



### ✚ GRETEL 2002.

NUEVO DISEÑO EUROPEO DE  
LAS TELECOMUNICACIONES,  
EL AUDIOVISUAL E INTERNET

✚ Jorge Pérez Martínez, Claudio Feijoo González,  
Francisco Javier García Díaz y otros

♦ Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicaciones

♦ Madrid 2002

El GRETEL 2002 es la tercera obra de un grupo que, desde que surgiera en 1997, ha intentado ofrecer una visión integrada y completa sobre la regulación de los sectores de las telecomunicaciones, el audiovisual e Internet. A lo largo de estos años ha presenciado y monitorizado momentos clave, como la apertura del sector de las telecomunicaciones a la competencia o la materialización del fenómeno de la convergencia, visión defendida por el grupo desde sus orígenes, y hoy, realidad patente.

En esta última entrega se continúan presentando de modo sistematizado los análisis y reflexiones del grupo, de acuerdo a su siempre «enfoque convergente» y de una manera integrada, que trata de considerar simultáneamente elementos jurídicos, económicos y tecnológicos. Sin embargo, en esta ocasión la novedad reside en que el foco de

atención no se restringe a España, sino que se dirige a la Unión Europea y sus Estados.

El libro, bajo el título de *Nuevo diseño europeo de las telecomunicaciones, el audiovisual e Internet*, acomete la tarea descrita desde el análisis del grado de consecución de los dos objetivos perseguidos durante el proceso de liberalización: la apertura armonizada a la competencia y la construcción del mercado único. El texto, además, realiza un seguimiento puntual y paralelo del proceso de reforma del marco regulador europeo de las telecomunicaciones, que culminaría con la aprobación, el 4 de febrero de 2002, de un nuevo paquete normativo. Éste está formado por un conjunto de directivas aprobado por el Parlamento Europeo y el Consejo para la Regulación de las Comunicaciones Electrónicas.

### EL NUEVO MARCO EUROPEO DE REGULACIÓN

A continuación, se hacen unas breves reseñas de los temas más importantes en materia de telecomunicaciones contenidos en los primeros capítulos del libro.

La misión de este nuevo marco pasa por establecer las reglas de juego a nivel comunitario que, sobre la base de un modelo de competencia en redes y servicios, propicie un mercado único europeo, con unas empresas y actores sólidos y competitivos, que garanticen una gama de servicios adecuados en tiempo, coste y calidad al colectivo de los ciudadanos europeos. En este sentido, el período de discusión para la aprobación de las nuevas directivas supuso un «tira y afloja» entre los intereses comunes euro-

peos (Comisión) y los particulares de los Estados miembros y de sus autoridades nacionales de reglamentación (ANR), ambos con miedo a perder competencias y soberanía.

El dato más favorable es que el nuevo marco simplifica —véase la unificación de títulos habilitantes en una única autorización general— y mejora el anterior, pero no es menos cierto que ha supuesto una oportunidad perdida para traspasar algunos aspectos de interés general a la tutela comunitaria. Ante el nuevo escenario, las ANR deberán afrontar una importante serie de retos que exigirán unos poderes adicionales y una coordinación muy estrecha. De ellas dependerá la configuración definitiva de ese mercado en competencia efectiva todavía incipiente. En esta situación, la actuación coordinada de autoridades de reglamentación sectoriales y las de defensa de la competencia será clave, a la par que complicada, y se trata, además, de una cuestión cuya puesta en práctica no termina de resolver el nuevo marco. Desde el GRETEL se considera de máximo interés el planteamiento británico de unificación de todos los órganos reguladores relacionados con los sectores en convergencia, lo que supone una apuesta firme por esta última.

Como ya se ha mencionado, el régimen de autorizaciones se simplifica como respuesta al nuevo momento que vive el sector. Sin embargo, en cuanto a la transposición de la futura directiva, la esperanza de este grupo radica fundamentalmente en que haya una armonización plena con respecto al resto de Estados miembros de la UE y no volvamos a repetir la situación tan heterogénea actual.

## INTERCONEXIÓN Y ACCESO

La Directiva de interconexión y acceso constituye una de las piezas claves en la configuración y desarrollo del modelo de competencia en la prestación de las redes y servicios de telecomunicaciones. Su enfoque parece el apropiado y está dirigido a fomentar el necesario tránsito hacia una regulación *ex post*, basada en normas de la competencia y, por tanto, de ámbito horizontal, frente a la regulación actual, que supone una regulación dual *ex ante* y *ex post*, pero con especial énfasis en la primera; esto es, una regulación específica y sectorial.

En cuanto a novedades en su contenido, se ha ampliado el concepto de acceso, incrementado el número de mercados de referencia y se introduce el análisis de mercado, que no debe, en ningún caso, confundirse con el análisis que en el pasado se realizaba sobre la actuación del operador dominante. Se trata, ahora, de un instrumento de enfoque prospectivo. Y es que el nuevo paquete regulador se basa en la aplicación de una política *anti trust* de aplicación *ex post*, pero de un modo prospectivo y *ex ante*, sin que hayan ocurrido prácticas o estrategias potencialmente dañinas para el bienestar de los consumidores. En definitiva, su implantación será complicada.

Con todo, ya que el balance del poder de decisión, entre la Comisión y las ANR, se podría decir que ha basculado en favor de estas últimas, el riesgo radica en asistir de nuevo a lo que es uno de los problemas actuales de la regulación en su conjunto, y de la interconexión en particular: que partiendo de un mismo marco de referencia existan diferencias sustanciales en la instru-

mentación de éste y que el modelo comunitario se articule realmente a través de modelos por país. Es por tanto necesario que se resuelva la gran tarea pendiente que no ha resuelto esta Directiva y se promueva en el ámbito comunitario la homogeneización de modelos de prestación de redes y servicios, metodología contable y criterios de imputación de costes, análisis de los mercados y medidas reguladoras puestas en práctica.

En opinión del GRETEL, debe vigilarse que la desagregación del bucle, gran reto a corto plazo, con su capacidad de dar acceso a los nuevos operadores a todo el mercado potencial de usuarios, no implique que la falta de incentivos para que tanto el incumbente como estos nuevos operadores entrantes con vocación y capacidad inversora inviertan en red de acceso y servicios innovadores.

## EL SERVICIO UNIVERSAL

La Directiva de servicio universal llega cuando no se ha resuelto definitivamente la implantación de la precedente. Plagado de términos «abiertos», cuya concreción a través del principio de subsidiariedad corresponde a los Estados miembros, el marco anterior cobija situaciones nacionales heterogéneas. Sin embargo, la nueva directiva insiste en su función de marco vagamente genérico, acumulando, de nuevo, conceptos interpretables (calidad especificada, precio asequible, adecuada oferta, conexión funcional, etc.) y directrices huecas.

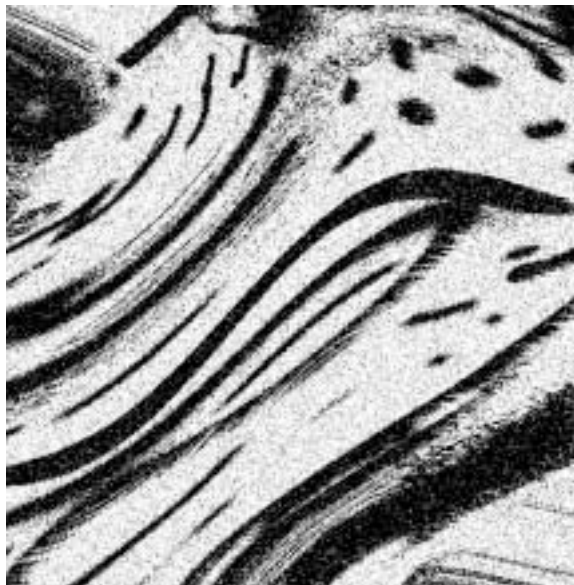
En definitiva, la verdadera controversia de fondo acerca del servicio universal se centra en decidir si el concepto cubre otros servicios y, desde luego, cómo se afronta (y se

paga) esta intervención. En este sentido, resaltamos aquí el hecho de que si bien la definición del servicio universal se realiza a nivel comunitario, son las ANR de cada país las que realizan la valoración del coste de la prestación de dicho servicio.

Se ha incluido, como parte del servicio universal, el acceso a Internet a través de la línea telefónica convencional, aunque una expresión tan ambigua como «acceso funcional» deja una puerta abierta a interpretaciones futuras más exigentes y, en la práctica, sólo exigirá la renovación de líneas deficientes y la resolución de algunos casos particulares, como la sustitución en España de la Telefonía Rural de Acceso Celular (TRAC).

Las obligaciones de servicio universal están caracterizadas por dimensiones no-económicas muy dominantes, como las referidas a la equidad y el desarrollo. Bajo esta perspectiva, la eficiencia económica debe ceder ante otras prioridades sociales. Pero al mismo tiempo este enfoque también refuerza el argumento de que el coste sea asumido por toda la colectividad. Por eso, una de las novedades más interesantes de la propuesta de directiva es la autorización a recurrir a los presupuestos generales del Estado. El problema es, claro está, que los gobiernos asuman tal coste en tiempos de tendencias proclives a la reducción del papel del Estado y a las restricciones presupuestarias. En la nueva directiva se introducen mecanismos de revisión periódica. Como se repite en prácticamente todos los documentos comunitarios en que se trata del servicio universal, ha de ser un concepto en evolución o no ha de ser.

En cuanto a la salvaguarda de los derechos de los usuarios y consu-



midores va más allá de evitar situaciones de abuso. En todo mercado, el desarrollo de la competencia requiere que los actores estén informados. Si se parte de una situación previa de ausencia de competencia, es especialmente pernicioso que los demandantes tengan un conocimiento imperfecto de las condiciones del mercado. Destaca sobremano, en la nueva directiva, el capítulo referido al «control de regulación de los servicios al público». Como pauta general en un mercado en competencia se deben evitar, en la medida de lo posible, intervenciones correctoras discrecionales.

## EL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

Otro importante tema abordado en el libro lo constituye el espectro radioeléctrico, recurso escaso cuya gestión ha sido percibida tradicionalmente en nuestra sociedad como una labor muy tecnificada, supeditada a decisiones supranacionales y, de forma indirecta, con práctica-

mente nula percepción social de su importancia. Sin embargo, en los últimos años esta gestión del espectro se ha convertido en una herramienta crucial para el desarrollo del sector de las telecomunicaciones en general y, por ende, para el progreso de nuestra industria. Esta importancia, en general, no ha venido acompañada de una potenciación de los recursos disponibles por los reguladores, que continúan gestionando el espectro radioeléctrico al modo tradicional. Surge, pues, la necesidad de crear agencias específicas que acometan su gestión de forma transparente y profesional.

La gestión del espectro se ha llevado tradicionalmente durante la situación de monopolio con gran discreción por las administraciones nacionales. Este modo de gestionar el espectro, ahora que el escenario ha cambiado, no tiene sentido. Los plazos y mecanismos de gestión de solicitudes de redes de radiocomunicaciones deberían normalizarse de tal manera que los procedimientos sean lo más transparentes posibles. La propia decisión prevé incluso mecanismos para establecer condiciones y formatos normalizados para que las administraciones suministren la información sobre el estado del espectro.

Algunos países están adoptando actitudes en cuanto a la gestión transparente del espectro. Para ello, están poniendo la información de uso del espectro a disposición del público para que pueda consultarla, confirmar el grado de ocupación y uso del mismo y, sobre todo, planificar la utilización del espectro de acuerdo con datos fiables. Desde el GRETEL se apoya este tipo de iniciativas.

Todas estas cuestiones previamente comentadas (servicio universal, interconexión y acceso, espec-

tro radioeléctrico, autorización general, nuevo papel de las ANR, etc.) corresponden al cuerpo legislativo aprobado en febrero de 2002, que ha sido completado en julio del mismo año con la aprobación de la directiva sobre tratamiento de los datos personales y protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas.

Pese a que su artículo más comentado y debatido posiblemente haya sido el relativo al envío de comunicaciones electrónicas no solicitadas (práctica conocida como *spamming*), esto no debería eclipsar la importancia de otros temas tratados en la directiva, como el del almacenamiento por parte de los operadores de datos sobre las comunicaciones de los usuarios (con la finalidad de apoyar investigaciones contra la cibercriminalidad y defender la seguridad nacional) o la utilización de información de los usuarios, sin su consentimiento, con fines comerciales, lo que ya es posible gracias a las herramientas de búsqueda, recopilación y cotejo de datos sobre preferencias de los cibernautas.



ción de los medios europeos en unos pocos grupos. Las concentraciones no deben ser pérdidas de vista, debido a los efectos que pueden producir en el mercado (abuso de posiciones de dominio, creación de barreras de entrada que no sólo afectan a sus inmediatos competidores), y sobre los que más nos preocupan, los consumidores e, indirectamente, la cultura europea, ya que cuando hablamos de medios de comunicación lo hacemos de pluralismo ideológico y libertad de expresión.

## LA ORGANIZACIÓN Y EL GOBIERNO DE INTERNET

Este tema ocupa los últimos capítulos del libro, y en ellos se realiza un detallado seguimiento de las distintas iniciativas políticas tomadas desde la Unión Europea, con el objetivo de reducir la brecha que hoy día existe entre Estados Unidos y el Viejo Continente en cuanto a implantación y grado de desarrollo de Internet.

Los esfuerzos de la Unión Europea están orientados a la creación de un marco armonizado, estable y seguro, que permita el desarrollo sostenido de la sociedad de la información en la comunidad. A falta de una regulación global para Internet, la Unión Europea se ha centrado en algunos aspectos críticos relacionados con éste, como son el comercio electrónico y el impacto de la nueva era digital sobre la propiedad intelectual y la propiedad industrial.

Internet exige un esfuerzo por parte de los reguladores europeos para adaptar al nuevo entorno digital la normativa sobre propiedad intelectual. Las diversas redes y plataformas de difusión de contenidos

El nuevo marco se mantiene al margen del régimen de la radiodifusión. No se ha logrado homologar una doctrina precisa sobre las funciones de las televisiones públicas y las prácticas reales del mercado liberalizado y en competencia. Por lo que se refiere al servicio público en el sector audiovisual, el papel de la Comisión se limita al control de errores manifiestos y no le corresponde decidir si debe emitirse un programa por motivos de servicio de interés económico general ni ocuparse de la naturaleza o calidad de un determinado producto.

No queremos acabar sin dejar apuntada la necesidad de que los servicios que proporcionan contenidos audiovisuales se deben regular sobre la base de su naturaleza, no según el medio por el que llegan al usuario. Por último, dejar constancia del alto grado de concentra-

Este capítulo retrata la complejidad que encierra su regulación, complejidad derivada de la importancia política que desde siempre se ha dado al control de los contenidos audiovisuales y de las infraestructuras que permiten su difusión masiva. Ello ha provocado regulaciones cruzadas y frecuentemente contradictorias entre las normas relativas a las infraestructuras, a la licitud o no de los contenidos, la defensa de los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento jurídico de cada Estado o la siempre difícil relación entre los medios de comunicación públicos y privados.

audiovisuales plantean un reto para los detentadores de derechos; son necesarios mecanismos que permitan controlar la difusión de las obras, el número de copias que se hace de ellas, identificar al propietario del original y, naturalmente, el autor y otros derechohabientes relacionados con la obra. Asimismo, debe cuidarse la implementación de excepciones a los derechos exclusivos de la propiedad intelectual (tales como la copia privada).

Otro debate abierto en torno al nuevo mundo digital es el de la propiedad industrial aplicada al software. La ventaja, fundamentalmente, de que el software sea patentable es la posibilidad de escoger el nivel de protección adecuado para un cierto programa de ordenador en función de criterios personales, técnicos y económicos. No obstante, las patentes software pueden suponer un freno para la industria, especialmente para las pequeñas y medianas empresas de software. Es indudable que las patentes de software son utilizadas actualmente como un freno para la competencia, y aunque es cierto que pudieran existir algunos casos en los que protejan al desarrollador, en general, y en un momento en el que es necesario disminuir las barreras de entrada para un sector que se requiere competitivo, la protección otorgada por las patentes resultaría excesiva y probablemente abusiva.

Sin embargo, y pese a la aplicación a escala comunitaria de normativas relativas a estas cuestiones, en

Internet seguirán subsistiendo importantes lagunas reguladoras. La clave de la complejidad reguladora en este ámbito es que, en definitiva, no existe aún un punto de vista global, ya que, aunque haya regulación sobre algunos aspectos críticos, ésta no es hoy más que una regulación «regional», que tiene que enfrentarse con una red que cubre el mundo entero y que, por tanto, genera cuestiones, problemas y oportunidades globales.

Si bien las organizaciones que regulan Internet en la actualidad se caracterizan, al menos nominalmente, por su independencia y neutralidad frente a gobiernos y grandes empresas, lo cierto es que en ellas domina sobre todo la visión norteamericana que existe en torno a Internet. En opinión del GRETEL, este hecho debe animar a la Unión Europea, y a España en particular, a proponer el impulso de la presencia de organizaciones y agentes relevantes del ámbito europeo en las organizaciones de gobierno de Internet.

## ANÁLISIS CRÍTICO

El último capítulo del libro se ha reservado para realizar un análisis crítico sobre la implantación efectiva de la sociedad de la información en la Unión Europea, aspecto en el que se encuentra retrasada con respecto a los Estados Unidos. En este sentido tiene especial relevancia la iniciativa

eEurope promovida desde Bruselas, complementada por distintas políticas de demanda tendentes a reducir el coste de acceso a Internet, a incorporar Internet a las escuelas y a formar a la población en el uso de las nuevas tecnologías. Sin embargo, es necesario considerar si la tarea de facilitar el despliegue de la sociedad de la información en Europa acaba con eEurope, o si sería necesario activar políticas adicionales que se convirtieran en elementos facilitadores de la oferta convergente.

Se trata, en definitiva, de un libro amplio en cuanto a temáticas, a la par que voluminoso, con cerca de 935 páginas, que encierra lecturas importantes del proceso de creación del nuevo marco y a la vez proporciona interesantes claves para su desarrollo y puesta en marcha efectiva.

Existe una versión en inglés del libro que ha sido utilizada como documento de referencia en los trabajos de la Presidencia española de la Unión Europea. Agotada la edición, el COIT (Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación), organización en el seno de la cual se enmarca la actividad del grupo de regulación y encargada de la publicación del texto que nos ocupa, tiene prevista su difusión, tanto en español como en inglés, en formato electrónico, CD o a través de la *web* (más información en la sección de publicaciones GRETEL de la página del COIT: <http://www.iies.es/teleco/>).

■ Vanesa Ruano Najera