

Abreviaturas y acrónimos

ACIF	Foro de la Industria Australiana de Comunicaciones	IP	Protocolo Internet
ADR	Solución alternativa de diferencias	ISP	Proveedor de servicio de Internet
ARE	Autoridad de Reglamentación Económica (Cabo Verde)	UIT	Unión Internacional de Telecomunicaciones
ASEAN	Asociación de Naciones del Asia Sudoriental	MCMC	Comisión de Comunicaciones y Multimedia de Malasia
CAATEL	Comité Andino de Autoridades de Telecomunicaciones	MERCOSUR	Mercado Común del Sur
CEMAC	Comunidad Económica y Monetaria del África Central	OECS (OECS)	Organización de Estados del Caribe Oriental
DCITA	Departamento de Comunicaciones, Tecnología de la Información y Artes	RTPC	Red telefónica pública conmutada
DOJ	Departamento de Justicia de Estados Unidos	PTT	Empresas de correos y telecomunicaciones
EC	Comisión Europea	SADC	Comunidad del África Meridional para el Desarrollo
CEDEAO (ECOWAS)	Comunidad Económica de los Estados del África Occidental	SIDEAMET	Junta Nacional de Comunicaciones de Estonia
EU	Unión Europea	TRAI	Organismo de Reglamentación de las Telecomunicaciones de la India
FCC	Comisión Federal de Comunicaciones	TRASA	Asociación de Organismos Reguladores de Telecomunicaciones del África Meridional, rebautizada Asociación de Organismos Reguladores de Comunicaciones del África Meridional (CRASA)
FTC	Comisión Federal de Comercio	UEMOA	Unidad Económica y Monetaria del África Occidental
AGTS (GATS)	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios	VoIP	Voz con protocolo de Internet
TIC	Tecnología de la información y la comunicación	Wi-Fi	Fidelidad inalámbrica
ICTI	Instituto de Comunicaciones y Tecnología de la Información (Cabo Verde)	WiMAX	Interoperabilidad mundial para acceso en microondas
IDA	Organismo de Desarrollo de las Infocomunicaciones de Singapur	WLL	Bucle local inalámbrico
INDOTEL	Instituto Nacional de Telecomunicaciones	OMC	Organización Mundial del Comercio

1 Introducción

En el sector de las telecomunicaciones se ha asistido a grandes cambios durante los últimos años. En efecto, muchos operadores públicos se han visto privatizados y el sector ha experimentado una ola de liberalización en todo el mundo, debido a la evolución de las nuevas tecnologías y servicios, a la creciente importancia de las telecomunicaciones en las economías nacionales y al desarrollo del comercio internacional. Esto explica que en la mayoría de los países el sector de telecomunicaciones haya sido objeto de un cambio estructural radical, consistente en el paso de un régimen de monopolio a otro de competencia.

La convergencia de las telecomunicaciones, la radiodifusión y la tecnología de la información está difuminando las fronteras antaño claras que distinguían los diferentes modos de entrega y permitían proceder a una regulación específica de estos distintos sectores. Para adaptarse a los nuevos hechos, los países han revisado sus marcos jurídicos, promulgado leyes y creado autoridades de reglamentación para dar aplicación a la legislación. Esto reviste esencial importancia para las telecomunicaciones, especialmente a medida que los países pasan de un control estatal a mercados abiertos a la competencia, y una vez que se plantea la necesidad de atraer a nuevas empresas y a la inversión privada.

Muchas de las reglas, reglamentos y ejemplos de mejores prácticas que se examinarán aquí tienen que ver no sólo con estos cambios fundamentales de la industria de las telecomunicaciones sino también con su evolución dentro del sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), y proporcionan directrices para reglamentar eficazmente la competencia. Ahora bien, aunque destacaremos las mejores prácticas de reglamentación eficaz, resulta importante tener en cuenta que la implementación de dichas prácticas puede variar de un país a otro, lo que exige tomar en consideración los aspectos políticos, económicos y sociales de cada país, así como otras condiciones y circunstancias nacionales, para diseñar los instrumentos jurídicos y de reglamentación apropiados.

En el presente informe ejecutivo se traza un panorama del módulo en línea relativo a los aspectos jurídicos e institucionales de la reglamentación, módulo que pertenece al conjunto de herramientas de reglamentación de las TIC *ITU-infoDev* (www.ictregulationtoolkit.org), un recurso de prácticas idóneas para reguladores, formuladores de políticas y profesionales en el contexto del actual entorno de las TIC. El módulo contiene 400 páginas de texto que se prepararon basándose en un análisis detallado de los regímenes jurídicos y de reglamentación existentes en todo el mundo; información y estudios de expertos industriales e instituciones tales como el Banco Mundial y la Unión Internacional de Telecomunicaciones; y un gran número de notas prácticas y material de referencia.

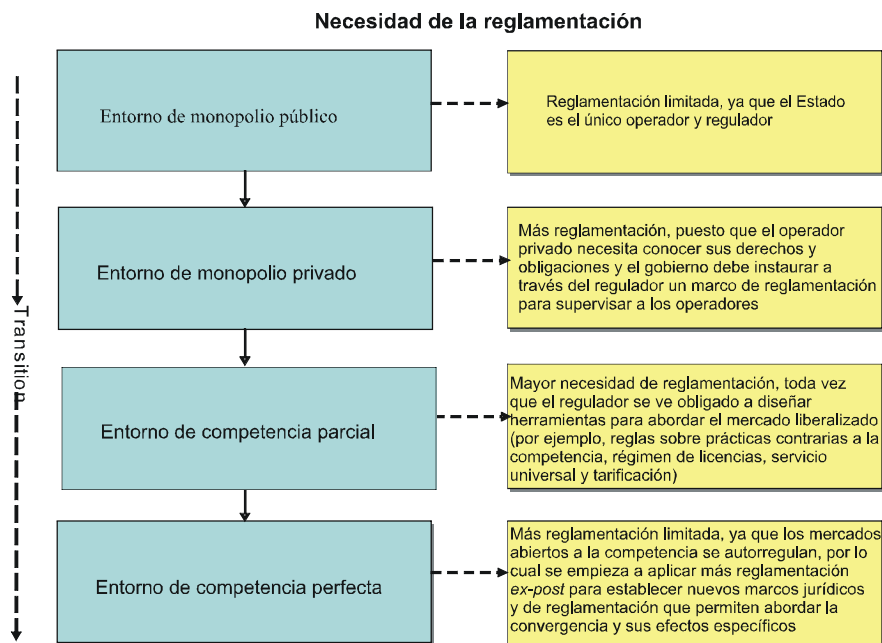
2 ¿Por qué reglamentar?

La necesidad de regular varía en función de las condiciones prevalecientes en el mercado. Aunque el diseño de un régimen de reglamentación puede ser distinto en función de cuáles sean dichas condiciones, todos los regímenes de reglamentación eficaces deberán compartir ciertos elementos comunes esenciales: factores de reglamentación eficaz; aspectos que habrá de considerar al diseñar el marco de reglamentación; aspectos funcionales del regulador; y formulación de decisiones, rendición de cuentas, protección del consumidor, solución de diferencias y poderes encargados de hacer cumplir la ley. Es indispensable implementar debidamente estos elementos, si la idea es crear un entorno que promueva el desarrollo del sector y el bienestar de los consumidores.

En el decenio de 1990 muchos países llevaron a cabo la primera etapa de reformas, privatizando a sus operadores nacionales. Antes de esas fechas los servicios de telecomunicaciones se proporcionaban básicamente en condiciones de monopolio, por lo cual la reglamentación era

limitada, ya que el gobierno actuaba tanto en calidad de operador como de regulador. En las fases iniciales de la liberalización algunos países establecieron reguladores al tiempo que propiciaban el establecimiento de monopolios privados. Estos reguladores se encargaban de supervisar el sector y garantizaban que los operadores privados se informaran sobre las "reglas de juego" y las acatasen. En la segunda ola de liberalización, que en ocasiones tuvo lugar simultáneamente con la privatización, era habitual que los gobiernos autorizaran la implantación de nuevos proveedores de servicio y la prestación de nuevos servicios (por ejemplo, servicios móviles y servicios de valor añadido). En general, esto hacía necesario modificar el régimen de concesión de licencias para permitir la implantación de nuevos competidores, así como la introducción de reglas y normativa de reglamentación complementarias para permitir participar en el mercado a estos operadores.

Figura 1 – Necesidad de la reglamentación

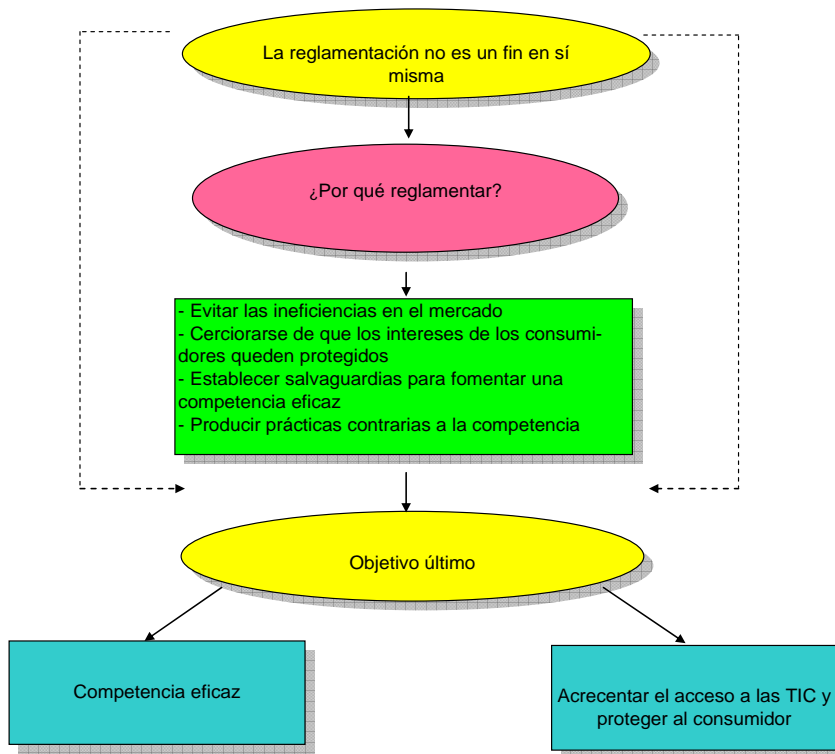


Fuente: Telecommunications Management Group, Inc.

La tercera ola de liberalización tiene lugar cuando el periodo de exclusividad del operador establecido concluye y se introduce una plena competencia. El cometido que desempeña el regulador pasa a ser más importante (véase Figura 1), sobre todo durante las primeras fases de transición del antiguo monopolio a la competencia entre operadores. Como se puede ver en la Figura 2, la reglamentación no es un fin en sí misma sino el medio de lograr y posteriormente mantener el acceso generalizado, el nivel de competencia y la protección del consumidor.

Para pasar a un entorno de competencia la reforma de la reglamentación debe incluir medidas encaminadas a: i) crear reguladores funcionales que supervisen la introducción de la competencia; ii) preparar al operador establecido a competir con otros operadores (por ejemplo, fijación de fechas límite de exclusividad); iii) asignar y administrar recursos escasos de forma no discriminatoria; iv) ampliar y mejorar el acceso a las redes y servicios de telecomunicaciones y TIC; y v) promover y proteger los intereses del consumidor, lo que incluye el acceso universal y la privacidad.

Figura 2 – Metas de la reglamentación



Fuente: Telecommunications Management Group, Inc.

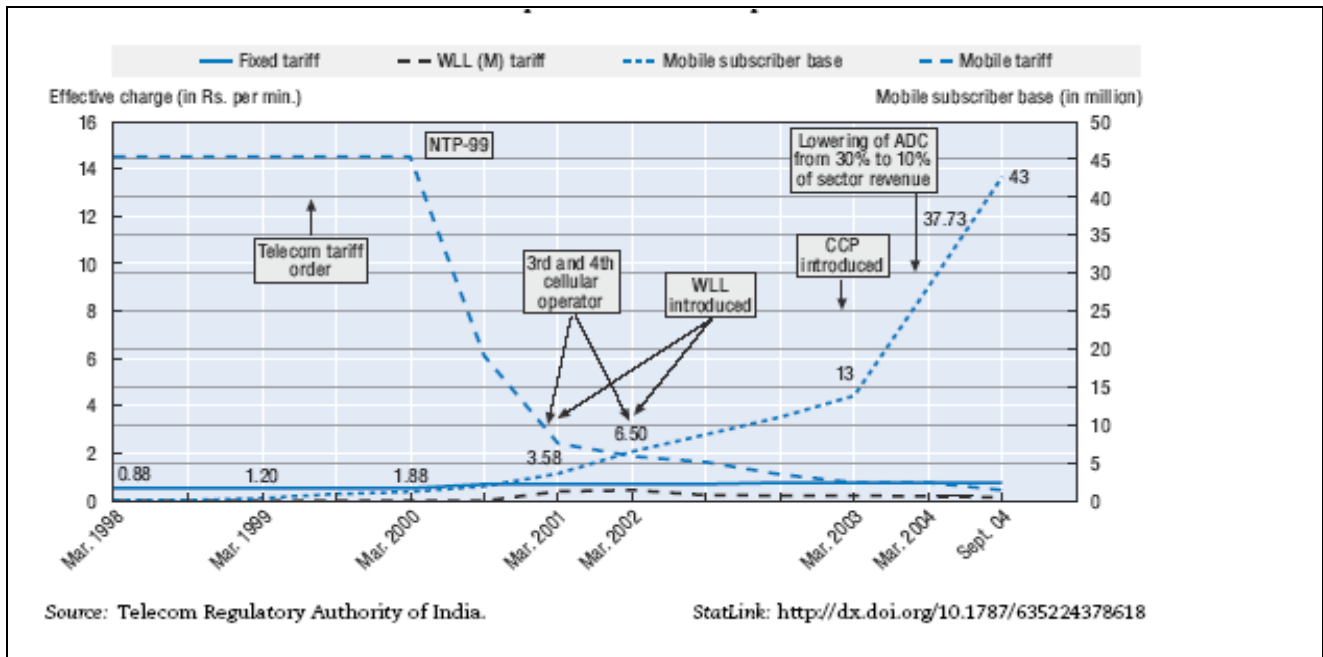
Una vez que se llega a un entorno de plena competencia, comienza a prevalecer el convencimiento de que se reduce la necesidad de adoptar reglamentación. Ahora bien, en esferas tales como el acceso y el servicio universales, lo que suele ocurrir es que las fuerzas del mercado no son capaces de crear las condiciones que requiere la atención de los objetivos de interés público; de ahí la necesidad de que intervenga el regulador. Por otra parte, los organismos de reglamentación han de garantizar que el espectro se gestione y atribuya adecuadamente.

Además, pese a los beneficios que generan las nuevas tecnologías, el regulador debe estar atento a responder a los problemas de reglamentación que plantea la implementación de dichas tecnologías y los servicios conexos. Así por ejemplo, en el presente entorno los reguladores afrontan dificultades tales como el correo basura y las preocupaciones del consumidor en cuanto a su privacidad, que no preocupaban a éstos en modo alguno hace 10 años. En este contexto, hay que señalar también el hecho de que los gobiernos revisan sus marcos de reglamentación para determinar si sus estructuras orgánicas se adecúan a la reglamentación de mercados convergentes donde se ofrecen múltiples servicios a partir de una sola plataforma.

Por otra parte, las autoridades reguladoras empiezan a ser conscientes de que sus regímenes regulativos pueden impedir que los operadores hagan a los consumidores ofertas de triple o cuádruple juego o utilicen voz con el protocolo de Internet (VoIP) a bajo costo. Asimismo, muchos gobiernos mantienen y organizan consultas sobre la televisión digital con objeto de evaluar qué normas deberían utilizarse para prestar tales servicios. Asimismo, los organismos de reglamentación deberían garantizar que los consumidores sean conscientes de las posibles limitaciones que aparejan las nuevas tecnologías (por ejemplo, los servicios de tecnologías pueden no adecuarse a la prestación de servicios incipientes o los servicios ofrecidos pueden ser de baja calidad).

La implementación de un régimen de reglamentación eficaz se ha traducido en un crecimiento económico mayor, más inversión, precios más bajos, mejor calidad de servicio, mayor penetración y una innovación tecnológica más rápida en el sector de las telecomunicaciones. De hecho, los inversores tienen en cuenta el entorno de reglamentación como un factor decisivo en sus análisis para realizar inversiones en un determinado país.

Figura 3 – Efectos para la penetración móvil y los precios de las reformas de reglamentación emprendidas en la India¹



Leyendas de la figura:

- | | | | |
|---|---|------|--|
| 1 | Tarifa fija | 9 | Reducción de ADC, que pasa así de un 30% a un 10% de los ingresos del sector |
| 2 | Tarifa WLL (M) | 9bis | Base de abonados móviles (en millones) |
| 3 | Base de abonados móviles | 10 | Marzo de 1998 |
| 4 | Tarifa móvil | | Marzo de 1999 |
| 5 | Orden sobre tarifas de telecomunicaciones | | Marzo de 2000 |
| 6 | Tercero y cuarto operadores celulares | | Marzo de 2001 |
| 7 | Introducción de WLL | | Marzo de 2002 |
| 8 | Introducción de CCP | | Marzo de 2003 |
| | | | Marzo de 2004 |
| | | | Septiembre de 2004 |

Fuente: Organismo de Reglamentación de Telecomunicaciones de la India

Como puede verse en la Figura 3, el Organismo de Reglamentación de las Telecomunicaciones de la India (TRAI) ha procedido a reformar globalmente el marco de reglamentación nacional para promover la neutralidad tecnológica y aprovechar la competencia intermodal. Estos esfuerzos de reglamentación han potenciado el crecimiento tecnológico del sector y redundado en un incremento del número de abonados móviles y la reducción de las tarifas móviles. En 1999, año en que se adoptó la Nueva Política de Telecomunicaciones, había prácticamente en la India 1,2 millones de abonados móviles y las tasas ascendían en el sector a 14,5126 rupias/minuto². Entre 1999 y 2004 la adopción de políticas favorables a la competencia y a la liberalización, por ejemplo, la concesión de

más licencias móviles en 2001 y 2002, y de licencias de bucle local inalámbrico (WLL) en 2002, acrecentaron la penetración y redujeron los precios. Y se sigue progresando. En efecto, en junio de 2006 se registró un aumento del número de abonados móviles (excluidos los abonados WLL (F)) que pasó así a 105 millones y los precios bajaron a 0,7658 rupias/minuto³.

Por otra parte, beneficiar de precios más bajos para hacer llamadas telefónicas internacionales es algo que guarda también estrecha correlación con el nivel de competencia. En África, donde la competencia en la telefonía de larga distancia es menor, los precios de las llamadas telefónicas internacionales y los servicios de banda ancha son muy superiores a los prevalecientes en otras regiones⁴. Es frecuente que los reguladores deban intervenir para identificar las insuficiencias de la competencia y garantizar que ésta actúe eficazmente. En ciertos casos, esto hace necesario imponer cierto tipo de normativa, por ejemplo, las reglas de tasas de interconexión las cuales exigen a los operadores establecidos que impongan a sus competidores tasas al mayoreo orientadas a los costos; liberalizar la cabecera internacional; y eliminar las restricciones que pesan sobre la reventa del tráfico para permitir la implantación de múltiples operadores y una mayor competencia.

3 Contexto jurídico de la reforma de la reglamentación

No se reglamenta en el vacío y el establecimiento de un régimen de legislación y reglamentación viene dado en grado apreciable por la tradición jurídica de un país y los acuerdos multilaterales y regionales que haya concertado el mismo, la madurez de los mercados y la legislación sobre asuntos que no guardan relación directa con las telecomunicaciones, por ejemplo, las leyes que tienen que ver con los impuestos, la propiedad extranjera, la protección del consumidor y la propiedad.

3.1 Diferentes tradiciones jurídicas y regímenes de reglamentación

La concepción de la ley y los sistemas jurídicos varía según sea el país considerado y a menudo se basan en nociones que hunden raíces en las costumbres, la cultura, la religión y la política de una nación⁵. Por razones históricas e influencias políticas y económicas, los sistemas jurídicos nacionales suelen consistir en una amalgama de distintos regímenes normativos e incorporan elementos de diferentes tradiciones jurídicas.

La liberalización de los mercados que ha tenido lugar durante las dos últimas décadas ha modificado estructuralmente los marcos de reglamentación de las telecomunicaciones de muchos países. Se han ideado modelos regulativos, teniendo en cuenta las mejores prácticas reconocidas en el plano internacional. En lo que concierne a la implementación de estos modelos, hay que señalar que la tradición jurídica ha ejercido influencias sobre los procedimientos y el enfoque adoptados para conseguir los objetivos de política y reglamentación que apoyan las mejores prácticas mencionadas, pero esto no ha determinado necesariamente el contenido de los diferentes regímenes de reglamentación de las telecomunicaciones⁶.

Por otra parte, la concepción de los instrumentos jurídicos que se han utilizado para reglamentar el sector de telecomunicaciones depende en gran medida de la tradición jurídica de cada país. No obstante, por regla general los distintos regímenes normativos siguen una jerarquía, empezando por la legislación básica, por ejemplo, las leyes y decretos, de la cual deriva la legislación secundaria: reglamentos, resoluciones, directrices, etc. Esta legislación constituye, a su vez, el fundamento jurídico gracias al cual el regulador o el ministro competente expide en favor de los operadores instrumentos de autorización tales como licencias, concesiones y permisos.

Aunque la legislación primaria debería aplicarse a los elementos capitales de la reglamentación, los detalles de dichos elementos se abordan más adecuadamente mediante la legislación secundaria. Los asuntos reglamentados mediante legislación primaria tanto en países dotados de código civil como en aquellos cuyo derecho tiene por fundamento la jurisprudencia suelen ser muy similares.

Con todo, en las naciones a las que caracteriza una tradición de derecho civil en ciertos casos habría que contemplar en textos de legislación primaria las esferas a las que se aplica el principio de reserva jurídica (esto es, aquellas para cuya reglamentación habría que recurrir a un instrumento con fuerza de ley). En las jurisdicciones de derecho civil suele ocurrir que para reglamentar ciertas cuestiones mediante legislación secundaria, sea necesario especificar en la legislación primaria cuáles son esas cuestiones. Asimismo, el grado de detalle de la legislación primaria de las jurisdicciones de derecho civil no es el mismo de un país a otro. Así por ejemplo, en Bulgaria⁷ la legislación primaria es muy detallada, mientras que en países como Argelia⁸ aborda cuestiones similares, pero sus disposiciones son mucho más generales. En el módulo en línea relativo a los aspectos jurídicos e institucionales de la reglamentación se ha incluido una muestra de leyes de varios países.

3.2 Efectos de los compromisos multilaterales y regionales

El ritmo de la reforma de la reglamentación puede acelerarse en países que adoptan compromisos mundiales y regionales para abrir sus mercados de telecomunicación a la inversión extranjera y armonizan su legislación nacional con la de otros países con características geográficas o económicas similares. Estos compromisos pueden facilitar, igualmente, la adopción de prácticas idóneas de reglamentación mundiales o regionales y fomentan la certidumbre y predictividad entre los inversores de telecomunicaciones.

3.2.1 Compromisos multilaterales

Los miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) han contraído obligaciones vinculantes que afectan directamente al sector de telecomunicaciones. Las obligaciones y compromisos de la OMC son vinculantes para sus miembros, y su estricto cumplimiento se lleva a cabo mediante el proceso vinculante de solución de divergencias de la OMC. Esto hace que los compromisos de la OMC surtan efectos en el marco de reglamentación del país miembro considerado, sea que dicho país observe tales compromisos de manera voluntaria o se vea obligado a ello como resultado del procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Asimismo, se recurre periódicamente a "rondas" de negociaciones para mejorar y ampliar paulatinamente estas obligaciones y compromisos.

El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) es el instrumento más importante de la OMC en materia de telecomunicaciones. El AGCS es en parte un texto básico y una serie de anexos (el "marco") y se aplica a todos los miembros. En el Anexo del GACS sobre telecomunicaciones se reconoce que el acceso a las redes de telecomunicaciones públicas o la utilización de dichas redes resultan esenciales para garantizar la provisión de los servicios contemplados en el AGCS. Este instrumento obliga a los miembros de la OMC a garantizar que los proveedores de los servicios especificados puedan acceder a las redes y servicios de transporte de telecomunicaciones públicas en condiciones razonables y no discriminatorias. El fallo adoptado por un grupo especial de la OMC en 2004 sobre reglamentación de las telecomunicaciones en México confirma la importancia y el peso jurídico de estas garantías.

El AGCS consta, además, de una serie de listas que contienen los compromisos de apertura de los mercados nacionales a conjuntos de servicios especificados, listas que se adjuntan en apéndice al GATS para los diferentes miembros. Éstos pueden decidir cuándo y en qué medida comprometerse en cuanto al acceso a su mercado de telecomunicaciones. Al día de hoy 105 miembros han contraído compromisos de telecomunicaciones, la mayoría de los cuales como resultado de las negociaciones de telecomunicaciones básicas celebradas entre 1994 y 1997. Estas negociaciones sentaron la base de una reforma estructural del sector de telecomunicaciones, puesto que a su término empezaron a desplegarse esfuerzos concertados para eliminar barreras que obstaculizaban la competencia y la implantación de nuevos competidores. Sin embargo, los compromisos de los

miembros varían en gran medida, según sea la lista considerada. Qué servicios se abrían a la competencia y qué tipo de restricciones se mantenían, esto era algo que reflejaba el tipo de reformas llevadas a cabo o previstas por cada gobierno en las fechas de las negociaciones mencionadas⁹.

Las negociaciones sobre telecomunicaciones básicas dieron lugar, por otra parte, al "Documento de Referencia sobre principios de reglamentación"¹⁰. Este documento se consideró un marco para la reglamentación del sector en un entorno de competencia, y el objetivo de los principios mencionados desde el punto de vista comercial era garantizar la eficacia y utilidad de los compromisos de acceso al mercado contraídos. Negociado conjuntamente por funcionarios de comercio y telecomunicación el Documento de Referencia se preparó, sin embargo, basándose en gran medida en las mejores prácticas en materia de reglamentación favorable a la reforma de las telecomunicaciones. Al día de hoy unos 80 miembros de la OMC han acordado aplicar estos principios, adjuntándolos a sus listas. Los seis principios del Documento de Referencia se han convertido en una "lista de verificación de desempeño" en la reforma de telecomunicaciones en muchos países. Los principios mencionados son los siguientes: i) salvaguarda de la competencia; ii) garantía de la interconexión; iii) mecanismos de servicio universal transparentes y neutrales desde el punto de vista de la competencia; iv) publicidad de los criterios de licencia; v) independencia de los reguladores; y vi) procedimientos equitativos para atribuir y utilizar recursos escasos.

3.2.2 Compromisos regionales

Estos compromisos son también un importante motor de la liberalización y la armonización de los regímenes de reglamentación de las telecomunicaciones. En varios continentes las organizaciones regionales han promovido esfuerzos para reformar la reglamentación, creando entornos habilitadores con el fin de desarrollar el sector.

Europa

La Comisión Europea (CE) aprobó en 2002, un nuevo marco de reglamentación integrado por la Directiva marco y cuatro directivas específicas principales: i) la Directiva de autorización; ii) la Directiva de acceso; iii) la Directiva de servicio universal y iv) la Directiva de intimidad y comunicaciones electrónicas. Otro elemento del marco mencionado es la Recomendación de la Comisión relativa a los mercados pertinentes y las Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado, en virtud de las cuales se encarga a autoridades de reglamentación de los Estados Miembros la realización de análisis sobre mercados específicos que podrían quedar sujetos a reglamentación.

Los objetivos generales del nuevo marco regulador son alentar la competencia en los mercados de comunicaciones electrónicas, mejorar el funcionamiento del mercado interno y garantizar los intereses básicos de los usuarios que no garantizan las fuerzas del mercado. Además como corolario de las lecciones extraídas en materia de convergencia, se trata de que el nuevo marco de reglamentación sea neutral desde el punto de vista tecnológico, para lo cual habrá que descartar nociones tales como la telefonía vocal y las distinciones entre comunicaciones fijas y móviles sobre las que se basaba anteriormente la Unión Europea (UE).

América y el Caribe

Creado en 1995, el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) es el bloque económico integrado por Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Venezuela, y del cual son Estados Miembros asociados Bolivia, Perú y Chile. Aunque el MERCOSUR no cuenta con un cuerpo único de reglas y directivas de telecomunicación, las decisiones adoptadas por el Consejo del Mercado Común en relación con las cuestiones comerciales pertinentes que quedan contempladas por el Tratado del MERCOSUR se

introducen ulteriormente en la legislación nacional de los Estados Miembros. En 1995, el Grupo del Mercado Común de MERCOSUR estableció un Subgrupo de Trabajo 1 (SGT 1), encargado de negociar los aspectos de comunicaciones. El SGT 1 ha formulado varias recomendaciones, que se incorporaron a la legislación nacional de los Estados Miembros, sobre temas tales como la provisión de servicios telefónicos públicos básicos en las zonas fronterizas de MERCOSUR y la armonización de ciertas bandas.

Originalmente establecida en 1969, la Comunidad Andina está formada actualmente por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, y sus Estados Miembros asociados son Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay. La Comunidad Andina ha sido esencial para promover la liberación de los servicios de telecomunicaciones en la región. En mayo de 1999 la Comunidad adoptó una decisión común vinculante destinada a eliminar las barreras de implantación de nuevos competidores en el sector (excluida la radiodifusión). Asimismo, en noviembre de 1991 se creó el Comité Andino de Autoridades de Telecomunicaciones (CAATEL), entre otras cosas, para asesorar a varios órganos del Sistema de Integración Andino sobre telecomunicaciones a nivel de la Comunidad.

Creada en 1981, la Organización de Estados del Caribe Oriental (OECS) está formada por Antigua y Barbuda, la Commonwealth de Dominica, Granada, Montserrat, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía y San Vicente y las Granadinas. El objetivo básico de la Organización es promover la integración económica y la cooperación entre sus Estados Miembros. En un esfuerzo por introducir la competencia en el sector de telecomunicaciones, estos cinco países convinieron en adoptar un marco de reglamentación armonizado y establecer una autoridad de reglamentación favorable a la competencia.

África

La Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO) se cuenta entre las diferentes comunidades económicas regionales de África que despliegan ingentes esfuerzos para crear iniciativas con el fin de promover cooperación y la integración de las actividades desplegadas por dichos Estados en lo que concierne a la tecnología de las telecomunicaciones y la información. En el tratado del establecimiento de la CEDEAO se prevé una armonización de la legislación, que incluye el campo de las telecomunicaciones, similar a la adoptada por la Unión Europea. A dicho efecto, la CEDEAO, ha emprendido en colaboración con la Unión Económica y Monetaria del África Occidental (UEMOA) un proyecto de armonización de la reglamentación de las telecomunicaciones¹¹ tendente al diseño de una estrategia para alinear las políticas de telecomunicaciones de los países miembros de la CEDEAO.

Recuadro 1: Otras iniciativas regionales africanas

Comunidad económica: Comunidad del África Meridional para el Desarrollo (SADC)

Estados Miembros: Angola, Botswana, Rep. Dem. del Congo, Lesotho, Malawi, Mauricio, Mozambique, Namibia, Sudafricana (Rep.), Swazilandia, Tanzania, Zambia, Zimbabwe.

Asociación de telecomunicaciones conexas: Asociación de Organismos Reguladores de Telecomunicaciones del África Meridional (TRASA)¹²; (recientemente rebautizada la Asociación de Organismos Reguladores de Comunicaciones del África Meridional (CRASA)).

Esfuerzos de armonización: La SADC figura entre las comunidades económicas regionales más avanzadas en lo que atañe a la liberalización de las telecomunicaciones y a los diferentes aspectos de las TIC. La CRASA, que ha abogado por el establecimiento de reguladores independientes, es una organización proactiva que atrae de manera proactiva inversión extranjera para el desarrollo de infraestructura de telecomunicaciones. La CRASA aboga por la implantación de operadores que compitan con el operador establecido y la constitución en empresa del operador público¹³. Por otra parte, la CRASA ha establecido modelos de políticas TIC, documentos de legislación y directrices de reglamentación en favor de los países de la SADC.

Comunidad Económica: Unión Económica y Monetaria del África Occidental (UEMOA)

Estados Miembros: Benin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Guinea Bissau, Malí, Níger, Senegal y Togo.

Asociación de telecomunicaciones conexas: Ninguna

Esfuerzos de armonización: La UEMOA está preparando directrices tendentes a armonizar las leyes de telecomunicaciones de los países miembros. Dado que todos sus miembros son también miembros de la CEDEAO, la UEMOA ha participado activamente en los talleres celebrados por la CEDEAO y la WATRA sobre las directrices de la CEDEAO y persigue el objetivo de armonizar sus directivas con las de la CEDEAO.

Comunidad Económica: Mercado Común del África Meridional y Oriental (COMESA)

Estados Miembros: Angola, Burundi, Comoras, República Democrática del Congo, Djibouti, Egipto, Eritrea, Etiopía, Kenya, Libia, Madagascar, Malawi, Mauricio, Rwanda, Seychelles, Sudán, Swazilandia, Uganda, Zambia y Zimbabwe.

Asociación de telecomunicaciones conexas: Asociación de Reguladores de la Información y la Comunicación en África Central y Meridional (ARICEA).

Esfuerzos de armonización: A través de la ARICEA, el COMESA ha participado activamente en la constitución de capacidades en los Estados Miembros. Además, ha iniciado programas para armonizar políticas TIC, atraer inversión extranjera en la región y ha preparado modelos de políticas, reglas de licencia y marcos en el campo de las TIC. Por otra parte, ha establecido un programa destinado a estimular la armonización de la reglamentación.

Comunidad económica: Comunidad Económica y Monetaria del África Central (CEMAC) y Comunidad Económica de los Estados del África Central (CEEAC)

Estados Miembros de la CEMAC: Camerún, República Centroafricana, Chad, República del Congo, Guinea Ecuatorial y Gabón.

Estados Miembros de la CEEAC: Angola, Burundi, Camerún, Chad, República Centroafricana, Gabón, Congo (Rep. del), Rep. Dem. del Congo, Guinea Ecuatorial, Rwanda, Santo Tomé y Príncipe.

Asociación de telecomunicaciones conexas: Asociación de Reguladores de Telecomunicaciones del África Central (ARTAC)

Esfuerzos de armonización: Trabajar para promover la integración económica entre los Estados del África Central.

Asia

Crear un contexto eficaz para promover el crecimiento ha sido durante la última década una de las principales prioridades de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN), organización intergubernamental compuesta por Brunei Darussalam, Camboya, Indonesia, Laos, Malasia, Myanmar, Filipinas, Singapur, Tailandia y Viet Nam. Con todo, las propuestas de reforma de la reglamentación formuladas por la ASEAN (por ejemplo, la concepción de un marco de reglamentación uniforme entre los países de la ASEAN) no ha producido aún resultados concretos, debido en gran medida a que las decisiones de la ASEAN carecen de fuerza vinculante para sus países miembros¹⁴.

3.3 Madurez del mercado – Relaciones entre la legislación de telecomunicaciones y la política de competencia

3.3.1 Reglamentación monosectorial en relación con la reglamentación basada en la competencia

Una tendencia cada vez más clara en los países con mercados TIC donde predomina una gran competencia, es el recurso cada vez mayor a promulgar leyes sobre la competencia para reglamentar el sector de las telecomunicaciones. La relación entre la legislación sobre este sector y las políticas de competencia varía de un país a otro y está influenciada por el nivel de desarrollo económico y la madurez del mercado de un país determinado. Con independencia del modelo de reglamentación que se adopte, resulta esencial que las políticas se lleven a cabo basándose en los principios subyacentes de la competencia para que los mercados se desarrollen en favor de los consumidores.

La ley sobre competencia tiende a ser una norma *ex-post* ya que normalmente encarga a las autoridades de competencia que intervengan después de que se haya detectado una práctica contraria a la competencia. Por otra parte, la reglamentación de las telecomunicaciones suele tener un carácter *ex-ante* ya que en la mayoría de los casos da autoridad a los reguladores para imponer una serie de condiciones de aprobación (por ejemplo, concesión de licencias) e intervenir antes de haberse efectuado ciertas actuaciones en que participan actores de la industria, (por ejemplo, aprobación de fusiones y adquisiciones). Un argumento en favor de la reglamentación *ex-post* ha sido que resulta más flexible y tiene un carácter menos intervencionista que la regulación *ex-ante*, ya que en la normativa *ex-post* son las fuerzas del mercado las que deben dictar la regla de juego, a menos que se cometan abusos. Uno de los inconvenientes que se han aducido en el caso de la reglamentación *ex-post* es que su adopción es demasiado lenta en un entorno de comunicaciones caracterizado por su rápido ritmo¹⁵. Con todo, se reconoce que la utilización durante un cierto periodo de la reglamentación *ex-ante* promueve la competencia en mercados donde ésta no se haya

desarrollado en cierta medida y en algunos mercados de servicios tradicionales que pueden no prestarse a la supresión inmediata de la regulación *ex-ante*.

En la Unión Europea, por ejemplo, la liberalización empezó en segmentos especiales del mercado (por ejemplo, equipo terminal) y se extendió gradualmente a segmentos esenciales (por ejemplo, telefonía vocal). Dentro del nuevo marco de reglamentación, la normativa dirigida concretamente al sector de telecomunicaciones (reglamentación *ex-ante*) habrá de limitarse a casos en que no se detecte competencia alguna (esto es, mercados donde exista uno o más actores con un poder comercial significativo y cuando los remedios previstos por las leyes nacionales de competencia no sean suficientes para resolver este problema)¹⁶. Como tal, el nuevo marco de reglamentación depende en gran medida de la legislación genérica de competencia de la Unión Europea y se basa en un enfoque de "mercado" y no así "basado en servicios".

En cuanto a la Directiva marco, hay que señalar que la Comunidad Europea debe identificar los "mercados" de productos y servicios que puedan suscitar problemas de competencia y ser objeto de una reglamentación *ex-ante*¹⁷. (Véase en el Cuadro 1 la lista de mercados identificados por la CE.) Los organismos de reglamentación nacionales deben realizar, a su vez, un análisis de los mercados identificados que puedan quedar sujetos a regulación. Una vez realizado ese análisis, estos organismos determinarán qué reglamentación se requiere y podrán proponer medidas, que dejarían de aplicarse a petición de la CE si llegaran a reunirse una serie de criterios prefijados. Con arreglo a este sistema, sólo se adoptaría reglamentación *ex-ante*, si se detectase una ausencia de competencia real en un mercado determinado.

Cuadro 1 – Mercados que pueden ser objeto de reglamentación *ex ante* en la Unión Europea¹⁸

Tráfico al detalle		Tráfico al mayoreo	
1	Acceso a la red telefónica pública por parte de clientes residenciales en un lugar fijo.	8	Prestación del servicio originación de la llamada en la red telefónica pública y en un lugar fijo.
2	Acceso a la red telefónica pública por parte de clientes no residenciales en un lugar fijo.	9	Prestación del servicio de terminación de llamada en las diferentes redes telefónicas públicas en un lugar fijo.
3	Servicios telefónicos locales y/o nacionales puestos a disposición pública en favor de clientes residenciales en un lugar fijo.	10	Prestación de servicio de tránsito en la red pública fija.
4	Servicios telefónicos internacionales puestos a disposición pública en favor de clientes residenciales en un lugar fijo.	11	Prestación de acceso desagregado al mayoreo (incluido acceso compartido) a bucles y subbucles metálicos con el propósito de suministrar servicio de banda ancha y vocales.
5	Servicios telefónicos locales y/o nacionales puestos a disposición pública en favor de clientes no residenciales en un lugar fijo.	12	Prestación de acceso en banda ancha al mayoreo.
6	Servicios telefónicos internacionales puestos a disposición pública en favor de clientes no residenciales en un lugar fijo.	13	Segmento de terminación de tráfico al mayoreo de líneas arrendadas.
7	Un conjunto mínimo de líneas arrendadas.	14	Segmentos de tráfico interurbano al mayoreo de líneas arrendadas.

Tráfico al detalle	Tráfico al mayoreo	
	15	Acceso y originación de llamada en redes públicas telefónicas móviles.
	16	Terminación de llamadas vocales en las diferentes redes móviles.
	17	Mercado nacional de tráfico al mayoreo para la itinerancia internacional en redes públicas móviles.
	18	Prestación de servicios de transmisión de radiodifusión para suministrar contenido de radiodifusión a usuarios finales.
[NOTA – Los mercados suelen denominarse mediante los números asignados a los mismos en la Recomendación de la CE (por ejemplo el mercado de terminación móvil sería el "MERCADO número 16").]		

3.3.2 División jurisdiccional de poderes entre las autoridades de competencia y las instituciones de reglamentación

La relación entre las leyes de comunicaciones y las políticas centradas en la competencia refleja la división jurisdiccional de poderes entre las autoridades encargadas de la competencia y las instituciones de reglamentación. Cuando son entidades separadas las que regulan el sector de telecomunicaciones y aquellas que se encargan de adoptar reglas para proteger la competencia, es indispensable equilibrar sus relaciones recíprocas y su jurisdicción para promover la expansión de la industria. Además, en los casos en que una sola entidad se encarga de reglamentar el sector y proteger la competencia (se trate de un regulador o de una autoridad general que supervisa la competencia), las políticas aplicables al mercado TIC deberían alentar también el crecimiento y la competencia en la industria. Entre los modelos que cabe citar en este sentido, podemos señalar los siguientes:

- 1) La mayoría de los países cuentan con un regulador de las telecomunicaciones y una o más entidades que tienen jurisdicción sobre las cuestiones de competencia en toda la economía (éste es el caso, entre otros países, de Estados Unidos, Chile y Sudáfrica); o disponen de un regulador de telecomunicaciones y una autoridad de competencia cuyo mandato es encargarse concretamente de vigilar la competencia en el sector de telecomunicaciones (así sucede por ejemplo en Australia).
- 2) En ciertos países en desarrollo, si bien no hay una autoridad de competencia, hay un regulador de las telecomunicaciones al que se ha encomendado también de velar por la competencia en dicho sector (así ocurre en la República Dominicana).
- 3) El caso menos frecuente es aquél en el que la entidad que se encarga concretamente del sector de telecomunicaciones forma parte de la autoridad general que se ocupa de velar por la competencia en toda la economía.

La estructura de la política de competencia y la interacción entre las diferentes instituciones no viene necesariamente predeterminada por el sistema jurídico vigente, ya que ciertos casos pueden ser el resultado de consideraciones prácticas y de política que dimanen entre otras cosas, de la gestión de los recursos humanos y financieros existentes, el desarrollo y magnitud del mercado de las TIC y el nivel de competencia prevaleciente.

En el módulo en línea relativo a los aspectos jurídicos e institucionales de la reglamentación se incluye una sección sobre lecciones prácticas destinadas a los países en desarrollo para coordinar las actividades de los reguladores de telecomunicaciones y de las autoridades de competencia.

Recuadro 2: Modelos adoptados por Estados Unidos y la República Dominicana

Aunque en Estados Unidos la Comisión Federal de Comunicaciones (FCC) es el regulador independiente que tiene a su cargo supervisar las comunicaciones estatales e internacionales, cuando se trata de abordar los problemas que plantean las cuestiones de competencia, colaboran con la FCC el Departamento de Justicia (DOJ) o la Comisión Federal de Comercio (FTC), en función de las industrias de que se trate y de los efectos económicos que puedan plantearse¹⁹. En el análisis de fusiones, por ejemplo, el DOJ y la FTC se centran exclusivamente en aspectos de la competencia, pues su función aquí es determinar si una determinada transacción traería consigo una acumulación de poder comercial que reduciría la competencia y afectaría, por ende, a los consumidores²⁰. Aunque la FCC puede analizar también la competencia, su análisis consistiría en un examen amplio para determinar si la cohesión económica considerada puede ir en beneficio o perjuicio de la conveniencia, los intereses y las necesidades de los consumidores²¹. En ciertos casos, la FCC puede aprobar una fusión, pero estableciendo para ello una serie de condiciones tras consultar con el DOJ sobre los aspectos de competencia planteados.

En la República Dominicana, por otra parte, no existen reglas o autoridad generales de competencia, pero este país cuenta con un extenso cuerpo de normativas de reglamentación de las telecomunicaciones que garantiza al regulador de telecomunicaciones un poder exclusivo para encargarse de los problemas de competencia que puedan suscitarse en la industria. La Ley general de telecomunicaciones²² encarga a la autoridad de reglamentación (Instituto Nacional de Telecomunicaciones o INDOTEL) que "impida o corrija prácticas que sean contrarias a la competencia o discriminatorias según la ley mencionada y los reglamentos destinados a su aplicación"²³.

3.4 Efectos de otras leyes

La aplicación eficaz de la normativa en materia de telecomunicaciones y el logro de sus objetivos pueden ser influenciados por otras leyes que inciden sobre el sector. Estas leyes que versan en general sobre impuestos, propiedad extranjera, protección del consumidor y propiedad inmobiliaria, pueden facilitar o impedir la creación de un entorno que promueva el desarrollo del sector de telecomunicaciones.

La imposición fiscal de servicios TIC, sea que ésta se haga en el plano federal, estatal o local, afecta a la reglamentación de dichos servicios. Aunque los impuestos constituyen una importante fuente de ingresos para muchos gobiernos, cuando las imposiciones fiscales son excesivos gravámenes retardan el advenimiento de la competencia y desalientan el desarrollo e inversión tecnológicos en el sector de las telecomunicaciones²⁴.

Del mismo modo, imponer restricciones a la propiedad extranjera en un país, legislando en materia de telecomunicaciones o recurriendo a las leyes sobre inversión extranjera, afectaría en grado considerable el interés de los inversores extranjeros. Aunque se siga manteniendo las restricciones en cuanto a la propiedad extranjera, los gobiernos deberían establecer un equilibrio entre los motivos que han llevado a dichas restricciones y el imperativo de crear un entorno favorable a la competencia y al desarrollo, y la necesidad de garantizar un adecuado acceso al capital.

La reglamentación que se haya adoptado para proteger a los consumidores desempeña también un papel esencial en la creación de un entorno que fomente el interés público, la confianza y la participación en el sector de las TIC. La mayoría de los países han promulgado en su legislación de telecomunicaciones disposiciones favorables al consumidor, por ejemplo, en lo que concierne a asuntos tales como la portabilidad, la calidad de servicio y el servicio universal. Muchos países disponen igualmente de leyes generales que protegen al consumidor en lo que atañe a la adquisición

de bienes y servicios, lo que afecta asimismo a las telecomunicaciones. No obstante, habría que mantener una coherencia entre las leyes destinadas concretamente al sector de las telecomunicaciones y la legislación general de protección del consumidor, si se quiere que los consumidores queden protegidos de la mejor manera posible.

Por lo demás, la constante evolución tecnológica que experimenta el sector de las TIC suscita ciertas dificultades que no pueden superarse recurriendo a la legislación de telecomunicaciones o a las tradicionales leyes de protección del consumidor. Para resolver este problema, en un gran número de países se han promulgado leyes y normativa de reglamentación centradas concretamente en la protección de los consumidores en el sector de las TIC y que versan sobre temas tales como derechos de propiedad, correo basura, privacidad, fraude, robo de identidad, cibercrimen y comercio electrónico. La legislación es necesaria, si de lo que se trata es promover confianza en la utilización de las redes digitales.

Por último, conviene señalar que las leyes nacionales que rijen las transacciones de propiedad real puede incidir por diferentes motivos en la eficacia de la legislación de telecomunicaciones. Las leyes sobre derechos y confiscación pública de propiedad real son factores que los inversores consideran normalmente, para pronunciarse acerca de sus inversiones en un país. Estas leyes influyen en la confianza que suscita entre los inversores la estabilidad del sector de telecomunicaciones.

La versión en línea del módulo relativo a los aspectos jurídicos e institucionales de la reglamentación incluye ejemplos de legislación o normativa de la reglamentación nacional o modelo relacionadas con imposición, propiedad extranjera, protección del consumidor, medidas contra el correo basura y leyes de propiedad real.

4 Efectos de la convergencia en la reglamentación

4.1 ¿Qué es la convergencia?

Por convergencia se entiende por regla general la capacidad de diferentes redes para transportar tipos similares de servicio o, a la inversa, la capacidad de suministrar una gama de servicios a través de una sola red, por ejemplo la prestación denominada "tres en uno". Así pues, a medida que se modifican las redes para ofrecer nuevos servicios es posible suministrar una miríada de servicios con diferentes infraestructuras (véase el Cuadro 2).

Cuadro 2 – Concebir modelos empresariales viables, teniendo en cuenta la convergencia

Prestación de múltiples servicios a través de diferentes infraestructuras de red			
Infraestructura	Voz	Datos	Vídeo
Línea metálica (fibra)	RTPC	DSL, FTTH, FTTC	VOD, IPTV
Cable	Analógica, VoIP	Câblomodem	Analógica, DTV
Móvil	Analógica, 2G, 3G	2,5 G, 3G	DVB-H, otros
Red radioeléctrica fija	VoIP	Propietario, 3G, WiMAX, LMDS, MMDS	DVB
Comunicación por línea de potencia	VoIP	CPL	VOD, DVB, IPTV

DSL = Línea digital de abonado, FTTH = Fibra hasta los locales, FTTC = Fibra a la cometida, VOD = Vídeo a petición, IPTV = Televisión con protocolo Internet, VoIP = Voz con el protocolo por Internet, DTV = Televisión digital, DVB = Radiodifusión vídeo digital, 2G = Servicios móviles de segunda generación, 3G = Servicios móviles de tercera generación, WiMAX = LMDS = Sistema de distribución multipunto local, MMDS = Sistema de distribución multipunto multicanal, BPL = Radiodifusión a través de la línea eléctrica.

Fuente: Telecommunications Management Group, Inc.

La convergencia impugna las nociones comunes acerca de lo que constituye la forma más adecuada de licenciar y reglamentar a los proveedores en el sector de las TIC. En la actualidad, los formuladores de políticas y los reguladores responden a estas cuestiones de distinta manera. En primer lugar, se ha pasado ya a dar un tratamiento reglamentario igualitario o neutral desde el punto de vista tecnológico a distintos tipos de infraestructura de información y comunicaciones. Por ejemplo, la Unión Europea, la India y Kenya²⁵ han introducido o se encuentran introduciendo regímenes jurídicos y de reglamentación para reglamentar distintos aspectos de la convergencia, adoptando para ello un enfoque flexible y tecnológicamente neutral.

En segundo lugar, en países tales como Malasia, Singapur y el Reino Unido, el Estado se encuentra modificando la estructura de los organismos de reglamentación, dando a éstos la autoridad necesaria para reglamentar las telecomunicaciones, la radiodifusión y la tecnología de la información.

Por último, los gobiernos están preparando y promulgando nuevas leyes y reglamentos para crear marcos jurídicos con el fin de respaldar el sector de las TIC. Estas leyes y reglamentos versan sobre asuntos tales como la propiedad intelectual, el contenido, la protección de los datos, la seguridad y el ciberdelito.

4.2 Diferentes enfoques de implementación en cuanto a la reglamentación de las TIC

En la mayoría de los casos los países han adoptado tres métodos para abordar la convergencia: i) un enfoque legislativo; ii) un enfoque de reglamentación; y iii) un enfoque de autorreglamentación. Cada uno de estos métodos presenta ventajas e inconvenientes, y ninguno de ellos constituye una solución óptima. En general, los países obtienen resultados positivos cuando aplican simultáneamente varios enfoques, especialmente el legislativo y el reglamentario.

En la versión en línea del módulo relativo a los aspectos jurídicos e institucionales de la reglamentación se han consignado numerosas notas prácticas, estudios de caso y otros ejemplos de implementación nacional de las medidas de convergencia.

4.2.1 Enfoque legislativo

Este enfoque hace necesario idear y promulgar legislación para responder a la convergencia de manera inmediata o anticipándose a las tendencias. En este caso, los legisladores deberán definir nuevas leyes o crear nuevos marcos de reglamentación para responder a la convergencia y dar orientación en cuanto a la adopción de políticas. Esto puede hacerse diseñando e implementando una reforma del régimen jurídico de telecomunicaciones concebido en su totalidad o enmendando las leyes vigentes.

Al diseñar nuevos regímenes legislativos para abordar la convergencia, el legislador deberá tener presente la necesidad de no preparar legislación que pueda experimentar una rápida obsolescencia. La legislación debería dar al regulador el margen suficiente de flexibilidad para interpretar la ley, e implementar así soluciones cuando éstas se requieran, y sin limitar por ello las futuras aplicaciones y tecnologías, que podrían beneficiar a la economía y acrecentar el bienestar de los consumidores.

Además, la evolución de la convergencia y la incertidumbre acerca de las tecnologías y los servicios que triunfarán en el mercado, obligarán a una continua revisión de la legislación aplicable. Ciertas jurisdicciones, como la UE y Malasia, han establecido un proceso permanente de revisión de la legislación para abordar la convergencia²⁶.

4.2.2 Enfoque de reglamentación

Los países que adoptan este enfoque, modifican los reglamentos existentes o expiden nueva normativa de reglamentación para abordar las tecnologías más recientes, en lugar de promulgar nuevas leyes sobre la convergencia.

Si bien el enfoque de reglamentación podría representar un instrumento práctico para responder a la convergencia, debería quedar sujeto a una cuidadosa gestión para reducir a un mínimo las diferencias entre las nuevas normas y las vigentes. Es frecuente que los formuladores de políticas utilicen conjuntamente el enfoque de reglamentación y el legislativo, ya que ello permite a los gobiernos establecer nuevos regímenes jurídicos en materia de convergencia y abordar sus efectos mediante reglamentación para establecer nuevos marcos jurídicos y de reglamentación que permitan abordar la convergencia y sus efectos específicos.

Este enfoque mixto se utilizó, por ejemplo, en España, país cuyo Gobierno había implementado ya el nuevo marco de reglamentación de la Unión Europea y modificado su regulación para conseguir un nivel más amplio de interconexión que el correspondiente a la conmutación tradicional (lo que suponía, entre otras cosas, que los operadores se interconectasen a partes de la infraestructura en acceso a servicios al mayoreo con miras a su ulterior reventa, esto es servicios al mayoreo en banda ancha). Sin embargo, como las necesidades de los operadores se habían modificado debido a un mayor suministro de sistemas y servicios basados en IP, el regulador adoptó posteriormente una resolución para introducir: i) un sistema de interconexión basado en la capacidad como opción respecto al sistema tradicional basado en el tiempo y ii) un acceso a partes de la infraestructura y a servicios al mayoreo.

4.2.3 Proceso de autorreglamentación

La idea que subyace en la autorreglamentación es concebir y aplicar una política de convergencia por conducto de un órgano consultivo existente o creado a dicho efecto. En la mayoría de los casos, este órgano queda integrado por los representantes de varios organismos gubernamentales, la industria y otras partes interesadas.

El papel y funciones de estas entidades consultivas varían según sea el caso que se considere, pero en general formulan recomendaciones al gobierno para introducir los cambios necesarios en la legislación y/o reglamentación sobre convergencia. Un órgano consultivo es un instrumento muy útil si se desea examinar y supervisar continuamente los efectos de la convergencia y mantener un contacto directo con la industria y otras partes que afrontan diariamente los problemas suscitados por la convergencia. Con todo, el proceso de autorreglamentación puede plantear ciertas dificultades, ya que es posible que la intervención de los representantes de la industria en dicho proceso tenga consecuencias negativas en las jurisdicciones donde no se haya desarrollado la competencia. Las asimetrías existentes entre los operadores, entrañarían también problemas si el órgano consultivo queda dominado por estos operadores y sus conclusiones no reflejan los intereses generales.

Australia recurre con mucha frecuencia a la autorreglamentación y mantiene varios foros consultivos en relación con el sector de comunicaciones, siendo el más importante de ellos Foro de la Industria Australiana de Comunicaciones (ACIF).²⁷ El ACIF, que implementa y gestiona la autorreglamentación de la industria, abordó concretamente la convergencia en una reunión de diciembre de 2004 en la que se examinaron una serie de actividades de autorreglamentación del VoIP.²⁸ Como resultado de dicha reunión y otras similares, así como de una serie de actividades ulteriores, se aprobó un Informe sobre consideraciones de política y reglamentación para los servicios nuevos e incipientes, que se transmitió oficialmente al Departamento de Comunicaciones, Tecnología de la Información y Artes (DCITA), que es la entidad pública a cargo de las telecomunicaciones en Australia.²⁹

4.3 Introducción de cambios en la legislación de telecomunicaciones para tomar en consideración la convergencia

La mayor parte de las reformas jurídicas que se han adoptado en el campo de la convergencia se han centrado en la legislación y reglamentación de las telecomunicaciones. Ahora bien, debido a la convergencia, la reforma de la legislación de telecomunicaciones se coordina y en ciertos casos se integra cada vez más con la legislación de radiodifusión y tecnología de la información. Las reformas que se han adoptado debido a la convergencia tienen características comunes que tienen que ver con diferentes aspectos de la reglamentación de las telecomunicaciones, especialmente los siguientes: concesión de licencias, espectro, interconexión, servicio universal y numeración.

4.3.1 Concesión de licencias

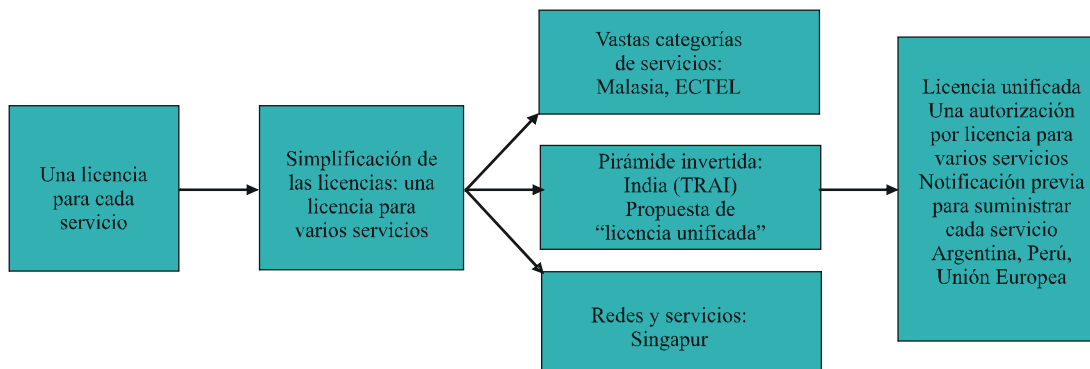
La convergencia incide en la definición tradicional de los sistemas de licencia basados en servicios o en tecnologías, lo que complica la tarea de los reguladores, si su objetivo es seguir otorgando licencias como se hacía en el pasado. Esto explica que los países se encuentren modificando y simplificando sus regímenes de licencia para superar este obstáculo (véase la Figura 5).

La primera tendencia que hay que destacar en lo que concierne a la reforma del régimen de concesión de licencias es la introducción de licencias neutrales con respecto a la tecnología, en las que se combinan los servicios objeto de convergencia o se amplían los tipos de servicios contemplados en una licencia. Así por ejemplo, en Malasia el sistema de concesión de licencias consistía en 31 licencias basadas en servicios, mientras que el nuevo marco está integrado por cuatro licencias generales y neutrales desde el punto de vista tecnológico.³⁰

Una segunda tendencia es la introducción de un régimen de licencias unificado, dentro del cual pasa a otorgar una sola licencia para prestar una amplia gama de servicios. Este método se ha adoptado o está siendo adoptado por diferentes países, incluidos Kenya y la India. Kenya anunció en septiembre de 2004 un nuevo marco unificado y neutral desde el punto de vista de la tecnología que permite utilizar cualquier tipo de infraestructura de comunicaciones para proporcionar toda clase de servicios de comunicación.³¹ Este régimen de licencia difiere significativamente del anterior, que

estaba integrado por 46 tipos de licencia agrupados en nueve categorías y con arreglo al cual se otorgaban licencias para cada servicio.

Figura 5 – Simplificación de las categorías de licencia



Fuente: Telecommunications Management Group, Inc.

Una tercera tendencia está representada por el paso registrado en ciertos países hacia regímenes de licencia menos estrictos o a abandonar la obligación de licencias individuales y a conceder autorizaciones generales o licencias de clase, lo cual permite que los operadores puedan proporcionar servicios que están sujetos a obligaciones reglamentarias. Normalmente, el operador debe presentar al regulador una notificación con un mínimo de información antes o poco después de que inicie la prestación del servicio de que se trate. Esto sucede actualmente en una serie de países miembros de la UE que han pasado de un régimen simple de autorización con una intervención mínima del regulador y que obliga a la titularidad de licencias individuales sólo cuando estima que ello es absolutamente necesario (por ejemplo, para utilizar recursos tales como radiofrecuencias y numeración).

Una cuarta tendencia de la reforma del régimen de concesión de licencias es eliminar la obligación de comunicar necesidades, sea por el hecho de que el regulador no tenga autoridad en relación con los servicios considerados o haya decidido no reglamentarlos. Este enfoque es el que aplica Estados Unidos a los proveedores de servicio Internet (ISP) y los servicios que éstos proporcionan (por ejemplo, correo electrónico, acceso a Internet y VoIP). Hasta la fecha los servicios proporcionados por los ISP se consideran como "servicios de información" no sujetos a licencia, para seguir promoviendo el desarrollo de la Internet.³² (Véase la Figura 6)

Figura 6 – Simplificación de los procedimientos administrativos



Fuente: Telecommunications Management Group, Inc.

4.3.2 Espectro

Los formuladores de política y los reguladores empiezan a introducir cambios en la reglamentación del espectro para afrontar los problemas que entraña la convergencia. En primer lugar, los organismos de reglamentación comienzan a conceder el derecho a utilizar espectro sin importar el

tipo de tecnología utilizada, esto es, adoptando el principio de neutralidad tecnológica, según el cual es posible proporcionar todos los servicios utilizando cualquier tipo de tecnología y en cualesquiera bandas de frecuencias, y puede suceder que la utilización del espectro varíe con el tiempo. Ahora bien, la consecución de este ambicioso objetivo queda limitada por consideraciones prácticas como la necesidad de gestionar la interferencia o conseguir economías de escala para hacer las tecnologías más costoeeficientes, así como por las restricciones que impone la coordinación internacional de frecuencias, esto es, los ejercicios de coordinación previstos por el Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT. Países tales como Australia, Guatemala, Nueva Zelandia, y Estados Unidos han tomado importantes medidas para formular políticas de espectro tecnológicamente neutrales que permiten atribuir espectro para utilizarlo de manera flexible.

Una segunda respuesta a la convergencia ha sido el comercio de espectro y la migración en banda. Mediante el comercio de espectro, los licenciatarios pueden vender o intercambiar sus derechos de espectro. El nuevo régimen de reglamentación de la UE autoriza dicho comercio³³ y el Reino Unido, entre otros países, lo autoriza ya en lo que respecta a ciertos tipos de transmisiones sujetos a licencia.³⁴

Gracias a la aplicación del enfoque que representa la migración en banda, los operadores pueden utilizar el espectro licenciado disponible para suministrar nuevos servicios. En América y Asia las administraciones de telecomunicaciones recurrieron a esta política tras la introducción de los sistemas IMT-2000³⁵, para que los operadores móviles existentes proporcionasen servicios de redes de tercera generación (3G) en las frecuencias que se habían asignado a los mismos. Estas medidas han llevado a recortar los costos de implementación de tales sistemas, ya que permiten que los operadores utilicen el espectro de que disponen sin incurrir en los costos que supondría conseguir nuevas licencias.

4.3.3 Interconexión

En el pasado la reglamentación de interconexión tradicional se aplicaba a operadores de telecomunicaciones con tasas de interconexión basadas generalmente en el tiempo (esto es, minutos de tráfico). Sin embargo, los servicios que se suministran con el protocolo de Internet (IP), no se ajustan a los marcos tradicionales de interconexión vocal conmutada y requieren otros tipos de acceso y tarificación, para que en un entorno de convergencia se atienda al principio fundamental de que todo operador de red pueda conectarse a cualquier otro.

Los gobiernos han respondido a estas necesidades introduciendo una serie de medidas reguladoras. Así, Dinamarca y Argentina han adoptado regímenes de interconexión simétrica, en virtud de los cuales los operadores, independientemente del tipo de red que exploten, vienen obligados a conectarse con cualquier otro operador.

Hay que señalar también que la regulación de interconexión ha introducido nuevos tipos de "acceso". Para responder a las diferentes necesidades de interconexión de los operadores redes y servicios IP, la Unión Europea introdujo la noción de "acceso" dentro de su nuevo marco de reglamentación³⁶, principalmente en lo que respecta a la originación del tráfico, que posibilita una interconexión ad hoc a la infraestructura de red mediante acceso directo o reventa (acceso local compartido³⁷ o acceso al tren de bits).³⁸

Se está aplicando una medida relativamente nueva para responder a las necesidades de convergencia en materia de interconexión que consiste en imponer una tasa fija que cubre el costo de la capacidad necesaria y no así una tasa por minuto. En España y Colombia se ha implementado una modalidad de interconexión basada en la capacidad, que permite a los operadores solicitar capacidades específicas de interconexión a cambio de las cuales pagan una tasa fija que refleja el costo fijo de dichas capacidades.

4.3.4 Numeración

Las políticas y normativa regulativa de numeración se concibieron por vez primera para ocuparse de los servicios de telefonía vocal. En los planes de numeración se señalaban diferentes gamas de servicios vocales y tratándose de la telefonía fija la numeración se dividía en zonas geográficas. No obstante, con el advenimiento de la convergencia los reguladores se han visto en la necesidad de modificar las mencionadas políticas y reglamentos.

La proliferación de servicios VoIP ha hecho necesario imponer a los proveedores VoIP las obligaciones de los operadores del servicio telefónico tradicional. Por ejemplo, en ciertas jurisdicciones se autoriza a los proveedores a utilizar números geográficos, si ofrecen servicios vocales tradicionales y quedan sujetos a las correspondientes obligaciones. Otros países, por ejemplo Singapur, Corea del Sur y algunos Estados Miembros de la Unión Europea (por ejemplo, Irlanda, Francia, Alemania y Austria) han creado una gama de numeración específica para dar los servicios VoIP, debido sobre todo a la utilización nómada del servicio. Por último, hay países como España y el Reino Unido que han combinado ambas medidas y concedido números geográficos a proveedores de VoIP, siempre y cuando proporcionen servicios vocales. Los reguladores de esos países otorgan también determinadas gamas de números a los proveedores VoIP siempre y cuando realicen sus actividades con arreglo al régimen de "servicios de información".

La reglamentación de la nominación se modificó también para contemplar la introducción de la portabilidad de intermodalidad (por ejemplo, llevar un número de una red fija a una red móvil o viceversa). Así, en Estados Unidos se proporciona portabilidad intermodal limitada geográficamente y en Argentina la Ley de telecomunicaciones -aún no promulgada- permite que el regulador implemente portabilidad intermodal.

Con todo, la futura orientación de las políticas de numeración podría ser dictada por la evolución del sistema de numeración ENUM que constituye una iniciativa internacional de numeración electrónica y consiste en un protocolo que convierte un número telefónico de red telefónica pública conmutada (RTPC) en una dirección IP.³⁹ Al traducir un número RTPC a una dirección IP, la tecnología ENUM facilitará el contacto con particulares a través de medios electrónicos (por ejemplo, enlazando correos electrónicos de los usuarios, números telefónicos, fax y direcciones de mensajería instantánea, lo que permitirá entrar en contacto con los mismos mediante cualquiera de estos medios a través de un sólo número). Hay varios países -entre otros Australia, China, Francia, Japón, República de Corea y Suecia- que han empezado a probar el protocolo ENUM.⁴⁰

4.3.5 Acceso y servicio universales

La convergencia no sólo supone un reto para las políticas de servicio universales tradicionales sino también para alcanzar los objetivos de acceso y servicio universales. Lo que tienen que determinar aquí los reguladores es si debe sujetarse a las obligaciones del servicio universal a los operadores que ofrecen servicios convergentes tales como VoIP, y en caso afirmativo si han de contribuir del mismo modo que los operadores tradicionales establecidos. La mayoría de los gobiernos se han rehusado a imponer obligaciones de servicio universal a dichos proveedores, por el temor a inhibir sus actividades, así como la implantación de nuevos actores y el desarrollo de nuevas tecnologías. Hay que añadir que esta tendencia parece modificarse a medida que el tráfico pasa de la red RTPC a las redes IP. En Canadá, por ejemplo, se han impuesto obligaciones de servicio universal a todos los proveedores de servicio, incluidos los proveedores VoIP.

4.4 Modificación de la legislación sobre la radiodifusión y TIC para responder a la convergencia

Hoy en día el sector de las TIC obliga a los gobiernos a adoptar un enfoque más amplio en materia de legislación y reglamentación, así como a evaluar los efectos y la interacción de la legislación de telecomunicaciones y la legislación relacionada con las TIC, por ejemplo, la que versa sobre medios y radiodifusión, contenido, propiedad intelectual y privacidad.

Debido a la digitalización, los contenidos que se diseñaban pensando en redes específicas, pueden transportarse actualmente recurriendo a diferentes infraestructuras y plataformas de entrega. Esto podría generar conflictos, toda vez que la telefonía, la radiodifusión sonora y de televisión, los medios impresos y la Internet son objeto de diferentes normas. La convergencia conduce a modificar las políticas adoptadas para lograr los objetivos sociales comunes que representa el fomento y la protección de las tradiciones culturales, el servicio público y la protección de los ciudadanos contra el contenido perjudicial cursado en diferentes tipos de redes y plataformas de entrega.

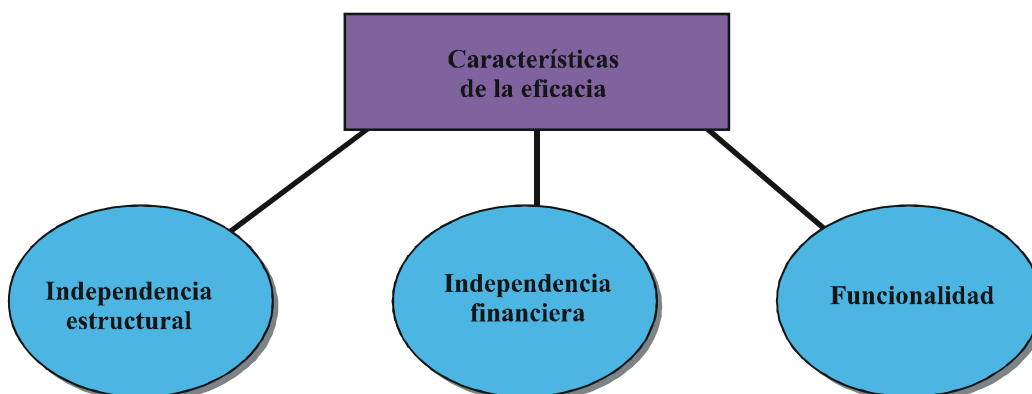
En estrecha relación con la legislación de contenido, se plantea también el tema de la protección de los derechos de propiedad intelectual, que tiene que ver con la utilización cada vez mayor de las TIC. Hay que añadir que el entorno de las TIC ha facilitado en grado considerable la transmisión mundial de información personal y, por ello, también el acopio del intercambio de información privada a través de la Internet. Esto ha llevado a muchos países a promulgar legislación para proteger datos y salvaguardar los derechos de privacidad de los particulares.

5 Requisitos que debe reunir un regulador eficaz

El objetivo de un regulador es garantizar que el sector de telecomunicaciones funcione adecuadamente y que los intereses del consumidor y otros actores sean protegidos de manera equitativa y equilibrada. Un regulador eficaz ha de garantizar la implantación fiable de nuevos competidores, así como la observancia de la normativa vigente. Para lograr dichos objetivos, el gobierno ha de crear y mantener un entorno que se traduzca en una gobernanza adecuada y una reglamentación eficiente.

Si bien la independencia es un atributo esencial del regulador eficiente, su eficacia atenderá también a otros criterios (véase la Figura 7). En efecto, por muy independiente que sea en general un regulador desde el punto de vista estructural y financiero, su eficiencia tendrá que ver también con la forma en que logre sus objetivos -idealmente de forma independiente y autónoma.

Figura 7 – Características de la eficacia



Fuente: Telecommunications Management Group, Inc.

5.1 Independencia estructural

El Documento de Referencia de la OMS, en virtud del cual se obliga a los países a crear reguladores independientes del operador nacional, ha llevado a muchos países a establecer reguladores estructuralmente independientes que separan la función de reglamentar el mercado de telecomunicaciones de la tarea consistente en suministrar servicios.⁴¹ Este tipo de independencia reduce la posibilidad de que los políticos o industriales ejerzan sobre el regulador una influencia excesiva. Los reguladores que ceden ante las presiones ejercidas por los operadores o las entidades gubernamentales no son realmente independientes y sus decisiones carecen de objetividad y transparencia.

5.2 Independencia financiera

Las fuentes de financiación y los procesos presupuestarios de los organismos de reglamentación son factores importantes de su independencia, eficiencia y costo de reglamentación. El origen de la financiación de la autoridad reguladora y los procesos mediante los cuales dichos fondos se integran en su presupuesto afectan directamente el nivel de autonomía y competencia con el que desempeña sus funciones. Aunque el presupuesto de la autoridad reguladora puede ser financiado por el gobierno o por las tasas de licencia, multas y otros gravámenes administrativos que dicha autoridad impone al sector de telecomunicaciones, lo que importa aquí es que dicha financiación debe estar libre de la influencia que pueden ejercer los intereses políticos y privados.⁴²

En ciertos países el presupuesto del regulador es parte de las consignaciones de crédito asignadas por el gobierno al Ministerio competente, si el regulador depende de éste. En tales casos, las prerrogativas del Estado en cuanto a la fijación del presupuesto de la autoridad reguladora ofrecen a éste la posibilidad de ejercer influencia o intervenir directamente en la implementación de las políticas y expedición de normas por parte del regulador. Esto podría reducir la eficacia del organismo de reglamentación a la hora de regular el sector de telecomunicaciones.

Por otra parte, disponer de varias fuentes de financiación y no sólo de créditos públicos, permite que los reguladores tengan una mayor independencia financiera y reduce la magnitud de las influencias externas. Reguladores tales como la FCC o la Junta Nacional de Telecomunicaciones (SIDEAMET) de Estonia recurren a varias fuentes de financiación, aunque su control sobre esos fondos es escaso o nulo. Otros reguladores, por ejemplo los de Bahrein, Botswana, Brasil, Nigeria, Tanzania y Uganda, no sólo han obtenido independencia financiera, sino también la facultad de gestionar y

administrar sus propios fondos. Esto ha dado a las autoridades reguladoras un mayor grado de certidumbre para desempeñar sus funciones regulativas, toda vez que benefician de una mayor independencia para reglamentar el sector.

5.3 Funcionalidad

El gobierno puede establecer una autoridad reguladora estructural y financieramente separada de otras dependencias gubernamentales, sin por ello estar en condiciones de garantizar que dicha autoridad realice sus actividades eficazmente. El caso contrario está representado por un regulador eficaz, pero no separado jurídicamente de otros organismos gubernamentales. Desafortunadamente, ninguna de las características del regulador puede garantizar su funcionalidad, ya que ésta depende de una serie de factores, entre los cuales cabe citar los siguientes: funciones y responsabilidades adecuadamente definidas; autoridad idónea para formular decisiones y hacer cumplir su normativa, así como poderes de solución de divergencias; reglas claras en lo que concierne a la designación, la supresión y el mandato de la autoridad reguladora; incentivos para promover los conocimientos especializados de su personal; y disposiciones jurídicas que se presten a responder a los problemas éticos y a las dificultades suscitadas por conflictos de intereses. La funcionalidad del regulador depende también de una normativa que garantice su coherencia, oportunidad y responsabilidad en cuanto a sus decisiones, así como de la existencia de una serie de procedimientos para garantizar la transparencia y la participación pública en los procedimientos de la autoridad reguladora. Sin eficiencia funcional, resulta difícil sino imposible garantizar la credibilidad necesaria del regulador entre los participantes del sector y los posibles inversores.

6 Enfoques de organización e institucionales respecto a la reglamentación

6.1 Tipo de regulador

Una vez definidos el mandato y las competencias del regulador, importa determinar qué tipo de regulador es el que se desea, así como sus relaciones con el gobierno, la industria y el público. La arquitectura institucional del regulador tendrá que ver con su estructura, lo que incluye la organización de su liderazgo y gestión, así como sus estructuras de organización y administrativas.

Enfrentados a la tarea de idear y crear entidades de reglamentación de telecomunicaciones, los países han considerado la posibilidad de elegir entre las cuatro principales opciones de arquitectura institucional, a saber: i) un regulador monosectorial que se encargue exclusivamente del sector de telecomunicaciones; ii) un regulador "convergente"; iii) un regulador para varios sectores; y iv) menos una autoridad reguladora específica que un organismo general de competencia con atribuciones para supervisar el sector de telecomunicaciones.

Si bien no existe una sola arquitectura institucional que garantice por sí misma la eficacia del regulador, al concebir la estructura institucional del mismo, habrá que tener presente los siguientes grandes principios:

- La industria debe asumir que el regulador es independiente; de ahí la importancia que reviste la transparencia y responsabilidad del regulador.
- Los reguladores deben contar con los conocimientos especializados y necesarios para evaluar y adoptar opiniones racionales sobre una serie de problemas técnicos y relacionados concretamente con la industria de telecomunicaciones; de ahí la importancia de que el regulador cuente con los correspondientes mecanismos de nombramiento y dotación de personal.
- Los reguladores deben tomar en consideración diferentes puntos de vista e intereses, lo que incluye los objetivos económicos, sociales y políticos. Este equilibrio ha de quedar reflejado en su estructura institucional y en el sistema de controles y equilibrios.

- La arquitectura institucional, la estructura interna y la administración del regulador deben ser lo suficientemente flexibles como para permitir a éste responder a las necesidades del mercado.

6.1.1 Regulador monosectorial

La única función de un regulador de este tipo es supervisar el sector de telecomunicaciones, por lo cual su estructura institucional debe centrarse principalmente en las telecomunicaciones y en ocasiones también en el sector postal, mientras que otras entidades gubernamentales se encargan de la radiodifusión y la tecnología de la información.

La ventaja de esta opción tiene que ver con la dotación de personal, ya que el personal de un regulador monosectorial se consagra específicamente a cuestiones de telecomunicación. Esto lleva a constituir un grupo de profesionales especializados con un sólido conjunto de conocimientos jurídicos y técnicos, así como de política e ingeniería, que responde a los problemas que se plantean en el sector. La necesidad de contar con este tipo de conocimientos en una institución, llevo al Gobierno de Cabo Verde a establecer un regulador que se encargaría concretamente del sector de las TIC en 2004 (Instituto de Comunicación y Tecnología de la Información – ICTI) y que coexistiría con un regulador económico multisectorial (Autoridad de Reglamentación Económica – ARE) al que se había dado también el mandato de regular las telecomunicaciones.

Otra de las ventajas que brindan los reguladores consagrados únicamente al sector de telecomunicaciones tiene que ver con el origen de su personal. En muchos casos, este tipo de reguladores suele heredar en un principio el personal de antiguas empresas estatales de correos y telecomunicaciones (PTT), por lo cual desde un principio benefician de una plantilla de profesionales especializados con un conocimiento profundo de las cuestiones técnicas y sólidos conocimientos de ingeniería, lo cual constituye una ventaja indispensable para abordar las complejas cuestiones de red. Quienes se oponen a establecer reguladores monosectoriales sostienen que estas plantillas especializadas son, de hecho, uno de los principales inconvenientes que trae consigo la creación de un solo regulador para el sector de telecomunicaciones. Estos críticos mantienen que el personal de la autoridad reguladora desempeñaría sus funciones con parcialidad en favor del operador establecido y sería más sensible a la ingerencia externa. Aunque éste es un problema que debe considerarse, no es exclusivo, como veremos, del regulador monosectorial.

Otro inconveniente de contar con un regulador especializado únicamente en el sector de telecomunicaciones (o en cualquier otro sector) es que esto llevaría a establecer un gran número de reguladores para encargarse de diferentes sectores, lo que haría que la reglamentación fuera muy onerosa. Además, habida cuenta sobre todo de que la convergencia en el sector de las TIC se encuentra difuminando las fronteras entre las diferentes industrias, se agudizaría el problema que constituye la duplicación de funciones entre los reguladores de los distintos sectores. En ciertos casos, este solape de tareas podría redundar no sólo en que se duplicase reglamentación, sino también en que fuera necesario contar con distintas autorizaciones para suministrar al público servicios esencialmente similares.

Los desafíos de la convergencia han impulsado a los Gobiernos de varios países, entre otros, Sudáfrica y el Reino Unido, a dejar de establecer reguladores monosectoriales y, en su lugar, constituir autoridades de reglamentación convergentes fusionando para ello los organismos que se encargaban de los diferentes segmentos del mercado de comunicaciones.

6.1.2 Regulador convergente

Si se adopta una arquitectura institucional de tipo convergente, todos los servicios de comunicaciones, telecomunicaciones, incluidas la radiocomunicación, la radiodifusión y los medios (en ciertos casos, los servicios postales), quedan bajo la autoridad de un solo organismo. En varios

países, entre los cuales cabe destacar Austria, Italia, Finlandia, Países Bajos, Arabia Saudita, Singapur, Sudáfrica y el Reino Unido, se ha aplicado el método consistente en hacer converger a las instituciones encargadas del sector de las TIC, combinándolas para formar una sola entidad.

Como el regulador monosectorial, el regulador convergente suele poseer un conjunto de conocimientos de ingeniería muy especializados en el sector de las comunicaciones, que es un activo esencial para abordar las complejas cuestiones que plantean las redes. Asimismo, el regulador de comunicaciones convergente afronta los problemas que suscita la convergencia de servicios, por lo cual llena una de las lagunas del regulador monosectorial (esto es, el regulador consagrado exclusivamente al sector de telecomunicaciones).

Este modelo es más flexible y simple desde el punto de vista administrativo, ya que todos los servicios se reúnen bajo la égida de un solo organismo público, y el personal encargado de los diferentes servicios puede colaborar con los empleados de las otras oficinas del regulador que se ocupan de asuntos afines. Hay que indicar, por otra parte, que es posible adoptar un enfoque más coherente en el seno de la autoridad reguladora, a medida que ésta se adapta a las tecnologías cambiantes y a sus efectos en la reglamentación heredada. Asimismo, una vez que el mandato al regulador se amplía para tener en cuenta la convergencia, empieza a considerarse necesario contar con sólo unos cuantos reguladores, lo que resuelve parcialmente el problema que suscita el solape de las funciones regulativas y reduce el costo de la reglamentación global.

6.1.3 Regulador multisectorial

Los reguladores multisectoriales supervisan no sólo la esfera de las telecomunicaciones, sino también otros sectores industriales con características económicas y jurídicas comunes (por ejemplo, telecomunicaciones, agua, energía y transporte). Los Gobiernos de Costa Rica, Gambia, Jamaica, Letonia, Luxemburgo, Níger y Panamá, así como una serie de comisiones estatales públicas nacionales, por ejemplo, la de Estados Unidos, han optado por este tipo de estructura institucional.

Una de las razones que abogan por la creación de reguladores multisectoriales es la escasez de recursos y la necesidad de obtener economías de escala para regular eficazmente las diferentes industrias y sectores de infraestructura. Suele aducirse que este tipo de organización estructural permite utilizar a una sola plantilla para supervisar diferentes industrias. Ahora bien, como muestra el caso de Belice y Luxemburgo, el personal se contrata para reglamentar un determinado sector y sólo se consagra a los equipos jurídicos y, ocasionalmente, a los económicos a abordar las cuestiones específicas que sobrevienen en otros sectores. Muchos aspectos, como el de tarificación o gestión del espectro, corresponden únicamente a un sector.

Se ha impugnado, por otra parte, la conveniencia de establecer un sector multisectorial para abordar adecuadamente las tecnologías y servicios de comunicaciones de la próxima generación. Esto obedece al hecho de que, como los expertos de economía y derecho se comparten para encargarse de diferentes sectores de infraestructura, existe el riesgo de que se diluya el acervo de conocimientos especializados, lo cual socavaría la capacidad y, en última instancia, la credibilidad del regulador.

Otro de los inconvenientes de este modelo es que como bajo la égida de un regulador multisectorial las telecomunicaciones suelen ser el sector más liberalizado, podrían quedar afectadas adversamente si se regulan en un entorno en que los diferentes sectores de infraestructura avanzan a un ritmo diferente y con necesidades y prioridades distintas. Por otra parte, debido a que hacerse cargo de otros sectores, tales como el de suministro eléctrico y de gas, no siempre genera ingresos para el regulador, el sector de telecomunicaciones puede soportar una parte desproporcionada de los costos de la reglamentación, lo que podría acrecentar los costos regulativos que tendrían que cubrir los proveedores de servicios de telecomunicación.

Los propugnadores de este modelo sostienen que establecer un regulador multisectorial reduciría las injerencias políticas y otro tipo de influencias que experimentaría, en el proceso de formulación de decisiones, el regulador monosectorial. Pese a este argumento de "captura" (influencia indebida por parte de los políticos y/o actores dominantes), este fenómeno no obedecería necesariamente a la opción que se adoptase en cuanto a la arquitectura institucional, sino que dependería de que se estableciera o no un claro conjunto de "controles y equilibrios" a la hora de concebir la estructura del regulador.

6.1.4 Autoridad reguladora de telecomunicaciones sin carácter específico

Otra posibilidad estriba en limitarse a aplicar las correspondientes normas de competencia y antimonopolio, en lugar de establecer un regulador con la estructura y reglas adecuadas para encargarse concretamente del sector de telecomunicaciones.

Este modelo es poco oneroso y de sencilla ejecución. Además, recurrir a normas e instituciones del campo económico se presta a tratar de manera coherente la industria de telecomunicaciones y otros sectores. Otra ventaja consiste en que sean los jueces los que, en última instancia, se encarguen de velar por el obligado cumplimiento de la reglamentación económica en el sector de las telecomunicaciones, ya que así se reduce el riesgo de "captura" política.

Entre los inconvenientes que presenta esta opción hay que mencionar las dificultades que supondría para los jueces no especializados la complejidad inherente a la reglamentación de las telecomunicaciones. De hecho, en ausencia de normativa concretamente dirigida al sector de telecomunicaciones puede ser muy arduo examinar elementos del sector tales como la interconexión y la portabilidad de número. No puede citarse ningún país en que este modelo se aplique en la actualidad.

Hasta la promulgación de su Ley de telecomunicaciones 2001, Nueva Zelandia fue la única nación que llevó a la práctica este enfoque, al encomendar a las autoridades encargadas de vigilar las prácticas monopólicas la tarea de administrar todas las normas que regulaban el poder económico en el mercado de telecomunicaciones.⁴³ En Nueva Zelandia no había una reglamentación específica para oponerse a las conductas contrarias a la competencia en el sector de telecomunicaciones, ya que para ello se recurriría a la Ley de comercio de 1986, que era la norma general del país en materia de competencia. Con todo, la Ley de telecomunicaciones de 2001 estableció en la Comisión de Comercio el cargo de Comisario de Telecomunicaciones que ocuparía un especialista independiente para regular la industria de telecomunicaciones. Este Comisario resuelve las divergencias que pueden suscitar los servicios regulados; informa al ministro competente sobre las designaciones o especificaciones a que pueden dar lugar los servicios adicionales y supervisa y vigila la observancia dimanantes de las obligaciones de la Acción Kiwi.⁴⁴

6.1.5 Diferentes organizaciones institucionales

Determinar la estructura orgánica óptima de un regulador exige evaluar aspectos tales como las necesidades y objetivos nacionales; el entorno político; los requisitos jurídicos; y el conocimiento especializado disponible en el mercado de trabajo.⁴⁵ Se pueden seguir, en esencia, dos modelos para organizar la dirección de las autoridades reguladoras: i) un órgano colegiado (una junta o comisión compuesta por varios miembros); y ii) un director único (al que se confiere normalmente el título de presidente). Estos dos enfoques presentan ventajas e inconvenientes y se utilizan en todo el mundo con diferentes variantes.

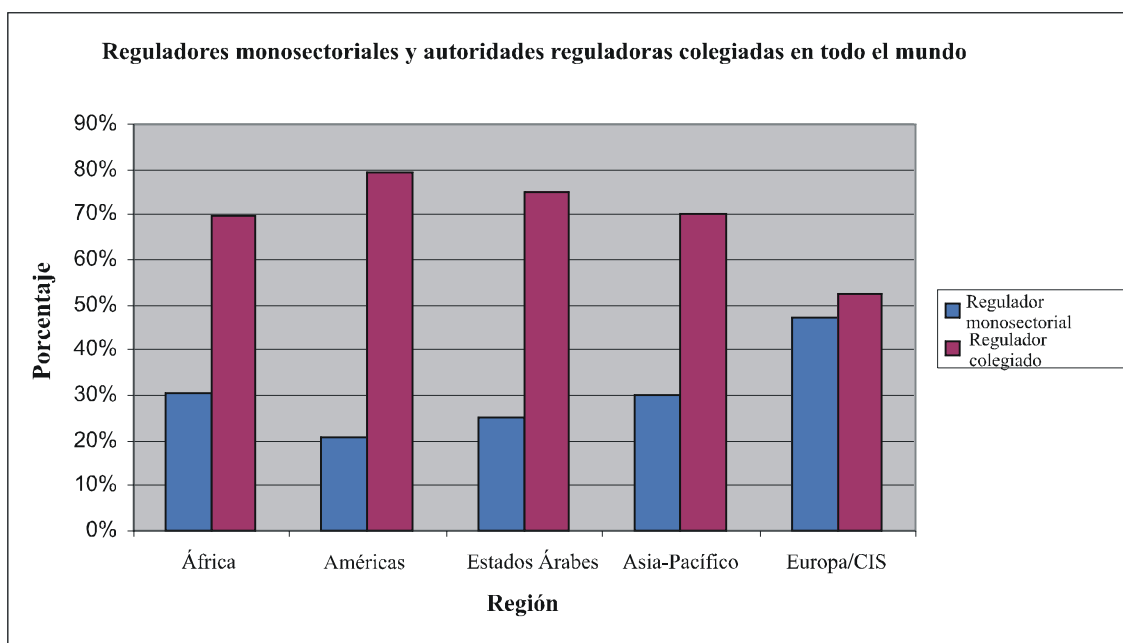
Los órganos colegiados, tanto juntas como comisiones, están integrados por personas con distintos conocimientos especializados que aportan puntos de vista variados sobre cada cuestión considerada por el regulador. Asimismo, un órgano colegiado suele ser más independiente que una sola persona, ya que es poco probable que sus miembros se vean influenciados por los mismos actores, sean éstos

públicos o privados. Ahora bien, como en la adopción de sus decisiones participan varios actores, este proceso puede ser lento y generar conflictos internos.

El modelo basado en un solo regulador tendría, por el contrario, la ventaja que supone aplicar un enfoque coherente a la reglamentación y formulación de decisiones, ya que la autoridad decisoria incumbiría a un solo organismo, que podría crear así un plan unificado para el sector de telecomunicaciones. Los reguladores monosectoriales pueden adoptar sus decisiones mucho más rápidamente que los órganos colegiales, aun cuando se vean limitados en su expedición de normativa por las consideraciones inherentes al debido proceso. Ahora bien, el regulador monosectorial sería más vulnerable ante las influencias que puedan ejercer indebidamente actores externos, sean éstos públicos o privados. Además, es imposible que una sola persona pueda contar con los conocimientos especializados de un órgano colegial integrado por miembros con diferente formación profesional, aunque un personal experimentado podría prestarle un asesoramiento especializado sustancial.

El número de reguladores dirigidos por organismos colegiados y los reguladores monosectoriales sigue fluctuando a medida que los diferentes gobiernos reestructuran sus marcos de reglamentación de las telecomunicaciones. Sin embargo, las respuestas recibidas recientemente por la UIT a su encuesta anual sobre la reglamentación de las telecomunicaciones revelan que aproximadamente el 75% de los reguladores son órganos colegiados, mientras que el 25% son autoridades reguladoras monosectoriales.⁴⁶ Asimismo, los datos correspondientes a 2005⁴⁷, indican que existen diferencias significativas entre el número de organismos colegiados y de reguladores monosectoriales en las diferentes regiones (véase la Figura 8).

Figura 8 – Reguladores monosectoriales y organismos reguladores colegiados en todo el mundo



Fuente: Base de datos sobre reglamentación de las telecomunicaciones mundiales, UIT, 2005

6.2 Estructuras administrativas: dotación de personal y remuneración

La estructura administrativa del regulador, incluidos sus procesos de dotación de personal, la categoría jurídica del personal, los principios de remuneración y la capacidad de contratar consultores externos, son factores que arrojan luz sobre la independencia, profundidad de los conocimientos e imparcialidad del regulador, así como sobre su capacidad para atraer y conservar personal cualificado.

Quien examine las calificaciones de un regulador podrá hacerse idea de los diferentes tipos de conocimientos especializados de sus directivos y personal. En la India, por ejemplo, los miembros del TRAI deben contar con conocimientos o experiencia profesionales en los siguientes campos: telecomunicaciones, industria, finanzas, contabilidad, derecho, gestión o asuntos del consumidor.⁴⁸ Se está obligando a los presidentes o a los miembros de los órganos colegiados directivos de las autoridades reguladoras a contar con experiencia en ciertos sectores para garantizar que la autoridad reguladora sea dirigida por personas cuyos conocimientos vayan más allá de las simples telecomunicaciones. En otros países, entre los cuales figuran Camerún, Ecuador, Malasia y Estados Unidos, no se especifica *ningún* requisito en cuanto a las aptitudes profesionales de la cúpula directiva del regulador. Aunque este enfoque, sin duda, más flexible en lo que respecta a la designación de directivos, es poco probable que en la práctica se nombre a una persona sin ningún conocimiento profesional para dirigir un organismo de reglamentación.

Por lo demás, la forma de designar al jefe de una autoridad reguladora dice mucho sobre el grado de independencia de esa autoridad. En general, si el jefe de un organismo de reglamentación es nombrado por una sola dependencia gubernamental, cabe suponer que sería menos independiente que aquel cuyo director fuese designado por varias dependencias del Estado. Así, un órgano regulador colegiado puede contar con miembros seleccionados por diferentes dependencias gubernamentales, lo que garantiza que ninguna de ellas ejerza una influencia desproporcionada en dicho órgano. Éste es el caso de países como Nigeria⁴⁹ y Estados Unidos⁵⁰, donde si bien los comisionados del regulador son designados por el Presidente del país, dicho nombramiento exige la confirmación del Senado. Por otra parte, naciones tales como la República Dominicana, Turquía y Uganda, cuentan con un sistema según el cual otros interesados (por ejemplo, proveedores de servicios y organizaciones profesionales) designan a ciertos miembros de la junta del regulador.

Los jefes de los organismos reguladores cuyas actuaciones atienden a la voluntad del Estado o de una determinada dependencia gubernamental, como ocurre en Barbados e Indonesia, suelen ser menos independientes, ya que su permanencia en sus puestos dependería de éstos últimos.

La condición jurídica del personal del regulador es un importante indicador de la protección de la que disfruta su plantilla. Esto rige especialmente en el caso de la responsabilidad por las decisiones adoptadas por el regulador, ya que la protección contra las consecuencias de dicha responsabilidad es un factor que tiene muy en cuenta los miembros de la plantilla y los posibles candidatos. En la mayoría de los casos, los miembros de la plantilla de los organismos de reglamentación son funcionarios públicos cuyos puestos están sujetos a las reglas que se aplican a otros empleados públicos del Estado. En ciertos países, como Canadá, la India y Singapur, el jefe o jefes de la autoridad reguladora tiene también esa categoría jurídica. Ahora bien, no todas las autoridades de reglamentación consideran a sus empleados funcionarios públicos. Así por ejemplo, en Botswana los empleados del organismo de reglamentación se consideran personal paraestatal y están sujetos a las condiciones de servicio especial estipuladas concretamente para dicho organismo.

Los principios de remuneración de la directiva y el personal de un regulador arrojan luz sobre una serie de aspectos, entre los que debemos destacar la condición jurídica de los directores y los miembros de la plantilla, en comparación con otros empleados públicos y la flexibilidad concedida al regulador para ofrecer sueldos que permitan atraer y retener a personal calificado.

Lo que sucede en la mayoría de los casos es que la remuneración de los jefes o miembros colegiados de la autoridad reguladora es inferior a los sueldos que obtienen los titulares de puestos ejecutivos equivalentes en el sector privado. Ahora bien, es frecuente que las personas que trabajan en los reguladores, especialmente en puestos directivos, concedan menos importancia a su remuneración que al espíritu de servicio público, así como a la experiencia y reputación pública por no hablar de los contactos que pueden adquirir en el ejercicio de sus funciones. Puede ocurrir que la ley o la reglamentación del caso permita que el gobierno o su representante designado ajuste, si así se juzga oportuno, los sueldos del presidente del regulador o de los miembros colegiados de su cúpula directiva. Éste es el caso en Sudán, país donde se remunera a los miembros de la junta del organismo de reglamentación nacional con arreglo a lo especificado por el ministro competente.⁵¹ En otros países, la remuneración que perciben tales funcionarios es fijada por ley, aunque no en forma numérica explícita. Así por ejemplo, en Bulgaria los sueldos de los miembros colegiados del organismo regulador se basan en los sueldos abonados a los parlamentarios.⁵²

El hecho de que los reguladores puedan contratar expertos mejorará su independencia y eficiencia, siempre que estos expertos sean imparciales en sus análisis, o exista realmente necesidad de sus servicios y se solicite la opinión de los actores concernidos. En Bahrein, por ejemplo, se autoriza al Director General de la Autoridad Reguladora de las Telecomunicaciones a contratar, teniendo en cuenta las debidas limitaciones presupuestarias, los consultores necesarios para que la autoridad atienda a las obligaciones que le impone la ley.⁵³

Algunos reguladores están facultados a delegar poderes no sólo a algunas de sus divisiones, sino también a expertos exteriores. Así ocurre en países tales como Singapur, cuyo Organismo de Desarrollo de la Infocomunicación (IDA) puede crear comités de gestión o reglamentación, si así lo estima oportuno. Dichos comités pueden estar integrados por personal interno o ajeno al IDA.

Aparte de contratar consultores y delegar autoridad, otro método de descentralizar la ejecución de tareas es el establecimiento de comités consultivos. Estos comités abarcan por regla general las partes interesadas o los actores identificados por el regulador y proporcionan a éste asesoramiento especializado externo, del que el regulador puede servirse en sus actividades diarias, pero que no utiliza necesariamente para efectuar una determinada tarea de reglamentación o cuando se le delega un poder específico. Entre los reguladores a los que se permite recurrir a comités consultivos cabe citar los de Australia⁵⁴, Bahrein⁵⁵, Hong Kong (RAE)⁵⁶ y Estados Unidos⁵⁷.

6.3 Separación de poderes y relaciones de los reguladores con otras entidades

El mandato y las competencias de un regulador, así como sus relaciones con el gobierno y los actores económicos dependen de la delegación de poderes que haya realizado a dicho efecto el Estado. El grado de la delegación de tales poderes viene determinado, a su vez, por la tradición jurídica del país considerado y la voluntad política que exista para crear una autoridad reguladora independiente y competente. Estos factores inciden en las responsabilidades, autoridad y responsabilidad con las que lleva a cabo el regulador las actividades que le hayan sido encomendadas.

Aunque una completa independencia es prácticamente imposible, habría que dar al regulador el grado suficiente de independencia para implementar normativa y políticas sin la indebida interferencia de partes interesadas tales como los políticos y otros organismos gubernamentales (independencia funcional). La normativa institucional creada por ley y las correspondientes disposiciones regulativas, así como la estructura administrativa de la autoridad reguladora son indispensables, si se desea garantizar la independencia mencionada, que difiere considerablemente de un país a otro.

La estructura institucional más común consiste en el establecimiento de un organismo de reglamentación independiente encargado de implementar y administrar el régimen de reglamentación de las telecomunicaciones, mientras que las funciones de formulación de políticas sobre el particular quedan a cargo del ministerio competente (véase el Cuadro 3)

Cuadro 3 – Estructura institucional del regulador

Función	Organización responsable
Definición de políticas	Gobierno, ministerio o dependencia ejecutiva
Reglamentación	Autoridad reguladora independiente
Explotación de las redes/suministros de los servicios	Operadores de telecomunicaciones privatizados o explotados como empresas privadas

Hay que señalar, sin embargo, que esta independencia no significa que los reguladores tengan que realizar sus actividades en el vacío, especialmente en países donde la infraestructura jurídica y judicial es frágil. La independencia debe quedar enmarcada en un contexto claro de disposiciones sobre rendición de cuentas. Esto hará necesario definir: i) una serie de políticas y leyes detalladas que establezcan los objetivos explícitos del regulador; ii) los requisitos necesarios para informar al gobierno o al parlamento sobre la gestión del regulador; iii) los requisitos de su actuación; y iv) la posibilidad de control judicial.

6.4 Categoría jurídica de las autoridades de reglamentación

Los organismos de reglamentación que obtienen una categoría jurídica les permiten contar con la estructura más adecuada para garantizar que en sus actividades observen el marco jurídico y administrativo del país considerado. Así pues, la categoría mencionada guarda estrecha relación con el sistema político y jurídico de dicho país. La mayoría de las autoridades reguladoras son entidades públicas o semipúblicas, pese al hecho de que algunas de ellas son constituidas como sociedades de derecho mercantil. Sin embargo, como muestra el caso de Portugal o de Austria, en la práctica los reguladores establecidos conforme a ley como sociedades privadas efectúan sus actividades en cuanto a administración de cuentas, presupuesto y administración interna de forma muy semejante a los reguladores públicos.

Por otra parte, las autoridades de reglamentación de las telecomunicaciones tienen una serie de funciones que corresponden, aunque de manera poco estricta, a diferentes categorías, las cuales reflejan, a su vez, las actividades del ejecutivo, el legislativo y el judicial. En muchas naciones los reguladores detentan poderes judiciales o cuasi judiciales, así como poderes legislativos o cuasi legislativos, dependiendo de los mandatos que se les hayan otorgado. Tratándose de los Estados Unidos, las comisiones estatales de servicio público, que tienen jurisdicción sobre entidades de "servicio público" que realizan funciones en varios Estados, actúan a título cuasi legislativo, estableciendo tasas y aprobando tarifas, y con capacidad cuasi judicial oyendo, quejas y pronunciándose sobre violaciones de la reglamentación en contra de los infractores.

6.5 Reglas éticas y conflictos de interés

La capacidad de un regulador para actuar legítima y eficazmente se basa en la integridad, honestidad y ética reales y percibidas de sus funcionarios y de las decisiones que éstos adoptan. Por consiguiente, los reguladores han de implementar un régimen ético que gobierne las actividades de sus empleados y garantice la adhesión de éstos a un mínimo de normas profesionales y de conducta.

Uno de los objetivos principales del marco ético mencionado es impedir que se produzcan conflictos de interés que puedan menoscabar la capacidad de un regulador para tomar decisiones objetivos y transparentes. Una forma de establecer valores y normas básicos de conducta que gobiernen el servicio público es adoptar y aplicar coercitivamente un código de conducta ético que vincule a todos los empleados del Estado. En la mayoría de los países los códigos éticos destinados al sector público hacen las veces de directrices éticas generales para todos los organismos gubernamentales, incluidas las entidades reguladores independientes. Sin embargo, los diferentes departamentos, organismos y reguladores deben preparar directrices complementarias, habida cuenta de sus funciones y circunstancias específicas. Un código de ética puede formar parte de un código administrativo de carácter más global, como es el caso del código de administración civil del Reino Unido,⁵⁸ o dichos códigos pueden promulgarse separadamente, como sucede con el código sobre conflictos de intereses y empleo posterior de Canadá destinado a los funcionarios públicos.⁵⁹ Otros reguladores, como es el caso de la autoridad reguladora de las telecomunicaciones de Bahrein, incluyen disposiciones sobre conflictos de interés en su legislación sobre telecomunicaciones.

Un código de ética puede alentar a los empleados públicos a evitar situaciones que podrían dar lugar a conflictos de interés o prestarse a interpretar que dichos empleados han actuado de manera impropia. Éste es el caso, por ejemplo, de la guía del funcionario público de Hong Kong (RAE), en la que señala lo siguiente: "evite quedar obligado a un tercero, aceptando atenciones sociales o favores excesivos y "evite actuar de tal modo que despierte sospechas en cuanto a su honestidad o no utilice su cargo oficial para beneficiarse a sí mismo o a su familia, relaciones o amigos."⁶⁰

Por otra parte, normalmente se obliga a los empleados públicos a revelar los conflictos de interés financiero o interés personal que puedan producirse a la recepción de regalos cuyo valor exceda cierta cantidad monetaria. Por ejemplo, el regulador de telecomunicaciones de Brasil, Anatel, prohíbe en su reglamentación administrativa interna que sus empleados participen en procedimientos administrativos cuando: i) tengan un interés directo o indirecto en el asunto que sea objeto de un procedimiento administrativo; ii) hayan actuado o puedan actuar como expertos, testigos o representantes, o en casos que afectan a sus cónyuges y familiares hasta el tercer grado de consanguinidad; o iii) se encuentren en situación de litigio judicial o administrativo con una de las partes interesadas.

Cuando se determine la existencia de un conflicto de interés, se pedirá al empleado público interesado que renuncie a su cargo o dé por terminado el conflicto de interés de que se trate. Por ejemplo, en Canadá, aparte de los "activos exonerados"⁶¹, los empleados públicos deben declarar y/o vender o ceder "activos controlados", que son aquellos que, por su valor, pueden afectar directa o indirectamente decisiones gubernamentales o de política en que el organismo del empleado público participe de algún modo.⁶² Otra medida que cabe adoptar, puede ser la impugnación, descalificación o traslado del empleado en relación con el asunto que entrañe un conflicto de interés.

En la versión en línea del módulo relativo a los aspectos jurídicos e institucionales de la reglamentación se incluye un gran número de ejemplos de códigos éticos nacionales y de otro material de referencia relacionado con los códigos de conducta y la aceptación de regalos.

7 Aspectos funcionales de la reglamentación

7.1 Competencias y mandatos del regulador

Quien desee evaluar la eficacia e independencia de un regulador, tendría que analizar no sólo su concepción estructural y organigrama, sino también los aspectos funcionales de la reglamentación. En efecto, la arquitectura institucional de un organismo de reglamentación no basta para que éste desempeñe eficazmente sus funciones regulativas, ya que para ello debe contar también con la autoridad y competencia necesarias. Es preciso definir con claridad el alcance del mandato del regulador, mandato que puede variar en función de su ámbito de independencia y de su interacción con otras entidades encargadas del sector de las TIC, entre otras, el ministerio competente.

Normalmente, se otorga autoridad a los reguladores de telecomunicaciones para llevar a cabo un gran número de tareas, sirviéndose para ello de instrumentos jurídicos tales como la ley nacional de telecomunicaciones, normativa regulativa subordinada y decretos gubernamentales. Entre las tareas mencionadas, cabe citar la formulación de reglas y de normativa; la concesión de licencias y otras autorizaciones; la formulación de fallos administrativos y las actuaciones ejecutorias y una serie de cuestiones de telecomunicación: interconexión, regulación de precios, numeración, gestión del espectro, etc.

7.1.1 Función de formulación de reglas

En el desempeño de esta función los reguladores preparan proyectos de reglamentación en la que señalan los procedimientos que se proponen aplicar antes de adoptar la correspondiente normativa regulatoria. En el desempeño de esta función, el organismo de reglamentación debe implementar los procesos internos del caso, procesos que no sólo tienen que ver con las medidas detalladas que requiere la gestión de todos los aspectos de la formulación de decisiones del organismo, sino también con la capacidad institucional necesaria para desempeñar sus funciones regulativas.

La función de formulación de reglas se manifiesta por lo general en las siguientes actuaciones: peticiones de formulación de reglas; peticiones de determinaciones declarativas; procedimientos de queja; solicitudes de licencias; peticiones para modificar licencias; directrices para interactuar con el público en general y las partes interesadas durante el examen de una determinada cuestión; procedimientos para la expedición y publicación oficiales de decisiones; y procedimientos para sustanciar recursos formales o reexaminar las decisiones del regulador. En países tales como Estados Unidos, el regulador recurre en gran medida a los procedimientos de la formulación de reglas para interpretar y aplicar la legislación de comunicaciones pertinente.

7.1.2 Función de supervisión

Esta función es realizada por el regulador para supervisar el desempeño de las empresas de telecomunicaciones y garantizar la observancia de los reglamentos de telecomunicaciones y otra normativa subordinada. Para garantizar la eficacia y transparencia de la función de supervisión, los reguladores han de implementar directrices subordinadas detalladas, que versan, entre otras cosas, sobre los procedimientos de solución de divergencias y ejecutorios.

Asimismo, para garantizar el cumplimiento y la obligatoriedad de la normativa de reglamentación y las condiciones de licencia, el regulador debe contar con la autoridad necesaria para investigar, si así se estima oportuno, las actividades y registros de los proveedores de servicio, así como para sancionar la violación de las leyes, la normativa regulatoria o las condiciones de las licencias. Esta necesidad se ve acentuada en mercados que están en curso de transición a la competencia, puesto que interesa claramente a los operadores establecidos retrasar la implantación de nuevos competidores para prolongar su predominio. En Perú, por ejemplo, las funciones de supervisión del regulador incluyen la facultad de pedir información a partes públicas y privadas. Así, podría

solicitar a las empresas de telecomunicaciones que comuniquen información sobre asuntos tales como sus registros financieros, contratos con sus consumidores e infraestructura instalada.

En la normativa sobre supervisión y ejecución se incorporan normalmente procedimientos para investigar violaciones, determinar normas sobre faltas, imponer penas, solicitar que el regulador examine las decisiones ejecutorias e interponer recursos ante el regulador o los tribunales.

7.1.3 Concesión de licencias

En la mayoría de los países la concesión de licencias es una de las principales funciones del regulador, pese a que en ciertas naciones esta responsabilidad incumbe al ministerio competente o es compartida por el regulador y el ministerio. A través del proceso de concesión de licencias los gobiernos suelen implementar políticas encaminadas a abrir los mercados, proporcionar servicios a zonas insuficientemente atendidas, modernizar la infraestructura de telecomunicaciones y apoyar otras políticas TIC.

Las funciones de licencia incluyen normalmente las siguientes: preparación y publicación de licencias modelo; preparación de directrices y criterios de evaluación en cuanto a la aplicación de las licencias; y fijación de tasas y plazos de renovación. Los reguladores, que han empezado recientemente a reexaminar sus prácticas de concesión de licencias como resultado del grado cada vez mayor de convergencia tecnológica, están pasando a adoptar modelos de concesión unificados o convergentes.

7.1.4 Política y salvaguardias de competencia

La liberalización y la mayor competencia a los mercados de telecomunicaciones exigen la participación activa al regulador para garantizar condiciones de igualdad a los nuevos actores para que éstos compitan adecuadamente con los operadores establecidos. En la mayoría de los casos estos últimos operadores cuentan con ventajas sustanciales tales como una red ubicua heredada y en gran medida amortizada, una base sustancial de clientes y poder comercial.

Habrá que garantizar a los nuevos competidores que se expedirá la adecuada reglamentación para protegerlos, de tal modo que no se permita a los operadores establecidos comportarse de manera contraria a la competencia o abusar de su posición dominante.

7.1.5 Reglamentación tarifaria

Los reguladores han de establecer regímenes eficaces y transparentes de tarificación para contribuir a la ordenada evolución hacia la competencia en el sector de las telecomunicaciones. A medida que los mercados se abren más a la competencia, la reglamentación tarifaria se convierte en una función regulatoria menos importante. Cuando las tarifas son establecidas por el regulador, deben fijarse oficialmente, promulgando las correspondientes reglas y otros instrumentos de reglamentación.

7.1.6 Interconexión

Dada la importancia que reviste la explotación de las redes de telecomunicaciones que compiten entre sí, la interconexión suele ser el aspecto de la reglamentación que genera más controversia en el sector. Los reguladores desempeñan un papel vital en lo que concierne a la supervisión de la interconexión. En la mayoría de los casos, las autoridades reguladoras deben velar y examinar los principios económicos que rigen el establecimiento de los precios; analizar y proponer distintos métodos para calcular los costos de la interconexión; diseñar modelos de costos comunes para todos los operadores; y definir directrices y normas regulativas.

7.1.7 Calidad de servicio – Funciones y responsabilidades del regulador

Los organismos de reglamentación atienden a dos objetivos fundamentales cuando establecen las metas y la obligación de rendir informe en relación con la calidad de servicio. El regulador no sólo debe garantizar que se atienda adecuadamente al público en general (esto es, el consumidor), sino también cerciorarse de que no se impida que el operador realice sus actividades cotidianas por verse forzado a presentar un número excesivo de informes.

El alcance de la intervención del regulador en lo que concierne a la calidad de servicios suele depender del grado de competencia en el mercado. Por lo general, el regulador adoptará un enfoque más liberal con respecto a la supervisión y la rendición de informes en relación con la calidad de servicio si existe un grado muy apreciable de competencia en el mercado. Ahora bien, la rendición de informes y el análisis de los mismos no debería ser un proceso demasiado oneroso para el operador o el regulador, y ello con independencia de las condiciones prevalecientes en el mercado.

7.1.8 Protección de los consumidores

Resulta necesario expedir reglamentación en el sector de las TIC para proteger al consumidor, así como para definir las obligaciones de los operadores en cuanto a sus clientes. Entre dichas obligaciones hay que señalar: una facturación oportuna y exacta; la definición de políticas y procedimientos contractuales en favor del cliente; la protección de la privacidad de los consumidores; el establecimiento de condiciones para suspender el servicio; y el diseño de los procedimientos necesarios para atender y responder a las quejas de los usuarios.

7.1.9 Establecimiento y gestión de fondos de servicio/acceso universales

El objetivo básico de todos los reguladores de telecomunicaciones consiste en garantizar que los servicios de telecomunicaciones resulten accesibles y baratos para el número más amplio posible de usuarios. Para lograr este objetivo suele recurrirse a la creación de fondos de desarrollo del servicio/acceso universales. Dichos fondos se utilizan cada vez más en los mercados de competencia para complementar las políticas económicas y responder a las insuficiencias de acceso y mercado en las localidades remotas y poco atendidas.

Los países han adoptado diferentes enfoques en cuanto a la creación de fondos de acceso universal. Ahora bien, con independencia de que tales fondos pasen a depender de una autoridad reguladora, el ministerio competente o un órgano independiente pero supervisado por el regulador, habrá que establecer los procedimientos y la estructura necesarios para garantizar la adecuada gestión de dichos fondos.

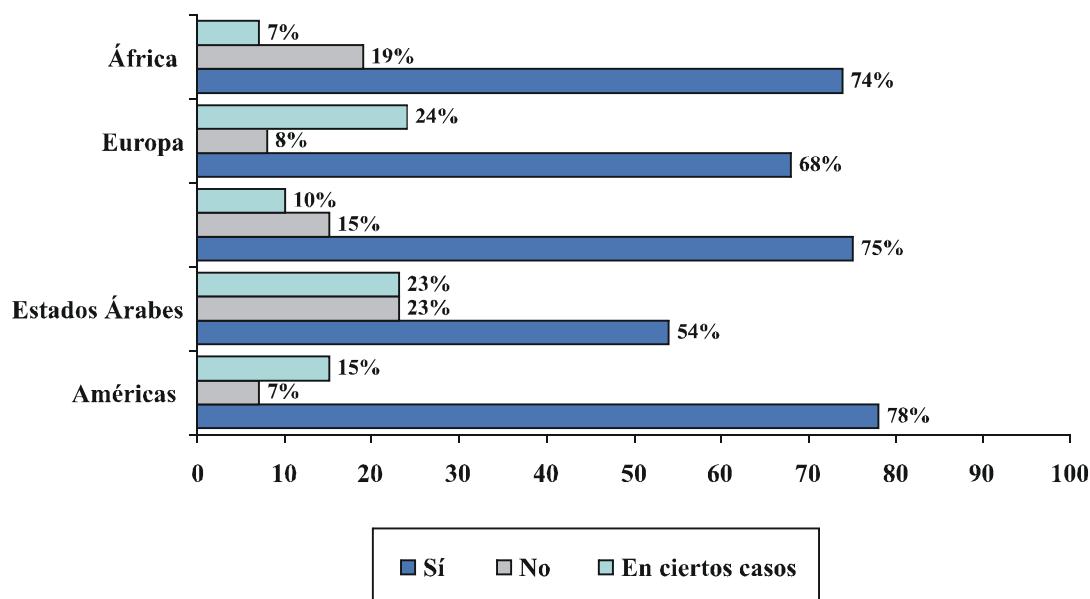
Por mucho que se constituyan fondos de servicio universal, en todo el mundo los reguladores reconocen que la reforma de la reglamentación sería el primer paso para la consecución del acceso universal. En este contexto, habría que idear y aplicar políticas, reglamentación y prácticas con el fin de que el sector privado se interese en ampliar el acceso universal a las TIC, así como promulgar regímenes habilitadores de la concesión de licencias y la interconexión.⁶³

7.2 Formulación de decisiones y marco de consultas

Los principios de una adecuada formulación de decisiones en materia de reglamentación son universales: i) transparencia; ii) objetividad; iii) profesionalismo; iv) eficiencia y v) independencia.⁶⁴ Aunque todos estos principios resultan indispensables para hacer que la reglamentación resulte eficaz, el de transparencia reviste particular importancia, ya que contribuye a que las decisiones del regulador sean responsables y legítimas. En la reglamentación de las telecomunicaciones, la transparencia remite al carácter abierto del ejercicio del poder regulador, que, a su vez, garantiza la equidad, la responsabilidad y la credibilidad en lo que respecta a los resultados de dicho ejercicio.⁶⁵

Una forma de promover el carácter abierto del proceso de reglamentación es celebrar consultas públicas antes de adoptar las correspondientes decisiones. De este modo, se garantizaría la participación del público en general, la industria y otros actores en la toma de decisiones, así como la aceptación de sus resultados. Si bien las consultas públicas no son un requisito en todos los países, la mayoría de los reguladores han establecido algún tipo de proceso de consulta para adoptar políticas, generar reglamentación o expedir licencias (véase la Figura 9).⁶⁶

Figura 9 – Porcentaje de los reguladores que obligan a proceder a consulta pública



*Fuente: Base de datos sobre reglamentación de las telecomunicaciones mundiales, UIT, 2005.*⁶⁷

Si bien los procedimientos de consulta pública pueden variar en función del país considerado, normalmente se establece un conjunto mínimo de salvaguardias de procedimiento con el fin de garantizar un máximo de participación en los procesos de formulación de decisiones. Dichas salvaguardias incluyen las siguientes: i) notificar al público la celebración de consultas; ii) establecer un plazo adecuado para comentarios y respuestas; y iii) publicar los resultados de las consultas y las decisiones definitivas.

7.2.1 Proceso de consulta pública

Las consultas públicas pueden adoptar diferentes formas, dependiendo de la naturaleza de la cuestión que se consulte, el número de personas que podrían quedar afectadas por la decisión de que se trate, el impacto comercial de dicha decisión y el hecho de que en la legislación se haya previsto o no un proceso de consulta oficial por escrito. Las consultas públicas pueden ir de reuniones informales a consultas por escrito formales y estructuradas.

Un gran número de reguladores considera que las consultas por escrito representan el medio más adecuado de llevar a cabo una consulta pública. La Oficina de Comunicaciones (Ofcom) del Reino Unido, suele llevar a cabo consultas formales para solicitar por escrito la opinión del público. Con todo, reconociendo que las consultas formales tienen sus límites, pues no siempre permiten llegar a las pequeñas empresas, los grupos comunitarios o los particulares que carecen del tiempo y los conocimientos especializados requeridos, Ofcom complementa estas consultas con otros métodos de acopio de información: organización de eventos en las calles, reuniones abiertas, boletines en línea, grupos de discusión ad hoc, etc.⁶⁸

Recuadro 3 – Objetivos de la consulta pública

- 1) obtener aportaciones, información y retroalimentación de los afectados por la decisión propuesta, otros asociados y el público en general, con el fin de garantizar que los consumidores disfruten de los mejores servicios de telecomunicaciones posibles en cuanto a elección, calidad y precio;
- 2) adquirir información y conocimientos sustanciales de los actores, profesionales de la reglamentación y profesionales de la industria, así como de otras instituciones de reglamentación, con el fin de garantizar una ordenada transición a un mercado plenamente liberalizado y abierto a la competencia;
- 3) garantizar que la Comisión investigue todos los aspectos de la cuestión que se plantee; y
- 4) garantizar la transparencia de las decisiones de la Comisión.

Fuente: Reglamentación sobre procedimientos administrativos, Anguilla, 2004.

El proceso de consulta general pública se divide normalmente en tres fases, durante las cuales pueden incorporarse procedimientos informales y formales, dependiendo de la naturaleza de la actuación considerada.⁶⁹ En la primera fase se identifica un problema y el regulador expide un documento oficial de consulta en el que solicita el comentario público. En la segunda fase, aparte de recibir comentarios por escrito, el regulador puede emprender consultas oficiosas tales como audiencias públicas, para reunir información adicional o aclarar ciertos puntos de la información recibida. En la última fase, el regulador adopta la decisión del caso, basándose en la política pública y la información comunicada.

7.2.2 Relaciones con los medios

Gestionar las relaciones con los medios es un importante objetivo del regulador transparente que desea garantizar que el público quede informado de sus actividades. Aunque el desarrollo de las TIC ha convertido la Internet en el medio privilegiado de interacción entre el regulador y el público, Internet no resulta fácilmente accesible en algunos países en desarrollo. Por consiguiente, los reguladores de tales países seguirán recurriendo a la radiodifusión y a medios impresos: periódicos, TV, radio, etc. para garantizar que el público tenga acceso a la información significativa. Existen, además, otros medios para que el regulador difunda información: conferencias de prensa, comunicados de prensa, reuniones de información a la industria, seminarios y talleres, comunicación directa de artículos y anuncios de publicidad a las revistas del ramo y los periódicos.

Aparte de la publicación de sus decisiones en el Boletín Oficial del Estado y la publicación de información en su sitio web, el regulador brasileño, Anatel, ha instituido varios mecanismos para promover la información al público. En efecto, Anatel ha creado en todo el país, "salas de ciudadanos" que son espacios donde el público interactúa con Anatel y en los que Anatel ofrece al público en general información sobre sus actividades.⁷⁰ Asimismo, Anatel lleva a cabo periódicamente campañas institucionales para informar al público sobre la necesidad de informar a la sociedad sobre asuntos que interesan a la comunidad de telecomunicaciones.

7.3 Responsabilidad de los reguladores y protección del consumidor

7.3.1 Rendición de cuentas por parte de los reguladores

La rendición de cuentas por parte del regulador confiere legitimidad y credibilidad a sus actividades, promueve la confianza pública en el regulador y garantiza que las decisiones que

adopte en materia de reglamentación sean lo suficientemente sólidas como para soportar su impugnación y el escrutinio del público y el gobierno.

Esta responsabilidad puede traducirse a la práctica exigiendo al regulador transparencia y la obligación de rendir informe al gobierno acerca de sus actividades regulativas. Por otra parte, el regulador es también responsable públicamente ante las personas cuyos intereses queden afectados por la realización de sus actividades. Habría que establecer los mecanismos apropiados para educar y proteger a los consumidores y permitir que éstos hagan oír su opinión y preocupaciones en cuanto al organismo de reglamentación.

La responsabilidad de los reguladores depende, entre otras cosas de su organización y del lugar que ocupe dentro de la estructura del Estado. Para proseguir el ejercicio de esta responsabilidad se facilita cuando los reguladores adoptan procedimientos internos para garantizar la transparencia de sus actividades y la responsabilidad de su personal, informando sobre el particular a órganos de supervisión tales como el Parlamento y entidades ejecutivas públicas, por ejemplo, ministerios. En un estudio recientemente celebrado por la UIT acerca de 138 países, 126 informaron de que el regulador venía obligado a rendir cuentas de sus actividades al ministerio competente y/o el Parlamento.⁷¹ Esta obligación no existía en sólo 4 países -Brasil, Bahrein, Ecuador y Pakistán.⁷²

Otro mecanismo para garantizar la responsabilidad de los reguladores es autorizar el recurso a un nivel superior regulativo e institucional contra sus decisiones de reglamentación. Normalmente, las decisiones de reglamentación que son objeto de un recurso inicial ante la propia autoridad reguladora.⁷³ Tras la reconsideración de tales recursos por el organismo de reglamentación, podrá interponerse un segundo recurso ante una autoridad superior, por ejemplo, el ministerio competente o un tribunal. Así, en Filipinas, los recursos contra las decisiones, fallos, órdenes y resoluciones de la Junta de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones se interponen ante el Tribunal Supremo.⁷⁴

No obstante, habría que estar atento a no socavar la eficacia del regulador mediante la interposición de recursos estrechamente vinculados con el poder ejecutivo y que mantengan en suspenso o "suspendan" las decisiones del regulador durante la consideración del recurso, así como a impedir que el proceso de recurso sea manipulado fácilmente en favor de determinados actores. Un procedimiento de recurso claro y transparente mejoraría la credibilidad del regulador independiente y promovería la estabilidad del proceso de reglamentación para los operadores y otros actores, incluidos los consumidores.

7.3.2 Responsabilidad de los consumidores

La responsabilidad del organismo de reglamentación hace necesario, por otra parte, que los reguladores mantengan los procedimientos adecuados para canalizar las preguntas o reclamaciones de los consumidores, para educar a los consumidores en relación con sus derechos, y para proteger a éstos en caso de disfuncionalidad de los mercados. En la mayoría de los países los reguladores son los llamados a tramitar las quejas de los consumidores.⁷⁵ En otras naciones, por ejemplo, Australia, Hong Kong (RAE) y Malasia, las autoridades reguladoras hacen hincapié en la autorreglamentación por parte de la industria de telecomunicaciones y en los códigos preparados por el sector y aprobados por el regulador. Los mecanismos ideados e instituidos para promover la protección del consumidor en cada país difieren con frecuencia entre sí y exigen ajustarse a las necesidades nacionales, dependiendo de los sistemas jurídicos, institucionales y de cultura del país considerado.

Otros reguladores han creado comités y foros consultivos en favor del consumidor para proporcionar a los reguladores asesoramiento sobre los temas que preocupan a los consumidores, así como para promover la aportación de éstos a las políticas y reglamentos nacionales, y garantizar que sus intereses se tomen en consideración en el proceso de adopción de decisiones de las autoridades reguladoras. En Australia, por ejemplo, la legislación exige al organismo de reglamentación la creación de un foro de consumidores.⁷⁶

7.4 Solución de divergencias y observancia

7.4.1 Solución de divergencias

A medida que el sector de telecomunicaciones sigue experimentando los cambios que apareja la privatización, la liberalización, y la convergencia, resulta cada vez más importante que los países y reguladores se doten de un sistema de solución de diferencias eficaz. La imposibilidad de resolver rápidamente las divergencias que puedan suscitarse limita la competencia, retrasa la introducción de los nuevos servicios e infraestructuras, bloquea o reduce la inversión en la industria de telecomunicaciones y contrarresta la liberalización y desarrollo del mercado.⁷⁷

Principales tipos de divergencias en el sector de telecomunicaciones

Si bien las diferencias que se suscitan en el sector de telecomunicaciones obedecen en general a muy diferentes causas, las que afectan más adversamente a la inversión y el crecimiento de la industria de telecomunicaciones tienen que ver normalmente con: i) la interconexión; ii) las relaciones entre los proveedores de servicios y los consumidores; iii) la liberalización; iv) la inversión y el comercio extranjeros; y v) la utilización de las radiofrecuencias.

Las divergencias que suscita la interconexión son las más comunes entre los proveedores de servicios, ya que los operadores que explotan los diferentes tipos de redes de acceso (por ejemplo, fijo-móvil y alámbrico-inalámbrico) han de estar en condiciones de interconectarse. Un gran número de aspectos de la relación de interconexión puede dar lugar a consideraciones de política fundamentales para el sector de telecomunicaciones, por lo cual, la mayoría de los reguladores consideran importante que el regulador supervise la negociación e implementación de los acuerdos de interconexión.

Las divergencias entre proveedores de servicios y consumidores son también frecuentes y sobrevienen en todas las jurisdicciones. Estos conflictos obedecen principalmente a la falta de poder de negociación de los consumidores o a la ausencia de posibilidades de competencia contra el operador establecido.

Asimismo, hay divergencias que pueden surgir como consecuencia del proceso de liberalización, proceso que suele socavar los intereses financieros y empresariales de los operadores de red establecidos. Las divergencias que tiene que ver con la liberalización se explican normalmente por el hecho de que el operador establecido desea proteger y mantener su posición dominante en el mercado. Asimismo, las divergencias en materia de inversión y comercio suelen producirse cuando las reformas o actuaciones en el plano de la reglamentación reducen el valor de los intereses del sector privado. Todas estas divergencias pueden hacer pasar del plano nacional al *internacional* las diferencias suscitadas entre los reguladores y los inversores extranjeros en el sector de telecomunicaciones. Las tendencias prevaletentes indican el reciente aumento de las divergencias ocasionadas por inversión internacional en la industria de telecomunicaciones, conflictos que se basan esencialmente en desacuerdos en torno a disposiciones de los tratados bilaterales de inversión.

Por último, hay que indicar las divergencias que suscita la atribución y asignación de radiofrecuencias y que se abordan en el plano internacional mediante los mecanismos disponibles en la UIT, especialmente la Oficina de Radiocomunicaciones (BR). Dentro de cada país la interferencia, las condiciones de las licencias y la fijación de precios pueden dar lugar a divergencias.

Mecanismos de solución de divergencias

La solución de diferencias puede abordarse mediante mecanismos oficiales y oficiosos. Las autoridades públicas, los órganos estatutarios y los tribunales pueden intervenir oficialmente en la solución de divergencias y su autoridad para ello deriva esencialmente de las normas constitucionales, legislativas y reguladoras aplicables al sector de telecomunicaciones. La solución oficiosa de diferencias -o solución alternativa de divergencias (ADR)- se lleva a cabo a través de mecanismos cuyos encargados no realizan ninguna función ejecutiva o judicial.

Para crear un entorno eficaz de solución de diferencias, resulta necesario contar con un sector "oficial" adecuadamente dotado de procedimientos que desemboquen en fallos administrativos y sentencias judiciales. Cabe aplicar otros métodos cuando faltan los debidos procedimientos administrativos o judiciales, o cuando emplear técnicas menos formales brinda determinadas ventajas.⁷⁸ En consecuencia, importa identificar las circunstancias en las cuales cada uno de estos mecanismos resulta más eficiente. A la luz de los rápidos cambios sobrevenidos en el sector de las TIC, países tales como Arabia Saudita han implementado métodos muy flexibles para determinar cuáles son los mecanismos -mediación, arbitraje o fallo administrativo del regulador- que deben adoptarse para resolver las distintas divergencias.⁷⁹

El fallo administrativo en el caso del regulador es el resultado de los poderes jurídicos que éste ejerce para resolver las divergencias que se le presentan. Hoy en día se reconoce que los fallos administrativos del regulador son el cimiento de la solución de divergencias en el sector de las telecomunicaciones. Tradicionalmente se ha concedido poderes para pronunciarse por vía administrativa sobre divergencias a los reguladores de países tales como Canadá, Reino Unido y Estados Unidos. Ahora bien, son numerosos los países cuyas autoridades de reglamentación se han creado recientemente (por ejemplo Marruecos) y que, sin embargo, han concedido a éstas amplios poderes de solución de diferencias.

Por otra parte, la solución alternativa de divergencias (ADR) abarca diferentes procesos y procedimientos que tienden a la solución de conflictos entre partes por otros medios que el enjuiciamiento en los tribunales y los fallos administrativos. El proceso ADR se basa en la hipótesis general de que para las partes privadas resulta más interesante solucionar sus divergencias mediante un proceso privado y un acuerdo negociado, en lugar de hacerlo por la vía del litigio contencioso o haciendo que se pronuncie administrativamente el organismo de reglamentación. Esto explica que, por ejemplo, en Europa la Directiva marco de la UE señale explícitamente que las autoridades reguladoras nacionales deben alentar la utilización de mecanismos ADR, tales como la mediación, si es posible recurrir a ellos.

Los procedimientos de la ADR pueden dividirse en tres categorías básicas: i) negociación; ii) mediación y conciliación; y iii) arbitraje.

- La negociación es la premisa en la que se basa la solución alternativa de divergencias considerada en su conjunto. Se trata de un proceso consensual que tiene por objeto permitir que las partes lleguen a una solución mutuamente convenida.
- La mediación es un proceso consensual en el que participa una tercera parte neutral, cuyo cometido es facilitar la solución del conflicto de que se trate. Como mediadores pueden actuar los reguladores y particulares que no participan en el proceso de reglamentación. En el desempeño de sus funciones, el mediador debe solicitar inicialmente las opiniones de las partes sobre la naturaleza de la divergencia que se examine y sus aspectos esenciales. Aquí se trata de intentar descubrir una serie de posibles puntos de acuerdo entre las partes y proponer soluciones constructivas y beneficiosas para las dos. En Japón se utiliza, por ejemplo, la mediación para resolver divergencias de interconexión.

- La conciliación está estrechamente vinculada con la mediación, pero entraña procedimientos más formales. En la conciliación las partes no se reúnen y el conciliador asume el papel de un intermediario o enlace. La función primaria del conciliador es comunicar a cada parte en la disputa la posición de la otra, e informar sobre opciones de acuerdo y, ocasionalmente, ofrecer asesoramiento no vinculante en un esfuerzo por impulsar a las partes a llegar a un acuerdo.
- El arbitraje es un método de solución de divergencias que reemplaza al enjuiciamiento clásico. Se trata de un proceso consensual en que las partes convienen en presentar sus divergencias a una tercera parte neutral, que será el árbitro o conjunto de árbitros encargados de solucionar el conflicto. El compromiso de arbitraje puede plantearse en el momento de concertar acuerdos comerciales mediante cláusulas de arbitraje que obligan a las partes a recurrir al remedio de arbitraje en caso de que en el futuro se planteen divergencias, o puede dimanar de instrumentos jurídicos o acuerdos internacionales. Cabe la posibilidad de escoger la vía del arbitraje para reemplazar la litigación o la intervención administrativa del regulador.

Aunque el arbitraje es una herramienta de solución de divergencias en la cual convienen generalmente las partes que participan en una relación contractual determinada, en ciertos casos la política regulatoria o la legislación obliga o alienta a las partes a recurrir al arbitraje. Así, en algunos países la reglamentación nacional exige que las divergencias de interconexión se resuelvan mediante arbitraje. Tal es el caso de Brasil, país donde las diferencias derivadas de la aplicación e interpretación de la reglamentación durante las negociaciones destinadas a la firma de contratos de interconexión deben ser resueltas por Anatel mediante arbitraje. Este procedimiento corre a cargo del Consejo de Arbitraje, constituido por tres miembros nombrados por el Presidente de Anatel. En otros países (Jordania es un ejemplo) el régimen de reglamentación autoriza un enfoque más flexible y permite que las partes concernidas elijan el mecanismo de solución de diferencia que prefieran, se trate de la intervención administrativa del regulador o de proceder a arbitraje.

Divergencias planteadas por la inversión

Estas diferencias suelen suscitarse cuando la reforma de la reglamentación afecta negativamente el valor de los intereses de los inversores extranjeros en el sector. Entre esos cambios, cabe citar: i) la terminación del monopolio del operador establecido; ii) el reequilibrado de tarifas; iii) la obligatoriedad de interconexión; iv) la introducción de una nueva estructura tarifaria; y v) la modificación de las condiciones correspondientes a la concesión de licencias.⁸⁰ Existen dos regímenes de solución de divergencias que guardan relación directa con la inversión extranjera en el sector de telecomunicaciones, a saber: i) la solución de las divergencias suscitadas por la inversión internacional; y ii) la solución de las divergencias derivadas del comercio internacional.

Las divergencias dimanantes de la inversión internacional se plantean entre Estados y nacionales de otros Estados y son suscitadas por las disposiciones contractuales concertadas por gobiernos e inversores o por la aplicación de las leyes de inversión nacionales y los tratados bilaterales de inversión. En los últimos años, se ha intensificado el recurso a este mecanismo de solución de diferencias en varios sectores, incluida la industria de telecomunicaciones.

El derecho internacional privado resulta aplicable también en ciertos casos a las divergencias que se producen en el sector de telecomunicaciones de un país. El AGCS de la OMS es el acuerdo de comercio multilateral básico que regula los servicios de telecomunicaciones, acuerdo éste en el que estipula que las divergencias de comercio internacional surgen cuando un país adopta una medida o emprende una acción de comercio internacional (por ejemplo, reglamentación de la tasa de interconexión) que, a juicio de uno o más miembros de la OMC, viola las obligaciones o compromisos que haya adquirido dicho país ante la OMC. En tales casos, los miembros de la OMC

convienen en la utilización del sistema multilateral de solución de disputas, en lugar de emprender actuaciones unilaterales.

La OMC especifica que los diferentes proveedores de servicios no tienen "categoría" suficiente para acogerse a los procedimientos de solución de diferencias del GATS. La OMC señala que el gobierno del país de origen del proveedor de servicios concernido debe emprender en un principio consultas bilaterales con otros gobiernos interesados con el fin de resolver el problema planteado, antes de recurrir al mecanismo de solución de divergencias mencionado. Hasta el momento el único caso presentado en busca de solución ante el Órgano de Solución de Divergencias de la OMC ha sido el caso de Estados Unidos *versus* México.

7.4.2 Observancia

Una de las principales características de una regulación eficaz es la autoridad necesaria para velar por el obligado cumplimiento de las políticas y leyes de telecomunicaciones, así como de las decisiones del regulador, lo que incluye sus fallos administrativos destinados a resolver divergencias. Hoy en día hay muy pocos reguladores que carezcan de poderes ejecutorios. En ese sentido, hay que señalar que las diferencias existentes en lo que respecta a la madurez del mercado y de la reglamentación, así como a las prácticas jurídicas y judiciales, se hacen sentir en las prácticas y procedimientos ejecutorios de los distintos países. Sin embargo, la opinión general es que un sistema ejecutorio para garantizar una eficaz observancia resulta esencial en cualquier país, si el objetivo es que surtan efecto las reglas necesarias para el mantenimiento del orden en el sector de telecomunicaciones; se mantenga y facilite la estabilidad, crecimiento y desarrollo del sector; se desalienten las conductas ilícitas, se proteja a los consumidores y se maximice el bienestar social y empresarial.⁸¹

Prácticas y procedimientos ejecutorios

Es necesario disponer de procedimientos ejecutorios que resulten claros y sean objeto de publicación para garantizar la transparencia y responsabilidad, lo que hace necesario, por ejemplo, que las sanciones se apliquen una vez realizada la investigación del caso y que se notifique adecuadamente a la parte acusada de la violación alegada y se dé a ésta la oportunidad de defenderse. Asimismo, la transparencia facilita la observancia voluntaria de sentencias y normativas por lo que se reduce al mínimo la necesidad de que intervenga el regulador y se recortan los costos de la reglamentación que deben asumir el gobierno y los actores industriales.⁸²

Organización y recursos

Para ejercer plenamente sus poderes ejecutorios, los reguladores han de contar con la infraestructura y recursos necesarios. Estas actividades de supervisión exigen que el regulador tenga: i) el número suficiente de empleados especializados para realizar actuaciones ejecutorias e investigaciones; ii) adecuada capacidad técnica, por ejemplo, sistemas de gestión del espectro y de comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas; y iii) los fondos idóneos. Los reguladores suelen consagrar una parte significativa de sus recursos financieros a la realización de sus actividades ejecutorias. Por ejemplo, en Brasil, Anatel dedica más de la mitad de sus recursos financieros y humanos a sus actividades ejecutorias y de supervisión.⁸³ En Estados Unidos, cerca del 20% del personal de la FCC se ocupa de cuestiones de ejecución.⁸⁴ En 2003, 56 de 135 empleados del Organismo de Reglamentación de las Comunicaciones de Lituania trabajaban en la esfera ejecutoria.⁸⁵

Procedimiento ejecutorio

En el marco del procedimiento ejecutorio se garantiza en cierto modo el debido proceso antes de expedir las correspondientes sanciones. Por regla general el regulador notifica a la parte concernida la violación alegada después de recibir la correspondiente queja o antes de emprender una investigación *de motu proprio*, y estipula un plazo adecuado para que la parte mencionada responda

o se defienda. Normalmente, en la notificación de la violación alegada se informa a las partes interesadas de que una de ellas ha formulado una queja, se especifican las disposiciones jurídicas cuya violación se alega y se detallan las actuaciones que prevé el regulador. Normalmente, se da a la parte acusada la oportunidad de responder al alegato contenido en la queja y el regulador examina esa respuesta antes de determinar definitivamente la correspondiente sanción. Por ejemplo, la Comisión de Comunicaciones y Multimedia de Malasia (MCMC) no llegará a una conclusión desfavorable para quien formule una queja o responda en el marco de una investigación a menos que se dé a las partes un mínimo de 30 días para presentar las pruebas destinadas a su defensa.⁸⁶

Asimismo, los reguladores deberían disponer de un conjunto de instrumentos de sanción en el marco de sus procedimientos ejecutorios y garantizar que la severidad de la sanción corresponda a la gravedad de la violación considerada. Al determinar las sanciones, los reguladores deberían considerar los elementos agravantes y atenuantes, por ejemplo: la gravedad de la violación, el daño resultante para los usuarios y la prestación del servicio, las ventajas que haya obtenido de la violación la parte que delinque, la existencia de violaciones previas, la repetición de violaciones, la pronta admisión de la violación, la cooperación o la renuencia a cooperar en la investigación del caso, y la situación económica y financiera de la parte que ha delinquido. Prácticamente todos los reguladores imponen sanciones monetarias o multas. La mayoría de los reguladores aplican las multas de una lista, mientras que los de otros países (Perú, Polonia, Portugal, Turquía, etc.) imponen multas basándose en un porcentaje de los ingresos de la parte que haya delinquido.⁸⁷

Para garantizar la equidad de un sistema ejecutorio, las partes afectadas por la solución de una divergencia o una decisión ejecutoria deben estar en condiciones de recurrir contra la decisión inicial ante una autoridad de mayor rango, incluso después de haberse dictado la correspondiente sanción. Los recursos pueden interponerse ante el órgano de reglamentación -dirigidos al nivel siguiente de la jerarquía- o ante órganos ajenos como los tribunales o el ministerio competente. En Singapur las partes que hayan optado por que el regulador (IDA) se pronuncie sobre su caso contarán con un plazo de 14 días para pedir a éste que reconsidere su decisión o instrucción o podrán interponer un recurso ante el ministro competente dentro de un plazo de 14 días a contar de la decisión o reconsideración por parte del IDA.⁸⁸ La interposición de recursos no debería ser, sin embargo, excesiva, ya que ello reducirá la eficacia de las decisiones ejecutorias. Esto explica que muchos países prohíban que las partes formen nuevos alegatos durante el proceso de recurso. En Nueva Zelanda, por ejemplo, se limita el proceso de recurso contra las decisiones del regulador a asuntos contemplados en la legislación.⁸⁹

Autorregulación de la industria

Como elemento complementario de un régimen ejecutorio, algunos reguladores alientan a la industria a autorregularse, mediante la aplicación del proceso de solución alternativa de diferencias para resolver divergencias, aplicación que se examinó anteriormente. Algunos reguladores, especialmente en los países con economías más liberalizadas y abiertas a la competencia se encuentran adoptando reglamentación más flexible y alentando la voluntaria observancia, por parte de la industria, de códigos y normas para reducir a un mínimo la necesidad de que intervenga el regulador.⁹⁰

Así, en Malasia se exige expresamente que el MCMC promueva y aliente la autorreglamentación de la industria.⁹¹ Estos regímenes de voluntaria observancia no reemplazan las actuaciones ejecutorias del regulador, ya que se puede pedir a éste que intervenga en los casos en que las partes no observen voluntariamente las determinaciones del regulador y cuando los intereses de los consumidores, y los competidores en el sector de telecomunicaciones queden afectados adversamente por ello.⁹²

Ejecución de las decisiones adoptadas en el marco de la resolución de divergencias

Todos los procesos de solución de diferencias exigen que el regulador o los tribunales apoyen oficialmente a la ejecución de las decisiones adoptadas.⁹³ En efecto, incluso en los procesos consensuales tales como la mediación y la negociación resulta indispensable que los tribunales se encarguen de la ejecución de los acuerdos aceptados por las partes.

La eficacia de las decisiones resultantes de las determinaciones de los reguladores depende de la autoridad ejecutoria de éstos y, en ocasiones, de que los tribunales se pronuncien al respecto, lo que estará, a su vez, en función de la forma en que se hayan atribuidos los poderes y de cuál sea la entidad de mayor rango con la autoridad necesaria para desestimar la decisiones adoptadas por un regulador. En muchos países las leyes de telecomunicaciones facultan a los reguladores a ejecutar las decisiones administrativas adoptadas por ellos para resolver divergencias.

La versión en línea de módulo relativo a los aspectos jurídicos e institucionales de la reglamentación incluye un gran número de ejemplos sobre experiencias nacionales en materia de consultas públicas, solución de diferencia y ejecución.

-
- ¹ OCDE, Regulatory Reform as a Tool for Bridging the Digital Divide, Figura 13 en 19.
 - ² OCDE, Communications Outlook 2005 en 311.
 - ³ Organismo de Reglamentación de las Telecomunicaciones de la India, The Indian Telecom Services Performance Indicators Abril-Junio 2006, octubre 2006, anexo 2.4. Disponible en: <http://www.trai.gov.in/trai/upload/Reports/29/ReportQEJune06final.pdf>.
 - ⁴ Boutheina Guermazi y David Satola, *Creating the "Right" Enabling Environment for ICT*, Chapter 2, in "e-Development: From Excitement to Efficiency", el Banco Mundial (2005) en 6.
 - ⁵ Enciclopedia Internacional de Derecho Comparativo, Vol. II, The Legal Systems of the World Their Comparison and Unification, Chapter 2, "Structure and Divisions of the Law", René David, Director de la edición, p. 2-2 [en adelante denominada la Enciclopedia de Derecho Comparativo].
 - ⁶ Introduction to Comparative Legal Cultures: The Civil Law and the Common Law on Evidence and Judgment (oral presentation of the book by Antoine Garapon y Ioannis Papadopoulos, Jugar en Amerique et en France : Culture judiciaire française et common law, Ioannis Papadopoulos, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Cornell Law School Working Paper Series) (2004), ponencia 15.
 - ⁷ Ley de Telecomunicaciones de Bulgaria, Prom. SG. 88/7 octubre 2003, mod. SG. 19/1 marzo 2005, disponible en: <http://www.crc.bg/v1/eng/index.htm>.
 - ⁸ Ley N° 2000-03 de 05 de jounada el oula de 1421, esto es, el 5 de agosto de 2000: que fija las reglas generales relativas a los Correos y Telecomunicaciones, disponible en: <http://www.arpt.dz/lois.htm>.
 - ⁹ Para una lista completa de los compromisos y exoneraciones de los Estados Miembros, sírvase consultar "Telecommunications Commitments and Exemptions" en: http://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/telecom_f/telecom_commit_exempt_list_f.htm.
 - ¹⁰ Cuarto Protocolo del AGCS, el Documento de Referencia está disponible en: http://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/telecom_f/tel23_f.htm.
 - ¹¹ Se trata de un proyecto preparado conjuntamente por la Unión Europea y la UIT con el objetivo de ayudar a los países de la CEDEAO a armonizar su legislación de telecomunicaciones, proyecto que consiste en la prestación de asistencia para armonizar la legislación y política de los países de la CEDEAO y contribuir a la constitución de capacidades en tales países. Para leer el texto íntegro de las directrices visite: <http://www.itu.int/ITU-D/treg/Events/Seminars/ITU-EC-Project/Ghana/Ghana.html>.
 - ¹² <http://www.trasa.org.bw/>.
 - ¹³ Hodge, James, University of Cape Town, *WTO Telecommunications Negotiations: How Should SADC Countries Respond*, SATRN, enero de 2003.
 - ¹⁴ Véase, A Commentary on Regional Institutions in the Pacific Rim: Do APEC and ASEAN Still Matter? 13 Duke J. Comp. & Int'l L. 337 *372 -373.
 - ¹⁵ Unión Internacional de Telecomunicaciones, *Competition Policy in Telecommunications: The Case of Denmark*, noviembre de 2002, recuadro 4.3 (se cita la fuente de la UIT).

- ¹⁶ Véase, Viviane Reding, Miembro de la CE a cargo de la sociedad de la información y los medios, *The Review of the Regulatory Framework for e-Communications*, SPEECW05/5 15, 1st Meeting of the Centre for European Policy Studies Taskforce on Electronic Communications, Bruselas, 15 de septiembre de 2005 en 3. La Sra. Reding señala que uno de los principales objetivos es centrarse una vez más en la regulación y en dejar de reglamentar una vez que la competencia queda implantada eficazmente.
- ¹⁷ Comisión de las Comunidades Europeas, *Recomendación de la Comisión de 11 de febrero de 2003 relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas*, C(2003)497 [en adelante denominada *Recomendación de la CE sobre mercados pertinentes*], disponible en http://europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/maindocs/documents/recomen.pdf.
- ¹⁸ *Directiva 2002/21/CE* en Anexo.
- ¹⁹ Véase la Ley de comunicaciones de 1934 § 2(a), 47 U.S.C § 152(a) (2000) y la Ley Clayton § 11(a), 15 U.S.C. § 21(2000).
- ²⁰ Véase 1992 Horizontal Merger Guidelines, U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission (revisadas el 8 de abril de 1997), disponibles en: <http://www.ftc.gov/bc/docs/horizmer.htm>.
- ²¹ Véanse los comentarios del Consejero General de la FCC, Sr. Christopher J. Wright, *Introducing the Transactions Team Presentation on Timely Consideration of the Applications Accompanying Mergers*, 1 de marzo de 2000 (el Consejero General expone la siguiente norma cuatripartita para proteger el interés público al considerar una fusión: i) en caso de que la transferencia viole los estatutos; ii) en caso de que la transferencia viole la reglamentación; iii) en caso de que la transferencia frustre los propósitos de la Ley de comunicaciones o de una normativa; y iv) en caso de que sea probable que la transferencia se traduzca en beneficios públicos de carácter afirmativo) en: <http://www.fcc.gov/Speeches/misc/statements/wright030100.html>.
- ²² Ley General de Telecomunicaciones N° 153-98, Boletín Oficial del Estado N° 9983, año CXLVI (República Dominicana), 28 de mayo de 1998.
- ²³ Id., en Artículo 78.
- ²⁴ En un estudio realizado recientemente se señala que los países en desarrollo en que se han impuesto tasas móviles elevadas cuentan con menos teléfonos móviles por persona que los países que disfrutaban de tasas bajas. Véase *Tax and the Digital Divide: How New approaches to mobile taxation can connect the unconnected*, GSM Association Mobile Tax Report, 2005, [en adelante denominado *Tax and the Digital Divide*] disponible en: <http://www.gsmworld.com/TAX/>.
- ²⁵ La Comisión de Comunicaciones de Kenya anunció en 2004 que tenía la intención de adoptar gradualmente un régimen de unificar las licencias neutrales desde el punto de vista tecnológico. Véase la Consulta pública sobre la intención de fusionar la licencia, publicada el 21 de septiembre de 2005, en: www.cck.go.ke.
- ²⁶ *Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas*, Artículo 25, 7 de marzo de 2002, y la Ley de comunicaciones y multimedios de Malasia, 1998 (CMA), Sección 122, disponible en: http://www.mcmc.gov.my/mcmc/the_law/ViewAct.asp?cc=4446055&lg=e&arid=900722.
- ²⁷ Véase <http://www.acif.org.au>.

- ²⁸ Véase <http://www.acif.org.au/projects/seminars/voip>.
- ²⁹ Véase [Policy and Regulatory Considerations for New and Emerging Services](http://www.acif.org.au/data/page/275/Policy_&_Regulatory_report_final.pdf), en http://www.acif.org.au/data/page/275/Policy_&_Regulatory_report_final.pdf.
- ³⁰ Ley de comunicaciones y multimedios de Malasia, 1998, Ley 588, disponible en: http://www.mcmc.gov.my/mcmc/the_law/ViewAct.asp?cc=4446055&lg=e&arid=900722.
- ³¹ Para mayor información, véase <http://www.cck.go.ke>.
- ³² 47 U.S.C. § 230 (b).
- ³³ Véase la Directiva Marco, Artículo 9.
- ³⁴ Ofcom, Statement on Spectrum Trading (2004), disponible en: http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/spec_trad/statement/sts.pdf.
- ³⁵ Según la página web de la UIT: "Las Telecomunicaciones Móviles Internacionales-2000 (IMT-2000) son la norma mundial para la tercera generación (3G) de comunicaciones inalámbricas, definida por un conjunto de Recomendaciones independientes de la UIT. Las IMT-2000 constituyen un marco para el acceso inalámbrico a escala mundial, ya que permiten conectar diversos sistemas de redes terrenales y/o por satélite. Para mayor información, véase <http://www.itu.int/home/imt.html>.
- ³⁶ Directiva 2002/19/EC de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y a su interconexión (Directiva de acceso de la Unión Europea), disponible en: http://europa.eu.int/eurlex/pri/en/oj/dat/2002/l_1081/l_10820020424en00070020.pdf.
- ³⁷ "Tratándose del acceso compartido, el operador establecido sigue proporcionando servicios telefónicos al tiempo que los nuevos operadores suministran servicios de datos a alta velocidad a través del mismo bucle local". Véase el informe sobre la regulación y mercados de las comunicaciones electrónicas en Europa 2004 (10º Informe), de 2 de diciembre de 2004.
- ³⁸ Según se dice en el informe sobre la regulación y mercados de las comunicaciones electrónicas en Europa 2004 (10º Informe), de 2 de diciembre de 2004: "El acceso a trenes de datos es el producto al mayoreo que consiste en la provisión de capacidad de transmisión para permitir que los nuevos competidores ofrezcan a sus clientes sus propios servicios de valor añadido."
- ³⁹ Para mayor detalle, véase la Resolución 49 del UIT-T, disponible en: http://www.internet.org.za/telecorns_act.html#Under-serviced_area_license.
- ⁴⁰ Véase <http://www.itu.int/osg/spu/presentations/2004/enum-country-experiences-ftra-uganda-rs.pdf>. Para un ejemplo de una prueba del protocolo ENUM, véase <http://www.enum.org>.
- ⁴¹ En el Documento de Referencia del Acuerdo sobre Servicios Básicos de Telecomunicaciones de la OMS se señala que tendrían que establecerse organismos de reglamentación independientes que no rindan cuentas a ningún proveedor de servicios básicos de telecomunicaciones. Además, las decisiones y procedimientos de los reguladores deberán ser imparciales respecto a todos los participantes en el mercado. Véase http://www.wto.org/French/tratop_f/serv_f/telecom_f/tel23_f.htm.
- ⁴² Thomas E. Leavey, *Benchmarking Postal Regulator Effectiveness*, Unión Postal Universal, 30 de enero de 2004, en 4.
- ⁴³ Michel Kerf y Damien Geradin, Controlling Market Power in Telecommunications: A *Controlling Market Power in Telecommunications : Antitrust vs. Sector-Specific Regulation : An Assessment of the United States, New Zealand and Australian Experiences*, Berkeley Technology Law Journal, Issue 14:3 (otoño de 1999).

- ⁴⁴ Hon. Paul Swain, Minister of Communications, *Government announces 'world-leading' telecommunications reform*, Media Release, 20 de diciembre de 2000, disponible en: <http://www.med.govt.nz/pbt/telecom/response/index.html>.
- ⁴⁵ Unión Internacional de Telecomunicaciones, *Tendencias en la reforma de las telecomunicaciones 2002: Una reglamentación eficaz*, Capítulo 7, en 117-118 (2002).
- ⁴⁶ Base de datos sobre reglamentación de telecomunicaciones mundiales de la UIT, 2005.
- ⁴⁷ *Id.*, Los datos incluyen sobre las respuestas más recientes de los países que no respondieron en 2005.
- ⁴⁸ Ley constitutiva del Organismo de Reglamentación de las Telecomunicaciones de la India, 1997 (Nº 24 de 1997), Capítulo II, Sección 4(b), enmendada en 2000.
- ⁴⁹ Ley de comunicaciones de Nigeria, 2003, Parte 2, Sección 8.
- ⁵⁰ Comisión Federal de Comunicaciones de Estados Unidos, *About the FCC: A Consumer Guide to Our Organization, Functions and Procedures*, en 2, disponible en: <http://www.fcc.gov/aboutus.html>.
- ⁵¹ Ley constitutiva del Consejo Nacional de Telecomunicaciones de Sudán, 1994, enmendada, Capítulo III (13).
- ⁵² Ley de telecomunicaciones de Bulgaria, 2003, Artículo 23.
- ⁵³ Bahrein, Decreto Legislativo Nº 48 de 2002, en virtud del cual se promulga la Ley de telecomunicaciones, Capítulo 4, Sección 14.
- ⁵⁴ Véase http://www.acma.gov.au/ACMAINTER.10289722:STANDARD:1475878828:pc=PC_1514
- ⁵⁵ Decreto Legislativo Nº 48 de 2002, en virtud del cual se promulga la Ley de telecomunicaciones, Capítulo 2, Sección 3 (d) (2).
- ⁵⁶ Véase <http://www.ofta.gov.hk/en/ad-comm/main.html>.
- ⁵⁷ Los Comités Consultivos de la FCC se enumeran en el sitio web de la FCC <http://www.fcc.gov>.
- ⁵⁸ *Reino Unido, Civil Service Management Code*, disponible en: http://www.civilservice.gov.uk/management_information/management/management_code/index.asp.
- ⁵⁹ Canadá, Conflict of Interest and Post-employment Code for Public Office Holders, disponible en: http://www.parl.gc.ca/oec-bce/site/content/coi_2004_e.pdf.
- ⁶⁰ Oficina del Servicio Civil de Hong Kong (RAE), *Civil Servants Guide to Good Practices*, Sección 6, (2005)
- ⁶¹ Canadá, Conflict of Interest and Post-employment Code for Public Office Holders, 2004, Part II, Article 10 (1). Los activos exonerados consisten en activos e intereses que son de uso privado de los titulares de cargos públicos y sus familias, que no tienen carácter comercial y que no están sujetos a declaración o cesión públicos y que incluyen, entre otros: i) residencias u otras propiedades utilizadas o utilizables por funcionarios públicos y sus familias; ii) bienes domésticos y efectos personales; iii) derechos de pensión, pólizas de seguro de vida y anualidades; y iv) automóviles y otros medios privados de transporte.

- ⁶² *Id.*, Artículos 11-13. Los activos sujetos al control incluyen: i) papel bursátil de empresas y gobiernos extranjeros, sea que se mantenga por separado o como parte de un portafolio de inversiones; por ejemplo, acciones, bonos, índices basados en la evolución de los mercados de valores, unidades fiduciarias, fondos de mutualidad cerrados, papel comercial y notas a medio plazo; ii) planes de ahorro para jubilación registrados y administrados por el titular, planes de ahorro para educación registrados y administrados por el titular y fondos de ingresos para jubilación registrados, excepto cuando estén integrados exclusivamente por activos descritos en la Sección 10 (activos exonerados); iii) mercancías, futuro y divisas mantenidos como objeto de compra venta con propósitos especulativos; y iv) opciones de compra de acciones, órdenes de pago, derechos e instrumentos similares.
- ⁶³ Simposio Mundial para Organismos Reguladores de la UIT, 2003. Directrices relativas a las mejores prácticas reglamentarias para el acceso universal, http://www.itu.int/ITU-D/treg/Events/Seminars/GSR/GSR03/Documents/bestpractices_31.pdf.
- ⁶⁴ *Manual de reglamentación de las telecomunicaciones*, infoDev, Módulo 1, Sección 1.3 (2000).
- ⁶⁵ Unión Internacional de Telecomunicaciones, Tendencias en las reformas de telecomunicaciones 2002: Una reglamentación eficaz, Capítulo 6, (2002).
- ⁶⁶ *Id.*, en Sección 6.1. "Cabe señalar que muchos organismos reguladores no vienen obligados por disposiciones reglamentarias explícitas a seguir procedimientos transparentes. Aun así, muchos organismos se han comprometido voluntariamente a celebrar consultas públicas."
- ⁶⁷ Encuesta sobre la reglamentación de las telecomunicaciones (Participación pública). En las Américas de los 31 países examinados 27 respondieron a la encuesta (87%). En los Estados Árabes de los 19 países examinados 13 respondieron (68,4%). En la Región Asia-Pacífico de los 28 países examinados 20 respondieron (71,4%). En Europa de los 45 países examinados 38 respondieron (84,4%). En África de los 41 países examinados sólo respondieron 27 (65,8%).
- ⁶⁸ Ofcom, *How will Ofcom Consult? A guide to our consultation process*, disponible en el sitio de Ofcom: http://www.Ofcom.org.uk/consult/consult_method/OFCOM_consult_guide.
- ⁶⁹ Irene Wu y Cathleen Xue, *Decision-making procedures ethics rules: The practical enablers of integrity and impartiality in telecommunications regulation*, Part II, 15 de agosto de 2002.
- ⁷⁰ Estudio de caso sobre reglamentación eficaz: Brasil (2001) de la UIT, disponible en: <http://www.itu.int/osg/spu/casestudies/>
- ⁷¹ Base de datos sobre reglamentación de las telecomunicaciones mundiales, 2005.
- ⁷² *Id.*
- ⁷³ Con arreglo a la Base de datos sobre reglamentación de las telecomunicaciones mundiales, 2005, de la UIT, de los 71 países examinados 70 respondieron que el regulador autorizaba la interposición de recursos (94 países no respondieron a esta pregunta).
- ⁷⁴ Véase NTC Practices and Procedures Manual, Part VII, disponible en: http://www.ntc.gov.ph/manual/manual_toc_and_preface.pdf.
- ⁷⁵ Base de datos sobre reglamentación de las telecomunicaciones mundiales, 2005. De los 124 países examinados 120 (83%) indicaron que la autoridad de reglamentación se encarga de tramitar las quejas de los consumidores.
- ⁷⁶ El Foro consultivo de los consumidores fue establecido por la Ley de constitución de la Autoridad Australiana de Comunicaciones de 1997 y su existencia fue refrendada en la Ley de Comunicaciones y Multimedia de Australia, 2005. Véase Ley de comunicaciones y multimedia, 2006, Sección 59.

- ⁷⁷ Robert R. Bruce, Rory Macmillan, Timothy St. J. Ellam, Hank Intven y Theresa Miedema, *Dispute Resolution in the Telecommunications Sector: Current Practices and Future Directions*, World Bank/International Telecommunication Union, octubre de 2004, en v. [en adelante WB/ITU, *Dispute Resolution in the Telecommunications Sector*].
- ⁷⁸ WB/ITU, *Dispute Resolution in the Telecommunications Sector*, en viii.
- ⁷⁹ *Id.*, en 49. A la hora de decidir si debe aceptarse o no una petición formulada para obtener una resolución por consenso o proceder adoptando una decisión, el regulador saudí debería tener presente: i) si la diferencia tendrá valor normativo o de precedente, o si es probable que se acepte una actuación consensual como precedente vinculante; ii) si la diferencia suscita consideraciones de política más allá de los intereses de las partes interesadas y que puedan requerir el comentario adicional de otras partes concernidas antes de que se adopte una resolución definitiva; y iii) si la diferencia puede acarrear efectos materiales para personas que no sean partes en la disputa (véase la Orden de Telecomunicaciones de Arabia Saudita, Artículo 45.8).
- ⁸⁰ WB/ITU, *Dispute Resolution in the Telecommunications Sector*, en 27.
- ⁸¹ Aplicación nacional de las leyes sobre telecomunicaciones: Directrices para la comunidad internacional – Informe sobre la Cuestión 18/1 del UIT-D, 22 de septiembre de 2005, en 4.
- ⁸² Véase *Effective Compliance and Enforcement Guidelines and Practices*, Grupo de Trabajo sobre telecomunicaciones e información de la APEC, 31ª reunión, Documento N° Telwg31/LSG14, abril de 2005, en 4-5.
- ⁸³ Unión Internacional de Telecomunicaciones, *Tendencias en las reformas de telecomunicaciones 2002: Una reglamentación eficaz*, 2002, en 46.
- ⁸⁴ Aplicación nacional de las leyes sobre telecomunicaciones: Directrices para la comunidad internacional – Informe sobre la Cuestión 18/1 del UIT-D, Unión Internacional de Telecomunicaciones, Oficina de Desarrollo de las Telecomunicaciones, 22 de septiembre de 2005, en 43.
- ⁸⁵ Contribución de Lituania a la Cuestión 18/1 del UIT-D, 10 de marzo de 2003, en 2.
- ⁸⁶ Ley constitutiva de la Comisión de Comunicaciones y Multimedia de Malasia, 1998, Leyes 588 y 589.
- ⁸⁷ Aplicación nacional de las leyes sobre telecomunicaciones: Directrices para la comunidad internacional – Informe sobre la Cuestión 18/1 del UIT-D, Unión Internacional de Telecomunicaciones, Oficina de Desarrollo de las Telecomunicaciones, 22 de septiembre de 2005, en 36.
- ⁸⁸ Singapur, Código de prácticas de competencia en el suministro de servicios de telecomunicaciones, 2005, Sección 11.9.
- ⁸⁹ Nueva Zelanda, Ley de telecomunicaciones de 2001, Ley N° 130, Artículo 60, 19 de diciembre de 2001.
- ⁹⁰ Aplicación nacional de las leyes sobre telecomunicaciones: Directrices para la comunidad internacional – Informe sobre la Cuestión 18/1 del UIT-D, Unión Internacional de Telecomunicaciones, Oficina de Desarrollo de las Telecomunicaciones, 22 de septiembre de 2005, en 17-18.
- ⁹¹ Ley constitutiva de la Comisión de Comunicaciones y Multimedia de Malasia, 1998, Ley 589, Sección 16 (g). También Ann Buckingham, Camilla Bustani, David Satola, y Tim Schwarz, *Telecommunications Developing Countries*, in *Telecommunications Law and Regulation* (Ian Walden y John Angel, eds., 2005), en 621.

⁹² Véase *Effective Compliance and Enforcement Guidelines and Practices*, Grupo de Trabajo sobre información y telecomunicaciones de la APEC, 31^a reunión, Documento N° Telwg31/LSG14, Abril 2005, en 5.

⁹³ Banco Mundial y Unión Internacional de Telecomunicaciones, *Dispute Resolution in the Telecommunications Sector: Current Practices and Future Directions*, en 77.
