

El Derecho Comunitario de las Telecomunicaciones

JOSÉ M.^a GIMENO FELIÚ

Profesor Ayte. de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Univ. de Zaragoza

VITELIO M.^a TENA PIAZUELO

*Profesor asociado de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de Zaragoza
(ESPAÑA)*

En las líneas que siguen se pretende hacer una sucinta referencia al régimen jurídico de las telecomunicaciones y a la creciente intervención de la Comunidad Económica Europea en esta materia, considerada como elemento esencial de cara a la consecución del objetivo de un Mercado Único a partir del 1 de enero de 1993.⁽¹⁾ Intervención comunitaria que, presidida por la idea de la liberalización para aumentar la competencia, va a significar un desmantelamiento de los tradicionales monopolios existentes en el sector. Al respecto merece la pena recordar que las telecomunicaciones se han desarrollado en Europa como servicio público gestionado por organismos públicos, resultado de una política socio-económica en la que el control por parte del Estado de determinadas actividades o sectores económicos –p. ej. banca, energía o telecomunicaciones– resulta trascendental de cara a la consecución del interés general.⁽²⁾

⁽¹⁾ Como señala (JACQUES DELORS, 1990) será un mercado único para todas las actividades económicas.

⁽²⁾ (G. ARIÑO ORTÍZ, 1981). Se asiste, de cualquier forma, a un creciente proceso privati-

Pues bien, la política comunitaria en esta materia se orienta hacia dos objetivos: abrir los mercados nacionales a la competencia y, como complemento, elaborar normas comunitarias de armonización y reconocimiento mutuo de especificaciones técnicas nacionales, que permitan eliminar la diversidad de normas y procedimientos nacionales. Todas estas medidas comunitarias tienen su origen en el «Libro Verde» de las Telecomunicaciones, publicado el 30 de junio de 1987 por la Comisión Europea, en el que, con carácter consultivo, se recogen los principios fundamentales para la liberalización y armonización de las telecomunicaciones.⁽³⁾

Con posterioridad a la entrada en vigor de la LOT se han aprobado una serie de disposiciones comunitarias que habrán de ser incorporadas a nuestro Ordenamiento jurídico. Básicamente, las finalidades que persigue la Comunidad se resumen en evitar las barreras tecnológicas entre las redes europeas de telecomunicación, así como procurar la libre competencia en todos los servicios de valor añadido. Se pretende con ello una liberalización del mercado de las telecomunicaciones para con dicha apertura beneficiar a los usuarios de estos productos. Con este fin, la Comisión ha publicado en 1990 un segundo Libro Verde que aborda de manera más específica las telecomunicaciones vía satélite.⁽⁴⁾

En el proceso de liberalización de los servicios de telecomunicación, con el objetivo de introducir una mayor competitividad, la Comisión, al amparo del art. 90 TCEE, ha aprobado estas dos Directivas:

a) Directiva 90/387/CEE, de 28 de junio de 1990, relativa al establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones mediante la realización de la oferta de una red abierta de telecomunicaciones, que tiene por objetivo armonizar las condiciones para el establecimiento de una red abierta de telecomunicaciones, objetivo fundamental para la realización de un mercado único de servicios de valor añadido.⁽⁵⁾

Se trata de una Directiva-Marco⁽⁶⁾ que regula los principios básicos de

zador y desregularizador general y, en particular, de este concreto campo económico de las telecomunicaciones. Al respecto, por todos, vid. (R. MARTÍN MATEO, 1988).

⁽³⁾ Son diez los principios enunciados por la Comisión, tendentes a lograr la liberalización del sector —tradicionalmente cerrado— a la vez que aumentar las posibilidades de supervisión y control por parte de la Comisión, a fin de garantizar el cumplimiento de las normas de la competencia. Como se dice en el Libro Verde, la Comunidad desea y debe tener una infraestructura de redes eficaz y unas administraciones de telecomunicaciones fuertes en un ambiente de concurrencia. En relación a contenido y objetivos del Libro Verde, vid. (R. SCHULTE-BRAUCKS, 1990).

⁽⁴⁾ COM(90), 490 final. El objetivo de dicho documento es ampliar la aplicación de los principios generales de la política comunitaria de las telecomunicaciones a las comunicaciones por satélite, para lo que se propone, fundamentalmente lo siguiente: la liberalización completa del sector terrestre, el acceso libre a la capacidad espacial, la libertad comercial total para los proveedores del sector espacial y la armonización necesaria para facilitar el suministro de servicios a escala europea. Sobre esta última cuestión puede consultarse a (H.P. GEBHARDT, 1991).

⁽⁵⁾ DOCE n.º 12, de 24 de julio.

⁽⁶⁾ Fundada en el art. 100 A del Tratado de la CEE, que establece, tras la modificación operada en el Acta Única, el llamado procedimiento de «cooperación con el Parlamento Euro-

la Red Abierta de Telecomunicaciones, entre los que anotamos que las condiciones de acceso a la red estarán armonizadas para toda la CEE, y se basarán en criterios objetivos, públicos y no discriminatorios; y que el derecho de acceso será igual para los nacionales que para los ciudadanos de otros Estados miembros.⁽⁷⁾ Lograr el reconocimiento recíproco entre los Estados de que sus procedimientos de adjudicación de licencias permita automáticamente operar en toda la Comunidad (el denominado principio «one-stop shop»), se plantea como un objetivo importante.

b) Directiva 90/388/CEE, de la Comisión, de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones.⁽⁸⁾ Esta Directiva, con fundamento en el art. 90.3 del Tratado, pretende la liberalización del mercado de servicios de telecomunicación, y se justifica por las numerosas restricciones que los Estados miembros vienen imponiendo a la utilización de la infraestructura de telecomunicaciones por parte de otros proveedores de servicios de telecomunicaciones. La disposición fundamental de la Directiva es la obligación que se impone a los Estados de eliminar los derechos especiales o exclusivos que se hayan establecido con respecto a la oferta de servicios de telecomunicaciones distintos de los de telefonía vocal y télex.⁽⁹⁾ Desde la entrada en vigor de esta Directiva (en principio, el 1 de enero de 1993) las empresas privadas podrán ofrecer los servicios de valor añadido en absoluta concurrencia en toda la Comunidad Europea. Igualmente podrán ofrecer servicios de conmutación de datos por paquetes o por servicios mediante la simple reventa de la capacidad de las líneas alquiladas.⁽¹⁰⁾ Estas dos Directivas constituyen las dos principales decisiones para la creación de un verdadero mercado interior y armonizado abierto a la competencia en el sector de las telecomunicaciones.

Debemos, no obstante, hacer mención a otras dos Directivas:

– La Directiva 89/552/CEE, del Consejo, de 3 de octubre de 1989, relativa a la coordinación de determinadas disposiciones legales reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre el ejercicio de actividades

peo», conforme al cual se habilita al Consejo para adoptar, mediante mayoría cualificada (ya no por unanimidad), las medidas necesarias para el establecimiento y funcionamiento del mercado interior. Sobre esta cuestión puede consultarse a (H.J. GLAESNER, 1989).

⁽⁷⁾ Al respecto debe tenerse en cuenta la Comunicación de la comisión al Consejo y al Parlamento sobre la necesidad de potenciar las redes transeuropeas en los sectores de transporte, energía y telecomunicaciones. COM (90) 585 final, de 23 de enero de 1991: «Hacia unas redes transeuropeas. Programa de actuación comunitaria». Y es que, como bien señala (J. CHEVALIER, 1991) la comunitarización de las redes tiende a hacer caduca la idea del proteccionismo y a derribar las estructuras monopolísticas heredadas del pasado.

⁽⁸⁾ DOCE Serie L núm. 192, de 14 de julio de 1990.

⁽⁹⁾ Sobre el contenido y alcance de las dos Directivas citadas, (CORTINA NAVARRO Y DE CARLOS BELTRÁN, 1992).

⁽¹⁰⁾ La Comisión publicó con posterioridad las líneas directrices relativas a la aplicación de las normas sobre la competencia de la Comunidad en el sector de las telecomunicaciones y que tienen por objeto aclarar la aplicación de las normas a los operadores de este sector. DOCE C 233, de 6 de septiembre de 1991.

de radiodifusión televisiva, y que tiene por objetivo tanto garantizar las condiciones que permitan a todos los residentes de la CEE tener acceso a todos los programas de la CEE que hayan surgido gracias a las tecnologías de retransmisión por cable y vía satélite, como suprimir los obstáculos a este libre acceso.

– Directiva del Consejo 91/263/CEE, de 19 de abril, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre equipos terminales de telecomunicación, incluido el reconocimiento mutuo de su conformidad, y cuyo objetivo es la realización del mercado único de los equipos terminales de telecomunicación mediante la aplicación de procedimientos armonizados de certificación, comprobación, marcado, garantía de calidad y vigilancia de los productos, con el fin de garantizar el cumplimiento de los requisitos esenciales ya especificados en la Directiva 86/361/CEE del Consejo. Así, se establecen los requisitos esenciales que deben cumplir los equipos terminales, no pudiendo los Estados miembros impedir la comercialización, libre circulación y uso en su territorio de los equipos que cumplan con dichos requisitos.

Finalmente, se debe recordar la notable intervención de la CEE en los procedimientos nacionales de contratación pública en materia de telecomunicaciones, habiendo sido aprobada al respecto la Directiva 90/351/CEE, del Consejo, de 17 de septiembre de 1990, cuyo umbral de aplicación –es decir, el montante económico por debajo del cual no es exigible la publicidad en el DOCE– son seiscientos mil Ecus en el caso de suministro y cinco millones en los contratos de obra.⁽¹¹⁾ En esta Directiva, de ámbito realmente extenso, se establecen determinadas condiciones de contratación a fin de garantizar la transparencia e igualdad en la adjudicación.⁽¹²⁾ Su objetivo final es lograr una mayor concurrencia real en este sector, tradicionalmente cerrado a las empresas extranjeras –incluso comunitarias– para favorecer a las nacionales.⁽¹³⁾ Sin profundizar más en el contenido de las normas citadas, tarea imposible sin desbordar el propósito introductorio de estas páginas, cabe concluir valorando en conjunto la importancia de estas Directivas, por cuanto demuestran el inevitable avance del proceso de comunitarización de las distintas políticas

⁽¹¹⁾ DOCE Serie L núm. 297, de 29 de noviembre de 1990.

⁽¹²⁾ Sobre esta cuestión, (F. DIEZ MORENO, 1990); (SAMANIEGO BORDIU, 1991); y (SANTIAS VIADA, SANTAMARÍA DE PAREDES Y LÓPEZ BLANCO, 1991).

⁽¹³⁾ Baste recordar en este punto la Comunicación de la Comisión sobre «El Régimen comunitario de la contratación pública en los sectores excluidos: agua, energía, transporte y telecomunicaciones», COM (88) 376 final, donde se señala que entre el setenta y el noventa por ciento de los contratos de telecomunicación se atribuyen a empresas nacionales. Como señala (A. MATTERA, 1991) la contratación pública ha sido un instrumento en manos de los poderes públicos para realizar una política de intervención en la vida económica, social y política del país. Recuérdese, a este respecto, como el art. 84 bis de la Ley de Contratos del Estado excluye la obligatoriedad de la publicación del anuncio de licitación en el DOCE, entre otros, en los contratos de suministro convocados por los organismos públicos que gestionen servicios de telecomunicaciones.

nacionales.⁽¹⁴⁾ Objetivo ciertamente importante que ha de suponer un mayor ámbito de juego de la libre competencia a fin de obtener un mayor nivel de eficiencia económica y de competitividad frente a los países no comunitarios, con la consiguiente reducción, por tanto, de las restricciones actuales que limitan la libertad de usuarios y productores.⁽¹⁵⁾ Esto ha de obligar a la remodelación del monopolio existente en las telecomunicaciones, al igual que ha de suceder en otros campos, como, por ejemplo, el energético.⁽¹⁶⁾ Se trata, en definitiva, de suprimir los obstáculos derivados de la configuración de estas actividades como servicio público y su consustancial régimen de monopolio, a fin de conseguir la efectiva integración europea.⁽¹⁷⁾ Y es que la apertura a la concurrencia en este sector deviene imprescindible, tanto por la presión de las empresas que reclaman una mayor liberalización y el derecho de acceso a un mercado en espectacular crecimiento, como por la internacionalización creciente del mercado y de sus redes de distribución (cabría incluso hablar de mundialización), que vuelven caduca la idea del proteccionismo y del aislacionismo estatal. Resulta por ello necesaria una desreglamentación del sector, que facilite la consecución del objetivo final de un mercado único, así como una adaptación de la estructura monopolística actualmente existente en España.⁽¹⁸⁾

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

—ARIÑO ORTIZ, «La empresa pública», en vol. col. El modelo económico en la Constitución española, *Instituto de Estudios Económicos*, Madrid, 1981, p. 112.

—COCKBORNE, «La libéralisation du marché communautaire de L'Electricité: les telecoms montrent-ils la voie», *Revue de Droit des Affaires Internationales* núm. 7, 1990, pp. 851 y ss.

—CORTINA NAVARRO Y DE CARLOS BELTRÁN, «Telecomunicaciones y derecho comunitario», *Noticias CEE* núm. 84, 1992, pp. 20-26.

—CHEVALIER, «Les enjeux juridiques: l'adaptation du service public des télécommunications», *Revue Française d'Administration Publique* núm. 52, 1990, pp. 601 y ss.

—CHEVALIER, «La réglementation des télécommunications», *Actualité Juridique. Droit Administratif* n.º 3 de 1991, pp. 203 y ss.

⁽¹⁴⁾ En este sentido, (J.P. JACQUE, 1989).

⁽¹⁵⁾ Sobre el coste-beneficio de la liberalización en el sector de las telecomunicaciones puede consultarse el documento de la COMISION «1992»: la nouvelle économie européenne, en *Economie Européenne* núm. 35 (monográfico), 1988, pp. 105-107.

⁽¹⁶⁾ Sobre esta cuestión resulta interesante el trabajo de (J.E. COCKBORNE, 1990).

⁽¹⁷⁾ (stoffaës, 1988).

⁽¹⁸⁾ (J. CHEVALIER, 1990). Con todo, como bien apunta este autor, todos estos cambios aconsejan una redefinición de la noción de servicio público, inadecuada en el nuevo contexto comunitarios. Apuntamos simplemente la cuestión por exceder del ámbito de este trabajo.

–DÍEZ MORENO, «Las dificultades de la incorporación al ordenamiento español de las Directivas comunitarias sobre contratación en los sectores excluidos», *Noticias CEE* núm. 71, 1990, pp. 49-63.

–DELORS, «Orientamenti e indirizzi comunitari», *Il Diritto dell'Economia* núm. 1 de 1990, p. 9.

–GEBHARDT, «Reglamentación de las comunicaciones por satélite en los Estados miembros de la CEE», *Boletín de Telecomunicaciones*, 1991, núm. IV, pp. 223-231.

–GLAESNER, «L'article 100A: un nouvel instrument pour la réalisation du marché commun», *Cahiers de Droit Européenne* núm. 5-6, 1989, pp. 615-626.

–JACQUE, «La communautarisation des politiques nationales», *Revue Française d'Etudes Constitutionnelles et Politiques* núm. 48, 1989, p. 30.

–MATTERA, *El Mercado Unico Europeo. Sus reglas, su funcionamiento*, Civitas, trad. esp., Madrid, 1991, p. 386

–MARTÍN MATEO, *Liberalización de la Economía. Más Estado y menos Administración*, Trivium, Madrid, 1988, p. 18.

–SAMANIEGO BORDIU, «La normativa comunitaria de los contratos de las empresas que actúan en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones», *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 71, 1991, pp. 357-374.

–SANTIAS VIADA, SANTAMARÍA DE PAREDES y LÓPEZ BLANCO, «El Derecho comunitario de la contratación pública», *Escuela de Hacienda Pública*, Madrid, 1991, pp. 52-60.

–SCHULTE-BRAUCKS, «L'évolution des Télécommunications dans le perspective du marché intérieur de 1992», la *Revue du Droit des PTT* núm. 19, 1990, pp. 3-6

–STOFFAES, «Transports, énergie, communications: l'intégration des grands réseaux de services publics dans le cadre européen», *Problèmes économiques* núm. 2097, 1988, pp. 16-19.