Entre el Arbitraje Brasileño y el Arbitraje Europeo: Un estudio sobre la Agencia Nacional de Telecomunicaciones (ANATEL) y la Oficina de Comunicaciones (OFCOM)

Dalmar Fati
Kwame Nkrumah University of Science and Technology, ***Ghana***
Correo electrónico: dalmar7@gmail.com

Resumen

La búsqueda del arbitraje como medio de solución de controversias es importante debido al gran volumen de casos sometidos a juicio del Estado - juez, en número inversamente proporcional a la preparación técnica de quienes están investidos en la función jurisdiccional por acto estatal. . En la actualidad, hablar de la composición extrajudicial de conflictos en el ámbito de la regulación supone entrar en un escenario de grandes discusiones y debates. De esta forma, el texto busca construir razones para la resolución de disputas en el campo de las telecomunicaciones a través del arbitraje, incluyendo, a la vista de la experiencia europea, como OFCOM. Una de las funciones de los organismos reguladores es precisamente la solución de conflictos entre los actores del sector a nivel administrativo. Al analizar las formas de resolución de conflictos en la Unión Europea, se puede destacar el peculiar comportamiento. En las grandes disputas que ocurren en el continente, es más común usar el arbitraje que el poder judicial. De hecho, el arbitraje puede ser utilizado por ANATEL como una herramienta importante para garantizar una competencia amplia, libre y justa entre los proveedores de servicios de telecomunicaciones, ya que esquiva la lentitud del poder judicial y la posibilidad de litigios falsos, lo que permite la rápida adopción de una decisión. que muchas veces afecta los derechos de un gran número de usuarios de los servicios de telecomunicaciones. El alto prestigio que gozan estos métodos de solución de controversias rinde homenaje a su característica de ser un foro neutral, alejado de un organismo regulador de un país específico y próximo a árbitros elegidos de común acuerdo, o incluso vinculados a instituciones internacionales que prestan los servicios de arbitraje. en disputas comerciales.

Palabras clave: ANATEL, OFCOM, arbitraje, solución de controversias, comparación.

A. INTRODUCCIÓN

El artículo aborda inicialmente el arbitraje como un medio consensuado de resolución de conflictos que cada vez cobra más fuerza. También trae una crítica a los métodos de administración de justicia brasileña, basada en la lentitud y complejidad del sistema. Su costo, así como su facilidad de ingreso, hace que su acceso sea indistinguible

COIJS © 2022
http://ijsoc.goacademica.com

para todos, lo que no significa necesariamente una adecuada provisión jurisdiccional, ni mucho menos la realización satisfactoria de los valores constitucionales. Incluso al comienzo del texto, se observará que el papel jurisdiccional del órgano regulador brasileño aún es poco discutido, en parte porque la Ley General de Telecomunicaciones no ha abierto nuevas y significativas posibilidades para la actuación de la Administración Pública en este sentido. . De esta manera, el artículo analizará los órganos reguladores brasileños y europeos que desempeñan el papel de resolver conflictos entre operadores de telecomunicaciones y, en particular, cómo se utiliza el arbitraje para eso. A partir de esta premisa, se analizan críticamente los medios que ANATEL y OFCOM tienen para actuar en la resolución de estos conflictos, formulando interrogantes para que se mejore este papel del regulador nacional, frente al regulador europeo. En un momento posterior, se abordará el fenómeno del Estado Regulador, teniendo en cuenta la manifestación de la acción reguladora como acción del poder político, caracterizándola como proyecto de derecho público. El texto gira en torno a las agencias reguladoras, a saber, la Agencia Nacional de Telecomunicaciones de Brasil (ANATEL) y la Oficina Europea de Comunicaciones (OFCOM), detallando los instrumentos legales de su creación, sus especificidades y naturaleza jurídica. Finalmente, el texto trata de los litigios que involucran a agentes del sector regulado o uno de ellos y la agencia reguladora.

Por eso, parece que la posibilidad de utilizar medios consensuados de solución de controversias fundamenta la adopción de una herramienta para superar esta crisis, reforzando la coherencia del sistema. La acción estatal en el sentido de habilitar medios alternativos de solución de controversias, incluido el arbitraje, se traduce en una acción normativa del Estado. El arbitraje comenzó a tomar los contornos de un medio que, junto con la jurisdicción estatal, representa una forma heterocomposicional de resolución de conflictos. Las partes capaces, de mutuo acuerdo, frente a una controversia, o mediante cláusula contractual, establecen que un tercero, o colegiado, tendrá facultades para resolver la controversia, sin intervención del Estado, y la decisión tendrá el misma eficacia que una sentencia judicial. En la búsqueda de la mejor alternativa para las partes, en esencia tenemos en el arbitraje el modelo más adecuado para diversas situaciones, como conflictos complejos, que implican profundizar en materias específicas, y que requieren una estructura y un tratamiento más dedicados, difíciles de obtener en el Poder Judicial. debido a sus características y carga de trabajo colosal. En cuanto a las discusiones sobre el arbitraje como medio "alternativo" de resolución de conflictos, CARMONA (2009, p. 31) prefiere llamar al arbitraje un "medio adecuado" de solución de controversias. En nuestro país, el arbitraje estaba previsto en el Código Civil de 1916 entre medios de pago indirectos, bajo el título de "compromiso" (arts. 1037 a 1048), pero no encontró un amplio uso como medio de solución de conflictos, en vista de ello, en el art. 1.085 a 1.102, el Código de Procedimiento Civil exigía la ratificación del llamado "informe arbitral" (hoy equivalente al laudo arbitral), por sentencia judicial con todos los recursos

COIJS © 2022
http://ijsoc.goacademica.com

inherentes. En consecuencia, el Poder Judicial se convirtió en el "segundo grado de jurisdicción" para el arbitraje. La Ley 9.307, del 23 de septiembre de 1996, eliminó la necesidad de ratificación judicial del laudo arbitral y equiparó al árbitro con el juez designado en la ejecución del arbitraje (art. 18), estableciendo así que el árbitro es juez de hecho y en derecho., y la sentencia dictada es inapelable o ratificable por el Poder Judicial. Aclarando, por lo tanto, que su decisión es una sentencia y, como tal, constituye un auto de ejecución judicial (CPC, art. 475-N, IV, incluido por la Ley 11.232/2005), haciendo cosa juzgada material al decidir sobre el fondo del conflicto . Es válido agregar la información de que el nuevo código procesal civil (2015) adopta la dualidad jurisdiccional, estableciendo paralelamente la jurisdicción estatal y la jurisdicción arbitral, observada en los artículos 3 y 42. Se observa en el artículo 3 que no será excluidos de la jurisdicción de apreciación amenace o perjudique la ley, y el arbitraje será permitido conforme a la ley. El texto del artículo 42, en cambio, transmite la idea de que las causas civiles serán tramitadas y decididas por el juez dentro de los límites de su competencia, con excepción del derecho de las partes a instituir el arbitraje, de conformidad con la ley.

En cuanto a los límites impuestos a la posibilidad de arbitraje, de conformidad con el art. 1 de la Ley de Arbitraje (Ley 9.307/1996), el arbitraje se limita a la capacidad de contratar y la propiedad y los derechos disponibles. Veamos: "Las personas capaces de contratar podrán recurrir al arbitraje para dirimir las controversias relativas a los derechos de propiedad disponibles". Por tanto, basta que la persona tenga personalidad jurídica para poder someterse al arbitraje. Recuerde que, de conformidad con el art. 1 del CC, la personalidad jurídica es la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, adquirida por la persona física con el nacimiento en vida (art. 2 del CC).

B. REVISIÓN DE LITERATURA

Algunos rasgos son comunes a las agencias reguladoras, como la independencia de los líderes del poder político, su sectorización, así como la naturaleza jurídica de la autarquía en un régimen especial. Incluimos aquí el poder normativo y el poder de dirimir conflictos, ya que sintetiza estos dos que se circunscriben a los sectores que pretenden regular. La independencia, por supuesto, no significa que estén libres de control o supervisión. Para implementar las políticas públicas propuestas democráticamente por el Poder Legislativo, las agencias deben mantenerse independientes de éste y del propio Poder Ejecutivo, para que éste pueda implementarlas de la manera más eficiente posible. Así, esta independencia pretende, en la visión de Alexandre Santos de Aragão, compensar algunos de los inconvenientes del principio de mayoría, corrigiendo eventuales distorsiones para las porciones de la población que no están de acuerdo con las posiciones adoptadas por la mayoría (ARAGÃO, 2009, p.88).).

COIJS © 2022
http://ijsoc.goacademica.com

Esta independencia tiene varias facetas, a saber: a) la independencia de los directores frente al Poder Ejecutivo, mediante mandatos por un período determinado, no coincidente con los mandatos del Poder Ejecutivo, quedando prohibida la libre exoneración; b) independencia económica y administrativa, teniendo las agencias ingresos propios, generalmente, del propio sector regulado, así como libertad para contratar a su personal, bajo el régimen estatutario y CLT (según el cargo); c) independencia procesal, siendo inadmisible el recurso jerárquico improcedente .

Esta independencia no puede tomarse al pie de la letra y entenderse como si pudieran ante todo innovar el ordenamiento jurídico. Su poder normativo es innegable; sin embargo, sólo podrán ejercerla para complementar las normas marco (o Estándares) impuestas por el Poder Legislativo. El principio de legalidad debe ser entendido en sentido amplio –principio de legalidad, escriben algunos (MORAES, 2004) de tal manera que los actos del organismo se entiendan como ejerciendo una función administrativa, y deben respetar no sólo la Constitución, sino la ley que autorizó la expedición de estos actos. Además, la supremacía de estas entidades no es una supremacía general, como la del Estado sobre sus administrados, sino una supremacía especial, donde una característica (o un conjunto de características) reúne a un grupo de personas en una misma condición, exigiendo trato diferenciado de quienes no reúnan tales características (FIGUEIREDO, 2005, p. 285). Los órganos reguladores realizan actividades de supremacía estatal, como prácticas propias de la policía, razón por la cual deben ingresar al ordenamiento jurídico nacional como sujetos de derecho público, incluidos en la administración indirecta. Al exigir cierta autonomía, las agencias reguladoras asumen el estatus de autarquía, lo que conceptualmente significa autogobierno, en el sentido de una persona jurídica administrativa con capacidad para gestionar sus propios intereses (CARVALHO FILHO, 2009, p.444). Sin embargo, la independencia común a toda autarquía no es suficiente, ya que las agencias exigen un grado de autonomía más intensificado, como la imposibilidad de destitución ad nutum de los directores (con mandatos en un momento diferente de los mandatos de los titulares del Ejecutivo).), la inexistencia de recursos administrativos inadecuados, entre otras características. Así, se dice que las agencias reguladoras tienen, en el derecho brasileño, la naturaleza jurídica de autarquía en régimen especial. Si bien la expresión "autarquía especial" o "autarquía de régimen especial" es multifacética, pues incluye varias posibilidades (la independencia otorgada puede ser mayor o menor, según la ley que creó la agencia), es necesario recalcar que sólo a través de la análisis del instrumento legal específico para la creación de la agencia, podemos verificar con mayor precisión el grado de independencia de una determinada agencia. Recientemente, los métodos de administración de justicia

COIJS © 2022
http://ijsoc.goacademica.com

brasileños han sido objeto de varias críticas, que se basan, sobre todo, en su lentitud y la complejidad del sistema. Su costo, así como su facilidad de ingreso, hace que su acceso sea indistinguible para todos, lo que no significa necesariamente una adecuada provisión jurisdiccional, ni mucho menos la realización satisfactoria de los valores constitucionales. El uso del arbitraje en controversias que involucran al Estado todavía enfrenta dificultades basadas en el principio de indisponibilidad del interés público. La aplicación de esta vía extrajudicial de solución de controversias entre organismo regulador y concesionario y entre concesionarios y usuarios sería imposible, dado el carácter administrativo de estas relaciones y el interés público en juego en ellas.

De esta forma, la liberalización de los mercados para la prestación de servicios de telecomunicaciones a nivel mundial a partir de la última década del siglo XX exigió la creación de organismos reguladores del sector que buscaron proteger el interés público en medio de la actuación de entidades privadas. Brasil procedió a crear la Agencia Nacional de Telecomunicaciones (ANATEL), que es un organismo autónomo cuya función es regular y supervisar el sector con base en dos principios de funcionamiento: la universalización de los servicios básicos de telecomunicaciones y la competencia amplia y leal en la explotación de los servicios (OLIVEIRA, 2009). , p.112). Entre las cargas derivadas del deber de velar por la competencia se encuentra la función de resolver los conflictos entre operadores. El papel del regulador es muy importante en este sentido, especialmente cuando se trata de la necesidad de una regulación asimétrica de la competencia, en la que los operadores establecidos disfrutan de un alto poder de mercado en virtud de poseer la mayor parte de las redes de telecomunicaciones (OLIVEIRA, 2009, p. 112).). De entrada, cabe mencionar que la indisponibilidad es el interés público primario y no el interés de la administración (GRAU, 2016) La primera es el resultado de la unión de complejos individuales en una sociedad determinada mientras que la segunda. Es interés de la estructura organizativa de la Administración Pública guiada por el principio de legalidad. Así, dado que existe la posibilidad legal de que cualquier persona capaz utilice el arbitraje para dirimir las controversias relativas a los derechos de propiedad disponibles (art. 1 Ley 9.307/96, y sus párrafos incluidos en la Ley 13.120/2015), se abre un espacio normativo para el Público Administración a utilizar este mecanismo para sus propios intereses. Al optar por el arbitraje, la Administración Pública no descuida un interés público; por el contrario, se opta por una forma más rápida y especializada de resolver los conflictos técnicos que se salen del patrón de los conflictos sujetos al Poder Judicial y que, por ello mismo, estarán más sujetos a la toma de decisiones que no agradan a ninguna de las partes. (PEREIRA; CAVALCANTE, 2010). La utilización del arbitraje en sectores económicos regulados deberá expresarse en los contratos

COIJS © 2022
http://ijsoc.goacademica.com

suscritos entre la autoridad concedente y las sociedades concesionarias, en una cláusula compromisoria. Por tanto, salvo en los casos de prohibición expresa del uso de este medio, o en los casos de bienes de uso común de las personas y de uso especial, son arbitrables cualesquiera otras causas que involucren derechos de propiedad (BINENBOJN, 2015).

Uno de los puntos cruciales del arbitraje es el hecho de que resulta en la resolución de controversias de manera más rápida, en un tiempo más corto en comparación con el proceso judicial, marcado por la lentitud y la posibilidad de retrasar el cumplimiento de la sentencia. Este punto es importante, ya que los grandes operadores de telecomunicaciones pueden usar su fortaleza económica para impedir en lo posible la ejecución de una orden judicial, o incluso el éxito de un acuerdo del que depende el operador más pequeño para la prestación de sus servicios, violando la libre competencia. en el sector El mayor revuelo, quizás, por parte de las telecomunicaciones es la forma de afrontar la polémica, sobre todo por la proyección de sus efectos sobre la competencia entre operadores y sobre la prestación de servicios. Cualquier acción normativa en el sector debe, además de identificar este desafío, priorizar nuevas formas de combatirlo, lo que implica reconocer que el Poder Judicial no puede ser el único actor en la composición de estos conflictos. Así, es necesario analizar los antecedentes del uso de la vía extrajudicial de solución de controversias en el campo de las telecomunicaciones, a fin de verificar que algunos aspectos de la regulación, el régimen jurídico y las características del sector están en plena sintonía con la vía extrajudicial. composición de controversias y, en consecuencia, con arbitraje (SANTIAGO, 2014, p. 183). La introducción del modelo de agencias reguladoras en la Administración Pública Brasileña habría resultado de la identificación de un déficit regulatorio traducido en los siguientes aspectos, cuya implementación persigue: política tarifaria definida y estable; marcos normativos más claros que detallen las relaciones entre los distintos actores de cada sector, sus derechos y obligaciones; mecanismo ágil y eficiente para la resolución de diferencias y conflictos entre la autoridad concedente y el concesionario; garantías contra los riesgos económicos y políticos de las inversiones en sectores económicos (ARANHA, 2005, p. 57).

En Brasil, no existe un procedimiento único para resolver disputas entre agencias reguladoras que cubra todos los tipos de conflicto. Las principales características de este proceso son: la imposibilidad de que las partes elijan a los "árbitros", en cuanto el artículo 10 de la Resolución Conjunta 2/2001 establece que la Comisión está integrada por dos representantes de cada organismo (ANEEL, ANATEL y ANP); (naturaleza jurídica de un procedimiento administrativo, tal como se define expresamente en el artículo 19 de la citada Resolución; la decisión de la Comisión es inapelable únicamente en la vía

COIJS © 2022
http://ijsoc.goacademica.com

administrativa (artículo 36 de la Resolución N° 2/2001), y, por tanto, revisión judicial de fondo y la posibilidad de que una sola de las partes solicite la actuación de los órganos (Resolución n. ° 1/1999 , art. 14, §2°). un acuerdo previo que excluye la jurisdicción estatal, imposibilitando la revisión de fondo al Poder Judicial.Los litigios que se susciten entre operadores de telecomunicaciones no están sujetos al Conjunto de Reglamentos antes mencionado, sino a las formas compositivas previstas en el propio reglamento de compartición de infraestructuras, aprobado por Resolución No. 274. Estas formas son el arbitraje y la mediación administrativo.

Para utilizar estos medios de resolución de disputas, la negociación entre las partes debe haber sido infructuosa. El Reglamento se refiere a los procedimientos de arbitraje y mediación aprobados por la Agencia. Sin embargo, no existen procedimientos generales para ninguno de estos RD en el ámbito de ANATEL: no existe un procedimiento de mediación aprobado por la Agencia y el procedimiento de "arbitraje" existente se refiere al "arbitraje de interconexión", que ya se ha discutido. Además de estos medios de solución de controversias, el arbitraje y la mediación de conflictos entre operadores por parte de ANATEL también se mencionan en su Reglamento Interior y en los contratos de concesión, a falta de la misma regulación. En virtud de los contratos de concesión, las partes tienen derecho a someter a ANATEL, a través de una junta de resolución de conflictos, un proceso de mediación o un proceso de arbitraje, cualquier conflicto que surja de la interpretación y aplicación del reglamento. Como lo demuestra el mapeo realizado en el inciso anterior, no existe un procedimiento de arbitraje y un procedimiento de mediación regulado por ANATEL que sean de amplia aplicación. Así, se tratará del uso del derecho comparado para iluminar la concepción de mediación y arbitraje que lleva la Agencia brasileña y, a partir de ahí, señalar caminos posibles y coherentes con la posición de un ente regulador en relación a un mercado liberalizado (OLIVEIRA, 2009, pág. 143).

C. MÉTODO

Al observar la resolución de conflictos en la Comunidad Europea, se percibe una realidad favorable, es decir, en innumerables litigios que se dan en Europa, es común utilizar el arbitraje que el propio Poder Judicial. Esto se debe a que las principales disputas europeas, no solo en el sector de las telecomunicaciones, sino también en los sectores de la electricidad, el transporte y el comercio en general, a menudo involucran a más de un país, ya que la mayoría de las grandes empresas son transnacionales. Existe un gran aprecio por los métodos de resolución de disputas, en la medida en que brindan

COIJS © 2022
http://ijsoc.goacademica.com

neutralidad en el foro. La decisión no se entrega al Poder Judicial o al órgano regulador de un país específico, sino que se eligen árbitros en base al común acuerdo de las partes o, incluso, se nombran instituciones de alcance internacional que presten el servicio de arbitraje en controversias comerciales. Esto es especialmente importante cuando la disputa se refiere a dos o más empresas con sede en diferentes países. En la resolución de disputas de telecomunicaciones por parte de las autoridades reguladoras, esta tradición no se pasa por alto. En Europa existen normas de alcance continental promulgadas por las respectivas DG de la Unión Europea (Directivas Marco de la Unión Europea). El sector de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas se rige por la Directiva 2002/21/CE, de 7 de marzo de 2002. Esta norma aborda, en sus artículos 20 y 21, la posición de los organismos reguladores en la resolución de litigios entre operadores de telecomunicaciones en países regidos por la Directiva (OLIVEIRA, 2009, p. 144).

Según este instrumento normativo, la autoridad reguladora nacional debe decidir, con carácter vinculante para las partes, en un plazo máximo de cuatro meses, cuando una de ellas requiera la solución de una controversia relativa a cualquier reglamento o directiva del sector -incluida la Directiva 2002/21/ sí mismo CE Sin embargo, es deber de los Estados miembros garantizar la capacidad de las autoridades reguladoras para negarse a resolver la disputa cuando existen otros mecanismos, incluida la mediación, y contribuyen más eficazmente a resolver la disputa dentro de un plazo aceptable. Así, si procede el arbitraje o la mediación en el caso, la autoridad reguladora informa a las partes que no resolverá la disputa. Si estos mecanismos de resolución de disputas no arrojan resultados dentro de los cuatro meses, la autoridad reguladora debe comprometerse a decidir el tema (OLIVEIRA, 2009, p. 145). En el caso de que surja una disputa entre dos empresas domiciliadas en diferentes países, se puede solicitar una decisión a cualquiera de las autoridades reguladoras nacionales involucradas. Sin embargo, trabajarán juntos para llegar a una decisión sobre el caso. En este tipo de conflicto, también se aplica la posibilidad de que las autoridades reguladoras declinen, si existen otros métodos de resolución de disputas. Siendo así, sólo decidirán después de cuatro meses de no haber obtenido resultados con estos métodos (OLIVEIRA, 2009, p. 145). Las decisiones de los Órganos reguladores son públicas, de hecho, características comunes a los medios consensuados de resolución de conflictos, respetando, no obstante, las exigencias de las partes para la confidencialidad de los aspectos comerciales de las sociedades. Esta decisión no impide el acceso de las partes al Poder Judicial, pudiendo solicitar la revisión judicial del fondo ya analizado. A la luz de esta directiva europea, el Reino Unido promulgó la Communications Act de 2003, creando la Office of Communications (Ofcom), organismo regulador del sector de las telecomunicaciones, lo que trajo nuevas

COIJS © 2022
http://ijsoc.goacademica.com

atribuciones a la actividad reguladora. Entre tales atribuciones se encuentra la competencia para resolver controversias entre operadores de telecomunicaciones. La Ley de Comunicaciones es un documento extenso y trata en detalle este papel de Ofcom. En primer lugar, para que Ofcom resuelva una disputa, basta con que una de las partes lo solicite. De acuerdo con la directiva de la Unión Europea, la disputa solo será resuelta por el organismo regulador si no hay medios alternativos para resolver la disputa, si estos medios alternativos son aplicables al tipo de disputa. Cualquiera que sea la posición del órgano, se notifica a las partes. En caso de que Ofcom se niegue y, tras iniciar el procedimiento alternativo de resolución de litigios, no se llegue a una conclusión en el plazo de cuatro meses, una de las partes tiene derecho a solicitar que el organismo resuelva el litigio y el organismo está obligado a hacerlo. En este caso, se continuará con el proceso anterior (OLIVEIRA, 2009, p. 146).

D. CONCLUSIÓN

Recientemente, los métodos de administración de justicia brasileños han sido objeto de varias críticas, que se basan, sobre todo, en su lentitud y la complejidad del sistema. Su costo, así como su facilidad de ingreso, hace que su acceso sea indistinguible para todos, lo que no significa necesariamente una adecuada provisión jurisdiccional, ni mucho menos la realización satisfactoria de los valores constitucionales. Este texto tiene como objetivo discutir el uso del arbitraje como técnica para resolver disputas en sectores económicos regulados, junto con decisiones emitidas por agencias reguladoras y decisiones judiciales. Los órganos reguladores en Brasil, especialmente después del fenómeno de las privatizaciones, gozan de creciente importancia, sirviendo como órgano de protección al consumidor, implementación de políticas públicas sectoriales y supervisión e inducción del entorno económico regulado. Como resultado, sus competencias se multiplican a medida que crece el sector regulado. Una de las principales atribuciones de los organismos reguladores es arbitrar los conflictos que se susciten entre el Poder Público y las empresas concesionarias y entre éstas, así como entre concesionarios y consumidores, con el fin de tomar decisiones más rápidas y especializadas, especialmente en conflictos técnicos de alto grado de complejidad. que difícilmente se resolvería a satisfacción del Poder Judicial. Tales decisiones gozan de una legitimidad aún mayor, ya que se dictan dentro del ordenamiento jurídico sectorial, en un ambiente seguro y conocido por las partes.

El uso del arbitraje por parte del Gobierno, previsto por la Ley 9.307/96, fue objeto de severas objeciones, basadas especialmente en la indisponibilidad del interés público.

COIJS © 2022
http://ijsoc.goacademica.com

Esto se debe a que los dos institutos –arbitraje en el ámbito de las agencias reguladoras y ex vi de la Ley 9.307/96– a pesar de tener la misma nomenclatura legal, son esencialmente diferentes; mientras que la primera es una decisión administrativa, no siendo ejecutoria y susceptible de ser judicializada, la segunda constituye un título ejecutivo y tiene los mismos efectos que la sentencia dictada por el Poder Judicial. El interés público indisponible es aquel interés primario, sin distinguirse del interés público secundario, o interés de la Administración. Es incuestionable la voluntad del Poder Público de ver resueltos sus conflictos de manera rápida y especializada, con mayor probabilidad de una decisión justa y legítima, ante un proceso largo, dilatado y costoso por parte del Poder Judicial y con mayor probabilidad de de terminar con una decisión que no conviene a las partes. En este sentido, la Ley 13.129 del 26 de mayo de 2015 trata de resolver esta controversia, estableciendo textualmente que la Administración Pública podrá recurrir al arbitraje para dirimir los conflictos relacionados con los derechos de propiedad disponibles.

Puede observarse que, en el ámbito de las agencias reguladoras, se prevén dos arbitrajes, a saber, el dictado por la propia agencia, que constituye una decisión administrativa, así como el sometido a un tribunal o cámara de arbitraje, en la forma de Ley 9.307/96, cuya decisión producirá los mismos efectos que las dictadas por el Poder Judicial y, si fuere condenatoria, constituirá título ejecutivo. Podemos observar puntos en común con Brasil, ya que sigue la técnica europea para definir qué asuntos puede resolver ANATEL. Así, el arbitraje debe versar sobre controversias relativas al reconocimiento o atribución de derechos entre las partes, y el arbitraje, de "conflicto de intereses entre operadores de telecomunicaciones". Es una forma válida, ya que no hay riesgo de que un caso particular requiera la intervención de la agencia y esto no puede ocurrir porque la disputa no encaja en la lista exhaustiva de hipótesis. también es posible observar puntos negativos. El principal es la posibilidad de desviación de propósito en la actuación de la agencia. Una disputa que no aborde adecuadamente el asunto que está sujeto a la regulación de la agencia puede tener que ser resuelta por la agencia. Si un operador de TV por cable expone indebidamente, en su publicidad, la marca de un operador SMP, entonces hay un conflicto de interés, que, en teoría, puede ser llevado ante la agencia. Por lo tanto, es muy poco probable que un conflicto como este perjudique la competencia entre las partes hasta el punto de que la Agencia deba intervenir. Por lo tanto, la mejor manera de predecir el desempeño de la Agencia parece ser el listado analítico de hipótesis. Sin embargo, también es importante dejar que la agencia decida a su discreción si actuar o no en cualquier otro caso no cubierto por la lista de hipótesis, pero que podría ser potencialmente perjudicial para una competencia amplia y leal. El arbitraje en

COIJS © 2022
http://ijsoc.goacademica.com

ANATEL es siempre opción de las partes, quienes, antes de solicitar la actuación del organismo, deben llegar a un consenso al respecto. La regulación del procedimiento en Inglaterra (Europa) no trae esta necesidad.

En el Reglamento Interior de ANATEL, existe un requisito de consenso tanto para el inicio del arbitraje por parte de la Agencia como para el inicio de la mediación. Tiene sentido, como se ha demostrado, exigir el consenso de las partes para que la Agencia medie. En el arbitraje, en cambio, exigir el consenso de las partes puede significar la necesidad inequívoca de la empresa requirente de acudir al Poder Judicial, frustrando la posibilidad de una pronta y fundada decisión del conflicto.

REFERENCIAS

1. , MárcioIorio.Manual de Derecho Regulatorio. 3d. Londres: Laccademia Publishing, 2015.
2. BINENBOJN, Gustavo. Arbitraje en Ambientes Regulados y su relación con las competencias de los organismos reguladores. En MORAES, Carlos Eduardo Guerra, RIBEIRO, Ricardo Lodi. Derecho Público Uerj. Vol 8. Río de Janeiro. Freitas Batos, 2015.
3. CARMONA, Carlos Alberto. Arbitraje y Proceso: Un comentario a la Ley 9.307/96. 3d. São Paulo: Atlas, 2009.
4. CARREAU, Dominique. BICHARA, Jahyr-Philippe. Derecho internacional. Río de Janeiro, Lumen Juris, 2015.
5. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de derecho administrativo. 21 ed. Río de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
6. DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. Teoría general de los derechos fundamentales. São Paulo: Diario de los Tribunales, 2006.
7. DOLINGER, Jacob. Conciliación y Arbitraje en el Derecho Judío, apud AYOUB, Luiz Roberto. Arbitraje: acceso a la justicia y eficacia del proceso – una nueva propuesta. Río de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
8. FIGUEIREDO, Marcelo. Las agencias reguladoras: El Estado Democrático de Derecho en Brasil y su actividad normativa. São Paulo: Malheiros, 2005.
9. GRAU, Eros Roberto. Arbitraje y contrato administrativo. Disponible en:< http://www.epm.tjsp.jus.br/FileFetch.ashx?id_arquivo=20533> . Acceso el: 10 abr. 2016
10. JUSTEN FILHO, Marçal. El derecho de las agencias reguladoras independientes. São Paulo: Dialéctica, 2002.

COIJS © 2022
http://ijsoc.goacademica.com

11. MELLO, Celso D. de Alburquerque. Curso de derecho internacional público. Vol.II, 15ed. Río de Janeiro: Renovar, 2004.
12. MORAS, Germana de Oliveira. Control Jurisdiccional de la Administración Pública. 2ª ed. São Paulo: Dialéctica, 2004.

COIJS © 2022
http://ijsoc.goacademica.com