

FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y ECONÓMICOS DE LA COMPETENCIA EN EL SECTOR DE TELECOMUNICACIONES

Machidovel Trigueiro Filho*

RESUMEN: En este artículo, se examinarán los fundamentos jurídicos y económicos de la competencia en el sector de telecomunicaciones. Actualmente, se están implementando numerosos cambios tecnológicos en nuestro país, especialmente en el área de las telecomunicaciones. El estímulo para la elaboración de este artículo provino de la necesidad de comprender sobre qué bases legales se implementó el sector de telecomunicaciones en Brasil, especialmente en comparación con otros modelos. Abordaremos aquí desde el punto histórico, la evolución constitucional, infraconstitucional y la Ley General de Telecomunicaciones en Brasil (LGT). Hay un gran espacio para el crecimiento en este sector, debido a las innumerables posibilidades de innovaciones, interconexiones y la implementación misma de la televisión digital en Brasil, con consecuencias en todas las demás áreas de la tecnología, como se presentará aquí en este estudio.

PALABRAS-CLAVE: Derecho de Competencia, Telecomunicaciones, Evolución Constitucional, Ley General de Telecomunicación (LGT).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS E ECONÔMICOS DA CONCORRÊNCIA NO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES

RESUMO: Neste artigo, serão examinados os fundamentos jurídicos e econômicos da concorrência no setor de telecomunicações. Atualmente, inúmeras mudanças tecnológicas estão sendo implementadas em nosso país, especialmente na área de telecomunicações. O estímulo para a elaboração deste artigo surgiu da necessidade de entender em que bases jurídicas o setor de telecomunicações foi implantado no Brasil, principalmente em comparação com outros modelos. Abordaremos aqui a partir do ponto histórico, a evolução constitucional e infraconstitucional e a Lei Geral das Telecomunicações no Brasil (LGT). Há grande espaço para crescimento neste setor, devido às inúmeras possibilidades de inovações, interconexões e a própria implantação da televisão digital no Brasil, com reflexos em todas as demais áreas da tecnologia, como será apresentado aqui neste estudo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito da Concorrência, Telecomunicações, Evolução Constitucional, Lei Geral das Telecomunicações (LGT).

1 HISTÓRICO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Bajo el aspecto jurídico, históricamente las telecomunicaciones brasileñas se pueden dividir en tres fases: antes de 1962; entre 1962 1995; y después de 1995. Conforme reconoce el propio Gobierno, el “sistema brasileño de telecomunicaciones inició los años 60 apoyado en un conjunto de redes y servicios que funcionaban de forma bastante precaria.”¹

* Pós Doutor em Direito na USP, Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFC.

¹ PASTE. **Perspectivas para Ampliação e Modernização do Setor de Telecomunicações**. Governo Federal: ANATEL, 2000, p. 17.

En 27 de agosto de 1962 se publicó la Ley N.º 4.117, el Código Brasileño de Telecomunicaciones, que tuvo como función primordial la organización de las líneas maestras jurídicas en las telecomunicaciones en Brasil.

Son marcos de esa época la creación de EMBRATEL en 1965, la concentración del poder de otorga bajo égida de la Unión en 1967 y la creación de la TELEBRÁS en 1972.

La idea principal que guió la creación de EMBRATEL fue la de viabilizar a través de ella las comunicaciones en todo el territorio nacional y la interconexión con el extranjero. TELEBRÁS ya fue en el ámbito nacional un paso adelante en la organización de las telecomunicaciones, en la medida en que aglutinó en los Estados miembros de la Federación las diversas compañías, convirtiéndolas en una sola, como Telecomunicaciones de São Paulo S.A. (TELESP), Telecomunicaciones de Río de Janeiro S.A. (TELERJ) y otras.²

32 Sin duda a TELEBRÁS tuvo una importancia vital en el desarrollo de las telecomunicaciones. Los principales problemas de su modelo fueron la distorsión de las tarifas con respecto a los mercados internacionales, medida que pretendía el control de la inflación; la gestión estatal sin exigir resultados y la falta de competitividad. A todo esto se le puede sumar lo inadecuado de una oferta insuficiente en relación a una demanda en crecimiento.

Así, considerando el panorama y la incapacidad de aportar el capital necesario para cubrir la demanda, el Gobierno Brasileño inició en 1995, por medio de la Enmienda Constitucional N.º 8, el proceso de privatización, cumpliendo un papel fundamental en su desarrollo el entonces Ministro de las Comunicaciones, Sérgio Motta.

Resulta también interesante observar también que, en concomitancia con las modificaciones realizadas en Brasil, en otros lugares del mundo se estaban también produciendo cambios en el ámbito de las telecomunicaciones. Entre ellos, estrechamente relacionados con Brasil, se puede resaltar por ejemplo la edición de la *Telecommunication Act* de 1996 por parte del Gobierno de EEUU, preocupado ya por contar con una previsión legal referida a los nuevos

² Hay raras excepciones, como la CTBC en São Paulo y a Sercomtel en Paraná, pero que no afectan la idea central que motivó las uniones en los Estados de la Federación. Además, interesante el caso de la Sercomtel, porque es hoy la única operadora estatal exclusivamente municipal (Municipio de Londinense), y opera incluso telefonía celular, además de la fija.

medios de comunicación, en una visión de un mundo más globalizado.³ Además, en la primera parte de este *Act*, y en lo que se refiere a la regulación de los servicios de telecomunicación, hay previsiones expresas en relación a las barreras, a los nuevos agentes y a la necesidad de estar capacitados para efectuar interconexiones.

Otro hecho a apuntar es el surgimiento de una serie de actos relacionados con la Unión Europea con el objetivo principal de abrir a la competencia el mercado comunitario de las telecomunicaciones.⁴ Ésta idea fue propuesta a los representantes de los Estados-miembros el 22 de julio de 1993, y el 28 de diciembre de 1994 se estableció un calendario de liberalización de infraestructuras, y, como ejemplo de su determinación, podemos citar la adopción el 13 de diciembre de 1995, por parte del Parlamento Europeo y por el Consejo⁵, de una directiva que pretende proporcionar el acceso a una red abierta para la telefonía por voz.⁶

Volviendo a Brasil, un punto que merece ser citado es que nuestro país estaría en una situación muy difícil, de no ser por la existencia de una sólida inversión. Esta inversión puede ser entendida como una necesidad bajo tres diferentes aspectos. Es así tanto para atender a una creciente demanda interna, como se destacaba con anterioridad, como para que no se produjese la apertura de un gran foso tecnológico entre nuestro y el resto del mundo; y hasta por una cuestión de seguridad nacional, toda vez que el proceso de apertura llevaría - como efectivamente llevó - a la instalación o modernización de fábricas de materiales electrónicos vinculados con las telecomunicaciones, algo fundamental para cualquier país.

Además, como ya queda dicho, se destaca que no existía capital suficiente para cubrir la inversión que se requería. Lo que había, como aún hoy hay, sólo que en menor escala gracias a la apertura, era una dependencia tecnológica que,

³ Sobre o *Telecommunication Act* de 1996, que alterou o de 1934, vide MARKS, Herbert E. *Telecommunications Act of 1996. Law/Technology*, Washington D.C., v. 29, n. 2, p. 14-15, 1996.

⁴ Para una ideia mais detalhada vide GUDIN, Charles-Etienne. *Telecommunications: overture communautaire à la concurrence. Reuue des Affaires Européennes*, Paris, n. 1, p. 35 e ss., 1996 e JENNY, Frédéric. *La déréglementation des telecommunications: concurrence loyale ou concurrence efficace. Reuue des Affaires Européennes*, Paris, n. 2, p. 91 ess., 1996.

⁵ “Le principe de la fourniture d'un réseau ouvert à la téléphonie vo-cale”.

⁶ Para una visión complementar de los cambios ocurridos en las telecomunicaciones, se menciona TAKIGAWA, Toshiaki. *The impact of the WTO Telecommunications Agreement on US and Japanese Tele-communications Regulations. Journal of World Trade*, Genebra, v. 32, n. 6, p. 33-55, dec. 1998.

como bien nos advierte SILVA ⁷, “se traduce fundamentalmente en la incapacidad que tiene una sociedad de atender a las necesidades funcionales y operacionales en el ámbito social y productivo.”

Ese autor añade que la falta de capacidad en este aspecto dificulta sobremanera la resolución de los problemas en el campo productivo, toda vez que la actualización continuada es un requisito esencial para el binomio productividad-rentabilidad; y, en lo que se refiere al aspecto social, tiende a generar que los programas sociales no consigan alcanzar sus objetivos.

Por tanto, decidirse por la urgente modernización y ampliación de las telecomunicaciones era una cuestión de necesidad, sumada claramente a la conveniencia y a la oportunidad, dados los cambios que se venían produciendo en el resto del mundo. Lo que podría discutirse es sobre el método de implantación utilizado, aunque eso sería materia para un nuevo trabajo y no objetivo de éste.

Aún así es conveniente hacer notar que el problema de las telecomunicaciones ha estado presente en el ordenamiento jurídico constitucional a través de nuestra más reciente historia, por lo que parece obligado analizar los cambios antes de adentrarse en el sistema legal constitucional vigente.

34

2 EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL

En este apartado pretendemos ahondar en las modificaciones realizadas en el campo constitucional en lo que se refiere a nuestra materia, ya que además de interesantes en cuanto a la adaptación de la Constitución a los nuevos medios de comunicación que han ido surgiendo, resultan muy útiles para una mejor comprensión del estado actual del entorno jurídico, que es lo que trataremos en este Capítulo, con un sistema que servirá de base para análisis de la aplicabilidad de los principios generales apuntados a lo largo del presente trabajo. Se abordan los tópicos constitucionales correspondientes para una mejor comprensión de los cambios que se han ido produciendo en el transcurso del tiempo.

La primera Constitución brasileña, del 25 de marzo de 1824, no aborda la materia. Pero sí la del 24 de febrero de 1891, que la trataba bajo dos aspectos: de la capacidad legislativa, reservándola al Congreso Nacional; y la tributaria, reservada a los Estados. En aquella época las telecomunicaciones se restringían

⁷ SILVA, Francisco Antônio Cavalcanti da. **Tecnologia e dependência: o caso Brasil**. Fortaleza: UFC, 1980. p. 33.

prácticamente al uso del telégrafo, toda vez que el teléfono era un sistema aún incipiente, y que el tema se había abordado por primera vez a nivel internacional apenas seis años antes, en la Conferencia Administrativa de Berlín de la Unión Telegráfica Internacional (1885).⁸

La siguiente Constitución, del 16 de julio de 1934, incluyó una actualización del lenguaje referido a los nuevos medios de telecomunicación (telégrafos y radiocomunicación), y también introducía por primera vez en el orden constitucional, la posibilidad de la concesión de estos servicios, aunque manteniendo la capacidad de legislar sobre radiocomunicación.⁹ dentro de las competencias federales.

Resulta interesante recordar que fue en ese mismo año cuando se creó la UIT (el 1° de enero), origen de conferencias que lidiaban precisamente con la telegrafía y la radiotelegrafía. Así, los cambios que se iban produciendo en nuestro ordenamiento constitucional estaban perfectamente en consonancia con el orden internacional de la época.

La siguiente, de 10 de noviembre de 1937, alteró en poco las referencias a esta materia, siendo el principal cambio el relativo a la capacidad de la Unión, que pasó a ser expresamente privativa de esta esfera de poder. En cuanto a los Estados y su legislación complementaria, en lo referido a la radiocomunicación se continuó permitiendo legislar ‘independientemente de autorización’, pero sólo cuando existiese LEY federal previa y únicamente para ‘suplir deficiencias’ o para ‘atender las peculiaridades locales’.¹⁰

Con el remate de la Segunda Gran Guerra en Europa y los cambios políticos que tuvieron lugar en todo el mundo, incluido Brasil, se promulgó la Constitución del 18 de septiembre de 1946. Lo interesante de esta Constitución es la previsión expresa de la posibilidad de la explotación de los servicios de

⁸ FERNANDEZ-SHAW, Felix. Organización Internacional de las telecomunicaciones, p. 50.

⁹ “Artículo 5° Compete privativamente a la Unión:

VIII- explorar o dar en concesión los servicios de telégrafos, radio-comunicación y navegación aérea, incluso las instalaciones de poso, bien como las vías-férreas que conecten directamente puertos marítimos a fronteras nacionales o transpongan los límites de un Estado.

§ 3° - La capacidad federal para legislar sobre radio-comunicación [...] no excluye la legislación estadual supletiva o complementar sobre las mismas materias. Las leyes estaduales, en estos casos, podrán, atendiendo a las peculiaridades locales, suplir los huecos o deficiencias de la legislación federal, sin dispensar las exigencias de esta.”

¹⁰ “Artículo 18 independientemente de autorización, los Estados pueden legislar, en el caso de haber LEY federal sobre la materia, sea para suplirles las deficiencias o atender las peculiaridades locales, desde que no dispensen o disminuyan las exigencias de la LEY federal, o, en no habiendo LEY federal y hasta que ésta les regule, sobre los siguientes asuntos:

b) radio-comunicación; régimen de electricidad, salvo el dispuesto en la n.º XV do artículo 16”

telecomunicaciones de la época en las dos formas, tanto mediante concesión como directamente por parte de la Unión –como en las dos constituciones precedentes- como por medio de la autorización, cuestión hasta entonces no permitida en el orden constitucional.¹¹

La Constitución siguiente, del 24 de enero de 1967, ya dentro del denominado régimen militar, no alteró lo ya introducido en el texto anterior, ya que el sistema previsto en su artículo 8^{el} se mantuvo en la Enmienda Constitucional N.º 1 de 1969.

Para una mejor comprensión histórica de este período se puede ver el punto “8.1” de la anterior. Y ya completando el ciclo constitucional, se llega a la Constitución de 5 de octubre de 1988, que en realidad solamente hace referencia a la materia, manteniendo la línea hasta entonces vigente.¹²

La alteración más significativa hasta entonces no tuvo lugar bajo la égida constitucional sino fáctica. No se puede dejar a un lado en este sentido el importante cambio que tuvo lugar entre 1967-1969 y 1988 en lo que respecta a la televisión y a la importancia que ésta empezó a tener como medio de comunicación. El poder que suponía la concesión de una emisora de televisión era algo inimaginable en los patrones de 1967.

Obviamente no es objeto del presente trabajo analizar cómo se utilizó, o está siendo utilizado, este poder, aunque no se puede dejar de mencionar como dato.

El gran cambio del ordenamiento constitucional nacional tuvo lugar realmente con la Enmienda Constitucional N.º 8, de 15 de agosto de 1995, en la

¹¹ Artículo 5º Compite a la Unión: [...]

XII- explorar, directamente o mediante autorización o concesión, los servicios de telégrafos, de radio comunicación, de radiodifusión, de teléfonos interestatales e internacionales, de navegación aérea y de vías férreas que conecten puertos marítimos a fronteras nacionales o transpongan los límites de un Estado;

¹² “Artículo 21 Compite a la Unión: [...]

XI- explorar, directamente o mediante concesión a las empresas bajo control accionario estatal, los servicios telefónicos, telegráficos, de transmisión de datos y demás servicios públicos de telecomunicaciones, asegurada la prestación de servicios de informaciones por entidades de derecho privado a través de red pública de telecomunicaciones explorada por la Unión;

XII- explorar directamente o mediante autorización, concesión o permiso:

a) los servicios de radiodifusión sonora, de sonidos e imágenes y demás servicios de telecomunicaciones;

Artículo 22 Compite privativamente a la Unión legislar sobre: [...]

IV- aguas, energía, informática, telecomunicaciones y radiodifusión; [...].

que destacan dos importantes modificaciones: la previsión de un órgano específico para el trato de las telecomunicaciones, origen de ANATEL¹³; y la ruptura del monopolio de los servicios de telecomunicación por parte de la Unión.¹⁴

Para abordar ANATEL y el sistema brasileño de telecomunicaciones y su regulación, se hace necesaria una explicación previa de lo que viene a ser este órgano regulador, que en Brasil siguió el modelo de Estados Unidos, bajo la forma de Agencia Reguladora.

2.1 Agencia Reguladora

Como se ha venido destacando, siempre ha habido una preocupación constitucional acerca de la regulación de las telecomunicaciones. Teniendo en consideración los cambios producidos en otras partes del mundo en el mismo período que aquí tratamos, y dadas las características de alta mutabilidad inherentes a la materia, en el inicio de este Capítulo ya se planteaba el hecho de que las telecomunicaciones en Brasil tenían que ser ampliadas y actualizadas con urgencia, y que lo que podría ser objeto de crítica era sólo el método elegido para su desarrollo.

Así, y a pesar de que no es intención de este trabajo hacer un análisis comparativo del modelo implantado por Brasil en los últimos tiempos, sí vale la pena realizar una serie de consideraciones sobre el modelo seguido –concreción de la política sobre las telecomunicaciones por medio de una agencia reguladora–.

De esta forma, en este apartado haremos una descripción general de las agencias reguladoras, y en el siguiente se analizará la legislación que recientemente articuló de modo infra-constitucional las telecomunicaciones en Brasil, todo con la pretensión de hacer un esbozo del entorno en el que se pueden identificar los principios que dirigen el desarrollo de la materia que nos ocupa.

De entrada aclaramos que cuando se utiliza la expresión ‘marco de regulación’, nos estaremos refiriendo al conjunto de normas legales y contractuales

¹³ Agencia Nacional de Telecomunicaciones.

¹⁴ Floriano Azevedo Marques Neto añade más una alteración importante, que es la posibilidad de ser transmitidos derechos de exploración de servicios de telecomunicaciones a los particulares por medio de permiso (MARQUES NETO, Floriano Azevedo. Derecho de las telecomunicaciones y ANATEL. **Direito Administrativo Econômico**, São Paulo, 2000, p. 304,). Tal hecho es importante, sin embargo es medio de realización de los otros dos.

que rigen una determinada concesión de servicios públicos, fijando las metas perseguidas y los límites del Estado y del concesionario.

2.2 Agencias Reguladores en EEUU

En este sub apartado se hará una pequeña descripción histórica de la formación de las agencias reguladores en aquel país, dada su importancia histórica para la comprensión de esta institución. Dentro de la forma federal dual norteamericana (Unión y Estados) la Constitución prevé expresamente los poderes que son propios de la Unión (artigo 1º, sección 8), emanados de los del Congreso (artículo 1º, § 1º).¹⁵

Está claro que a estos se les suma una serie de poderes implícitos, necesarios para el ejercicio de los poderes enumerados. Lo que es importante resaltar para este trabajo es que al principio en EE.UU. prevaleció la concepción de que serían indelegables¹⁶, teniendo en cuenta la enumeración taxativa de poderes.

38 | Esta postura, dice Leães¹⁷, es fruto de las enseñanzas de Locke — “*delegatus delegare non potest*”, toda vez que el propio Congreso ya tendría el poder delegado por parte del pueblo. La postura se fue modificando poco a poco, ya que la propia complejidad de la vida y de las fuerzas económicas conllevaron una necesidad de cambio.

La salida jurídica utilizada por los estadounidenses fue la utilización de la llamada ‘*coefficient clause*’, que otorga al Congreso la facultad de promulgar las leyes necesarias y adecuadas para el ejercicio de los poderes precedentes.¹⁸

Así, la evolución jurídica de EEUU se realizó en dos líneas complementarias de pensamiento sobre las normas factibles de ser delegadas. La primera se constituiría desde la noción de prohibir la renuncia del Congreso a ejercer el poder legislativo, aunque no se imposibilitase la delegación. Y, la segunda, desde la función esencial del poder legislativo de especificar los patrones y condiciones que deben gobernar el Presidente, lo que ellos denominan ‘*Standards*’.¹⁹

¹⁵ “ali legislative powers herein granted be vested in a Congress of United States...”

¹⁶ “non-delegation doctrine”.

¹⁷ LEÃES, Luiz Gastão P. de Barros. **Mercado de capitais e ‘Insider Trader’**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

¹⁸ Artículo I, seção 8, cl. 18 — “The Congress shall have the power... to make ali laws necessary and proper for *carrying* into execution the foregoing powers [...]”.

¹⁹ LEÃES, *op. cit.* 1982, p. 50.

Lo que interesa resaltar es el cambio paulatino que se produjo, desde la idea de la imposibilidad a la de posibilidad de delegación, aunque fuese con reservas y dentro de ciertos condicionantes legales. Para el análisis propuesto nos adentraremos ahora en la historia de las comisiones independientes que, en último término, fueron las que inspiraron nuestras agencias reguladoras.

Los EEUU, mediante ley, acabaron por delegar la capacidad normativa del ámbito económico a las ‘regulatory commissions’ (órganos de la administración indirecta). Como considera Leones, estas comisiones tenían como función servir de apoyo a la actividad legislativa de control de las compañías de ferrocarril, con una fuerte inclinación monopolista. Dichas comisiones acabaron por dividirse en dos tipos, las de sólo carácter consultivo y las que tenían plenas funciones reglamentarias.

La primera comisión federal de carácter reglamentario surgió en 1887²⁰, que fue seguida por otras.²¹

Merece hacerse notar que la jurisprudencia americana tuvo un papel especial en la definición del carácter independiente de estas agencias, siendo el caso que fijó este posicionamiento el de “Humphrey’s Ejecutor V. United States” en 1935. Humphrey, miembro de la Federal Trade Commission (FTC), fue cesado por el Presidente Roosevelt. El cese tuvo lugar dentro del plazo fijado de “mandato” -de siete años- y no estuvo motivado por ninguna de las razones que se preveían específicamente en la FTC Act para estas situaciones.

El Juez Sutherland entendió que la “Federal Trade Commission” es un órgano administrativo creado por el Congreso para ejecutar políticas legislativas (legislative politics) incluidas en la LEY, en conformidad con los patrones legislativos (legislative standards), y para cumplir otras funciones especiales con apoyo legislativo y judicial. Un tipo de entidad que de ninguna forma se puede considerar como “ojo” o “brazo” del Ejecutivo. Sus obligaciones las cumple con independencia de la autorización del Ejecutivo y, como se contempla en el texto legal, deben estar libres de su control. Al dar cumplimiento a los mandatos de la ley con respeto al castigo del abuso del poder económico, o lo que es

²⁰ Interstate Commerce Commission.

²¹ Las principales fueron: Federal Trade Commission, Federal Power Commission, Federal Radio Commission, Security and Exchange Commission, Civil Aeronautic Board e National Labour Relations Board.

lo mismo, al hacerse cargo administrativamente de los cuadros legales, la comisión ejerce actividades casi legislativas [...]”²².

En la sentencia del juicio ²³ se consideró que el presidente de EEUU no podía cesarlo durante el mandato, y que este hecho no afectaba a la Constitución, ya que estaba prevista la imposibilidad del cese a excepción de los supuestos expresamente indicados.

2.3 Agencias Reguladores en Brasil

En este apartado se pretende desarrollar una parte de la reciente historia de las agencias reguladores en Brasil, comparativamente con las de EE.UU. No es necesario ir muy atrás en la historia para observar que el Estado de carácter intervencionista generó, como en el resto del mundo en situación similar, un incremento de la maquinaria estatal y una disminución acentuada de la capacidad de invertir.

Se puede decir que, bajo la óptica legislativa, una de las normas que indicaba cambios en el pensamiento predominante fue la que implantó el Programa Nacional de Privatización (LEY N.º 8.031/90, reformado por la LEY N.º 9.491/97).²⁴

Es obvio que por una parte la participación directa del Estado en la economía se redujo, y que por la otra creció la necesidad de que su función reguladora y fiscalizadora se volviese más eficiente. En el derecho nacional, la autarquía ya estaba definida en el artículo 5, I del Decreto-Ley N.º 200/67, como:

El servicio autónomo, creado por ley, con personalidad jurídica, patrimonio e ingresos propios para ejecutar actividades propias de la Administración Pública

²² *Humphrey's Executor v. United States*, 205 US 602, 628, 55 S. Ct. 869, 874, 79 L. Ed. 1611 (1935). In: LEAES, *op. cit.* 1982, p. 55.

²³ Vide FINDLAWS.COM. Disponible em: <http://laws.findlaws.com/us/295/602.html>, para el texto integral, donde consta la respuesta afirmativa a las dos preguntas elaboradas durante el juicio: "1. Do the provisions of section 1 of the Federal Trade Commission Act, stating that 'any commissioner may be removed by the President for inefficiency, neglect of duty, or malfeasance in office', restrict or limit the power of the President to remove a commissioner except upon one or more of the causes named? If the foregoing question is answered in the affirmative, then- '2. If the power of the President to remove a commissioner is restrict or limited as shown by the foregoing interrogatory and the answer made thereto, is such a restriction or limitation valid under the Constitution of the United States?'"

²⁴ MATOS, Paulo Todescan Lessa apunta (Regulación concurrencial de los servicios de telecomunicaciones y el provimento de acceso a lo internet en el derecho *brasileño*. **Comércio Eletrônico**, São Paulo, p. 175, 2001) que, desde el Programa Nacional de Desestatalización — PND — se inició en Brasil qué si convencionó llamar de "reforma del Estado", con la privatización de empresas estatales y concesión de prestación de servicios públicos a la iniciativa privada, además de la introducción de nuevas formas de actuación del Estado como agente normativo y regulador de la actividad económica."

que requieran, para su mejor funcionamiento, gestión administrativa y financiera descentralizada.

Como bien apunta AZEVEDO²⁵, al poco las autarquías acabaron por asemejarse a los departamentos de la administración directa. Para corregir el problema, se crearon las denominadas autarquías especiales o bajo régimen especial, que difieren de las primeras principalmente en su autonomía, que fue ampliada.

En este proceso evolutivo llegamos a las Agencias Reguladoras, inspiradas obviamente en el sistema norteamericano, que tienen como función principal el control y la fiscalización de los servicios públicos. Estos órganos, en principio tienen autonomía técnica, económica y financiera.

Se hace necesario aclarar, como bien recuerda MANNHEIMER²⁶, que el servicio continúa siendo público y esencial, “aunque se presta de modo indirecto, por particulares, que actúan sujetos a una legislación específica y por contratos firmados con el Poder Público, que continúa ejerciendo sus funciones de fiscalización.”

Cabe mencionar que, en esta fase de privatización, la primera autarquía bajo régimen especial fue la Agencia Nacional de Energía Eléctrica — ANEEL (LEY n.º 9.427/96), cuya finalidad es la de regular y fiscalizar la producción, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica.

La Constitución de 1988, con las alteraciones de su Enmienda N.º 8/95, recoge en su artículo 21, que “es competencia de la Unión explotar directamente o mediante concesión o permiso, los servicios de telecomunicación, incluida no solamente la telefonía, telegrafía y transmisión de datos sino también la radiodifusión de sonidos e imágenes”.

También se promulgó la Ley n.º 9.472/97, asimismo llamada de Ley de las Telecomunicaciones o de Ley General de Telecomunicaciones (LGT), que

²⁵ AZEVEDO, Eurico de Andrade. Agencias reguladoras. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, p. 142, jul./set. 1998. “Lamentablemente, sin embargo, en el transcurso de los años, el control final de las autarquías (control de resultados) fue siendo sustituido por el control de medios de su actuación (admisión de empleados, hoja salarial, licitaciones, etc.) resultando en la rigidez de sus actividades, de tal suerte que poco se distinguían las autarquías de un departamento de la administración directa... La solución encontrada fue la creación de la autarquía bajo régimen especial, que se distingue de la autarquía común apenas por conferir a la ley mayores privilegios, de modo a ampliar su autonomía y posibilitar el cumplimiento adecuado de sus finalidades.”

²⁶ MANNHEIMER, Sérgio Nelson. Agencias estatales reguladoras de servicios públicos. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 343, p. 222, jul./set. 1998.

creó la ANATEL y que será analizada con más detenimiento en el apartado siguiente..

Según lo previsto en el texto legal (artículo 8^{la} e §§), la ANATEL es una autarquía de régimen especial vinculada al Ministerio de las Comunicaciones. Esta naturaleza de autarquía bajo régimen especial se caracteriza por la independencia administrativa, ausencia de subordinación jerárquica, mandato fijo, estabilidad de sus dirigentes y autonomía financiera.

ANATEL se articula administrativamente en un Consejo Directivo (órgano máximo compuesto por cinco consejeros), Consejo Consultivo (órgano de participación institucional de la sociedad), Procuraduría, Corregiduría, Biblioteca y Auditoría.

En cuanto al régimen jurídico de su prestación los servicios de telecomunicaciones se clasifican en públicos o privados. Los servicios bajo régimen público pueden adjudicarse mediante concesión o permiso (artículo 63); y los servicios bajo régimen privado mediante autorización o, según el caso, hasta con la dispensa de esta (artículo 131).

Cabe aún decir que la autonomía financiera se garantizará mediante recursos de las dotaciones presupuestarias y sus créditos suplementarios, y por los recursos del FISTEL (artículo 4^o del Adjunto I, de la Ley 9.472/97).²⁷

Todo esto es importante para que la Agencia pueda “garantizar, a toda la población el acceso a las telecomunicaciones, a tarifas y precios razonables, en condiciones adecuadas y con patrones de calidad compatibles con la exigencia de los usuarios.”²⁸

Sin embargo, en un momento de transformaciones político-económicas, se requiere saber hasta dónde llega la autonomía de la Agencia. ¿Se van a respetar los mandatos, o se van a imponer medidas semejantes a las denunciadas en la Acción Directa de Inconstitucionalidad -ADIN 1949-0, propuesta por el Gobierno Olívio Dutra?

3 EVOLUCIÓN INFRACONSTITUCIONAL Y LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIÓN (LGT)

Cuando se habla de textos normativos infraconstitucionales nos referimos a una serie de instrumentos casi infinita. Sólo reglamentos, por ejemplo, hay

²⁷ Mais tarde, o Governo Brasileiro hubo por bien instituir también el FUST (Fondo de Universalización de los Servicios de Telecomunicación) por medio de la Ley n.º 9.998/00.

²⁸ Artigo 2º, III da LGT.

en Internet, en las páginas de ANATEL²⁹, más de cien resoluciones, aunque obviamente referidos a los principios contenidos en instrumentos de cuño más general, que no es lo que nos ocupa.

Desde el cambio instituido por la Enmienda Constitucional N° 8, parece que el análisis de los instrumentos normativos principales, o sea, dos Leyes antes de la edición de la LGT y dos Decretos después, más allá de una visión más detallada de la propia LGT, resultan suficientes para definir el camino seguido por Brasil. Se advierte ya desde ahora que no vamos a profundizar en el estudio de cada una de las modalidades de telecomunicación regulada por el derecho Brasileño, pues ni es el objetivo de este trabajo ni resulta imprescindible para el desarrollo del tema propuesto.

Conviene también delimitar que el objetivo de este apartado no es exponer artículo por artículo lo que regula la LGT, sino hacer una descripción de los puntos más importantes para entender su idea general, y así poder más fácilmente detectar los principios que contiene.

Con los cambios propuestos por la Enmienda Constitucional N.º 8, se promulgaron, en la línea por esta definida ya anteriormente a la LGT, dos Leyes que merecen mención: la n.º 8.977/95, relativa al servicio de Cablevisión, y la n.º 9.295/96, que aborda principalmente la prestación del servicio de telefonía móvil a particulares, además de regular otros servicios. La aplicación de estas Leyes fue posteriormente mantenida de forma expresa en la propia LGT (artículos 212; 214, III).

Esas leyes tienen trascendencia no sólo práctica sino que también nos indican que a pesar de su importancia la LGT no significa el comienzo de la regulación infraconstitucional del sistema, en las líneas previstas por la mencionada Enmienda Constitucional.

Tras la promulgación de LGT se editaron varios instrumentos normativos relacionados con distintos tipos de servicios, conformando sus propios marcos reguladores. Pero son dos los Decretos que resultan significativos como indicadores de los caminos del modelo de privatización apuntados por la LGT, que son el N° 2.534/98, referente al Plan General de Otorgas (PGO) y el N° 2.592/98, que aprueba el Plan General de Objetivos de Universalización (PGMU). Se añade el hecho de que estos dos Decretos habían tenido su edición previa y expresamente prevista en la LGT (artículo 18, II y III).

²⁹ MINISTERIO DE LAS COMUNICACIONES. Agencia Nacional de Telecomunicaciones. Disponible en: <http://www.ANATEL.gov.br>.

Como ya indican sus nombres, el primero de ellos aborda la regulación de quién, dónde y de qué forma pueden ser prestados los servicios allí recogidos; y el segundo a los objetivos a cumplir por parte de los prestadores de los servicios, sean objetivos de ella metas de expansión, del aspecto social o de densidad³⁰.

Estos dos decretos en verdad recogen los dos puntos principales que el Gobierno espera alcanzar, es decir, la competitividad entre los prestadores de servicio y la universalización de los servicios, dos aspectos que se analizarán más adelante por separado. En todo caso cabe realizar una observación preliminar sobre el término ‘universalización de servicios’. Cuando se habla de la universalización del servicio, es necesario tenerse en presente que esta universalización contiene dos caminos no siempre coincidentes. Uno es el de la universalización del acceso, o sea, la posibilidad de que el servicio se preste al mayor número posible de usuarios, independientemente de su localización; y otro es la universalización del disfrute en cuanto a servicio prestado a cambio del cobro de cuotas accesibles para los usuarios. La verdadera universalización de los servicios tiene que considerar estos dos ángulos del problema, intentando llegar al mayor número posible de usuarios por un coste asumible sin dejar de remunerar al inversor, por un lado; y por otro no perjudicar quien vaya a utilizar el servicio. La verdadera universalización de las cuotas implica que algunos servicios tengan que ser soportados por propia Administración, o por un fondo creado con esta finalidad.³¹

Comentados ya estos textos normativos revisamos ahora la LGT, Ley N° 9.472 de 16 de julio de 1997. Sufrió dos modificaciones. La primera el 22 de julio de 1998, con N° 9.691, que alteró la Tabla de Valores de la Tasa de Fiscalización de la Instalación por Estación, Anexo III de la LGT; y la otra, de 18 de julio de 2000, N° 9.986, que dispuso sobre la gestión de los recursos humanos de las Agencias Reguladores y alteró expresamente, el artículo 24 de la LGT, pasando a permitir la reconducción al cargo de miembro del Consejo Director.

A LGT, en su artículo 2^{lo}, apunta algunos caminos que deben ser seguidos por el poder público brasileño y hechos efectivos por medio del órgano regulador (ANATEL) creado en la propia Ley. Estos caminos pasan por el redireccionamiento de la actuación del Estado y la descentralización administrativa,

³⁰ Se refiere básicamente a la oferta por determinada área.

³¹ Vide artículo 80 e 81 da LGT para más detalles.

en busca de la competitividad, la tecnología y el mayor disfrute de los servicios por parte de la población, cuestiones estas que analizamos a continuación.

El redireccionamiento del Estado en este tema ya se venía produciendo desde la Enmienda Constitucional N° 8, como se vio anteriormente al realizar diversas aclaraciones sobre los cambios constitucionales habidos en Brasil.

El modelo escogido para la descentralización administrativa pasa por la creación de ANATEL que, como expresamente prevé el párrafo 2° del artículo 8° de la LGT, es una autarquía especial, “caracterizada por la independencia administrativa, ausencia de subordinación jerárquica, mandato fijo y estabilidad de sus dirigentes y autonomía financiera.”

Se llama autarquía especial, como ya comentamos, porque detenta poderes ampliados ‘en comparación con la autarquía simple’, según apunta FERRAZ JÚNIOR.³² Los ítems caracterizadores de ANATEL, constantes en el párrafo anterior, ratifican esta idea.

Podrían existir varias limitaciones a estas características derivadas del derecho interno, como por ejemplo la unificación presupuestaria y posibilidad de cortes en el presupuesto, fiscalización por parte del Tribunal de Cuentas, competencia legislativa para ampliación o supresión de competencias, etc., Y esto sin referirnos a las dificultades del desarrollo de sus políticas cuando se refieren a la regulación intersectorial, por ejemplo el compartir infraestructuras (Vd.: postes), o a los riesgos inherentes a la propia forma administrativa de la autarquía especial, que sin la debida vigilancia, puede ser víctima del fenómeno denominado de ‘captura’, en el que el sector interesado domina el órgano, aunque sea de modo indirecto, haciendo prevalecer sus intereses frente a los de los usuarios o del Estado. Sin embargo todos estos problemas no alteran el camino que nos proponemos en este trabajo, al no impedir la identificación de los principios que rigen los textos normativos indicados en el inicio de este apartado, que solamente se apuntan para que no quede la falsa percepción de que el entorno del Derecho Interno brasileño, no hay controversia sobre estas características y sus respectivas limitaciones.

En cuanto a la introducción de la competencia y la tecnología ambos están conectados, toda vez que existiendo competencia real en un campo como el de las telecomunicaciones, donde las evoluciones son muy rápidas, si uno dejase

³² FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Agências reguladoras: legalidade e constitucionalidade. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, n. 35, p. 143, 2000.

de invertir o implantar tecnología más nueva el otro tendería a ganarse el mercado con una cierta rapidez. Los parámetros de cómo debe desarrollarse esa competencia se determinan en los artículos 7º, 19, XIX y 70 de la LGT. Y esto ya sin referirse al hecho de que los agentes están obligados a seguir las normas relativas a la defensa de los consumidores, según lo previsto en el artículo quinto del mismo texto legal.

Es importante notar que, para que la competencia sea efectiva por ejemplo en el caso de la telefonía fija, donde ya había instalada una red bastante amplia cuando se inició el proceso de privatización, el Gobierno creyó positivo crear una serie de normas para definir quien pasó a asumir las empresas del sistema TELEBRAS, y quien entraba en el mercado sin esta referencia y por tanto sin clientela ni estructura ya operativa. La diferenciación en la reglamentación entre los llamados, respectivamente, de ‘involucrados’ y ‘entrantes’, se denominó de ‘asimetría regulatoria’³³ aunque en la práctica busca la igualdad entre los competidores y, en los casos previstos, la universalización del servicio.³⁴

46

No se va a dar aquí una explicación detallada sobre la actuación del Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE) o del derecho de la competencia. Para los fines de este trabajo sólo importa hacer notar que el texto normativo se ocupó expresamente de la posibilidad de la existencia de una competencia real. Sin embargo es aconsejable realizar unas breves consideraciones.

Primeramente, la Ley Brasileña de Defensa de la Competencia, Nº 8.884/94, afirma expresamente en su artículo 1º que dispone sobre prevención y represión de infracciones contra el orden económico. La prevención se da en el campo del control de estructuras, y la represión en el de conductas. El primero³⁵ se refiere a tipos de concentración económica y el segundo ³⁶ a actos directos

³³ MARQUES NETO, Floriano Azevedo. **Direito das telecomunicações e ANATEL**. 2000. p. 307) apunta que la “regulación es asimétrica, a la medida que esta nueva prestadora” (él se refiere aquí a una empresa entrante) que asume el servicio de telecomunicaciones no poseerá el perjuizo de universalizar el servicio, esto es, de llevar el servicio al habitante de los rincones del Tocantins, quedándose libre para atacar el mercado que su concurrente (que adquirió las empresas del sistema TELEBRAS) no consigue atender. Surge, aquí, la competición. Esta empresa que asumió el sistema TELEBRAS tiene ventajas competitivas, pero, sin embargo, tendrá el perjuizo de universalizar el servicio.”

³⁴ El brasileño administrativo Derecho incorporó un instrumento de la derecha norteamericana: las agencias de regulación. La entidad nueva se considera ‘autarquía especial’, en la cara de ser extendida capaz que retiene, en comparación con la autarquía simple. Su rística principal del caracte, en esta dirección, se señala en la independencia (cuánto la decisión, objetivos, instrumentos, financiando.

³⁵ Véase artículo 54 de la Leyi nº 8.884/94.

³⁶ Véase artículo 20 e 21 da Lei nº 8.884/94.

³⁷ contra el orden económico. Calixto Salomão Filho apunta tres tipos de concentración económica: la horizontal que se “procesa entre concurrentes”; la vertical, en empresas que interactúan en “diferentes niveles o estratos de la misma empresa”³⁸ y la formación de conglomerados, cuyos agentes económicos “no guardan ninguna relación entre sí”³⁹.

A LGT, al disponer sobre la materia, unió los dos tipos de infracciones al orden económico. Además, en la actualidad el sistema usado en la defensa del orden económico, en el que un órgano hace el análisis e y la instrucción de los procesos y otro los evalúa, se aplica también en los casos relativos a ANATEL, donde ésta cumple el papel de la Secretaría de Derecho Económico (SDE) para apreciación por parte del CADE. No cabe aquí dar detalles del procedimiento regulado por el Decreto Conjunto CADE/ANATEL — 1 de 1º de julio de 1998 y Resolución ANATEL — 195 de 7 de diciembre de 1999. Lo importante es destacar que existe la preocupación legislativa por coartar las infracciones contra el orden económico en el campo de las telecomunicaciones.

Finalmente, al hablar de un mayor disfrute de los servicios por parte de la población se hace necesario aclarar al menos tres cuestiones.

La primera es que en las relaciones sobre el servicio prestado a los consumidores, sea con los involucrados o con los entrantes, los operadores tienen que someterse expresamente (artículo 5º de la LGT⁴⁰) a las disposiciones del Código del Consumidor. Tanto sobre el derecho del consumidor como del de la competencia podríamos analizar muchos otros puntos de vista y problemas, pero no resultan esenciales para este trabajo. Por eso por el momento es suficiente con llamar la atención sobre el hecho de que la ley recoja este aspecto.

Para llegar a comprender el mecanismo que elige la LGT para alcanzar sus fines, se hace necesario adentrarse en el segundo punto, el que se refiere al modo de prestación, que dependiendo del tipo de servicio puede ser prestado de forma pública o privada, relacionándose con el régimen jurídico de interés colectivo o restringido según la amplitud de los intereses que involucre.

47

³⁷ Como ejemplo se puede citar a venta casada, subsidios cruzados, recusa de contratar, etc.

³⁸ Y completa en **Derecho concorrencial**: las estructuras... P. 266, citando N. T. Mallard, (“Integración de empresas: concentración, eficiencia y control”, P. 44) que estas empresas mantiene “entre sí relaciones comerciales, en la calidad de comprador/ vendedor o prestador de servicio”.

³⁹ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**: las estructuras... p. 267.

⁴⁰ Véase también artículos 3º, I, IV e XI, 21, § 2º y 127 del mismo diploma legal.

La diferenciación entre colectivo y restringido es más simple y reside en el hecho de que el primero es ofrecido sin restricciones, o sea, al público en general, y el segundo no.⁴¹

En lo que respecta al régimen jurídico la situación es más complicada, pues atañe a otros conceptos como universalización y continuidad en el caso del régimen público, y de servicio y expansión en el régimen privado. Esto, ya sin hablar de las diferencias entre contrato de concesión y acto de permiso aplicables al régimen público, y la autorización en el caso de régimen privado.

Lo importante es resaltar que en los servicios que el Gobierno entendió que era necesario mantener dentro de estos criterios (universalización y continuidad), se especificó un sistema más controlado para garantizar la prestación del servicio. En la actualidad el caso típico es el de la prestación de servicios de telefonía fija (STFC)⁴², cualquiera que sea su ámbito de actuación⁴³, como se especifica en el propio artículo 64, párrafo único, de la LGT.

Todavía hay que añadir que un servicio puede ser prestado por el régimen público, privado o simultáneamente por ambos, considerando que los servicios de interés restringido no comportan prestación por para del régimen público.⁴⁴

Aunque hay otras posibles clasificaciones, por ejemplo en cuanto al ámbito de prestación internacional o interna, no son esenciales para la comprensión de la materia.

Un tercer punto de análisis se refiere específicamente a las redes de telecomunicación, en el que se considera fundamentalmente la posibilidad de interconexión. Para forzarla se prevén casos⁴⁵ de lo que se puede llamar de contratación obligatoria o compulsoria.

Por fin se apunta que la ANATELI no tiene capacidad para proporcionar servicios de radiodifusión sonora de sonidos e imágenes, aunque le compete la

⁴¹ XAVIER, Helena de Araújo Lopes. **O regime especial da concorrência no direito das telecomunicações**. 2002, p. 37, apunta que los servicios “de interés colectivo sano aquéllos que son objeto de oferta comercial dirigida al público en general, debiendo su prestación se proporcionada por la prestadora a cualquiera interesado en su fruición, en condiciones no discriminatorias” y, más adelante, completa “los servicios de interés restringido... son aquéllos que, o no son objeto de oferta comercial (por exemplo autoservicio), o son ofertados de forma selectiva, a criterio de la operadora.”

⁴² Además, es el único pasible de ser prestado en el régimen público despues la edición del Plan General de Otorgas, vide su Artículo 3º.

⁴³ Servicio local, servicio de larga distancia nacional o servicio de larga distancia internacional. Vide Artículo 1º del Plan General de Otorgas.

⁴⁴ Véase artículos 67 da LGT.

⁴⁵ Véase artículos 146, I, 153 e 155.

fiscalización en lo relativo al aspecto técnico de las emisoras de radio y televisión.⁴⁶

4 CONCLUSIÓN

El gran potencial de crecimiento del mercado, de empleos y de innovaciones se encuentra en la cosecha de la interactividad y el contenido. Al hablarse en interactividad, dos segmentos tienen un papel prioritario en su implantación: la tecnología de la información y el contenido. Atender a la estructuración y desarrollo de estos segmentos es sin duda uno de los grandes desafíos que aún merecerán aprecio por los agentes afectados por el tema. Eso porque esos segmentos, actualmente compuestos de miles de pequeñas y medianas empresas, se han movido y empiezan a presionar para ser oídos y acomodados entre la colcha de intereses que cubre el tema.

La presente situación está bien contextualizada cuando se verifica el posicionamiento del sector de Tecnologías de la Información (TI). A ese respecto, vale la pena copiar el manifiesto conjunto de la industria de la tecnología de la información, que divulgó los siguientes puntos:

CARTA DE SÃO PAULO - MANIFIESTO A FAVOR DEL MIDDLEWARE Y DE LA INTERACTIVIDAD EN LA TV DIGITAL BRASILEÑA.

- 1- El apoyo al middleware y a la interactividad desde el inicio del SBTVD es estratégico para la TV Digital en nuestro país. La calidad de middleware creado por nuestras instituciones de investigación — el Gingla — es innovador y uno de los grandes diferenciales de nuestro modelo ante el mundo.
- 2- Necesidad inmediata de publicación oficial de la elección del Gingla como la calidad de middleware *Brasileño*. Esa decisión ya fue tomada en el nivel técnico, durante la reunión del Foro del SBTVD, pero necesita ser formalmente publicado y puesto a disposición para conocimiento de la sociedad.
- 3- Necesidad de crearse programas y disponer recursos para el desarrollo y apuramiento del modelo Ginga, tanto para las universidades e instituciones de investigación, como para empresas que van a trabajar con la costumización y empaquetado del middleware.
- 4- Existe falta de mano de obra calificada en el mercado para que las tecnologías que forman parte de la calidad sean asimiladas y difundidas, existe la necesidad de crear programas y de disponer recursos para cursos de formación en universidades y escuelas técnicas.
- 5- Es imprescindible la aceleración del proceso de desarrollo de soluciones con interactividad. Por tratarse de una tecnología nueva para el país, se vuelve necesaria la creación de programas y la inversión de recursos para fomentar el desarrollo de estas aplicaciones.
- 6- Las Emisoras de televisión vinculadas a la Administración Pública pueden fomentar y fortalecer la interactividad utilizando para eso proyectos pilotos en

49

⁴⁶ Según artículo 211 da LGT.

la área del gobierno electrónico (servicios destinados a los ciudadanos), educación e inclusión digital. Por otro lado, emisoras de televisión comerciales, agencias de publicidad y clientes, pueden encargar ya en los primeros momentos de las transmisiones digitales — abriendo nuevas oportunidades de negocio y ayudando a construir de un modo pionero la cultura de la interactividad — anuncios interactivos junto a las empresas calificadas para actuar en ese segmento.

7- Es imperativo que tengamos isonomía mundial en el sector. Es necesario que adoptemos una sistemática para la equiparación internacional en el tratamiento tributario y en lo que se refiere a la formalización del mercado de trabajo.

Del otro lado del análisis de intereses y necesidades de los agentes, se evidencian dos cuestiones relevantes SBTVD: en el campo industrial, el Estado tendrá que ser el catalizador del proceso de modernización del parque instalado en el País, con vistas al incremento de las exportaciones. El mercado interno consume apenas la mitad de la producción nacional, de cerca de 10 millones de televisores analógicos. Los principales mercados mundiales están, o estarán en breve, en migración para el sistema digital, careciendo de productos de calidad y de bajo coste.

50

La diseminación de canales legislativos, en medio abierto, ejemplifica la oportunidad de mejoría con la entrada de la plataforma digital de TV. Con el sobrante de capacidad espectral, podrían ser transmitidas las sesiones del Congreso Nacional y de las Asambleas Estatales en redes nacionales y regionales de televisión, de modo permanente, sin perjudicar la transmisión de la programación regular de la emisora.

A pesar de las actuales restricciones legales y económicas, es posible vislumbrar un escenario futuro en que esos nuevos medios de comunicación, interactivos y de elevada penetración en el mercado, transformen los actuales receptores pasivos de información en efectivos programadores de contenido televisivo.

Es importante, además, resaltar la oportunidad que los tres Poderes de la Unión, en la calidad de entes competentes para prestar directamente el servicio de radiodifusión, pasan a disponer en consecuencia del sobrante de capacidad espectral. La Unión puede establecer su espacio de difusión permanente en las redes nacionales de televisión abierta, sin afectar a la programación actual de cualquier concesionaria.

En cuanto a los aspectos técnicos del SBTVD, en términos estratégicos las cuestiones relacionadas con la gestión de los derechos digitales (*Digital Right Management* - DRM) aún no se encuentran totalmente ecuacionadas. La DRM, o Gestión de Derechos Digitales (GDD), consiste en crear mecanismos

que permitan la restricción en la difusión por copia de contenidos digitales, al mismo tiempo en el que se aseguran y administran los derechos de autor, marcas registradas y demás propiedades intelectuales, que pueden ser difundidas por medio electrónico. Y, por tanto, poder parametrizar y controlar un determinado contenido de manera más restrictiva usando la tecnología.

Así, no sería pretencioso afirmar que la gran barrera actualmente existente no es propiamente la tecnológica, sino principalmente la falta de un marco jurídico-normativo que posibilite con seguridad el desarrollo de iniciativas y la atracción de capital. En otras palabras, necesitamos urgentemente un nuevo marco regulador para el sector de las nuevas tecnologías.

BIBLIOGRAFÍA

ALVES, José Manuel Caseiro. **Lições de direito comunitário da concorrência**. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

AREEDA, Philip; TURNER, Donald F. **Antitrust law**. an analysis on antitrust principles and their application. Boston: Little, Brow & Company, 2016, v. 1.

ASCARELLI, Tuflío. **Teoria della concorrenza e dei beni immateriali**: istituzioni di diritto industriale. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2009.

Azevedo, Rodrigo. A Universalização das Telecomunicações e o FUST. In: GRECO, Rodrigo Azevedo. **Contribuições de Intervenção no domínio econômico e figuras afins**. São Paulo: Dialética, 2011.

BAEL, Ivo Van; BELLIS, Jean-François. **Competition law of the European Community**. Bicester: CCH, 2014.

Baird John Logie. Encyclopedia ON LINE. Disponível em: [http://enciclopédia.tiosam.com/enciclopedia/enciclopedia.asp?title=John Logie_ Baird](http://enciclopédia.tiosam.com/enciclopedia/enciclopedia.asp?title=John+Logie_Baird). Acesso em: 13 nov. 2008.

BARAV, Ami; PHILIP, Christian. **Dictionnaire juridiques des communautés européennes**. 8. ed. Paris: Puf, 2003.

BLUMMENTHAL, Howard J.; GOODENOUGH, Oliver R. **This business of television**. New York: Billboard Books, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 7. ed. Brasília: UnB, 1996.

BRASIL. **Acórdão DJE/RN nº 11.209/06**. Publicado em 26 abr.2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto n. 2.488/98**. Brasília: Senado Federal, 2 fev.1998.

BRASIL. **Lei 6.019/74**. Brasília: Senado Federal, 1974.

- BRASIL. **Lei 8.884/94**. Estabelece a defesa da concorrência. Brasília: Senado Federal, 1994.
- BRASIL. **Lei 9.998/00**. Brasília: Senado Federal, 17 ago.2000.
- BRASIL. **Lei 9784/99**. Lei de Processo Administrativo. Brasília: Senado Federal, 1999.
- BRASIL. **Lei 9961/2000**. Criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Brasília: Senado Federal, 2000.
- BRASIL. **Lei Federal no 9.637/98**. Brasília: Senado Federal, 15 maio.1998.
- BRASIL. **Lei nº 7.102/83**. Brasília: Senado Federal, 1983.
- BRASIL. **Lei nº 9.472/97**. Lei Geral das Telecomunicações. Brasília: Senado Federal, 16 jul.1997.
- BRASIL. **Medida Provisória nº 1.591/97**. Brasília: Senado Federal, 9 out.1997.
- BREYER. Stephen G.; STEWART. Richard B. **Administrative Law and Regulation Policy**. 3. ed. Boston: little, Brown and Company, 2012.
- BRITTAN, Leon. **European Competition Policy**. Letchworth: Brassey, 2013.
- BUCHANAN, James; MCCORMICK Robert; TOLLISON, Robert. **El análisis económico de lo político**: lecturas sobre la teoría de la elección pública. Madrid: Instituto de Estudios Economicos, 2014.
- CABANELLAS, Guillermo. **Derecho antimonopólico y de la defensa de la competencia**. Buenos Aires: Heliasta, 1983.
- CARTOU, Louis. **L’Union Européenne**. 2. ed. Paris: Daifoz, 2006.
- CAVE, Martin; MAJUNDAR, Sumit y VOGELSSANG, Ingo (ed.) **Hanbook of Telecommunications Economics**, Amsterdam: North Holland, 2005.
- COMISSÃO EUROPEIA **XXVIII Relatório sobre a política de concorrência (1998)**. Bruxelas, 1999.
- COMISSÃO EUROPEIA. **XXVII Relatório sobre a política de concorrência (1997)**. Bruxelas, 1998.
- DELFAUD, Pierre. **Keynes et le keynesianisme**. Paris: Universitaires de France, 2001.
- DINH, Nguyen Quoc. **Droit International Public**. Paris: LGDJ, 2004.
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. **Introducción al Derecho comunitario latinoamericano**. Buenos Aires: Depalma, 2004.
- ELLMORE, R. Terry. **NTC’s mass media dictionary**. Illinois: National Text Book, 2016.
- ENTERRIA. Eduardo Garcia de; FERNANDEZ, Tomas Ramon. **Curso de Derecho Administrativo**. Madrid: Civitas, 2008.

ETCHEVERY, Raúl Aníbal: Derecho de la competencia y Mercosur: visión desde Argentina. En VV.AA.: **Mercosur y la Unión Europea**. Dos Modelos de integración económica. Valladolid:, Lex Nova. 1998.

FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, Miguel A. **La competencia**. Madrid: Alianza, 2010.

FOSTER, C. D. **Privatization, public ownership and the regulation of natural monopoly**. Oxford: Blackwell Publishers, 1992.

GELHORN, Ernest. **Antitrust law and economics in a nutshell**. 3. ed. St. Paul: West Publishing, 2006.

GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, Enrique. **Código de Defensa de la Competencia Normativa española y comunitaria**, Ministério de la Presidencia. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.

GOYDER, D.G. **EC Competition Law**. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 2003.

GRAMSCI, Antônio. **Maquiavel a Política e o Estado Moderno**. 7 ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 1989.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GRIEN, Raúl. **La integración económica como alternativa inédita para América Latina**, México: Fondo de Cultura Económica, 2004.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Teoria dos serviços públicos e sua transformação. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000.

HAURIOU. **Précis de droit administratif et de droit public**, 12 ed., Paris: Sirey, 1933.

HAYEK, Friedrich. **Fundamentos da liberdade**. Brasília: UNB, 1984.

HERITAGE. **The American Heritage Dictionary**. Boston: Houghton Mifflin. 2001, p. 1041.

HOBAlKA, Marcelo Bechara de. TV Digital: aspectos jurídicos do modelo brasileiro. **Revista de Direito de Informática e Telecomunicações - RDIT**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, jul./dez. 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

KORAH, Valentine; ROTHNIE, Warwick **Cases and materials on EC Competition Law**. London: Sweet & Maxwell, 1996.

KORAH, Valentine; ROTHNIE, Warwick. **An introductory guide to EEC competition law and practice**. 4. ed. Oxford: ESC Publishing, 1990.

LAJUGIE, Joseph. **Les doctrines économiques**. Paris: Universitaires de France, 1997.

LESSIG, Lawrence. **Code and others laws of cyberspace**. New York: Basic Books, 2002.

LINOTTE, Didier; MESTRE, Achille. **Services publics et droit public économique**. 3ème édition, Litec, Paris, 1995, p. 52 e 75.

MACHADO, Santiago Muñoz, **Diccionario de Derecho Administrativo**, Tomo I, Madrid: Justel, 2006, p.. 180- 182.

MATHIJSEN, P. 5. R. F. **A guide to European Union Law**. 6. ed. London: Sweet & Maxwell, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MODESTO, Paulo. **Agências Executivas: A Organização Administrativa entre o Casuísmo e a Padronização**. Interesse Público, vol. 13, p. 124-141, 2002.

NORDHAUS, Wiíliam D.; SAMUELSON, Paul A. **Economia**. Lisboa: McGraw-Hill, 1993.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. São Paulo: RT, 2007.

OTERMIN, Jorge Pérez. **El mercado comun del sur**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2000.

PASTOR, Juan Alfonso Santamaria. **Principios de Derecho Administrativo**. vol. I. 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2011.

PESCATORE, Pierre. **The law of integration**. Leiden: A.W. Sijthoff International, 1974.

PITOFSKY, Robert Beyond. **Self Regulation and Antitrust**. Washington, [s.r.] 2007.

POSNER. Richard. **Theories of Economic Regulation**. The Bell Journal of Economics and Management Science 5. 2004.

ROSS, David; SCHERER, E M. **Industrial Market Structure and Economic Performance**. 3. ed. Boston: Houghton Mifflin Company, 2010.

ROUSSEAU, Charles. **Droit international public**. Paris: Sirey, 2003.

STIGLER, George J. **Perfect competition, historically contemplated**. Chicago: University of Chicago Press, 1997.

SUFRIN, Brenda; WHISH, Richard. **Competition law**. 3. ed. Londres: Butterworths, 1999.

TURNER, Donald F.; AREEDA, Philip. **Antitrust law an analysis os antitrust principles and their application**. Boston: Little, Brow & Company, 2008.

WHISH, Richard; SUFRIN, Brenda. **Competition law**. 3. ed. London: Butterworths, 1993.

ZAPATER, Mareio. **IPTV: ferramenta de ataque e defesa para as operadoras**. Disponível em: http://www.teleco.com.br/promon/promon_artigos004.asp Acesso em: 28 dez. 2008.