

# La ruptura de los monopolios locales en materia de telecomunicaciones. La *Telecommunications ACT* (1996) de los Estados Unidos

Gonzalo Villarino Samalea  
Profesor de Derecho Administrativo  
Universidad de Oviedo

Sumario: 1. ANTECEDENTES. 2. LA REGULACIÓN SOBRE TELEFONÍA LOCAL EN LA *TELECOMMUNICATIONS ACT* DE 1996. 1. Section 251: Interconexión. 2. Section 252: Negociaciones, arbitraje y aprobación de acuerdos. 3. Section 253: Remoción de las barreras de acceso. 3. EL DESARROLLO NORMATIVO DE LA *FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION*. 4. LA CONTROVERSA JUDICIAL DESENCADENADA A RAÍZ DE LAS REGULACIONES DE LA *FCC*. 1. Los argumentos de las partes recurrentes. 2. Las alegaciones de la Comisión Federal de Comunicaciones. 3. La decisión del Tribunal. 5. RECAPITULACIÓN.

## 1. ANTECEDENTES

El precedente legislativo remoto de la Ley de Telecomunicaciones de 1996 se sitúa en la Ley de su mismo nombre, aprobada por el Congreso de los Estados Unidos en 1934. Por medio de esta Ley (*Act 1934*) la competencia de que gozaba la Comisión Interestatal de Comercio (*Interstate Commerce Commission*) para regular las comunicaciones telefónicas es transferida a la Comisión Federal de Comunicaciones (*Federal Communications Commission, FCC*)<sup>1</sup>. A partir de este momento la jurisdicción sobre la regulación interestatal queda en manos de la FCC, reservándose la regulación de los asuntos intraestatales a los propios Estados implantándose de este modo un sistema jurisdiccional dual (Federación/Estados) que todavía se mantiene en la actualidad<sup>2</sup>.

Lo que por el contrario sí ha cambiado ha sido la mentalidad de los ciudadanos. Hasta hace poco tiempo, la sociedad consideraba a las comunicaciones telefónicas como un monopolio natural, como una industria cuyas

---

<sup>1</sup> Ley de Comunicaciones de 1934, 47 USCA arts. 151-161, 201-214 (West 1991 & Supp. 1997). Por medio de estos artículos se le garantizaba a la FCC la competencia para dictar tantas normas como fuesen necesarias para hacer efectivas las prescripciones de la Ley de 1934. [# 201 (b)]: «The FCC has the power to prescribe such rules and regulations as may be necessary in the public interest to carry out the provisions of the 1934 Act».

<sup>2</sup> *Vid.* # 152.

economías de escala representaban un obstáculo a la libre competencia; consideración de donde se seguía la admisión de un único proveedor de bienes y servicios<sup>3</sup>. Pero a medida que la tecnología ha ido avanzando, la creencia en dicho monopolio natural comenzó a resquebrajarse. Así, en 1982 el Gobierno Federal convenía con AT & T (American Telephone & Telegraph) un Acuerdo a través del cual la compañía se privaba de sus Regional Bell Operating Companies (RBOCs)<sup>4</sup>. De este modo, a las recién liberadas RBOCs si bien se les prohibía entrar en el mercado de larga distancia, se les dotaba de franquicias para proveer los servicios telefónicos locales, mientras que a AT & T se le prohibía entrar en dichos mercados. Es así como nace un nuevo esquema legal en el que el mercado de larga distancia quedaba sometido a las reglas de la libre competencia en tanto que los mercados locales continuaban operando bajo reglas de monopolio natural.

Pero al observar cómo las tarifas de larga distancia caían en picado, el Congreso percibió que quizás la Ley de 1934 no proporcionase el marco regulador más eficiente para el mercado de las telecomunicaciones en el ámbito local; motivo por el que aprobó la *Telecommunications Act* de 1996 (TCA 1996)<sup>5</sup>. Esta Ley incide en campos distintos de las telecomunicaciones, tales como teléfono local, teléfono de larga distancia, televisión por cable, internet, etc. Aquí nos centraremos únicamente en el primero de los aspectos mencionados.

Las prescripciones de la TCA sobre telefonía local persiguen los propósitos de abrir los mercados locales a la competencia, y promover mayor competencia en aquellos mercados donde ya existe<sup>6</sup>. Junto a

<sup>3</sup> En un mercado de monopolio natural, la empresa más eficiente es aquella cuyo tamaño le permite servir al mercado en su totalidad; sus costes medios son todavía decrecientes, lo que vuelve imposible cualquier competencia contra ella. Ver C. H. KENNEDY, *An introduction to US Telecommunications Law*, 140 (1994).

<sup>4</sup> *Vid. United States v. American Tel. & Tel.*, 552 F. Supp. 131 (DDC 1982), *aff'd mem.*, 460 U.S. 1001 (1983). En este caso, también conocido como la Modification of Final Judgement (MFJ), el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia aprobó el acuerdo entre AT & T y el Departamento de Justicia de los Estados Unidos separando las *local exchange carrier subsidiaries* (LEC) —quienes proveerían los servicios telefónicos locales— del resto de AT & T quien continuaría proveyendo los servicios de larga distancia. Estas LEC se constituyeron en 7 RBOCs denominadas Ameritech, Bell Atlantic, BellSouth, NYNEX, Pacific Telesis, SBC Communications, y US West. Actualmente se han fusionado Pacific Telesis con SB Communications, y Bell Atlantic con NYNEX, rebajándose a 5 el número de RBOCs.

<sup>5</sup> Esta Ley no deroga la anterior de 1934, debiendo entenderse esta última en vigor en todos aquellos preceptos que no hayan sido enmendados o derogados por la TCA de 1996. *Telecommunications Act* de 1996, Pub. L. No. 104, 1996 USCCAN (110 Stat.) 56.

<sup>6</sup> Ver *Implementation of the Local Competition Provisions in the Telecommunications Act of 1996*, No. 96-98 (8 de agosto de 1996) (*First Report & Order-FRO*).

ellas, debemos señalar la regulación dictada por la FCC en virtud de la habilitación legal contenida en la TCA <sup>7</sup>. Sin embargo, esta última regulación de la FCC fue recurrida tanto por las compañías de teléfonos (*carriers*) como por las comisiones estatales por considerarla contraria a la TCA. La Corte de Apelación para el Octavo Circuito (the United States Court of Appeals for the Eighth Circuit) resolvió que la FCC se había excedido en sus poderes en lo que a regulación de precios se refiere.

Con este artículo queremos exponer las más recientes regulaciones sobre telecomunicación local llevadas a cabo en el país donde la telefonía ha alcanzado más y mejor desarrollo. Quizás dicha regulación, así como la experiencia que de ella se ha derivado en la práctica, pueda constituir un referente adecuado para el incipiente mercado de la telefonía local en España tras la desaparición del monopolio de Telefónica. En este sentido, pasamos a recoger la normativa específica de la Ley, la emanada por la FCC, los argumentos esgrimidos en contra de esta última, y la decisión final adoptada por el Tribunal.

## 2. LA REGULACIÓN SOBRE TELEFONÍA LOCAL EN LA *TELECOMMUNICATIONS ACT* DE 1996

Son tres los artículos principales que la Ley de Telecomunicaciones dedica a los mercados locales: section 251, section 252 y section 253.

### 1. Section 251: Interconexión

El artículo 251 de la TCA determina los derechos y obligaciones de los proveedores de servicios telefónicos, tales como el acceso a las redes en régimen de libre competencia, tarifas razonables, negociaciones de conformidad con los principios de buena fe, etc. Básicamente, una red local de teléfono consiste en un *local loop* que conecta un teléfono a un interruptor, que a su vez dirige alternativamente llamadas desde un teléfono a otro <sup>8</sup>. Éstos, junto con otros secundarios constituyen los elementos de la red <sup>9</sup>. Para efectuar una llamada, un LEC (*local exchange carrier*) necesi-

<sup>7</sup> 47 USCA #251 (d) (1) (West Supp. 1997): «Within 6 months after the date of enactment of the TCA, the FCC shall complete all actions necessary to establish regulations to implement the requirements of this section».

<sup>8</sup> *Vid.* C. H. KENNEDY, *op. cit.* p. 3.

<sup>9</sup> 47 USCA # 153 (45) (West Supp. 1997). La TCA define a los elementos de la red como «a facility or equipment used in the provision of a telecommunications service. Such term also includes

ta pasar la llamada a través de los elementos de la red. Todas estas consideraciones técnicas resultan importantes, pues condicionan la libre competencia.

Precisamente entre los problemas técnicos con que se encuentra la competencia está el de permitir a los competidores el acceso a estas redes ya existentes <sup>10</sup>. Como los operadores telefónicos locales son monopolísticos, cada cual posee la red que conecta a todos sus usuarios. Y por tanto un competidor que no puede acceder a esta red no puede competir contra el operador que la posee porque sus usuarios no podrían dirigir sus llamadas hacia aquellos usuarios conectados a la red ya existente. Pues bien, para permitir a los potenciales competidores el acceso a los mercados telefónicos locales, el Congreso de Estados Unidos ha creado tres derechos. El primero, o derecho de interconexión, permite a cualquier competidor acceder a las redes ya existentes <sup>11</sup>. El segundo, o de acceso libre, permite que el competidor utilice únicamente aquellos elementos de la red que desee, sin que pueda obligársele a utilizar cualesquiera otros <sup>12</sup>. El tercero, o de reventa, permite al competidor adquirir al por menor los elementos que le ofrezca un LEC para luego revenderlos a los clientes <sup>13</sup>.

Junto con los derechos mencionados, y ante la sospecha de que los operadores ya existentes no fuesen a permitir de buen grado el acceso a

---

features, functions, and capabilities that are provided by means of such facility or equipment, including subscriber numbers, databases, signaling systems, and information sufficient for billing and collection or used in the transmission, routing, or other provision of a telecommunication service».

<sup>10</sup> *Vid.* Brief for Respondents Federal Communications Commission and United States of America at Counterstatement, *Iowa III*, 120 F.3d 753 (8th Cir. July 18, 1997) (no. 96-3321).

<sup>11</sup> Section 251 (c) (2). An incumbent LEC has the duty to provide: interconnection with the LEC's network - (A) for the transmission and routing of telephone; (B) at any technically feasible point within the carrier's network; (C) that is at least equal in quality to that provided to itself; and (D) on rates, terms, and conditions of the agreement and the requirements of this section and section 252.

<sup>12</sup> Section 251 (c) (3). An incumbent LEC has the duty to provide: to any requesting telecommunications carrier for the provision of a telecommunications service, nondiscriminatory access to network elements on an unbundled basis at any technically feasible point on rates, terms, and conditions that are just, reasonable, and nondiscriminatory in accordance with the terms and conditions of the agreement and the requirements of this section and section 252. An incumbent shall provide such unbundled network elements in a manner that allows requesting carriers to combine such elements in order to provide such telecommunications service.

<sup>13</sup> Section 251 (c) (4): «An incumbent LEC has the duty: (A) to offer for resale at wholesale rates any telecommunications service that the carrier provides at retail to subscribers who are not telecommunications carriers; and (B) not to prohibit, and not to impose unreasonable or discriminatory conditions or limitations on, the resale of such telecommunications service, except that a State commission may, consistent with regulations prescribed by the FCC under this section, prohibit a reseller that obtains at wholesale rates a telecommunications service to a different category of subscribers».

sus redes por parte de los nuevos competidores, el Congreso decidió imponer igualmente ciertos deberes. En este sentido, el artículo 251 impone —tanto a los operadores ya existentes como a los que se puedan establecer en el futuro— el deber primordial de «interconectar a otros operadores directa o indirectamente con todas las facilidades y equipamiento a su alcance» [section 251 *a*)]. Además de esta obligación general se les impone otras obligaciones como las de no prohibir ni imponer condiciones irrazonables o discriminatorias en la reventa de sus servicios, permitir que el usuario pueda mantener su número de abonado incluso después de cambiar de operador, y establecer acuerdos de compensación recíproca con los competidores por el transporte de las telecomunicaciones [section 251 *b*)].

Los titulares de LECs tienen más obligaciones todavía. Sin ánimo de exhaustividad: negociar de buena fe con sus potenciales competidores los precios, términos y condiciones del acuerdo para cumplir las obligaciones que impone la TCA; proveer elementos individuales del servicio telefónico, y ofrecer sus productos para reventa a un precio a tanto alzado [section 251 *d*) 3].

## **2. Section 252: Negociaciones, arbitraje y aprobación de acuerdos**

La TCA no sólo obliga a las LECs a negociar con sus futuros competidores, sino que además regula minuciosamente el procedimiento a través del cual deben efectuarse dichas negociaciones. Además —y en previsión de un hipotético fracaso— establece mecanismos de arbitraje o mediación en las negociaciones.

El procedimiento describe los pasos que cada parte debe acometer durante la negociación o arbitraje, incluyendo lo que deben especificar los eventuales acuerdos voluntarios, cuándo las partes tienen derecho a solicitar la mediación de la Comisión Reguladora del Estado de que se trate, cuándo tienen derecho a solicitar arbitraje por la misma Comisión, así como las pautas a seguir en el mismo. El artículo también exige que cualquier acuerdo —ya haya sido alcanzado por negociación o por arbitraje— sea aprobado por la Comisión del Estado, señalando las razones por las cuales el Estado puede rechazar un acuerdo.

La section 252 *d*) destaca los métodos que las Comisiones estatales deben seguir a la hora de fijar los precios por conexión, por uso de elementos de la red, por transporte y reventa. Tales precios deben basarse en el

coste efectivo de la operación (conexión, uso...). Otros apartados del artículo en cuestión son menos interesantes.

### 3. Section 253: Remoción de las barreras de acceso

Dado que la regulación de los mercados telefónicos locales resulta ser de competencia estatal, el Congreso de los Estados Unidos pretendió asegurar que los Estados no impongan barreras para entrar en cualquier mercado local. Por ello, en el artículo 253 dispuso la medida de que ningún Estado o regulación local pudiese tener el efecto de prohibir la entrada a cualquier competidor. No obstante, sí se admite la existencia de ciertas excepciones tendentes a proteger la calidad del servicio, los derechos de los usuarios, el bienestar general o el orden público. Igualmente, si la FCC considera que tal o cual regulación estatal o local prohíben la entrada a un competidor, entonces el ordenamiento jurídico le faculta para adelantarse a la aplicación de dicha normativa <sup>14</sup>.

### 3. EL DESARROLLO NORMATIVO DE LA *FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION*

Como ya quedó dicho, el artículo 251 (d) (1) de la TCA autoriza a la FCC a promulgar aquellas normas que supongan un desarrollo de la Ley, requiriéndole para que lo haga en un plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley. Este mandato fue cumplido el 8 de agosto de 1996, fecha en que la FCC dictó su *First Report and Order* (FRO) por la que se desarrollan los preceptos de la Ley relativos a telefonía local <sup>15</sup>. Dicha regulación presenta cuatro apartados: valoración económica de los elementos de la red, valoración de la reventa, compensación recíproca por transporte y terminación del tráfico de telecomunicaciones locales, y la regla *pick-and-choose*.

Existen dos diferentes sistemas para fijar el precio de los elementos de la red. El primero es el método del *forward-looking* (con miras al futuro); el segundo es el del *proxy rates* (precios por poder) de la FCC.

<sup>14</sup> Section 253 (d) *Preemption*- If, after notice an opportunity for public comment, the FCC determines that the State or local government has permitted or imposed any statute, regulation, or legal requirement that violates subsection (a) or (b), the FCC shall preempt the enforcement of such statute, regulation, or legal requirement to the extent necessary to correct such violation or inconsistency.

<sup>15</sup> Esta normativa ha sido publicada en el Capítulo 47 del *Code of Federal Regulations* (Código de Regulaciones Federales).

A. *Forward-Looking Economic Cost*. Aparece recogido en la sección 51.505 de la FRO <sup>16</sup>. El coste *forward-looking* de un elemento es la suma del *Total Element Long-Run Incremental* (TELRIC) más una dotación razonable para los costes del *forward-looking*. Este coste total se divide por el número de unidades que vayan a ser utilizadas por el LEC y el competidor para llegar a un coste por unidad. Es un método que se fija en los previsibles costes futuros, sin detenerse en los costes anteriores.

B. *FCC Proxy Rates*. Al darse cuenta la FCC de que los Estados no tendrían oportunidad de revisar los costes según el método *forward* en el escaso tiempo que el Congreso habilitó para que la FCC promulgase sus regulaciones y las Comisiones de los Estados establecieran tarifas de conformidad con la mismas, optó por permitir el sistema de precios por poder. De conformidad con este sistema, el precio es fijado de modo estimativo atendiendo a las reglas de la FRO. La FCC puede fijar los precios para cada tipo de elemento, los cuales tendrán carácter provisional hasta que se fije el precio calculado mediante el sistema TELRIC.

Por lo que se refiere a la fijación del precio de reventa de los elementos, la metodología es similar a la anterior. Los precios se pueden fijar atendiendo a un método de coste o atendiendo a tarifas de la FCC <sup>17</sup>. Y otro tanto se puede decir para la compensación recíproca por transporte y terminación de tráfico telefónico local <sup>18</sup>.

#### 4. LA CONTROVERSIA JUDICIAL DESENCADENADA A RAÍZ DE LAS REGULACIONES DE LA FCC

El *First Report and Order* de la FCC dictado el 8 de agosto de 1996 y publicado el día 29 del mismo mes en el *Federal Register* entró en vigor el día 30 de septiembre de 1996. Poco tiempo después dicho Informe y Orden eran recurridos tanto por los LEC como por diferentes Comisiones estatales. De aquí nace el caso *Iowa Utilities Board v. FCC* tramitado ante la Corte de Apelación para el Octavo Circuito <sup>19</sup>. A continuación ex-

<sup>16</sup> Vid. 47 CFR (1996).

<sup>17</sup> Section 51.609; 47 CFR (1996).

<sup>18</sup> Section 51.705; 47 CFR (1996).

<sup>19</sup> Vid. *Iowa I*, 96 F.3d 1116, 1118 (8th Cir. Sept. 27, 1996), Orden garantizando restricción temporal; *Iowa II*, 109 F.3d 418 (8th Cir. Oct. 15, 1996), donde se garantiza la adopción de un interdicto preliminar; *Iowa III*, 120 F.3d 753, 800, 801 (8th Cir. July 18, 1997).

ponemos los argumentos de las partes (recurrentes y FCC), así como la decisión del Tribunal.

## 1. Los argumentos de las partes recurrentes

Los recurrentes de la regulación dictada por la FCC son los LEC, las RBOCs y ciertos cuerpos reguladores de los Estados. En esencia, se objeta que de conformidad con la TCA, la FCC carece de capacidad para fijar precios y procedimientos para telecomunicaciones intraestatales, y que dichos precios y procedimientos son o bien inconstitucionales o por lo menos contrarios a la voluntad del Congreso expresada en la TCA. Las RBOCs esgrimieron ambos argumentos, poniendo énfasis en la ilegitimidad de los precios y procedimientos, mientras que las Comisiones estatales se centraron únicamente en la incapacidad de la FCC para fijar precios intraestatales.

A. Falta de autoridad de la FCC para fijar precios y procedimientos concernientes a telecomunicaciones intraestatales.

El primer argumento utilizado por los recurrentes para derrumbar la regulación de la FCC consiste precisamente en negar su autoridad para dictarla. Para ello se apoyan en la section 2 (b) de la Ley de Telecomunicaciones de 1934 a tenor de la cual: «nothing in this Act shall be construed to apply or to give the FCC jurisdiction with respect to charges, classifications, practices, services, facilities, or regulations for or in connection with intrastate communication»<sup>20</sup>. Y también en el más importante precedente judicial en materia de telecomunicaciones —*Louisiana Public Service Commission v. FCC*—, según el cual sólo una clara e inequívoca cesión de autoridad hecha por el Congreso a favor de la FCC puede salvar dicha frontera jurisdiccional<sup>21</sup>.

Pues al no existir una cesión de dichas características, entienden los recurrentes que la section 2 (b) del *Act* 1934 impide a la FCC injerirse en asuntos puramente estatales. Para los recurrentes la tramitación parlamentaria de la TCA contribuye a disipar toda duda. Primero se quiso exceptuar las sections 251 y 252 de la regla contenida en la section 2, de modo que la

<sup>20</sup> 47 USCA 152 (b) (West Supp. 1997). Su traducción al español podría ser: «Nada en esta Ley da pie a solicitar o conceder jurisdicción a la FCC respecto a cargas, clasificaciones, prácticas, servicios, facilidades, o regulaciones relacionadas con comunicaciones que discurran en el interior de cada Estado».

<sup>21</sup> *Id.* 476 US, 355, 377 (1986).

FCC sí gozase de jurisdicción sobre asuntos estatales. Pero después de intensas presiones en el Congreso, ejercidas por los Estados, dicha excepción fue eliminada. Lo que unido a la inexistencia en todo el articulado legal de una concesión de jurisdicción a favor de la FCC, evidencia la intención del Congreso de no permitirle inmiscuirse en asuntos internos.

Además, los recurrentes argumentaron no sólo que el Congreso no concedió autoridad de la FCC, sino que la concedió expresamente a los Estados. De conformidad con los apartados c y d de la section 252, los Estados pueden fijar precios por sí mismos, siguiendo las regulaciones de la FCC sólo cuando dichas regulaciones aparezcan específicamente mencionadas. Como las regulaciones de la FCC se mencionan únicamente en áreas ajenas al procedimiento de fijación de precios, los recurrentes entienden que son los Estados los únicos competentes en la materia.

B. Las reglas de fijación de precios dictadas por la FCC vulneran la TCA.

Las RBOCs arguyeron *ad abundantiam* que las normas dictadas por la FCC son contrarias a los términos y espíritu de la TCA. La Ley señala que el coste de suministrar un servicio debe calcularse sobre la base de la tarifa justa y razonable para ese servicio. Dichas tarifas deben incluir un margen razonable de beneficios. Y como un operador no puede conseguir beneficios sin recuperar todos sus costes, por eso la Ley permite a los Estados fijar precios que les permitan al menos recuperar sus costes actuales.

En cambio, la regulación de la FCC desoye ese mandato, prohibiendo a los Estados que tengan en cuenta los costes actuales. Sólo permite los costes calculados a través del método *forward-looking*, mientras que la Ley se centra en los costes actuales, o por lo menos permite que las comisiones de cada Estado determinen qué tipo de costes deban ser incluidos.

C. Los precios por poder de la FCC son caprichosos, arbitrarios y contrarios a la TCA.

Dicen que esto es así porque el método TELRIC es contrario a la TCA. Los precios no se calculan atendiendo a datos suficientes y actuales, e incluso dicen que se calculan al margen del procedimiento TELRIC exigido por la propia FCC.

D. Las reglas de fijación de precios de la FCC resultan inconstitucionales.

Para los recurrentes esto es así porque conducen a una «expropiación» sin compensación. Porque se les priva de recuperar sus costes actuales. Esta regulación que exige a los operadores que permitan a sus competidores utilizar sus redes supone en la práctica una nacionalización de la propiedad privada de los operadores porque se les obliga a invertir en sus propias redes para el beneficio de otros, sin que reciban por ello la adecuada contraprestación.

Un segundo argumento de índole constitucional es que dicha regulación viola la Cláusula de Comercio y la Décima Enmienda. Para los recurrentes esto es así porque la FCC está regulando materias puramente estatales, y privando a los Estados de su poder normativo al obligarlos a seguir unos parámetros federales determinados. Convierte a los Estados en Oficinas Federales al obligarlos a elegir entre seguir la regulación federal o renunciar a su poder para regular materias intraestatales.

## **2. Las alegaciones de la Comisión Federal de Comunicaciones**

La FCC —junto con un grupo de operadores telefónicos de larga distancia— alega que no sólo tiene autoridad para dictar tales regulaciones, sino que además éstas constituyen una razonable interpretación de la TCA y de las intenciones del Congreso.

En primer lugar, su normativa responde a la autoridad que le confiere la Ley de Telecomunicaciones de 1934, cuyos artículos 251 y 252 crean, a su juicio, una nueva relación entre los entes con potestad normativa federales y estatales en virtud de la cual no es que controlen sus propias esferas de actuación, sino que comparten responsabilidades solapadas. Para la FCC, su tarea no es otra que dictar reglas de aplicabilidad general para que los Estados las desarrollen en normas específicas. Por lo demás, la excepción de la section 2 no es aplicable por varias razones. Primero porque la Ley es clara cuando garantiza la autoridad de la FCC para dictar tales regulaciones. Segundo, porque la section 2b se refiere únicamente a asuntos puramente intraestatales mientras que las regulaciones en cuestión incluyen asuntos tanto intraestatales como interestatales. Tercero, la section 2b surge para prevenir jurisdicción ancilar por la FCC, no para negar su tradicional jurisdicción sobre el desarrollo de sus regulaciones.

Además, el derecho de los Estados a fijar los precios no puede suponer una desapoderación de la autoridad de la FCC para dictar normas. Dictar reglas y fijar precios son funciones diferentes. Incluso aunque los Estados tengan que seguir las reglas dictadas por la FCC, no podría esto conside-

rarse una violación de la ley porque los Estados todavía conservan su poder para fijar los precios. Es más, existen preceptos de la Ley que directamente apoderan a la FCC para que dicte normas sobre fijación de precios.

La práctica corrobora esta interpretación teórica de la ley. No se trata de averiguar si corresponde a la FCC o a los Estados interpretar la ley porque ésta es tarea que en última instancia corresponde a los Tribunales Federales. La cuestión es si la revisión judicial ha de llevarse eficientemente a cabo sobre la base de una única regulación federal o ineficientemente bajo cincuenta conjuntos diferentes de normas. Bajo un sistema federal, dice la FCC, sólo el gobierno federal tiene poder para dictar regulaciones de ámbito nacional.

En segundo lugar, las regulaciones son plenamente conformes y promueven los objetivos marcados por la TCA. Tales normas crean un marco dentro del cual pueden alcanzarse los objetivos de competencia pretendidos por el Congreso. Según la FCC, el método TELRIC de fijación de precios, así como las previsiones para calcular los precios de la reventa al por mayor, y otros constituyen una razonable interpretación de la TCA. Para defender su método TELRIC de fijación de precios, la FCC argumentó que el término legal «coste» es polisémico, sin que pueda limitarse a una sola definición. Al ser un término ambiguo —y tener potestad para interpretar preceptos legales ambiguos— debería usar aquella definición que mejor se adaptase a la voluntad del Congreso, más que usar los costes actuales o permitir a los Estados que decidan qué costes incluir. Por ello, y siguiendo los deseos del Congreso de potenciar la competencia, se optó por marginar los costes históricos, considerados irrelevantes, y atender a los costes *forward-looking*.

La FCC también negó el argumento de que los *proxy prices* o la regla *pick-and-choose* llevasen aparejado el efecto de socavar el arbitraje o las negociaciones. Al contrario, los *proxy prices* facilitan las negociaciones al proporcionar sugerentes líneas de negociación a las partes y precios provisionales a las comisiones estatales. Los *proxy prices* son un rompehielos para las negociaciones y permiten a las comisiones reguladoras de cada Estado cumplir el desarrollo normativo de la Ley en el plazo fijado al efecto. Por su parte, la regla *pick-and-choose* favorece la libre competencia, otorgando a los competidores la condición de nación más favorecida. Aunque la Ley no especifica que los LECs deben garantizar las mismas tarifas a los posibles competidores, es ésta una interpretación razonable de la misma dado el hecho de que la Ley sí permite a los competi-

dores elegir ciertas provisiones de acuerdos ya existentes y desechar otras.

### 3. La decisión del Tribunal

En octubre de 1996, la Corte de Apelación para el Octavo Circuito con ocasión del ya conocido caso *Iowa Utilities Board v. FCC* dictó un interdicto en contra de las regulaciones de la FCC que desarrollan las prescripciones de la TCA sobre mercados telefónicos locales. Esta medida tuvo un carácter transitorio hasta poder llegar a una decisión definitiva, lo que tuvo lugar el 18 de julio de 1997. Según el Tribunal, la FCC se excedió en su jurisdicción cuando dictó sus regulaciones sobre fijación de precios a la par que consideró la regla *pick-and-choose* como una irrazonable interpretación de las previsiones de la TCA. De este modo, dejó sin efecto ambas regulaciones.

Respecto al primer extremo —esto es, que la FCC se excedió en su jurisdicción al dictar normas sobre fijación de precios— el Tribunal se centró primero en el hecho de que la literalidad de la TCA no confiere autoridad directa a la FCC para emanar dicho tipo de regulaciones. Se rechaza el argumento de que la section 251 (b) de la TCA en combinación con las prescripciones sobre elaboración de normas de la Ley de 1934 conduzca al resultado de otorgar a la FCC una autoridad paralela para regular precios intraestatales. A juicio del Tribunal, la section 251 (b) representa una mera restricción temporal dedicada únicamente a asegurar una diligente promulgación de la normativa. Las provisiones sobre elaboración de normas de la Ley de 1934 solamente le conceden a la FCC una jurisdicción ancilar. Tampoco se acepta la comparación entre la TCA y la Ley sobre Televisión por Cable, en la que sí se autoriza a la FCC a fijar precios en el interior de cada Estado.

El segundo punto examinado fue el alcance de la section 2 (b) de la Ley de 1934. Esta excepción preserva los asuntos intraestatales de la regulación federal, a menos que el Congreso permita lo contrario. Pero esto no ha sucedido en materia de telecomunicaciones.

En tercer lugar, el Tribunal examinó la regla *pick-and-choose*. Dado que los términos legales sobre dicha regla son ambiguos, el Tribunal tuvo que recurrir a una interpretación sistemática para averiguar si la interpretación efectuada por la FCC era conforme a la TCA. Y concluyó en sentido contrario, y anuló la regla. Para el Tribunal, el deseo de la TCA pasa por acuerdos voluntariamente negociados entre los LECs y los potencia-

les competidores; mientras que la regla *pick-and-choose* no viene más que a desanimar las libres negociaciones, ya que los LECs serían reticentes a ofrecer algún tipo de concesión sin pedir posteriormente una contraprestación a cambio. La regla no sólo iría en detrimento de los procesos de negociación, sino que, además, contradiría la section 251 (a), en virtud de la cual los acuerdos alcanzados entre las partes son vinculantes.

## 5. RECAPITULACIÓN

El tránsito de un mercado de telecomunicaciones regulado, dominado por monopolios, a un mercado libre y competitivo requiere un difícil ejercicio de equilibrio entre los intereses de las distintas partes implicadas: operadores ya existentes, futuros competidores, administraciones públicas, consumidores, etc. En fechas relativamente recientes, el Congreso de los Estados Unidos ha promulgado una Ley (la TCA) con la intención de encaminarse hacia este nuevo mundo de la competencia, para lo cual ha establecido una serie de fines y delegado las responsabilidades necesarias para alcanzarlos. Pero como en la anterior situación de industria telefónica regulada tales responsabilidades se solapaban, ello ha causado conflictos competenciales bajo la nueva regulación.

En este artículo hemos expuesto los argumentos esgrimidos por las distintas partes, así como la decisión a que finalmente ha llegado el Tribunal. En realidad, nos encontramos ante una situación fáctica (introducción de libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones), y un problema jurídico (intereses opuestos de las partes implicadas, distribución competencial entre los distintos organismos públicos con capacidad normativa) que tarde o temprano habremos de conocer en España, motivo por el cual hemos considerado oportuno ofrecer el referente norteamericano. Si ello sirve para prevenir al legislador —aconsejándole a que dicte una regulación clara que evite controversias sobre distribución competencial entre el Estado, las Comunidades Autónomas e incluso la Administración Local—, nos daremos por plenamente satisfechos y orgullosos de haber realizado esta pequeña contribución.

