunicaciones modernas, y debe haber un árbitro para que, no solo resuelva las discrepancias, si no también que garantice a los usuarios una calidad conmensurable con los precios que pagan y con los adelantos tecnológicos. Así, esa función es genérica para todos los servicios públicos regulados, pero he colocado allí el de telecomunicaciones por ser el tema de este seminario.

Las obligaciones del organismo regulador son bastantes. La fiscalización de los libros contables, la fiscalización financiera y la técnica no es fácil, pero es clave. Para apoyar esa obligación, de cierto modo, el organismo regulador tiene que hacer un esfuerzo muy grande porque la asimetría de información, la velocidad tecnológica y otros detalles que ustedes conocen bien hacen que, prácticamente, los Reguladores estén un paso atrás de las reguladas en muchos aspectos. Eso es así porque los prestadores de los servicios son expertos prestando servicios y los Reguladores se suponen que son expertos regulando. Son materias distintas y hay detalles de la operación que escapan al regulador y que, a veces, la racionalidad económica indica que no es pertinente hacer un esfuerzo como para tener

expertos en cada uno de los campos de la prestación de servicios, sino, solamente en algunos, en los más relevantes.

La potestad que tiene el Regulador de inspeccionar, revisar, fiscalizar físicamente se ve apoyada también por la potestad de sancionar, que también tiene.

Estas son otras obligaciones que vamos a ver rápidamente. Como organismo estatal, el Legislador consideró que había que hacer control cruzado para evitar un poco la evasión fiscal por parte de los prestadores de servicios públicos o prestadores privados, Esa función que no es típicamente regulatoria, la ejerce el organismo regulador de Costa Rica. La otra función que es clave en la regulación es la de resolver las guerras y controversias entre los usuarios abonados o clientes de los servicios regulados. En el caso de Costa Rica, como veremos enseguida, tiene el organismo regulado la potestad de decomisar los equipos que se usen fraudulentamente o abusivamente, para prestar el servicio y también cerrar empresas que no cumplan las disposiciones que el Regulador extienda o expida. Y por supuesto, el Regulador de Costa Rica puede medir, revisar, ajustar los instrumentos que se usan para medir la cantidad de los servicios – minutos, impulsos, kW, metros cúbicos etc., de las actividades que regulan.

Esta potestad también de editar la normativa es indispensable para cualquier Regulador. Si no puede dictar las normas técnicas y algunas jurídicas, la labor se vuelve prácticamente imposible. También, frente al acceso universal y frente a las inversiones razonables, el Regulador puede exigir estudios de demanda para que haya una cobertura suficiente de servicios y una disposición adecuada y permanente de la oferta de los servicios, así como, tomar medidas de carácter sancionatorio que normalmente se traducen a multas, la primera vez, y pueden llegar incluso, a la pérdida de las concesiones otorgadas para prestar los servicios. La regulación económica, el Regulador de Costa Rica fija precios y tarifas de todos los servicios y debe observar costos, gastos, inversiones y demás, y lo hace de las empresas propiamente reguladas o puede crear empresas modelos que sirven de referencia para la cuestión de los precios y las tarifas. En Costa Rica, actualmente, para la regulación económica y la fijación de las tarifas, se usan esas dos metodologías – la tasa de retorno para la mayoría de los servicios y los “precios clave” (*price cap*) para algunos de los servicios.

Ahora, la regulación técnica es básicamente quien desarrolla y administra el Plan Nacional de Numeración, que es un aspecto clave del servicio de telecomunicaciones; homologa los equipos terminales y los equipos para prestar el servicio de manera que sean técnicamente compatibles y no haya ni distorsiones en la red, ni perturbaciones en la prestación del servicio por incompatibilidad de carácter técnico; y también, monitorea, inspecciona y vigila los sistemas y instalaciones que se usan para prestar el servicio.

La resolución de las quejas y las controversias es relativamente fácil. Hay tres procedimientos: la gestión previa, que casi ocurre en todos los países del mundo, que es acudir ante el prestador del servicio en reclamo de alguna prestación no suficiente, o ineficiente; la no prestación de servicio, que dependiendo de la respuesta que se obtenga del prestador del servicio, se acude, en el caso de Costa Rica, ante el organismo regulador que pone en marcha dos procedimientos, básicamente. Uno es la resolución alternativa de conflictos. Se trata de que las partes, con el arbitraje del Regulador lleguen a alguna solución no contenciosa. Si esto fracasa, entonces, se debe iniciar lo que en Costa Rica se llama el procedimiento administrativo ordinario que dura unos dos a tres meses porque es un

procedimiento contencioso en sede administrativa. Las partes litigan y el Regulador escucha las posiciones de ambas partes y, al final, toma la decisión que revelan los méritos de los Actos, el expediente y demás documentación y pruebas que se le aportan.

Ya me he adelantado. Básicamente ya expuse esa parte. El procedimiento administrativo, como les decía, necesariamente tiene una comparecencia oral y privada que las partes, los abogados, los testigos y los peritos pueden concurrir y presentar todas sus pruebas de acusación y de descargo. Se pueden hacer inspecciones de campo, pruebas técnicas y demás. Y si el Regulador declara conjugar la queja, puede ordenar en la sede administrativa la indemnización económica de los daños que tiene que determinar que le han ocurrido al cliente o al abonado. Y si las partes no están contentos con lo que resolvió el Regulador, una vez resueltos los recursos administrativos que caben contra los actos administrativos en Costa Rica, se puede acudir a la vía judicial para dilucidar, en sede judicial, el conflicto. Gracias.

**José Leite Pereira Filho – ANATEL:** Muchas gracias, Doctor Thomas Harvey. Yo sé que él tiene mucho material para presentar, y podremos sacarle más provecho en los debates. De esa forma, pregunto a los participantes se hay alguna pregunta para el Doctor Thomas Harvey.

**Participante:** (Problema con el audio) La pregunta que quería hacer es la siguiente: usted habló del Plan de Numeración, que es de su responsabilidad, etc., sin embargo no dijo nada sobre el Plan de Atribución y Asignaciones de Frecuencia, que sé que en su país es un problema importante. ¿Quién se preocupa por eso? Sé que hay un conflicto en CEE. ¿Podría hablarme de esta situación? usted se refiere a medios técnicos. ¿Qué pasa con los medios técnicos? ¿Quién hace eso? Porque, si recuerdo bien, no hay medios técnicos. Muy amable.

**Robert Earl Thomas Harvey – Agencia Reguladora de Servicios Públicos de Costa Rica:** Con mucho gusto. En Costa Rica, la administración y el control del espectro radioeléctrico está asignada a un Ministerio. Parte de la transformación que se discute hoy es precisamente eso – la regulación del espectro es esencial que esté en manos del Regulador. La legislación actual de Costa Rica ha seguido lo que tradicionalmente ocurría en América Latina. En América Latina, por razones de seguridad nacional, el espectro lo regulaba el Ministerio de la Gobernación, o sea, el Ministerio del Interior. En Costa Rica, no se ha dado ese salto a la modernidad y el espectro radioeléctrico sigue estando regulado por una oficina de nuestro Ministerio de Gobernación que, además, tiene limitaciones muy severas económicamente porque es una oficina, digamos, que de bajo nivel.

Con respecto a los medios técnicos, no entendí específicamente lo que usted pregunta. Sin embargo, el organismo regulador acaba de terminar una segunda consultoría sobre inspección técnica y ha adquirido una cantidad importante de equipos para monitoreo de los distintos servicios. No recuerdo la cantidad de millones de dólares que costaron los equipos que hemos adquirido para monitorear todos los servicios que se prestan, incluyendo algunos aspectos del espectro radioeléctrico, aunque no nos corresponde legalmente a la autoridad reguladora regular esa materia.

**José Leite Pereira Filho – ANATEL:** ¿Alguna otra pregunta?

**Aída Vascones – Superintendencia de Telecomunicaciones del Ecuador:** Yo quisiera preguntarle ¿qué parámetros toman en cuenta para la indemnización de los daños que se debe cancelar a los abonados o a los usuarios de lo servicio?

**Robert Earl Thomas Harvey – Agencia Reguladora de Servicios Públicos de Costa Rica:** Esa es una pregunta excelente. No es fácil. La ley dice que el Regulador debe tomar en cuenta para sancionar, desde cinco veces a veinte veces el daño causado, y ¡que difícil es determinar económicamente cual es el daño causado! Si fueran servicios eléctricos, es muy fácil. Si se daña un televisor, yo puedo darle un valor el televisor y puedo aplicar. Pero, cuando son prestaciones de servicios de telecomunicaciones durante un día, dos días, media hora, quince minutos ¿Cómo se determina el daño causado? Bueno. El legislador no es tan torpe. Hay una norma que dice que si no se puede cuantificar el daño, entonces, ese se estima tomando en consideración aspectos como los ingresos, el uso que se hace – si es doméstico es una cosa, si es comercial o industrial es otra cosa – que no resuelve el problema, ¿verdad? Hay que hacer verdadero cálculo, a veces, para poder determinar como cuantificar el daño. No hemos tenido muchos problemas cuando hemos establecido el daño de las empresas grandes de telecomunicaciones porque, publicas o privadas, capturan mucho dinero. Entonces, las multas tienen límites realmente pequeños. No hay multas millonarias, de manera que, no hemos tenido verdaderas contenciones en los tribunales. Nosotros estamos esperando a ver cual tribunal llega a determinar ¿cuál sería una forma justa y razonable de tasar una indemnización en telecomunicaciones? Eso es lo que le puedo contestar.

**Doctor José Leite Pereira Filho – ANATEL:** ¿Alguna pregunta? Hay tiempo para una pregunta más.

**Participante:** Buenos días. Soy abogado y estoy en representación de CONATEL, de Paraguay. Mi pregunta es la siguiente: usted habló de un control cruzado y específicamente para el control de la obligación tributaria para la telefonía, para el sistema de interconexiones. Mi pregunta es si Costa Rica cuenta con un centro de datos o se refiere a un control cruzado entre instituciones que regulan la parte tributaria netamente y la entidad reguladora. Gracias.

**Robert Earl Thomas Harvey – Agencia Reguladora de Servicios Públicos de Costa Rica:** Si le entendí bien, desea usted saber si hay bases de datos de contribuyentes con el prestador de servicios públicos y cómo se hace la coordinación. Y además, pregunta si el control cruzado es sobre materia eminentemente fiscal o tributaria y si es de otra naturaleza. La respuesta es que Costa Rica es un país que tiene una cobertura social impositiva bien compleja y hay muchos evasores. La materia de pago de impuestos siempre encuentra expertos para evadir. No es agradable pagar impuestos y tributos. De modo que, el Estado de Costa Rica busca, por todos los medios, que las instituciones ayuden a que eso no ocurra. No es que es mejor la recaudación, sin embargo, es la obligación legal. Nosotros coordinamos con el Ministerio de Hacienda, con la Institución de Seguridad Social, de Trabajo y Salud propiamente, y también con el Ministerio de Trabajo que tiene inspectorías, de manera que no se violen las leyes laborales. En esa medida, se da la coordinación entre la autoridad reguladora y el Ministerio de Hacienda, a través de informes cruzados y de una base de datos que manejan, a nivel estatal, todas las instituciones, y que es pública. Todas las instituciones deben tener una base de datos de sus regulados, o contribuyentes, y así, cada institución ayuda a mantener actualizada esa base de datos.

**José Leite Pereira Filho – ANATEL:** Gracias, Doctor Thomas Harvey. Ahora me gustaría pasar la palabra al Doctor Luis Gerardo Canchola Rocha, Director General de Asuntos Contenciosos de México.

**Luis Gerardo Canchola Rocha – Comisión Federal de Telecomunicaciones de México:** Buenos días. El Art. 28 Constitucional nos habla de la facultad que tienen el gobierno y el Estado para tocar concesiones a particulares, ya sea este para la prestación de servicios públicos, así como para la explotación de bienes del dominio del Estado. El Art. 28 Constitucional nos dice que, en casos de interés general, podrá el Estado concesionar esta prestación de servicios y la explotación de bienes del Estado siempre cuando se fijen, en las respectivas leyes, las condiciones y modalidades para asegurar la eficacia en la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, evitando, en todo momento, fenómenos de concentración que puedan afectar el interés público. Esta es la piedra angular en la legislación mexicana que nos permite, como Estado, poder fijar y poder imponer estas condiciones en la prestación de los servicios y en la explotación de los bienes del Estado.

En nuestro país, en México, la naturaleza jurídica de la concesión se trata de un acto administrativo discrecional y, como todos sabemos, en otros países, en tales legislaciones existe la autoridad del acto mixto o la autoridad de la concesión como un acto administrativo contractual. En la legislación Mexicana, la concesión es un acto administrativo discrecional donde el Estado fija las condiciones, como hemos comentado, para la prestación de los servicios concesionados. Esta es una relación de derecho público entre el Estado y el concesionario. Como podemos ver, el Estado ejerce la rectoría en la materia y mantiene en vigilia el uso y el aprovechamiento de los bienes del Estado. Se establece esta relación de derecho público con el concesionario mediante la expedición de las leyes que publica el Congreso y a través de Reglamentos, Decretos y Resoluciones que son emitidos por el Poder Ejecutivo. La finalidad de esta reglamentación es asegurar el interés público, el aprovechamiento de la riqueza pública para acciones sociales y la debida atención del servicio, es decir, la prestación de los servicios con la cualidad requerida. La Ley Federal de Telecomunicaciones en México establece que se pueden concesionar tres tipos de concesiones que contiene la ley – la concesión sobre frecuencia de banda, las concesiones sobre redes públicas de telecomunicaciones y las concesiones sobre posiciones orbitales.

Ahora, por lo que se refiere a las autoridades, existen dos organismos: la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, que es la cabeza del sector, cuyas funciones básicamente son fijar las políticas y los programas, así como el otorgamiento de concesiones y permisos y la revocación de los mismos. La Comisión Federal de Telecomunicaciones es un organismo desconcentrado, jerárquicamente independiente de la Secretaría, con autonomía técnica y operativa. Básicamente, a la Comisión le compete regular y promover el desarrollo de las telecomunicaciones y lo realiza a través de inspecciones y verificaciones.

En este cuadro voy a presentar, de forma ejemplificativa, como actúa la COFETEL en estas inspecciones y el procedimiento hasta la sanción. COFETEL básicamente regula y verifica el cumplimiento de los títulos de concesión. Por ser un organismo desconcentrado, federal, actualmente nos falta contar con centros delegacionales por lo que las oficinas regionales de la propia Secretaría nos prestan auxilio, actualmente, en la inspección en cada uno de los Estados. Por otro lado, también, COFETEL, tanto en el ámbito federal y en apoyo a los centros, realiza estos actos de inspección de los concesionarios y permisionarios. Se realizan estos actos de inspección y posteriormente, el resultado de los actos es remitido a COFETEL.

COFETEL, como organismo que inspecciona y vigila, realiza y evalúa los resultados del acto de inspección. En caso de considerar que se cometieran faltas administrativas, o violaciones a los títulos y permisos, COFETEL emite un documento de propuesta de sanción. Dicho documento se envía a la cabeza del sector, porque la cabeza del sector es la única que tiene facultades para sancionar, y la cabeza inicia un procedimiento sancionatorio y, posteriormente, resuelve, imponiendo la sanción correspondiente al infractor.

Aquí, hago brevemente, referencia al procedimiento de sanciones. En nuestro país, una vez que la COFETEL envía su propuesta de sanción, la Secretaría estudia y, si la considera pertinente, si considera que hay una violación, inicia un procedimiento. El procedimiento lo inicia en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que es una ley en México que regula los procedimientos administrativos de toda la administración pública. Esta ley establece que la Secretaría, o la autoridad general, debe iniciar el procedimiento notificando al infractor cuáles son las violaciones cometidas, y le otorga un plazo de 15 días para que presente pruebas y alegatos. Posteriormente, la Secretaría, o bien, considera que las pruebas no son suficientes, o bien las admite. Una vez admitidas las pruebas, ordena su desahogo y, posteriormente, la ley establece que la autoridad tiene 10 días para resolver si sanciona, o no sanciona, al infractor. Este es el procedimiento sancionatorio.

Ahora, vamos entrar en las sanciones que establece la ley. La Ley Federal de Telecomunicaciones establece tres tipos de sanciones: las multas, la revocación y la pérdida de bienes que pasan al Estado. Por lo que se refiere a las multas, el Art. 71 de la Ley clasifica diversas conductas en tres tipos de sanciones económicas. Como podemos ver, de 10,000 a 100,000 salarios mínimos, se establecen cuales son las conductas sancionables más graves. Posteriormente, de 4,000 a 40,000, se establece otro tipo de conducta. Como vemos, en el primer caso tenemos: prestar servicio de telecomunicaciones sin concesión; o bien, no cumplir con las obligaciones en materia de interconexión de redes. En el segundo grupo, tenemos básicamente las comercializadoras que operan sin permiso; o cuando se interrumpe, sin causa justificada la prestación de servicios en poblaciones donde sea el único concesionario el infractor. Y por último, de 2,000 a 20,000 salarios mínimos, básicamente se contempla cuando se contravienen las disposiciones tarifarias y, en general, violaciones que cometen los concesionarios y permisionarios hacia la ley o las disposiciones reglamentarias y administrativas que emanan de la propia ley, y expedidas por la autoridad.

En referencia a la revocación, la Ley Federal de Telecomunicaciones contempla dos tipos de revocación: algunas de estas cuyas causas son inmediatas, es decir, analizar la conducta e inmediatamente proceder a la revocación. Estos casos básicamente son de no ejercer los derechos conferidos en las concesiones o permisos dentro del plazo de 180 días a partir del otorgamiento de la concesión. El otro caso es cuando alguno de los concesionarios se niega a interconectarse con otro operador o en el caso de cambio de nacionalidad, y también ceder, gravar o transferir, sin autorización de la autoridad, las concesiones o los derechos conferidos en ella. Un segundo caso de revocación requiere de tres acciones previas para que ya en la cuarta se pueda proceder a la revocación. Básicamente, estos casos son interrupciones a la operación total o parcialmente, sin causa justificada o sin autorización de la Secretaría; ejecutar actos que impidan la actuación de otros concesionarios; no cumplir con las obligaciones o condiciones establecidas en los títulos y en los permisos; y no cubrir al Gobierno Federal las contraprestaciones que se hubieren establecido. Estos casos de revocación que contempla la ley son ejercidos por la Secretaría, que es quien otorga y revoca los permisos y las concesiones actualmente en nuestra legislación.

Por último, el Art. 72 establece cuáles son las causas en que se pierden bienes en beneficio de la Nación y considera que los bienes y equipos que son empleados, ya sean para prestar servicios de concesión y permiso, o bien, cuando se invaden o obstruyen las vías generales de comunicación, son causas de pérdida de los equipos en favor de la Nación. También es un procedimiento que contempla la Ley de Procedimiento Administrativo y que compete a la Secretaría, como autoridad sancionadora en nuestro país, llevarlas a cabo.

Ahora, entraremos rápidamente en la problemática que enfrentamos con esta regulación en nuestro país. Actualmente, como yo les comentaba, la COFETEL evalúa y propone sanciones y la Secretaría es la que sanciona. Este procedimiento nos lleva a los siguientes problemas: tenemos períodos excesivos de tiempo desde el inicio de la visita hasta la imposición de la sanción. Esto porque, por un lado, la autoridad evalúa después que se realiza la inspección. Eso da lugar a un documento que se envía a la Secretaría. La Secretaría vuelve a iniciar un procedimiento sancionatorio y son períodos muy excesivos de tiempo. Existen etapas procesales repetidas con este sistema que tenemos porque hay una duplicidad en la evaluación de las conductas. Incluso, en algunos casos, contradictorias. En ocasiones, la COFETEL emite la opinión y propone una sanción y la Secretaría considera que no es sancionable y da lugar a este tipo de contradicciones.

Por último, con este sistema que actualmente tenemos en México, se le otorga al particular, mayores oportunidades de impugnar. Al existir más etapas procesales, evidentemente, en cada una de ellas, tiene oportunidad el particular de impugnar. Por ejemplo, cuando la COFETEL emite la propuesta de sanción, ese acto es impugnabile. En términos generales, se puede emitir un recurso de amparo que es una herramienta que es utilizada en exceso en nuestro país. Y cada acto de autoridad, aunque no proceda, si da lugar a las impugnaciones que complican más nuestro labor para sancionar.

Otro problema que tenemos en nuestro país es la debilidad del organismo regulador al no aplicar directamente las sanciones que propone. Esto implica que el particular no respeta a la autoridad. Yo les puedo comentar que he practicado mucho con concesionarios. Es increíble como cuando llega un Inspector de Hacienda, el concesionario se pone a temblar y cuando llega un Inspector de COFETEL, le cierran la puerta y no les dejan pasar. Tenemos que hacer uso de la fuerza pública, para que podamos llegar a los concesionarios. La razón de esto principalmente es la carencia de fuerza como organismo regulador. Eso es un problema serio.

Otro problema que tenemos se refiere a las sanciones que tenemos en ley. Las multas que tenemos son muy reducidas en razón con las infracciones. Hay veces que el permisionario o concesionario verifica cual es la sanción y dice: “Lo voy a hacer. Después pago la multa”. Eso es un problema serio.

Otro problema es la falta de especialización en los tribunales en materia de telecomunicaciones. Yo les puedo comentar que, yo que soy el que manejo todos los amparos e impugnaciones en México tenemos un problema serio. Los tribunales no conocen la materia. Yo trabajo la mitad del tiempo en la oficina y la otra mitad en tribunales explicando a los jueces como debemos actuar. Esto es muy complicado. Al menos en México, los jueces, muchas veces, no se van al fondo para resolver. En ocasiones, es más fácil dictar una sentencia. Si yo encuentro, como juez, una violación de una garantía, en ese

momento concedo el amparo y detengo la resolución. En este caso, en nuestro país, se concede el amparo cuando se procede a una violación de una garantía y se repone el procedimiento, entonces, vuelve la autoridad a tener que resolver. Sin embargo, vemos que muchas veces, buscan resolver los procedimientos por vías alternas, lo cual es una problemática muy seria.

Otra problemática es el atraso en los trámites de las solicitudes de los concesionarios que nos complican en los tiempos y también da lugar a que puedan los concesionarios y permisionarios alegar falta de competencia o tardanza en la contestación, lo que también da lugar a impugnaciones. Esta falta de respuesta motiva a que se actúe en nuestro país. Por ejemplo, un concesionario que pide una solicitud de concesión para una televisión portátil, si se tarda la autoridad dos o tres meses, cuando finalmente lo visitan, ya está actuando. Son complicaciones que se viven y que dan lugar a que actúen más los organismos reguladores y que impongan sanciones.

Para terminar con la problemática actual, la falta de recursos humanos, hemos estado alegando que, en un país que tenemos un problema de ingresos muy considerable, nosotros como autoridades de telecomunicaciones, con el Ministerio de Hacienda, hemos luchado para que nos asignen más recursos para poder regular las telecomunicaciones en nuestro país.

Por último, les quiero comentar cuales son los retos, cuales son las acciones que actualmente estamos realizando y trabajando arduamente para poder encontrar una salida por la problemática que enfrentamos. Estamos trabajando en un nuevo reglamento de la Comisión Federal de Telecomunicaciones. Este nuevo reglamento, básicamente, redistribuye las funciones entre la SCT y la COFETEL y faculta a la COFETEL para imponer sanciones y decidir el procedimiento sancionatorio desde el inicio del acto de inspección hasta a la sanción por la autoridad reguladora. Se han hecho propuestas a la Ley Federal de Telecomunicaciones. Como ustedes saben, el cambio democrático en nuestro país a dado lugar a problemas en las Cámaras, en el Congreso, que están atrasando mucho, desgraciadamente, a la emisión de Disposiciones Generales y las reformas a la Ley. No obstante, hay viejos proyectos que esperamos que ya en este período puedan salir. Nosotros estamos proponiendo, dentro de las reformas a la ley, aumentar los montos en el caso de las sanciones, el apercibimiento que en el momento no está en la ley. La ley anterior a la Ley Federal de Telecomunicaciones es la Ley de Vías Generales de Telecomunicaciones que es una ley que regulaba todos los medios de telecomunicaciones, es especializada. Actualmente, el aseguramiento se encuentra en la ley anterior, no está en la Ley Federal, lo que da lugar a que se diga que no aplican la garantía y tengamos algunos problemas de carácter legal. Estamos proponiendo que se incluya el aseguramiento en ley, y también que se otorgue la facultad directa a COFETEL, igual a la Secretaría, para imponer obligaciones al operador dominante. Esto derivado de una vivencia actual, en que la ley faculta para que la Secretaría inicie, o imponga, obligaciones al operador dominante siempre cuando haya una resolución que lo declare como dominante por parte de la COFECO – la autoridad reguladora en materia de competencia. Entonces, ahí también tenemos un caso de doble procedimiento. Hasta que se apruebe, nosotros podremos imponer obligaciones. Son casos muy especiales que tenemos y, hasta la fecha, a pesar de que hemos hecho algunos procedimientos, no hemos podido imponer sanciones por las directrices legales que tenemos, y por no tener la autoridad, en la Secretaría y COFETEL, las facultades para poder imponer sanciones de forma directa.

Aprobar la Ley de Vías. Aquí también tenemos muchos casos de aplicación de leyes en el tiempo y en el espacio, como se dice en términos jurídicos, donde hay dualidad y se presta a confusión, en algunas ocasiones, la aplicación de la ley. Aunque no esta aprobada, los particulares la utilizan a su favor. Otro aspecto importante es incluir sanciones por incumplimientos a los procedimientos de licitación. La ley actual no contempla sancionar por regulaciones en los procedimientos de licitación y eso contraria la ley global de procedimientos administrativos. Entonces, requerimos sancionar por estos casos. El punto tres es emitir un nuevo reglamento de telecomunicaciones. Los reglamentos son disposiciones que facilitan la aplicación de una ley. El reglamento de telecomunicaciones vigente deriva de la Ley de Vías anterior. En el momento en que la ley principal se abroga carece de efectos el reglamento que depende de ella, sin embargo, da lugar a que los permisionarios y concesionarios puedan alegar lo que es en su favor, desde que contengan esas disposiciones, toda vez que no está específicamente abrogadas. Aquí, la problemática es que la ley actual dice que se deroga la ley anterior en todo lo que no suponga la presente. Entonces, estamos dando entrada a interpretaciones, que son aprovechadas por los concesionarios en su beneficio.

Y por último, tenemos el combate a la piratearía. En México, la piratearía es un problema muy serio en todos los sectores. Actualmente, el Presidente de la República ha pedido la cooperación de todos los organismos en diferentes materias con los organismos de procuración para implementar programas y sancionar modificaciones en leyes para combatir la piratearía. En nuestro país la piratería es muy fuerte y estamos buscando formas de poder terminar con ella.

A pesar de las circunstancias de nuestro país, hemos acreditado en la importancia que tiene el sector de telecomunicaciones, incluso para el PIB y los ingresos de la Federación. Ya estamos luchando a ver si podremos lograr una COFETEL más fortalecida y con mayores recursos.

En términos generales, esta es mi presentación. Muchas gracias.

**José Leite Pereira Filho – ANATEL:** Muchas Gracias, Señor Canchola Rocha. ¿Alguna pregunta?

**Participante:** Mi nombre es Angélica. Vengo de la República Dominicana, del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones. Me interesa bastante conocer un poco más sobre los problemas que han tenido con el tema – los recursos de amparo – ¿cuál es el tribunal que los conoce? y ¿qué ocurre cuando son temas en relación con las competencias que tienen la COFECO y el COFETEL? Y, si han habido casos de recursos de amparo a raíz de la ausencia de alguna decisión por parte del organismo, por silencio administrativo etc.

**Luis Gerardo Canchola Rocha – Comisión Federal de Telecomunicaciones de México:** En México, entre el Poder Judicial hay unos distritos en materia administrativa que son la autoridad derivada del Poder Judicial que es quien tiene la facultad de atender todo tipo de recursos de amparo. Los recursos de amparo en nuestro país son por violaciones a garantías individuales y están contenidos en la Constitución. En este caso, básicamente, los particulares alegan la falta de competencia, o bien, alegan la falta de fundamento y motivación de una resolución, y se está abusando de los recursos de amparo en México. El anterior Presidente de la Corte, que salió recientemente, propuso una reforma a la Ley de

Amparo en nuestro país, donde se incluye una figura – que creo que está en muchos países – donde existen sanciones a los abogados y a los concesionarios y permisionarios que intentan la vía de amparo, sabiendo que no van a lograr nada. Esa figura no existe en nuestro país. Entonces, la autoridad judicial considera que siempre debe escucharse al particular. Eso nos complica y se comete un abuso desmedido, que atrasa a las decisiones de las autoridades administrativas y también complica a los jueces, que cada vez tienen mayor trabajo, ya que cualquier uno introduce un recurso de amparo por cualquier circunstancia. Pero son las autoridades que sancionan y que resuelven los recursos de amparo. Existe una segunda instancia, que llamamos “recurso de revisión”, donde un Tribunal Superior, que es un tribunal colegiado formado por tres magistrados, revisa las resoluciones de los jueces y ellos son los que emiten una decisión final. Cuando se trata de cuestiones de ley, llega hasta la Suprema Corte. No obstante, en decisiones que llamamos de amparos indirectos, por resoluciones de autoridad, quedan en esta segunda instancia. Estamos hablando de dos, tres o cuatro años para resolver un asunto. Es muy complicado.

Por lo que se refiere a competencia, el problema que hemos tenido con COFECO es precisamente la declaración que COFECO hizo. COFECO es la autoridad que determina la creación de monopolios o las practicas monopólicas y las sanciona. Aquí hay una ligación con la COFETEL porque el Art. 63 en el marco de la ley nuestra establece que COFETEL, o la Secretaría, podrán imponer obligaciones al operador que determine como dominante la COFECO. Aquello que ha pasado es que la COFECO declaro dominante Telmex y Telmex interpuso un recurso de amparo. Y en el ínterin del recurso de amparo, COFETEL empezó a trabajar sobre las obligaciones, de tal manera que, COFETEL emitió e impuso obligaciones. Sin embargo, al estar todavía pendiente el anterior juicio, en el momento en que Telmex ganó el amparo en contra de COFECO, se cayó la resolución de COFECO y, evidentemente, nuestro procedimiento, que ya estaba terminado, también cayó. Ahora, estamos en una nueva emisión que hizo COFECO y su impugnación está siendo decidida por parte de la autoridad judicial.

**José Leite Pereira Filho – ANATEL:** Muchas gracias, Señor Canchola Rocha. ¿Alguna pregunta? Muchas gracias. En efecto, tuvimos dos preguntas en una y, de esa forma, ahora tenemos tiempo solamente para una pregunta más, si no vamos a retrasar el cronograma. Una pregunta más, por favor.

**Participante:** Pietro Solares, de la Superintendencia de Telecomunicaciones de Bolivia. Uno de los problemas es la falta de presupuesto para la COFETEL. Entonces, la pregunta seria: ¿Cómo se financia COFETEL? Y, por la otra parte, si están pensando en cambios en la normativa, ¿no debería pensarse en la creación de una tasa de regulación que pague los mismos proveedores de servicio?

**Luis Gerardo Canchola Rocha – Comisión Federal de Telecomunicaciones de México:** Bueno. En nuestro país, la naturaleza jurídica de COFETEL, comentaba yo, es un organismo desconcentrado. Evidentemente, entre las propuestas de algún partido político en nuestro país está de darle mayor autonomía. El hecho de ser un organismo desconcentrado en nuestro país, desde el punto de vista jurídico y administrativo, implica que tiene un presupuesto que no es propio. El presupuesto nuestro es la cabeza del sector. El gobierno federal cada año le asigna ingresos y la Secretaría, por su vez, le asigna un presupuesto a la Comisión. Durante el año 2001 y 2002, hemos trabajado mucho con Hacienda para que una parte de los dineros que entran a la Tesorería, debido a las multas y por parte de lo que se recauda por

licitaciones, sea asignado directamente al presupuesto de COFETEL, aunque con esta figura que tenemos, se ha solicitado que se nos asignen parte de lo que COFETEL recauda. Eso no está en ley. Eso es lo que estamos negociando año tras año. El año pasado logramos una pequeña parte. Sin embargo, dentro de algunas de las propuestas de ley que hemos comentado y que se están estudiando, existe una donde se pide el cambio de naturaleza jurídica para que no sea un organismo desconcentrado, si no un organismo centralizado, que tenga patrimonio propio y que sea mucho más fácil de establecer en ley las formas como la autoridad pueda obtener ingresos. Pero, están en estudio.

**José Leite Pereira Filho – ANATEL:** Muchas gracias, Señor Luis Gerardo Rocha. Ahora, quisiera pasarle la palabra al Señor Luciano Velaochaga, de modo que esa presentación se termine a las 11:00. Dejemos las preguntas para el final, para que no retardemos el cronograma.

**Luciano Juan Luis Barchi Velaochaga – OSIPTEL:** Buenos días. Quisiera agradecer en nombre de OSIPTEL y del mío propio por la invitación a este seminario. En mi país, normalmente, cuando las personas se sienten frustradas porque ocurren determinados hechos dicen: “Esto solamente ocurre en el Perú”. Esas personas deberían venir a eventos como este y se darían cuenta de que muchas de las cosas que ocurren en el Perú, también ocurren en muchos de los países vecinos. Seguramente, parte de lo que diga a continuación, a lo mejor para ustedes, sonará familiar. Voy hacer una pequeña explicación previa al respecto de la OSIPTEL. Lo que pensaba decir esta mañana era en relación a la función normativa de los organismos reguladores y a la crisis de la seguridad jurídica – como es que esta función normativa, obviamente de carácter general y no solamente exclusiva con relación a los organismos reguladores, influye en el concepto de seguridad jurídica. Antes de nada, habría que hacer unas precisiones con relación a OSIPTEL, de tal manera que, el auditorio tenga, más o menos, una idea más clara y pueda entender ciertos aspectos de los que voy a comentar más adelante.

En primer lugar, existe en el Perú una ley de los organismos reguladores y, obviamente, dentro de esta ley, está incluida OSIPTEL. Lo curioso es que se habla de ley marco de los organismos reguladores y, sin embargo, la mayoría de ellos, incluso OSIPTEL, no se dan cuenta que no tienen en sus siglas la referencia a la regulación. OSIPTEL significa Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones. Hay muchas razones que me han llevado a hacer esta referencia. Algo parecido ocurrió, por ejemplo, en el tema de privatización. El organismo encargado no tiene referencia al término “privatización”. Sin embargo, a estos organismos reguladores, incluso OSIPTEL, se les asignan determinadas funciones. ¿Cuáles son las funciones que se le asignan a OSIPTEL? En primer lugar, la función supervisora. En segundo lugar, la función reguladora, función normativa, la función fiscalizadora y sancionadora, la función de solución de controversias y la solución de reclamos de los usuarios de los servicios que regula.

Yo me voy a ocupar, fundamentalmente, de la función normativa. Esta es la que comprende la facultad exclusiva de dictar – en el ámbito y en materias de sus respectivas competencias. En el caso de OSIPTEL, la materia es telecomunicaciones – los reglamentos, normas de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas por esos usuarios. Si uno hace un análisis completo de la ley marco, se dará cuenta que básicamente la función normativa de OSIPTEL está dirigida a los clientes. Nuestros clientes son las empresas

operadoras y los usuarios. OSIPTEL tiene la función de resolver los reclamos de los usuarios, que no todos los organismos tienen. Este punto es el que más dolores de cabeza generan porque exponen más al organismo regulador frente, obviamente, a los reclamos de los usuarios.

En lo que se refiere a la función normativa, esto permite dictar, de manera exclusiva, en el ámbito de su competencia, reglamentos y normas de carácter general aplicables a todos los administrados que se encuentran en las mismas condiciones. Es decir que, por un lado, tenemos la posibilidad de dictar normas que son aplicables a todas las personas que se encuentran en una determinada condición, en una determinada situación. Y después, también, existe la posibilidad de dictar normas de carácter particular. Digamos que, en la parte práctica, los más comunes han sido los mandatos. Los mandatos están en relación con el tema “interconexión”. En el caso, la normativa peruana establece que la interconexión es obligatoria y deja a las partes, en primer lugar, y a las empresas operadoras la posibilidad de celebrar ellos mismos el contrato, de manera autónoma. Si este contrato no se celebra simplemente porque la negociación no llega a buen resultado, se le otorga a OSIPTEL la facultad de emitir un mandato. Dentro de los términos de derecho privado, se le conocen como contratos impuestos o contratos forzosos. Es decir que OSIPTEL, a través de una norma establece e impone la relación de interconexión entre esas empresas. Como veremos en un momento, esto tiene algunas implicaciones en el aspecto normativo.

Pasemos a explicar brevemente el concepto de seguridad jurídica que me interesa utilizar, para luego entrar en detalles a respecto de los problemas que se generan con relación a OSIPTEL. En primer lugar, diríamos que la seguridad jurídica objetiva es el producto de la claridad, plenitud y estabilidad de las reglas que componen un determinado sistema jurídico. Esto es importante – el concepto de claridad, el concepto de plenitud y el concepto de estabilidad de las reglas. La seguridad jurídica postula la existencia de un derecho cierto que permita al individuo prever y calcular como serán resueltos los conflictos y las contingencias que eventualmente puedan perturbar su programa de planeamiento económico de los recursos. Es decir que la previsibilidad que nos da esa seguridad jurídica es importantísima, de tal manera que podamos saber que cosa es que nos espera respecto de una determinada situación.

Dado los clientes de OSIPTEL, esto puede ser visto desde el ámbito de las empresas y desde el ámbito de los usuarios. Por el lado de las empresas, tengo aquí en la mano una encuesta del año 1995. Me dirán que es muy antigua. Lo que pasa es que en el año 1995, nosotros en el Perú vivíamos un gran problema con relación al terrorismo, de tal manera que este punto es esencial para poder ver la trascendencia de la encuesta. Sin embargo, cuando se hace esta encuesta a los ejecutivos de empresas privadas, en realidad, uno de los aspectos fundamentales que resaltan los ejecutivos como aspectos que generan obstáculos a la inversión es precisamente lo que se refiere a las deficiencias en el marco legal o jurídico y a las deficiencias en las instituciones encargadas de hacer cumplir las leyes. De una o otra manera, son los dos temas que nos convocan a este seminario – el aspecto normativo y el aspecto de hacer cumplir esa normativa. Entonces, 38% de los encuestados señalaron que esos eran los aspectos más importantes que frenaban la inversión privada. También hay que ver la importancia que tiene la seguridad jurídica objetiva con relación a las normas.

Y por el lado de los usuarios, también ahí tenemos un gran problema porque, obviamente, el aspecto normativo es fundamental para que los usuarios puedan conocer sus derechos y

ejercerlos. Veremos, a continuación, justamente algunos de esos problemas que se han generado por aparente falta de claridad en las normas.

Hay un autor español, Pérez Luño, que señala cuales son las principales condiciones que se concitan en el concepto de seguridad jurídica – la corrección estructural y la corrección funcional. Cuando habla de la corrección estructural, se refiere básicamente a la garantía de exposición y formulación de las normas e instituciones integradas de sistemas jurídicos, básicamente en lo que se refiere a la emisión misma de las normas. Y cuando habla de la corrección funcional se refiere al cumplimiento de estas normas por los destinatarios de las mismas y, obviamente, a la actuación de las autoridades para hacer cumplir las normas. Nuevamente volvemos a los dos puntos que nos concitan en este seminario – la función normativa y el aspecto de hacer cumplir las normas.

Siguiendo este autor, voy a señalar los principales aspectos que implican la función normativa. De acuerdo con esos aspectos, voy a hacer algunos comentarios respecto a la situación, o a la actualidad en mi país. El primer aspecto que señala este autor se refiere a la promulgación de la ley. Dice lo siguiente: “Si lo que define la ley no solo debe ser un precepto general, justo y estable, si no, haber sido objeto de adecuada promulgación”. Es decir, para que esta ley pueda ser obviamente bien aplicada y pueda ser cumplida, tiene que ser conocida por todos los destinatarios, y la posibilidad de conocer esta norma esta referida, en caso de la normatividad peruana, básicamente en lo que se refiere a la publicación. OSIPTEL tiene, la función normativa y esta función normativa, la cumple a través de resoluciones del Consejo Directivo de OSIPTEL, que es la instancia máxima. Respecto a este punto, entonces, OSIPTEL cumpliría el precepto de la ley promulgada, a través de la publicación de sus resoluciones en el Diario Peruano, que es el diario oficial en el cual, a partir de la publicación, las leyes tienen fuerza obligatoria.

Hemos tenido algunos problemas, fundamentalmente en las leyes particulares, en el caso de la aprobación de los contratos o en el caso de la emisión de los mandatos porque, obviamente, estos textos son bastante amplios y tenemos un problema presupuestal. Si, bien es cierto, tenemos la ventaja de que exista un aporte de regulación de las empresas, obviamente, también se trata de manejar eficientemente los recursos, y lo que hemos podido conseguir en estos casos de las leyes particulares es que simplemente el texto de la resolución sea publicada y, en el caso de los mandatos y de los contratos aprobados, son publicados en nuestra página web. Alguien diría: ¿que necesidad? Son leyes particulares, solamente rigen entre las partes que tienen interés. Lo que pasa es que, según el principio de la no - discriminación, obviamente, la única manera que los demás tienen de hacer esa verificación es conociendo los contratos o los mandatos. Y por lo tanto, tienen un cierto interés en conocerlos. Entonces, bajo esta perspectiva hemos conseguido no publicarlos solamente en el Diario Peruano, porque el costo es bastante alto, si no simplemente los colocamos en la pagina web. La resolución es la que se publica y simplemente se hace la referencia en donde está esa norma.

El segundo punto que menciona el autor es la ley manifiesta. Es decir que la ley debe ser clara para que no induzca a errores. Se trata de la necesidad de que las normas puedan ser comprensivas y se eliminen las expresiones ambiguas, equivocadas u oscuras para formularse como leyes claras y precisas. Aquí, tenemos un problema, no tanto con las empresas operadoras, pero con los usuarios. Es sobre la base del lenguaje técnico. La materia de telecomunicaciones, creo yo, se caracteriza justamente por una terminología totalmente extraña al usuario, a la gente común y corriente. Aquí hemos tenido ya algunos problemas

22.887 words/1.891 lines

porque precisamente ese lenguaje técnico, ese lenguaje sofisticado no llega a los usuarios. Eso genera que los usuarios reclamen, y muchas veces reclaman, sin conocer exactamente las normas porque no las entienden y eso genera una congestión dentro del tribunal de resolución de reclamos. Adicionalmente, dentro del plano de las empresas operadoras, si la norma no es clara, entonces, se generan ciertas situaciones de conflicto y tenemos un problema porque, muchas veces, la norma puede tener dos entendimientos de parte de las empresas operadoras y eso también genera una situación de conflicto. Obviamente, nuestra función también es la de resolver los conflictos generados por las empresas, en este caso, a partir a la interpretación de normas que, teóricamente, podrían haber sido evitados en algunos casos. ¿Qué cosa se ha hecho a respecto? En el caso de las normas de carácter general, el Congreso ha establecido la necesidad de que todo Proyecto de Ley vaya acompañado de un análisis de costo-beneficio, de manera que se pueda conocer el efecto de la norma, y las consecuencias de la norma. Lamentablemente, en lo que se refiere al Congreso, este análisis de costo-beneficio es muy pobre. Normalmente, se limitan simplemente a decir que el presente Proyecto de Ley no implica en gastos al erario nacional, y con eso, se quedarían tranquilos. No hay un estudio de las consecuencias de la norma. En el caso de OSIPTEL, previa a la emisión de la norma, si es necesaria la prepublicación, se publica una exposición de motivos y en esa exposición de motivos se trata de esclarecer la razón de la norma y, fundamentalmente, trae un estudio de las posibles consecuencias que esa norma genera.

Otro aspecto del cual yo me ocuparé, está en el sentido de la prepublicación de los anteproyectos para llevarlo a consideración del público en general, a fin de que estos puedan emitir sus comentarios.

Otro punto que señala este autor es el referido a la ley plena. En ninguna situación el comportamiento susceptible de revestir trascendencias jurídicas carecerá de respuesta normativa. Básicamente, la norma no debe llenar lagunas, es decir, que toda situación debe estar prevista. Normalmente, en el plano del derecho, se recorre al principio de que los jueces no puedan dejar de administrar justicia por efecto de la ley, y está cubierta básicamente por el principio de interpretación extensiva, analogía y equidad de los principios generales del derecho. Sin embargo, debe quedar claro que esta situación de llenar lagunas, por lo menos en el caso del organismo regulador dentro de el estudio previo, debe ser vista hasta las ultimas consecuencias puesto que podrá generar después problemas de conflicto con las empresas operadoras.

El otro punto relativo a la ley estricta es que esta cláusula de garantía tiene su complemento en el principio de jerarquía normativa, por lo que se establecen normas de prelación de las fuentes de derecho. En el plano jurídico, para aquellos que no son abogados, nosotros aplicamos lo que se conoce como una pirámide. Es decir que hay normas que están en situación de jerarquía, de tal manera que la norma de menor jerarquía no puede modificar la norma de jerarquía superior. Esto denota ya un problema respecto a la autonomía del organismo regulador porque el organismo regulador emite resoluciones que son de menor jerarquía con relación a la ley. Los organismos reguladores en el Perú no tienen base constitucional, no son entes administrativos autónomos constitucionalmente, tienen autonomía funcional, pero, en lo que se refiere a la jerarquía de normas, encontramos aquí un pequeño problema porque estamos debajo de lo que sería el aspecto normativo del Congreso y del Poder Ejecutivo en dos aspectos – básicamente, lo que es la reglamentación de las leyes y la posibilidad de emitirles un carácter general por delegación del Congreso. Bajo estos supuestos, OSIPTEL está sujeta a la posibilidad de intervención del Poder Legislativo, y

22.887 words/1.891 lines

fundamentalmente, del Poder Ejecutivo, a través de normas de mayor jerarquía. En caso del control del Poder Judicial, hay la posibilidad de interponer acciones populares. Las acciones populares son los mecanismos que tienen los que se puedan sentir afectados por la emisión de alguna norma de menor jerarquía – en el caso de OSIPTEL, de las resoluciones del Consejo Directivo – que se considere que violan a la Constitución. Entonces, hay un camino abierto, a través del Poder Judicial, en el cual se ejerce el control de esta jerarquización de las normas.

También hay que hacer referencia, a la posibilidad que tienen los consumidores, mucho más que las empresas, que recurren a la acción de amparo, como ocurre en México, desnaturalizando la acción de amparo. La vía que se tiene para los reclamos en Perú es la siguiente: primera instancia es la propia empresa operadora; en segunda instancia es el Tribunal de Solución de Reclamos de OSIPTEL. Al agotar la vía administrativa, el usuario tiene la posibilidad de recurrir al Poder Judicial a través del contencioso administrativo. Normalmente, el usuario desnaturaliza la figura del amparo y recurre al amparo directamente. En nuestra experiencia, no hemos tenido ningún problema con las acciones de amparo. Normalmente las hemos ganado. Hay una acción de amparo que fue interpuesta por un consumidor, que fue rechazada, incluso, por el Poder Judicial, considerando que no era la vía, pero, sin embargo, llegó al Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional la encontró fundada. No viene al caso plantear una serie de errores que se encuentran en esta resolución, pero al margen de eso, ya hay la resolución que, por la primera vez, impone una resolución al usuario la cual OSIPTEL deberá pagar. Pero, en el aspecto normativo, en los considerandos hay ciertos aspectos que habían sido ya aprobados por OSIPTEL por, condiciones de uso para los contratos con los abonados y que el Tribunal Constitucional a través de esta resolución genera una modificación.

Dado que el tiempo se me ha acabado, quiero hacer una referencia a dos cuestiones que quería mencionar antes de acabar. OSIPTEL, en su función normativa, tiene la obligación de republicar los anteproyectos de normas, de tal manera que lo deja a la disposición del público en general y el público puede emitir las normas antes que este proyecto adquiera condición de resolución firme. El último aspecto es con relación a la estabilidad de las normas. Eso es un problema que particularmente me preocupa porque hemos llegado a un punto dentro de OSIPTEL que existe una cantidad de normas impresionante. Probablemente, muchos de los funcionarios de OSIPTEL no conocen todas y, tanto las empresas operadoras, especialmente las pequeñas, que no tienen una asesoría legal permanente, como las grandes empresas, y es complicado conocer la cantidad de normas existentes. De ese punto de vista, estamos proyectando un sistema de simplicidad de normas, de tal manera que podamos reducir la cantidad de normas existentes porque, al final de cuentas, lo que nos importa no es la cantidad, si no la calidad de las mismas. Muchas gracias.

**José Leite Pereira Filho – Moderador:** Muchas gracias. Me gustaría proponer un intervalo, una vez que la reunión está bastante atrasada. Yo propongo que recomencemos a las 11:20. Gracias.

(Intervalo)

**Coordinadora:** Señoras y señores, ahora vamos dar continuación a las actividades de esta mañana. Con la palabra, el Consejero José Leite.

**José Leite Pereira Filho – Moderador:** Bienvenidos en su regreso del intervalo. Ahora, quisiera completar las preguntas que fueron hechas al Señor Sr. Luis Gerardo Canchola Rocha y al Señor. Luciano Velaochaga, antes de dar la palabra a los otros dos conferencistas. De ese modo, por favor, la primera pregunta al representante de México.

**Participante:** Preguntaba al delegado de México, ¿qué pasó con el poder de la policía? No sé si en su país, pero en Europa, no se podrá hacer una inspección sin tener una derogación del Poder Judicial y tener un agente de la policía para entrar. ¿Cómo sucede eso en México? Esa es la primera pregunta.

**Luis Gerardo Canchola Rocha – Comisión Federal de Telecomunicaciones de México:** Bien, la autoridad administrativa en México tiene facultades para inspeccionar y llevar a cabo verificaciones, tal como lo comentaba yo en la exposición, y para imponer sanciones. Aquí es donde entra el Poder Judicial. Comentaba yo que en las leyes administrativas, cuando hay oposición por parte de los particulares en una visita, en una instrucción o en una orden del organismo regulador, a veces, la autoridad administrativa recurre a la policía para pedir auxilio y para que se permita la entrada, y que se permita verificar la empresa. Es decir, la autoridad – en este, caso la Comisión Federal de Telecomunicaciones – debe emitir una orden de visita. Ese oficio lo recibe el particular y, obviamente, debe estar debidamente fundamentado. Eso da lugar a que se pueda iniciar el procedimiento sancionatorio por parte de la autoridad administrativa. Las funciones de la policía entran hasta que haya oposición en materia a la visita, o bien, en los casos en los cuales se cometieron algunos delitos. Pero en materia de regulación de telecomunicaciones, solamente requerimos la intervención de la policía en caso de que haya oposición a la autoridad administrativa para actuar.

**Participante:** En Europa, se hace una inspección sin avisar. Si se detecta algo, vuelven con una orden de un juez, entra y hace cualquier cosa, dentro de la orden. Entonces, no se avisa el usuario, y además, según las leyes directivas europeas, si se ve una infracción, se toma el material y se arresta a la persona. Tenemos directivas europeas desde 2002. Tenemos 7 directivas. Son leyes supranacionales y todos los países de Europa deben aplicar estas leyes. Entonces, para todo el mundo es igual. En 1996, por ejemplo, cuando se decretó de poner reguladores independientes, se obligó Alemania a cambiar su Constitución. Entonces, todo el mundo tiene el mismo reglamento, si se puede decir eso. Yo quiero preguntar si ustedes, como abogados, han visto las 7 directivas de 2002 que se van a aplicar a 27 países de Europa. Hacemos contratos bilaterales con Africa y el Medio Oriente, de tal manera, que debemos uniformizar las leyes para resolver los conflictos entre países. Pregunto: ¿conocen esas leyes, o no?

**Luis Gerardo Canchola Rocha – Comisión Federal de Telecomunicaciones de México:** Yo las desconozco. Quiero hacer una aclaración a la primera pregunta. No me estoy refiriendo a que aviso que voy a visitarlo. Lo que pasa es que cuando se llega a visitarlo, para no violarle garantías en ese momento, la autoridad tiene que justificar que tiene las facultades para poderlo hacer. Eso es lo que pasa en nuestro país.

**Participante:** Disculpe. En Europa, cuando se hace una inspección técnica, no hay que justificar nada. Esa es la ley en Europa. Yo puedo hacer una inspección de rutina, yo tengo el derecho de ver lo que sucede, como un policía tiene el derecho de pararme para ver mis documentos. Es igual. Ante la ley, todo el mundo debe estar igual. Es el poder policial. ¿Por que la policía me puede para ver mis documentos y no puede hacer eso para

telecomunicaciones, que son mucho más importantes? Entonces esa es la legalidad de la ley porque, conforme la Constitución Europea, todo el mundo debe tener el derecho de comunicarse con igualdad.

**José Leite Pereira Filho –Moderador:** Quiero agradecer la pregunta bien interesante sobre la situación de Europa, pero nosotros aún tendremos mucho tiempo para discutir eso con más profundidad, por ocasión de las demás presentaciones. Como estamos atrasados, quisiera pasar la palabra ahora al Doctor André Fontes, Juez del Tribunal Regional Federal de la 2ª Región, de Brasil.

**André Fontes – Juez del Tribunal Regional Federal de la 2ª Región:** Buenos días a todos. Pensé que tendría el privilegio de hablar por último, especialmente después del Doctor Floriano. No obstante, creo que ese privilegio le fue otorgado a él. Los problemas regulatorios enfrentados por los tribunales brasileños están muy lejos de las consideraciones teóricas que los libros nacionales presentan. Una vez que la platea es compuesta especialmente por extranjeros, recuerdo a todos que, en Brasil, hay una separación radical del Poder Judicial de los demás Poderes. De esa forma, cualquier contencioso administrativo en Brasil, sin excepción, puede iniciarse y ser libremente apreciado por el Judicial. En Brasil, cualquier restricción en ese sentido sería utópica porque es parte de la tradición brasileña que haya una absoluta ausencia de limitación para que una persona, como cualquier uno de nosotros ahora, brasileño o extranjero, pueda encaminarse al Judicial y afirmar que determinado servicio no está funcionando. No hay restricción alguna.

Entonces, tendríamos un gran problema a enfrentar, que es la posibilidad de que esos dos sistemas existan – el sistema de regulación y el sistema judicial. En Brasil, creo que aún no hemos alcanzado la etapa llamada “regulación”. Nosotros tenemos una situación que yo llamaría de intermediaria. Hoy, talvez tengamos grandes administradores de servicios públicos y actividades relacionadas, con la pretensión de ser instituciones reguladoras. Y diré esto, porque estoy haciendo esa afirmación categórica y aparentemente ofrecida a todos de modo sorprendente.

Las Agencias – que son llamadas así a nivel federal – sufrieron un golpe mortal con la unificación de los sistemas de defensa de esas instituciones por procuradores o abogados de la Administración Central. Hoy, la independencia de la institución se encuentra abalada por esa unidad. La institución reguladora hoy no cuenta con una defensa independiente, hecha por ella, desde directrices propias. Sus abogados están sumados a otros abogados y todos los organismos reguladores, y están sujetos a un poder más grande de control de la Administración Central. Entiendo que cualquier choque en la independencia de una institución, o de uno organismo regulador, hace daños a la idea de regulación, y aquello que impide que esa institución entre en pugna con la Administración Central, talvez sea el punto más sensible en discusión hoy en nuestro país.

Ese hecho es agravado por otro, el cual llamaría de “excesiva juridicización” de temas administrativos en Brasil. La administración es algo práctico y así debería ser tratada. Lo que vemos hoy en día es la sujeción de la administración pública a un régimen jurídico extremadamente estricto, lo cual limita y convierte en desviación al comportamiento de las personas para quienes fue creada. Eso genera otro dato que también hemos enfrentado en Brasil, o sea, la localización de la actividad llamada reguladora. Para algunos, ella es ofrecida como algo nuevo, diferente de todo lo que ha existido antes, haciendo extremadamente

difícil para los jueces y tribunales colocar esa actividad a algún tipo de control. Esa actividad, como presentada hoy en día en Brasil, ofrecida en una forma didáctica, con una fuerte literatura, con un fuerte énfasis teórico, se está alejando de lo que hay tradicionalmente en el país, que son los conceptos, los términos tradicionales de Derecho Administrativo, que son, sin embargo, la propia formación de los jueces en general, quienes estaban investidos de sus funciones mucho antes de la creación de esas instituciones.

La legislación brasileña, que hoy se preocupa mucho más, aún que tardíamente, con la cuestión de la privatización de los servicios públicos, con la gestión de las actividades de concesiones, no hace caso de que la regulación es mucho más que eso. Ella no está ceñida a la cuestión pública; no está vinculada a la actividad estrictamente pública; a es mucho más que eso. En sus conexiones con el sistema de protección legal de los usuarios y los agentes económicos, por medio de las concurrencias, debería transitar por caminos sin ningún tipo de interferencia o conexión prejudicial a aquellas otras actividades. Sin embargo, percibimos que las agencias sirven como una forma de legitimación del daño a los usuarios. Nosotros observamos que las agencias reguladoras han servido para incrementar los precios, los cuales no pueden ser incrementados en condiciones normales, debido a conflictos entre los usuarios y a las concesionarias. Las agencias, por vía indirecta, se valen de ese mecanismo para fijar valores que, muchas veces, están en desacuerdo con aquellas realidades de las cuales deberían tratar. Yo no me refiero específicamente a la ANATEL, una institución por la cual tengo absoluto respeto y de la cual acepté inmediatamente la invitación, no apenas por lo referido, pero por la admiración por sus integrantes. No obstante, esa es una realidad.

Yo no me refiero solamente al problema de captura de las agencias por esos agentes económicos. Lo que vemos es algo mucho más grave, que es el reflejo inmediato en el sistema de protección a los usuarios

Voy a dar un ejemplo práctico. Las agencias reguladoras, eventualmente, junto con los agentes económicos, concesionarios y otros, tienen sus causas, sus conflictos, sus problemas solucionados en el Judiciario Federal. Los problemas entre las concesionarias y los usuarios son solucionados en otra Justicia. Brasil tiene 26 Estados, pero apenas un Distrito Federal que, en práctica, sería correspondiente a un 27º Estado. Cada Estado tiene una Justicia Estadual que, en práctica, aplica la orientación de las agencias con relación a los consumidores como, por ejemplo, la extensión del plazo para descripción de las cuentas telefónicas. El resultado de ese ejemplo simple es que, hoy, la mayoría de los litigios de usuarios en la Justicia Estadual de Río de Janeiro, en particular, es materia que involucra la telecomunicación. Habría una solución sencilla, la cual tal vez la Agencia podría resolver – porque una de las funciones de la Agencia es prevenir, evitar, buscar la solución de conflictos antes mismos que ellos ocurran – pero ella acaba por incrementar y agravar esos conflictos, con base en su propia actuación en la solución de los problemas prácticos.

Nosotros debemos considerar que siempre nos referimos a que el Estado era un problema, sobre la lucha del individuo contra el Estado. En Brasil, la situación es mucho más grave.

Tenemos una figura mucho más complicada que el Estado, una especie de Poder del Estado, llamada Administración Pública. El Estado es mucho menos que el poder que la Administración Pública tiene en nuestro país, con sus más variadas manifestaciones. Ese es el problema que estamos enfrentando. En las Agencias Reguladoras brasileñas hay una cultura de que las normas que están sendo editadas por ellas tienen un valor similar a las

normas legales. De esa forma, los embates que el Legislativo enfrentan para establecer y fijar límites mínimos y límites máximos, son idénticos o similares a aquellas normas que las instituciones reguladoras establecen. No lo son. Las Agencias Reguladoras solamente fueran legitimadas por razones teóricas – dato que, no obstante, no es criticado en Brasil – por el procedimiento adoptado por ellas. Y ese procedimiento es lo que las legitima. Ellas no pueden tener más valor en sus actividades que las leyes establecidas en Brasil. Entonces, ¿qué pasa? Si un legislador establece un plazo y no lo justifica, porque ello es fruto de un gran embate, lo mismo no debe acontecer con relación a los actos de las agencias que, al normalizar situaciones, deberían basar que ese acto normativo no tiene naturaleza legal, es un acto administrativo. Y esos combates que ocurren en el Legislativo, no ocurren en la Agencia.

Nosotros sabemos, una vez que no somos tan ingenuos, que esos datos muchas veces son superficiales y sin ningún criterio. Tengo formación en el área técnica y me recuerdo muy bien cómo era la elaboración de reglas técnicas en determinadas áreas, a veces por situación final de indicio, por criterios bastante discutibles. Un ejemplo es una solución de la Administración Pública, como aquella de las cuentas telefónicas, creada por razones probablemente técnicas y necesarias por causa de un plazo más largo que se debería dar a las empresas de telefonía. Eso tiene reflejos tan graves que todo el Judiciario se ve sometido, como un comercio, o una tienda a la espera de situaciones legitimadoras de las agencias junto a los usuarios. Por fin, el Judiciario y los organismos de Defensa al Consumidor están sujetos a esa decisión, supuestamente técnica y originada por un agente, cuya deliberación, muchas veces, es completamente desmotivada

Entonces, yo soy muy escéptico y crítico con relación a determinados comportamientos, y no creo que tengamos cualquier solución junto al Judiciario si no se reconoce que las decisiones de las agencias deben tener bases claras. Es necesario decir: “La regla es esa, por eso.” Nosotros no somos legisladores, no tenemos mandato del pueblo. Nosotros no tenemos mandato del pueblo hacia hacer todo lo que queremos. Nosotros tenemos que decir: es eso por eso. Hay que explicar al pueblo que las Agencias Reguladoras fueron creadas para una solución y no un problema. Lo que pasa es exactamente lo contrario. Por más que ustedes piensen que el problema es que hay una decisión del Judiciario, en ese o aquel sentido, el Judiciario enfrenta los mismos problemas que aquel agente económico que tiene dificultades en su contrato y busca al Judiciario para resolver el problema. Nosotros no podemos imaginar que la solución es cerrar las puertas o, mucho menos, una solución – que a mi me parece utópica – de crear tribunales con competencia específica en materia de telecomunicaciones. Ustedes bien lo saben que el derecho de las telecomunicaciones es más dinámico que cualquier otro o, tal vez, uno de los más dinámicos que existen. No habrá ley en Brasil, o en el mundo, que pueda seguir la actividad económica, en ninguna circunstancia. Esperar que un juez le haga seguimiento en una forma específica es algo estrictamente utópico. En Brasil lo que se hace actualmente es, designar a jueces con mandatos específicos para crímenes de lavado de dinero, debido a los gravísimos problemas que eso trae al país. Además, hay la tentativa de crear tribunales agrarios, que no se encuentran implementados, y tribunales que incluyen materia ambiental, los cuales tampoco están totalmente implementados. Y si deseamos un juez hábil, tenemos que escoger a alguien con formación específica. En Brasil no podemos escoger jueces. Nuestro sistema establece que los tribunales ofrezcan una solución teórica, y no puede determinar que esa causa vaya para este o aquel juez. El *Fórum Shopping*, que se da en algunos regímenes, no existe en nuestro país.

Ningún régimen del sistema romano-germánico aceptaría eso – la selección de un tribunal por razones técnicas, etc.

Entonces, no voy a defender al Judiciario, porque sobre todo, soy un curioso en las cuestiones de regulación. Yo no creo, en relación a los consumidores, que sea posible imaginar que los plazos que la institución reguladora fija de forma aleatoria, y la forma como son conducidos de la misma forma los comportamientos, signifiquen algo. Es necesario tener en cuenta que, sobre todo, también hay la iniciativa de empresas en el país. No podemos permitir que un agente, con poderes extremadamente limitados, tenga más poder que aquel que la Constitución manda – la libertad de actuación de las empresas. Entonces, es necesaria una conciliación entre libre competencia, consumidor y regulación.

Esto será alcanzado si la Agencia, que es una institución técnica, puede seguir su camino de fundamentar sus decisiones, buscar criterios técnicos y, más que eso, no cerrarse ni ensimismarse en sus opciones, con el argumento de que la solución es técnica. Lo que más ha sucedido en los tribunales, son las discusiones sobre actos de la administración que no están fundamentados. Muchas veces, viene apenas una información casi repetida del parecer, o del órgano de actuación, y las agencias nos ofrecen las soluciones sin que de hecho, la razón misma, haya sido presentada.

Hay mucha similitud entre los problemas de los demás países y los de Brasil. Los grandes problemas son que, en Brasil, no hay una sola Justicia, hay varias justicias. El segundo problema es ese dato teórico exacerbado en Brasil, tomando como parámetros la literatura extranjera, cuando nuestra regulación obedece a criterios mucho más limitados. Estamos muy preocupados con la cuestión de las concesiones, ignorando que la discrecionalidad técnica es mucho más amplia y, por tanto, necesitamos de mayores consideraciones, mayores estudios y mayores avances.

Pero, con esa alternativa de la Agencia de limitarse a la cuestión de sus decisiones, por razones que ella afirma ser razones de hecho, sin afirmaciones técnicas fundamentadas, nosotros no tendremos solución alguna. Es muy difícil creer que cualquiera de nosotros podrá no tener un problema, que nosotros afirmamos ser fruto de una injusticia, algo muy visto en Brasil, y es mucho más difícil creer que la solución sería crear mecanismos y restricciones. Así como en México y en Perú hay el fenómeno de recurso de amparo, en Brasil, existe un fenómeno paralelo que se llama “mandato de seguridad”, que tiene la misma función, o casi todas las mismas funciones.

Aunque no hubiese ese mecanismo, hay otros que son muy poderosos porque pueden ser alternadamente ofrecidos, y todos ellos, con la posibilidad de soluciones liminares, que podrían suspender inmediatamente cualquier tipo de actividad, incluso, las actividades de servicio público. Para conocimiento de ustedes, muchas obras en Brasil fueron suspendidas por cuenta de una decisión liminar. Eran obras grandes con cobranzas de valores altos, que superarían millones de millones de dólares y que fueron suspendidas por una liminar de un único juez, bajo el argumento de que aquel dispositivo no está atendiendo a aquel otro dispositivo de la constitución. Cualquier averiguación, por más simple que sea, ciertamente irá a revelar que hay fallos en éste o en aquel sistema. No es posible que un organismo con un poder tan técnico pueda estar tan sometido, tan vulnerable, tan sensible a los cuestionamientos. Eso solo acontece, quizás, por la falta de participación. Insisto que cualquier participación para una institución es siempre bienvenida y debe ser siempre objeto

de cuestionamientos porque, si eso no acontece, ciertamente, en nuestro mecanismo, no hay otra salida, habrá la impugnación.

Los avances que nosotros tuvimos en Brasil, en materia de telecomunicaciones, son admirables. Eso es verdad. Hace un año atrás, cité el caso de un señor francés que, necesitando volver a Francia, tuvo que anticipar el pago de su cuenta Telefónica para que no dejar ninguna deuda en Brasil. No consiguió hacerlo porque los mecanismos son tan generalizados que no hay una solución casuística, tónica, para que pueda el usuario hacer un pago anticipado de una cuenta, debido a un viaje repentino. Estoy dando ése dato práctico porque los puntos sensibles de la regulación son exactamente esos conexos con el usuario y con la concurrencia. Son éstos que, por la falta de fundamentos, llevan a una exacerbación del concepto de administración pública, como si la institución “organismo regulador” pudiese tener ese poder de afectar la vida de todos, de alterar la vida de todos, de no someterse a algún tipo de control. Lo que es más complejo es que la literatura no viene adoptando mecanismos de solución a esos problemas. La solución acaba yendo toda para el Judiciario y lo que nosotros hemos visto es un aumento de problemas en el Judiciario, que no tiene condiciones de resolver otras cosas, como en el caso de las telecomunicaciones, dada la cantidad de materias que son llevadas a la Justicia, especialmente la Justicia Federal. Muchas veces, un juez acaba juzgando un caso criminal, luego enseguida un caso de marcas y patentes, después un caso en materia de providencia social, después un caso involucrado en Telecomunicaciones, etc. El juez acaba teniendo que ser un gran especialista en todos los actos, porque los abogados están muy bien orientados en sus convicciones y acaban dando argumentos muy técnicos y necesarios. Lo ideal sería que las Agencias Reguladores cumpliesen esa misión técnica de atender de hecho a los reclamos sociales, y no, creer que el problema del consumidor es un problema micro-económico, que no interesa a la Agencia, como si la Agencia no tuviese nada que ver con la cuestión del usuario. Eso está en nuestra Constitución y la Regulación y los derechos de los usuarios están en el mismo plano constitucional, además del plan de las competencias. Entonces, ninguna actitud de la Agencia puede extrañar a los usuarios, los competidores y a la propia estructura de la administración. Usamos los mismos conceptos de poder de la policía, acto administrativo, autorización, etc. Nosotros estamos manejando una antigua cosa nueva, de modo de que, los debates ciertamente van a ocurrir y, como estoy limitado por el tiempo, encierro aquí mi exposición. Gracias.

**José Leite Pereira Filho – Moderador:** Muchas gracias, Doctor Juez André Fuentes. Yo solo pude avisarlo del tiempo una vez porque, si avisase la segunda, podría estar en serios problemas. Quisiera dar ahora la palabra al Doctor Floriano Azevedo Marques y después abriremos a preguntas.

**Floriano Azevedo Marques – Manesco, Ramires, Perez, Azevedo Marques Advocacia:** Buenas tardes a todos. Inicialmente, quisiera decir que hablar después del Doctor André y los demás integrantes de la Mesa es efectivamente un privilegio. Pero, es un privilegio que creaba alguna dificultad porque falta asunto, después de que los temas han sido tan bien abordadas aquí.

Básicamente, quisiera decir que yo dispuse una presentación que tiene por objetivo, exponer menos las peculiaridades de la legislación brasileña de telecomunicaciones, y hacer más un abordaje de la cuestión de la tema de nuestra Mesa que es el *enforcement*, o la efectividad de la regulación desde la experiencia brasileña. Mientras, de lo que pude percibir aquí, es algo

que es muy repetitivo, en la experiencia de los otros países. Hago una segunda nota para decir que la efectividad de la regulación que yo estaré tratando aquí es la efectividad de la regulación del sector de telecomunicaciones, en contextos en los que hay una competición, hay operadores privados actuando en el sector, hay una combinación de intereses públicos y de intereses de agentes de mercado.

Es claro que, si nosotros fuésemos a trabajar con la dimensión de la efectividad de la regulación en un escenario como el que el Doctor Thomas relató, de una regulación predominantemente sobre un operador estatal que nosotros en Brasil tenemos en el sector de petróleo, los problemas de efectividad serían otros. Pero, voy a tratar básicamente de mi análisis de los problemas de la efectividad y de la regulación en el sector de telecomunicaciones, en que hay actores de mercado y en que hay competición.

Cuando nosotros trabajamos con la efectividad, creo que es necesario hacer un primer corte. Discutir la efectividad de la actuación del Regulador, involucra un aspecto intrínseco, un aspecto interno a sus decisiones, o sea, implica en analizar, lo mucho que aquellas decisiones son adecuadas, son ajustadas a las necesidades y a la coyuntura del mercado regulado, para saber si ellas reúnen condiciones de legitimarse ante el regulado. Entonces, la primera dimensión es interna. La segunda es extrínseca, es externa si el Regulador tiene poder para imponer su decisión.

Es importante estar claro de esas dos dimensiones porque, no solo en la Regulación, pero en todo lo que exige autoridad estatal, sin que la decisión tenga un mínimo de legitimidad, solo la fuerza no basta. Solo el poder de coerción, el poder de imponer coercitivamente la decisión es extremadamente limitado para hacer cumplir las decisiones y tornarlas efectivas. Por tanto, es necesario tener clareza de que, mientras más efectiva sea la actuación del Regulador, y la decisión del Regulador, más esa decisión será compatible con las necesidades del mercado y, cuanto más haya un poder fuerte para, en situaciones límites, imponer su autoridad. Sin esas dos dimensiones, queda faltando algo en la estructura del *enforcement*, de la efectividad de la actuación del Regulador.

Por cuestiones meramente analíticas, cuando nosotros hablamos de la actuación de un órgano regulador, suelo ver seis actuaciones diferentes adentro de la actuación del Regulador. Son seis los poderes que, conjuntamente, forman la actuación del mismo. La primera función es la reglamentar, normativa, de dictar normas inferiores a la ley, pero que disciplinen genéricamente la actuación de los regulados. En esa dimensión, la efectividad será tanto mayor cuanto más capaz sea el Regulador de editar normas, que sean compatibles con la ley, con la estructura más general de la legalidad. En segundo plano, y no menos importante, editar normas que sean compatibles con las necesidades del mercado. Diciendo esto de otra forma, de que sirve creer que el Regulador, tendrá efectividad de sus decisiones normativas, si él edita normas que no tienen cualquier compatibilidad con la realidad del mercado. Regular en un ambiente de competición, implica en regular articuladamente con las necesidades de los regulados. Y cuando yo trato de los regulados, yo trato tanto de los operadores, de los *players* económicos, como de los consumidores, de los usuarios. De nada sirve que el Doctor Leche y la Anatel editen una norma maravillosa de *unbundling*, si ella no tiene condiciones técnicas, económicas y de mercado compatibles con el contexto en el que ella se insiere. Su capacidad de ser efectiva será mucho menor de la que, si esa norma fuese una norma que imponga los objetivos públicos con algún grado de adherencia a la realidad del mercado.

La segunda función del Regulador, que yo llamo de función de adjudicar, o sea, de otorgar licencias, de diseñar el mercado, de otorgar concesiones, de otorgar derechos a los operadores que quieren actuar en ese mercado, también la efectividad será tan mayor, como mayor sea la capacidad de ese Regulador de mirar el mercado y articular aquellos objetivos de competición y de universalización. En la función que fue abordada hace poco, que es una función que yo llamo de arbitral, porque se trata de arbitrar conflictos, de decidir conflictos internos al sector regulado, la efectividad será tan mayor como mayor sea la capacidad mediadora del Regulador de componer, de equilibrar intereses, de actuar con equidad, de actuar con igualdad entre los conflictivos, y de otro lado, en el caso específico de Brasil, en aquello que la actuación arbitral del Regulador es obligatoria, por ley o por contrato, la capacidad que él tiene de dar una decisión que sea ejecutable por el Judiciario.

En la función de fiscalización integrante de la Regulación, me parece que la cuestión principal para su efectividad es que, de manera operacional y de organización, el Regulador tenga medios para ejercer la fiscalización. Esa fiscalización no será efectiva si el órgano regulador no es dotado de instrumentos, de recursos humanos y de recursos materiales, para hacer presente su actuación de fiscalización. Para huir un poco del sector de telecomunicaciones, voy a dar un ejemplo del sector petrolero, hace días, vi un problema del regulador del sector de petróleo en Brasil, que tiene el deber de fiscalizar la venta de combustibles, y tenía 12 fiscales para fiscalizar la comercialización de combustibles en Brasil entero. Es obvio que el agente económico que quiere burlar la reglamentación tiene un incentivo para hacerlo porque, con 12 fiscales, el chance de que sea pillado en el fraude es muy pequeña. Entonces, aquí hay un problema de efectividad, que se refiere más a la capacidad organizacional y de medios.

Cuando nada de esto sirve, queda aún la función de sanción, de aplicar penas. Será mucho más efectiva, mientras más se observen las siguientes cuestiones: primero, la legalidad. No sirve de nada querer penalizar rápidamente, sin cumplir los mínimos preceptos legales de garantía del sujeto a la regulación estatal. Pero, más que eso, la sanción necesita ser proporcional. O sea, hay que hallarse un medio término adecuado entre la sanción pesada para desincentivar la conducta y, de otro lado, la sanción que no sea exorbitante. De nada sirve aplicar una sanción que sea mayor que la facturación de la empresa sancionada. Esa multa jamás será paga. Entonces, mecanismos de proporcionalidad en la aplicación de sanciones son fundamentales para que haya esa efectividad en la actuación del Regulador.

Finalmente, hay una función que yo llamo de “recomendación”. Con relación a esta, no voy abordarla mucho, porque se refiere mucho más a la relación Gobierno-Regulador. En el intercambio entre la actuación de políticas sectoriales a cargo del gobierno y la actuación de regulación, la efectividad se da mucho más debido al arreglo institucional entre Regulador y Gobierno. Entonces, en cada una de las manifestaciones del poder del Regulador, las condiciones para una mayor eficacia serán distintas. En general, puedo elegir aquí un decálogo de la efectividad del Regulador. Hay algunas llaves que favorecen a un Regulador más efectivo.

Primero, es importante que el Regulador tenga claro que, mientras más rápida sea su decisión, una vez verificado un vicio, una vez verificado un conflicto, una vez verificado un fallo, mayor será su eficiencia. No hay nada que corrobore más para aflojar la efectividad del Regulador de que la sensación que el Regulado tiene de que el Regulador no actúa, o que el

tiempo de acción del Regulador es lento lo suficiente como para justificar las prácticas viciadas.

Según, el equilibrio en el manejo de sus capacidades, de sus poderes. Entonces, en el primer caso, tenemos la eficiencia y en el segundo tenemos lo que yo llamo de proporcionalidad, hallar la medicina acertada, en la dosis adecuada, para la situación concreta. Eso es extremadamente importante para la efectividad del Regulador.

Tercero, la moderna regulación implica en un Regulador Estatal que no se aísle, lejos del Regulado, pero que interaccione con el sector regulado. Cuanto mayor sea la capacidad del Regulador de contrastar, de lograr la información del problema y de las peculiaridades del sector regulado, más él será permeable a los intereses y a las necesidades combatientes en el sector regulado, y será más efectiva su actuación de Regulador.

El cuarto punto es la observancia de los preceptos legales en la actuación del Regulador, respeto a la legalidad. Muchas veces, esa legalidad que es creada por el propio Regulador. Muchas veces, el Regulador, que tiene poderes de editar actos concretos, de editar actos normativos, imagina que puede alterar el acto normativo por el acto concreto. Si esto ocurre y edita una norma, aun cuando esta sea inferior a la ley, él mismo tiene que respetar su propia norma, aunque el acto concreto y la norma sean editados por el mismo ente, por el mismo órgano, por las mismas personas. Eso es importante porque, caso contrario, siempre quedará al Regulado y a la Justicia ir al Judiciario para invalidar esa actuación.

El quinto punto es que, como el Doctor André también lo colocó, es de extrema importancia de la actuación del Regulador ser permanentemente motivada. Cuando ella no es motivada, se le da a lo alcanzado por la decisión, el beneficio de la duda. Usted da, al sujeto sometido a la autoridad del Estado, la duda de que aquella decisión no es a más acertada porque ella no viene debidamente fundamentada, debidamente motivada.

Y por fin, es importante que el Regulador tenga estructuras claras, necesarias y objetivas para la aplicación de sanciones. Yo me recuerdo que, cuando nosotros trabajábamos prestando consultoría para la Anatel, elaborando los contratos de concesión de telefonía, había actores que cuidaban más del proceso de privatización y que tenían una preocupación muy grande con el grado de detalles que el capítulo de sanciones de los contratos de concesión. Insistimos, y la Anatel, con mucha firmeza, mantuvo ese papel, diciendo que no hay nada más importante del que un buen, desde luego, explícito y objetivo capítulo de sanciones. Es importante que el sujeto a la regulación sepa exactamente que penas le serán aplicadas, en que proporción y en que situaciones, si él se desvía de la buena conducta.

Es claro que eso no es una receta de pastel, siempre va a haber cuestionamientos, pero cuanto más el Regulador alcance esos objetivos, menor será el grado de cuestionamiento de sus decisiones y, por tanto, mayor será la efectividad de sus decisiones. Qué me parece importante, en función de eso, es que la efectividad de la regulación debe ser buscada más en alcanzar los objetivos de la regulación del que, cual será el grado de imposición que él pueda tener en sus sanciones. Yo siempre digo que no hay nada peor para la regulación de lo que un Regulador que aplica muchas multas, aunque ellas sean todas recogidas. Si él está obligado a aplicar multas, reiteradamente, es porque los objetivos de la regulación no están siendo adecuados, porque la función principal del Regulador no es aplicar multas, es modelar el sector regulado y alcanzar los objetivos de la regulación. La aplicación de multas es la

medicina, que tiene que ser efectiva, para corregir la conducta de aquél que no sigue los objetivos, las finalidades de la regulación. Los mecanismos para la sanción deben ser objetivos lo suficiente para desincentivar la conducta desviada del Regulado.

Y, para cerrar mi presentación, voy a tratar un último punto. El control judicial. Para nosotros aquí en Brasil, no llega a ser un problema porque es una realidad. Desde el momento en que la Constitución impide de que sean separados la tutela judicial frente a cualquier conflicto, tenemos que convivir con la realidad de que siempre el conflicto podrá llegar al Judiciario. Es claro que ese control judicial trae algunos problemas. Es importante, no hay duda al respecto, evita que en algún momento haya abuso de poder, pero él también nos presenta algunas perplejidades. La primera perplejidad es la cuestión de la especialidad. Uno de los vectores que lleva a la creación de órganos reguladores es la necesidad de adoptar, dentro del Estado, una especialidad, una experiencia técnica que torne la regulación más eficiente. La paradoja está en el hecho de que se creaba esa estructura, sí se adoptaba esa “expertise” en la Agencia y, en última instancia, el conflicto pasa a ser resuelto por el órgano menos especializado que existe en el Estado, que es el Judiciario. Como el Doctor André colocó, muchas veces, el juez tiene que conocer de todos los sectores, de todas las peculiaridades, de todos los entes de la actividad económica.

Esa paradoja se revela en una necesidad de dotar, de un lado, la Agencia de la capacidad de explicitar técnicamente sus decisiones, y de otro lado, de caminar en el sentido de especializar también a los órganos del Judiciario para mejor contestar a las demandas que llegan al Judiciario, envolviendo regulación sectorial. Yo no soy escéptico, muy por el contrario, creo que es un camino casi inevitable que el Judiciario se organice en torno de la creación de Juzgado Especializados, por lo menos para actuar en cuestiones que envuelvan Agencias y regulación especializada. No llego a decir que hay que tenerse Tribunales Especiales. Aquí en Brasil, hay una discusión sobre dar un foro especial para el juicio de las decisiones del Regulador, tal cual las decisiones de Ministros, decisiones del Presidente de la República. Eso sería hasta muy complejo en la administración del judiciario. Pero, por lo menos, es importante que tengamos Juzgado Especializadas.

Y pienso que aún hay una segunda paradoja, que me parece claro, que es el timing ante la solución de conflictos en el Judiciario. El Judiciario trabaja, para resolver los conflictos, en el tiempo que le es propio que es el tiempo judicial. Parte del conflicto se resuelve en el Judiciario porque las partes pierden el ánimo de litigar. El tiempo del Judiciario es un tiempo lento, especialmente aquí en Brasil, y el tiempo de la decisión de cuestiones regulatorias es célere. Si yo espero cinco años para resolver un conflicto de interconexión, probablemente, esa interconexión no será más relevante porque la tecnología ya la hizo superada. Ése es la segunda paradoja, huir de la decisión del Regulador, que tiene que ser célere, y llevarla para el Judiciario, donde la decisión puede ser todo, incluso acertada, pero jamás será célere. Y ahí, tenemos el problema que nosotros vivimos hoy en Brasil, de que el conflicto en el Judiciario sea resuelto a la fuerza con medidas anticipadas, medidas liminares. O sea, la solución del conflicto es resuelta en el ámbito del Regulador, cuando llega al Judiciario, es dada una decisión provisoria y de emergencia y esa decisión se vuelve permanente, por la incapacidad, tanto del Regulador, como del Judiciario resolver ese conflicto.

Yo concluyo mi presentación resumiendo lo siguiente: primero, es importante el desarrollo de esa permanente interlocución con el sector regulado; es importante que se tenga, en las decisiones, medidas coercitivas, suficientemente subyacentes a la decisión, para que en el

cálculo del costo-beneficio del Regulado, esté desincentivado a descumplir la decisión del Regulador. Es común, que el Regulado consulte el abogado preguntando: “¿Pero si yo no cumplo esa determinación, cuál es la multa?” Y, el abogado contesta: “Cinco millones.” Hace el cálculo, ve que está barato y verifica que gana más descumpliendo que cumpliendo. Entonces, es importante que se tenga una estructura muy firme para desincentivar las conductas. Pero esa estructura no va a ser desincentivadora apenas por el grado de multa aplicable. Va a ser desincentivadora si el infractor sabe que la multa va a ser aplicada rápidamente, que el conflicto va a ser decidido con la autoridad del Regulador y que, más que eso, el Regulado tendrá a perder en el medio plazo, con el incumplimiento de las decisiones.

Otro punto importante en Brasil, la Anatel ha trabajado mucho con esa dimensión, la de combinar sanciones penales (multas, advertencias, anulación de concesión) con sanciones premios, o sea, incentivos que el Regulado tiene si cumple la decisión. Por ejemplo, la Anatel hizo eso aquí muy claramente cuando puso sanciones de premios para la anticipación de metas de universalización de las empresas que les incumbe.

Por fin, es importante que el Regulador, para aumentar su efectividad, intente huir del vacío decisorio. No hay nada más perjudicial para la efectividad de las decisiones del Regulador de que la decisión, que la demora en decidir. Y, por lo menos aquí para nosotros en Brasil, es muy importante que el Judiciario, si se da cuenta de la nueva faz del conflicto, que la actuación de los reguladores independientes trae, pueda emparejarse y pueda organizarse para eso. El Doctor André habló muy bien sobre la imposibilidad de reclutar, para el Judiciario, personas entrenadas para decidir esos conflictos. Pero, una vez distribuyendo esas personas en áreas específicas, puede favorecer que ellas acumulen un conocimiento que va a optimizar la decisión del Judiciario, cuando el conflicto llegue al Judiciario. Agradezco a todos y pido disculpas por el tiempo. Gracias.

**José Leite Pereira Filho –Moderador:** Muchas gracias, Doctor Floriano. Espero que el equipo de interpretación haya captado, por lo menos 80%, porque son abogados muy brillantes y, hablando en portugués, creo que pueda haber habido alguna dificultad. Pero, todo fue perfectamente captado. Llegó la hora, entonces, de que abramos la palabra a los participantes, para que puedan hacer sus preguntas a los panelistas. Creo que podemos quedarnos quizás unos 10 minutos participando de este debate.

**Participante:** Soy Ex presidente del Tribunal de Justicia de Río y presido el Instituto de Investigación y Estudios Jurídicos de la Universidad de la Ciudad. Me preocupé por las exposiciones, en el momento en se presentó como una solución, la creación de Juzgados Especializados, para juzgar ese tipo de conflicto, también me preocupó estar delante de una aparente paradoja. En el momento en el que sostiene la necesidad de una mayor independencia de las Agencias Reguladores, al mismo tiempo, se sostiene la necesidad de la motivación de los actos de regulación.

Creo que, en lugar de crearse juzgados Especializados, sería mejor especializar a los jueces. Es eso que mi instituto está intentando hacer, en convenio con el Instituto de los Magistrados de Brasil. Investigando el mercado de los jueces, constatamos que realmente hay un casi que desconocimiento, por parte de los jueces, del Derecho de Regulación, y principalmente, del Derecho de Telecomunicaciones. De allí, hemos creado un Curso de Especialización en

Derecho de Telecomunicaciones, juntando las tres partes los abogados, los magistrados y los órganos del Ministerio Público. Así, me parece que sería más fácil, cuidar de la especialización.

El último punto que me preocupó es que, en el momento en el que se pleitea que los actos administrativos sean motivados, se le da el carácter de discrecionalidad de esos actos y se permite que el juez vaya al centro de la decisión, ya que la motivación vincula el acto. Me parece que eso aflora, sobre manera, la libertad regulatoria. Tengo la impresión de que los actos administrativos, son eficaces, deben tener una gran dosificación de discrecionalidad, permitiendo al juez apenas examinar su conveniencia y su oportunidad, bajo la pena de, de si no se hace así, llevarse a ese inmovilismo, que la demora de las decisiones judiciales acarrea.

**José Leite Pereira Filho –Moderador:** Oímos los comentarios sobre un punto, que me parece importante, que es la cuestión de la motivación, versus la discrecionalidad, pregunto si alguien quiere hacer algún comentario.

**André Fontes – Juez del Tribunal Regional Federal de la 2ª Región:** La regulación debía ser un poder neutral en la República, y es por este motivo que es constitucional, justamente para eso. Pero en Brasil, es tratada como una mera política pública, entran gobiernos y salen gobiernos, y no hay una uniformidad en el tratamiento. ¿Cómo es que yo puedo proveer ese grado de eficacia, de efectividad, de respeto, de vigor, a los actos, si el propio creador no lleva en consideración aquello que él creía cómo verdadero?

En segundo lugar, los actos administrativos en Brasil, de alguna forma ni siempre son utilizados para el fin más adecuado. Nosotros los brasileños sabemos muy bien cuanto causó de deterioros y lesiones a Brasil y a los brasileños, la utilización indebida de los actos administrativos. Los ejemplos podrían ser los más variados, la empresa, el ciudadano, la propia administración pública. Entonces, esa consideración de que él, de forma absoluta, merezca algún tipo de protección, de valor, solo es posible si ese acto está adecuado con reglas de capacidad y con reglas mínimas que dan legitimidad a ese acto. Los actos de la administración pública, especialmente los regulatorios, son legitimados por el procedimiento. Es ese procedimiento que les da causa y que les legitima. Ora, si ese procedimiento no es observado, ¿cómo es que allá en el resultado del acto final, puedo yo dar algún valor a él? Hay diversos actos regulatorios que yo llamaría de “excéntricos”. No son ni reales. Son tan dispares, son tan completamente fuera de la realidad, que yo llamaría de “excéntricos”. Ni la administración entiende, ni el Regulado entiende, ni el consumidor entiende. Nadie entiende. En ese caso, la pregunta es: “¿A quién delegará esa invalidación?” Ustedes tienen que pensar en la respuesta.

**José Leite Pereira Filho –Moderador:** Quisiera pedir al Doctor Floriano para esperar un poco porque, para que mezclemos un poco las culturas, el Doctor Thomas me pidió la palabra y me gustaría que él también hiciese sus comentarios.

**Robert Earl Thomas Harvey – Agencia Reguladora de Servicios Públicos de Costa Rica:** La motivación de los actos administrativos es un derecho de los habitantes de los distintos estados, a que se les expliquen las razones que ha llevado a la administración a tomar ciertas decisiones. Si el acto no tiene motivaciones, es imposible atacarlo, en vía administrativa, o en vía judicial. Eso es importante dejarlo planteado. Ahora, la discreción, según la doctrina, quiere decir que la administración, frente a varias posibilidades, escoge la

que el crea que resuelve mejor la situación particular. Pero hay que tener una motivación para saber porque escogió A y no B, o porque escogió C y no D. Ahí, yo no veo que haya un conflicto desde el punto de vista filosófico jurídico en que todos los actos sean motivados. No se trata de hacer un libro para decir que tomé A o B, pero sí, de decir las razones que me llevaron a escoger esta vía, y no esta otra. De allí que, por lo menos en Costa Rica, la motivación es un derecho constitucional que tienen los habitantes de que la administración explique si adoptó la medida o la decisión que adoptó. Esta decisión, incluso, puede ser de no hacer nada. Gracias.

**José Leite Pereira Filho –Moderador:** Quisiera ahora que el Doctor Floriano hablase sobre esa misma paradoja que fue levantada.

**Floriano Azevedo Marques – Manesco, Ramires, Perez, Azevedo Marques Advocacia:** Voy a intentar ser breve. Primero, en referencia a la especialización del Judiciario, creo que es un medio para poder especializar a los jueces. En Brasil, Judiciario viene caminando para una especialización. Antes, el juez respondía en la Comarca por todas las cuestiones jurídicas. Hoy, tenemos el juez criminal, el juez civil, el juez de familia, el juez de bancarrota. Creo que es importante que usted pueda hasta dar algún tipo de entrenamiento específico para quien vaya a trabajar con esas cuestiones. Ahora, con relación a la discreción y motivación, creo que el Doctor André y el Doctor Thomas colocaron eso de manera perfecta. Tanto más necesaria es la motivación, cuanto más discreto sea el acto. Yo solo cito aquí un ejemplo. En el derecho americano, el debido proceso legal sustantivo, surge justamente de la necesidad de controlar las decisiones de los órganos independientes. Todos saben que yo soy una de las personas que más defienden la autonomía e independencia de las Agencias, pero creo que eso obliga a que ellas tengan una motivación de sus actos, incluso, para explicitar las opciones que tiene y la opción que hace entre ellas. Entonces, creo que la motivación es imprescindible y no reduce la discrecionalidad, permite que ella sea controlable.

**José Leite Pereira Filho –Moderador:** Tenemos ahora, nuestro participante francés, que hablará en español.

**Participante:** Gracias. Me interesa muchísimo el debate. En toda Europa, las decisiones se hacen con consultas a todo el mundo. No se toma una decisión de regulador sin consultas públicas y de todos los actores. Esta ley es igual en la Comisión Europea y en el Parlamento. Todos los actores tienen el derecho de hablar, lo que es un mecanismo muy útil. En todos los países de Europa hay un Consejo General de Telecomunicaciones y Sociedad de Información con expertos que dan consejos. Además, hay un Consejo de Estado que da una visión Judicial y se llega a un consenso. Hay un consenso y, cuando la ley sale, todo el mundo está de acuerdo. Una cosa que me extraña muchísimo es lo que usted dijo de los intereses. Si hay un interés este es el del usuario, nada más. Esto está escrito dentro de las leyes. Usted habla de intereses de mercado, de la filosofía de liberalismo, pero, dentro de la ley se debe tener el interés únicamente del consumidor. Además, en todos los procesos de leyes hay una cosa que se llama “soberanía del país”. En Francia, por ejemplo, en todas las consultas se le dijo “no” a hacer “*auctions*”, pero el gobierno lo ha decidido así. Todo esto, no para el interés del consumidor, más para atención al público. Y fue un fracaso, hay que ver lo que pasó en la industria de telecomunicaciones en el mundo. Además, hay algo que no entiendo – multas penales. En Europa es el Regulador que por ley impone las multas, por ejemplo, en Francia hay un operador que viene de recibir una multa de 20 millones de Euros, sin hablar de

judicial. ¿Por que habla siempre de judicial? Se pueden seguir las leyes y es eso lo que se debe hacer. Dentro de las leyes hay aplicaciones, que llamamos de Decretos. Es únicamente el Regulador que es independiente. Cuando tenemos problemas judiciales, se va a la Corte de Luxemburgo, y entonces, hay que esperar cinco años. Según el monto de las multas, hay que pagarlas en 15 días y arreglar las cosas. Dentro de la Ley de Telecomunicaciones hay artículos administrativos por decidir sobre las multas y sanciones, más, todo es muy simple porque cuando se va a la Corte de Luxemburgo se espera cinco años. Pero, todo eso viene con prácticas y prácticas de la regulación y no de la liberalización. Regulación significa más leyes y más cuadros de implementación de las leyes, y con eso, se puede desarrollar la flexibilidad. El Regulador debe ser flexible.

**José Leite Pereira Filho – Moderador:** Bueno, vamos a una intervención más de la platea.

**Participante:** Muchas gracias. Buenos días. Yo soy el Secretario General del Ministerio de Comunicaciones de Colombia. Creo que aquí hay un punto que hay que definir. Finalmente, hay que ubicar cual es el papel de la regulación frente al esquema jurídico normativo. Creo que tenemos que reflexionar y que trabajar mucho porque, al fin y al cabo, la regulación es una intervención del Estado en la economía, y es una intervención que está orientada a equilibrar un mercado con un propósito primordial, que es la protección del usuario, la protección del consumidor, teniendo como parte la generación de un equilibrio económico para las empresas, de tal manera que puedan asegurar la prestación de los servicios. Y aquí, entonces, en el esquema jurídico, como lo decía Luciano Barchi, entra un conflicto – ¿En qué lugar colocamos la norma de la regulación? Si hay un esquema que parte de las constituciones políticas, y donde la jerarquía de la norma va descendiendo, dependiendo de quien las expide. Es allí donde tenemos el gran conflicto, y seguramente el problema no es porque los jueces ordinarios estén, o no estén muy capacitados en tecnicismos propios del derecho de las telecomunicaciones, sino, porque la misma estructura judicial de alguna forma, lleva a que siempre la supremacía de los derechos del ciudadano expresados en las constituciones políticas, se impongan sobre otro tipo de normas técnicas y, efectivamente, el problema más grave que tienen los reguladores en todo el mundo es poder expedir normas que, ajustadas a la constitución política puedan responder oportunamente a un mercado muy dinámico como el de las telecomunicaciones. Creo que ahí tenemos que hacer un trabajo muy fuerte – reguladores, jueces, legisladores – porque ahí es donde vamos a entrar dentro del “cuello de botella”, donde vamos a tener los obstáculos fundamentales. Podemos capacitar muchísimo a nuestros jueces; podemos capacitar muchísimo el órgano regulador sobre la constitucionalidad de las normas; pero, en la medida que no haya una modificación de la estructura jurídica y que se determine el papel que juega el regulador en esa estructura jurídica, vamos a tener siempre los mismos problemas. Gracias.

**José Leite Pereira Filho – Moderador:** Muchas gracias. Tenemos una intervención más de los participantes.

**Helena Xavier:** Me llamo Helena Xavier. Soy socia de Xavier, Bernardes, Bragança Abogados. Como abogada, me preocupa también el perfeccionamiento de las instituciones y de la aplicación del derecho, que es la materia prima, con la cual trabajo. La especialización va en ese sentido porque se cree que, quien tenga conocimientos, particularmente de cuadros, en una determinada materia, tendrá condiciones para proferir, implementar y hacer efectiva una decisión también más adecuada, bien sea a los dictámenes del derecho, bien sea a la realidad, a la justicia y proporcionalidad práctica. Mi pregunta es la siguiente: “Cómo es que

eso sería en telecomunicaciones?, considerando que el Derecho de las Telecomunicaciones es fuertemente impregnado de Derecho Administrativo y también de Derecho Privado.

Hay cuestiones de contrapartida que involucran temas de Derecho Tributario como son las contribuciones pro Fistel, y Pro Fust, por ejemplo. Hay contratos comerciales que son unos de los vehículos de mayor perturbación en las relaciones de las competencias de mercado, suministro de equipos, exigencias de especificaciones, condiciones de financiación, que a veces incluyen financiación de caja para iniciar operaciones de mercado. Hay aún cuestiones de Derecho de Propiedad, como son los derechos de paso. En fin, podría enumerar aquí todos los capítulos del Código Civil un mandato sin representación, esencial en cualquier contrato de “*turn key*” para lanzar una nueva iniciativa. Aquí queda mi perplejidad porque realmente, algunas veces, la perfección requiere una amplitud y no un conocimiento estrecho, muy especializado, pero sin diálogo con los problemas restantes.

Pero, desde el punto de vista del Judiciario, reconozco que no es posible pasar de una cuestión de propiedad intelectual para una cuestión criminal, o para una cuestión de “*turn key*”, en una gran licitación privada de telecomunicaciones, para no decir en una licitación pública. De allí, mi pregunta. Gracias.

**José Leite Pereira Filho – Moderador:** Muchas gracias. Pregunto a la Mesa, a los panelistas, se alguien desea replicar a esta intervención.

**André Fontes – Juez del Tribunal Regional Federal de la 2ª Región:** No creo que la solución sea formar jueces, o tribunales para la materia de telecomunicaciones. Cualquier Congreso, en Brasil, Perú, México, Costa Rica, concluirá en crear para aquel tema central discutido, un juez, un Tribunal Especializado. Esa me parece ser una solución completamente irreal y utópica. Creo que la solución es justo para lo que vinimos aquí. Lo que debe ser fortalecida es la regulación, y no el tribunal. Regulación es regulación. Esa es la cuestión. No creo que el tribunal resuelva alguna cosa, formando jueces. Los jueces mal consiguen hacerle un seguimiento a las leyes que son ordinariamente editadas en Brasil. No consigo seguir las decisiones del Supremo con la misma frecuencia que quisiera. Creo que una solución, que puede deducirse gracias a este encuentro, es decir, que las autoridades brasileras, peruanas, mexicanas y costarricenses, creamos un tribunal para asuntos de telecomunicaciones, los legisladores recibirán esto como si no hubiesen oído nada. Creo que esto no sería una solución real. Somos países pobres, en vías de desarrollo. No hay recursos, no conseguimos dinero del Judiciario en el Brasil, lamentablemente creemos que todo va para el poder Judiciario. No habrá solución en el mundo que el Judiciario no resuelva, porque no hay un juez para cada ciudadano. No hay un juez en cada esquina. Eso es utópico. Creo que la solución es no ir al judiciario, el judiciario no debe ser utilizado, y para que esto sea así, tenemos que tener buenos ejemplos.

Aquí en Brasil, tenemos algunos ejemplos prácticos y buenos. El Tribunal Marítimo, que a pesar de ser un organismo del Ejecutivo, tiene algunas protecciones que los jueces tienen, en la práctica, ha conseguido algo imposible, que es el reconocimiento del Judiciario de que los procedimientos administrativos tienen fundamento, tienen sustento, porque todos son objeto de una agotadora contradicción, con acusación, defensa, decisión, de una forma que los tribunales han respetado. Tal vez no sea un buen ejemplo, pero es de hecho un ejemplo. Pienso que lo ideal sería reforzar a las actividades de regulación de forma que la

Agencia Reguladora pueda cumplir su misión, y que la Judicatura sea utilizada cada vez menos para esos asuntos.

En el caso de que una decisión sea llevada al Judiciario, seguida de los fundamentos de los debates, pueda convencer por su rigor y eficacia, por su propio pronunciamiento, y no porque venga a ser respaldada por otra decisión judicial como si fuera una muleta. Creo que la solución de este evento es la de resguardar, prestigiar la ANATEL y a las otras Agencias Reguladoras en su misión, y que en todo caso el Judiciario venga como un cirujano, eventualmente, y si es posible, nunca, a resolver asuntos de esa naturaleza. Eso es lo que yo pienso, es para eso que yo quería llamar la atención, no queriendo parecer que yo vengo aquí con posiciones judiciales. No es eso, al contrario.

**José Leite Pereira Filho – Moderador:** Gracias, Doctor André. Quisiera que el Doctor Floriano hiciera sus colocaciones ahora, y después, el Doctor Thomas Harvey.

**Floriano Azevedo Marques – Manesco, Ramires, Perez, Azevedo Marques Abogados:** Primero, quiero hacer dos pequeñas aclaraciones. En el Brasil, también tenemos el proceso de consulta pública para todas las decisiones, lo que está siendo muy utilizado. El desafío de la ANATEL no es más hacer la consulta pública, más agregar la participación creciente en esas consultas públicas. Un segundo punto es con relación a las multas. Aquí en Brasil, la multa también es aplicada por el Regulador. El problema es que acaba llegando la discusión de la multa al Judicial, o porque, en la aplicación, hubo alguna falla jurídica, o porque, si el sancionado no paga, el órgano regulador tiene que ir al Judicial, ya que solo el Judiciario puede entrar en el patrimonio de alguien y sacar el dinero para pagar la multa. Entonces, hay esa interfase.

Ahora, una ponderación que quería colocar, con todo respeto al debate, es que eso no es tan simple. Es muy fácil decir que el único interés es el interés del usuario. Creo que aquí nadie va a discordar con eso. Más ¿Qué usuario? Para el Brasil eso es muy serio. ¿Qué usuario? ¿El usuario de clase media que tiene acceso al servicio y quiere una tarifa menor? ¿El usuario que no tiene acceso al servicio, aunque eso este garantizado en la Constitución, y necesita de políticas de universalización, que obligan a otro usuario para costear esas políticas? O ¿El usuario que usa los servicios de Telecomunicaciones en la red y, por lo tanto, quiere tener entrada para disputar mercados competitivos? O ¿El usuario que usa el servicio de telecomunicaciones, para prestar servicios de valor agregado, acceso a Internet, y usufruir económicamente del servicio? O ¿El usuario corporativo, que quiere tener las mayores ventajas con el menor costo, perjudicando políticas de universalización? Hay múltiples intereses que tienen que ser equilibrados. Pensar en el usuario, es la misma cosa que esconderse sobre aquella alocución – atiende al interés público. ¿Qué sector de la sociedad? En una reglamentación moderna, no podemos olvidar que la sociedad es absolutamente conflictiva y tiene varios intereses siendo tutelados por el Regulador, con la posibilidad de escondernos en alocuciones genéricas y vacías, que ciertamente no resuelven el problema de la efectividad de la actuación del Regulador. Quisiera agradecer nuevamente, devolviendo la palabra.

**José Leite Pereira Filho – Moderador:** Muchas gracias. Doctor Thomas Harvey, le pediría que diera sus aportes ahora. Sé que a usted le tocaría hablar veinte minutos, pero le pido que

reduzca un poco su tiempo, por lo avanzado que estamos en el horario, estamos todos muy cansados y hay mucha gente queriendo ir a la playa.

**Robert Earl Thomas Harvey – Agencia Reguladora de Servicios Públicos de Costa Rica:** Yo seré muy breve, pero me parece importante decirlo. Tal vez por ser en Costa Rica el organismo regulador multi-sectorial, uno tal vez tenga una perspectiva más amplia. Pensar solo en telecomunicaciones y decir que haya un Tribunal Judicial Especializado, parece sencillo. Pero, ¿Cuál sería la razón para no tener uno en saneamiento ambiental, en energía eléctrica, en transporte público, en transporte aéreo, en transporte marítimo, y en todas las otras actividades que el estado le interesa regular. Tendríamos, entonces, que tener Tribunales Judiciales Especializados en casi todos los servicios de mercado, sean estos de infraestructura o no. Para tener un Tribunal Especializado en telecomunicaciones, tendríamos que tenerlo también en las otras actividades que tienen importancia económica equivalente. Muchas gracias.

**José Leite Pereira Filho – Moderador:** Un segundo, ahora, para el Doctor Cachola.

**Luis Gerardo Canchola Rocha – Comisión Federal de Telecomunicaciones de México:** Prometo ser muy breve. Hablando de la cuestión de los Tribunales Especializados, quiero hacer algunas declaraciones. Evidentemente, en los Congresos de cada país no hay especializados en cada materia. Al menos en mi país, se forman comisiones por segmentos, que son los encargados de los estudios de fondo y los análisis. De tal suerte que se forman estos expertos en esos puntos para llegar a un acuerdo sobre una ley. Evidentemente que la finalidad del regulador, y creo que de todos los que están aquí, es que se cumplan las leyes y que existan menos conflictos. Sin embargo, la realidad es otra, recordemos que todos nosotros estamos en los tribunales y tenemos siempre un dominante, que es la participación de la competencia. Hay agentes poderosos que, evidentemente, concurren a los tribunales y buscan todo tipo de formas para poder alargar las sentencias. Insisto que, al menos en mi país, yo podría hablar de muchos juicios que se alargan durante años y de todas las actitudes que toman los particulares para poder alargar un juicio. Yo defiendo la creación de tribunales, aún cuando no sean especializados en la materia. Yo les puedo hablar de mil amparos y mil juicios donde, por la falta de conocimiento de cuestiones técnicas se da lugar al atraso en las resoluciones y consecuentemente en la problemática de no poder aplicar nuestro derecho de poder hacer crecer las telecomunicaciones en nuestros países. Muchas gracias.

**José Leite Pereira Filho – Moderador:** Muchas gracias, Luis Gerardo. Agradezco a los panelistas por el brillo con que presentaron aquí sus exposiciones. Agradezco a la platea por la participación activa en las discusiones. Deseo a todos un buen almuerzo y que todos los problemas sean resueltos después de una reflexión durante la hora de almuerzo.

**Coordinadora:** Tenemos un intervalo para el almuerzo y retornaremos a las 14:30 para la Sesión II – Prácticas de Aplicación Efectiva de las Reglas: Monitoreamiento, Investigación, Fiscalización y Sanciones. Muchas gracias.