

COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS DE TELECOMUNICACIÓN

El Nuevo Marco Europeo de las Comunicaciones Electrónicas y su Implantación en España

CUADERNO 2

La Transposición del Nuevo Marco Regulador Europeo de las Comunicaciones Electrónicas en España



colegio oficial
ingenieros de telecomunicación

Edita: COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS DE TELECOMUNICACIÓN

C/ Almagro, 2. 28010 Madrid

<http://www.coit.es>

Depósito Legal: M-4987-2004

Fotocomposición: Inforama, S.A.

C/ Príncipe de Vergara, 210. 28002 Madrid

Impresión: Ibergraphi 2002, S.L.L.

C/ Mar Tirreno , 7bis. 28830 San Fernando de Henares (Madrid).

Presentación del GRETEL

El Grupo de Regulación de las Telecomunicaciones (GRETEL) del COIT/AEIT se constituyó en junio de 1997, a iniciativa de sus Juntas de Gobierno, como foro de análisis sobre la regulación con el objetivo de asistir a las mismas en sus posiciones sobre la regulación de nuestro sector y difundir en nuestro entorno profesional la importancia de la misma. Desde esa fecha ha participado en la fase de definición del marco regulatorio que está conformando la estructura de nuestro sector a medio plazo y va a repercutir de forma importante directa o indirectamente, en cualquiera de las áreas de actividad de nuestra profesión. Todo ello ha permitido mantener al COIT/AEIT en un papel activo mediante el posicionamiento en distintos foros nacionales e internacionales.

Desde su creación, el GRETEL ha participado en numerosas tareas: estudio y comentarios al Proyecto de Ley General de Telecomunicaciones y análisis de las distintas enmiendas parlamentarias en congreso y senado; comentarios a numerosos proyectos de normativas entre los que se encuentra el Reglamento de interconexión y numeración, las Ordenes Ministeriales sobre régimen aplicable a las autorizaciones generales y licencias individuales y Reglamento sobre el servicio universal y otras obligaciones de servicio público; comentarios a sucesivos libros verdes de la Comisión Europea; publicación de artículos en la revista BIT en una sección creada con el fin de recoger en sus páginas colaboraciones sobre la temática regulatoria.

Como resultado del esfuerzo de este colectivo, en 1998 se publicó el libro *Competencia y Regulación en los Mercados de las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet*, primer intento de presentar una visión integral de la regulación incorporando aspectos de mercado, económicos, empresariales, tecnológicos, legislativos e incluso políticos. El libro representó uno de los primeros intentos de analizar desde esta perspectiva el nuevo entorno regulador que acababa de ser configurado con la nueva Ley 11/1998, de 24 de Abril, General de Telecomunicaciones.

En primavera de 1999, el GRETEL decidió comenzar a trabajar en la actualización de aquel libro buscando incorporar además el fenómeno de la convergencia de Internet, con los sectores de Telecomunicaciones y Audiovisual. Todo este trabajo desembocó en la publicación en el 2000 del libro *Convergencia, Competencia y Regulación en los Mercados de las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet* constituyendo la expresión máxima del objetivo de difusión al colectivo.

Finalmente, a diferencia de las obras anteriores que centraban su interés en el ámbito de España, *GRETEL 2002: Nuevo Diseño Europeo de las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet*, proporciona una visión integrada sobre el futuro inmediato de la regulación europea de los sectores básicos sobre los que se soporta la construcción de la Sociedad de la Información. En este libro, presentado en la Reunión Ministerial de la Unión Europea, América Latina y Caribe sobre la Sociedad de la Información en Sevilla durante la Presidencia española de la UE, se recoge el resultado de los análisis y reflexiones realizados por el GRETEL sobre el "Nuevo Marco Regulador para las Comunicaciones Electrónicas en la UE" y, siguiendo con el "enfoque convergente" que caracteriza nuestros trabajos, se extiende el estudio a la regulación europea de los sectores del audiovisual, Internet y de algunos aspectos relevantes del delicado mundo de la industria de los contenidos en red.

GRETEL

Grupo de Regulación de las Telecomunicaciones
Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación

Autores

Raúl Cabanes Martínez

Claudio Feijóo González (Coordinador)

José Fernández Beaumont

Francisco Javier Gabiola Ondarra

Francisco Javier García Díaz

José Luis Gómez Barroso

Jesús González Barahona

Ana González Laguía

Carlos González Mateos

Iñigo Herguera García

José Luis Machota Vadillo

Francisco Mellado García

Santiago Moreno Fernández

Jorge Pérez Martínez

Miguel Pérez Subías

Sergio Ramos Villaverde

Reinaldo Rodríguez Illera

David Rojo Alonso

Juan Ignacio Sánchez Piñole

Julián Seseña Navarro

José Luis Sevillano Romero

Jon Sustatxa Landa

Manuel Tarazona Cano

RESUMEN EJECUTIVO

Este cuaderno constituye la segunda entrega del trabajo que, con el título de *El Nuevo Marco Europeo de las Comunicaciones Electrónicas y su Implantación en España*, inaugura una nueva entrega de trabajos del Grupo de Regulación de las Telecomunicaciones (GRETEL) del COIT/AEIT. Bajo este título general, se abordan los elementos clave que introduce la aplicación práctica del nuevo marco de las comunicaciones electrónicas:

- sus implicaciones generales y los enfoques seguidos en los diferentes países de la Unión Europea (*Cuaderno 1: Análisis de la Nueva Regulación Europea de las Comunicaciones Electrónicas*),
- la transposición en detalle al ordenamiento jurídico de España (*Cuaderno 2: La Transposición del Nuevo Marco Regulator Europeo de las Comunicaciones Electrónicas en España*),
- y la principal nueva herramienta que introduce sobre el análisis de los mercados de referencia (*Cuaderno 3: Definición y Análisis de los Mercados de Referencia*).

Tras la plena liberalización del mercado de las telecomunicaciones europeas el 1 de enero de 1998 (1 de diciembre, en el caso de España), y una vez transcurridos los primeros años en competencia, surgió la necesidad de diseñar un nuevo marco legislativo para la siguiente fase del proceso liberalizador, que tuviera en cuenta la situación de una cierta competencia alcanzada entre agentes y los problemas que la misma presenta. Así, tras un profundo análisis del sector, fue aprobado en la primavera de 2002 el “nuevo marco regulador europeo de las comunicaciones electrónicas”, compuesto básicamente por una Directiva marco, cuatro Directivas específicas (de autorización, acceso e interconexión, servicio universal y sobre privacidad en las comunicaciones electrónicas) y una Decisión sobre espectro radioeléctrico. Aunque dichas disposiciones comunitarias deberían haberse incorporado a las distintas legislaciones nacionales con anterioridad al pasado 24 de julio de 2003, en el caso de algunos Estados miembros (y en concreto España), este proceso finalmente se ha retrasado.

Este cuaderno presenta los principales aspectos de la recientemente aprobada Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones, que entró en vigor en nuestro país el pasado 5 de noviembre de 2003. No obstante, el proceso de transposición del nuevo marco europeo sigue abierto en España, estando pendiente el desarrollo reglamentario correspondiente. Así, en el momento en que se escriben estas líneas se encuentran disponibles dos borradores de reglamentos, el *Reglamento por el que se desarrolla la Ley General de Telecomunicaciones en lo relativo a las condiciones para la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas, y las obligaciones de servicio público y otros derechos y obligaciones de carácter público* y el *Reglamento por el que se desarrolla el Título II de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, relativo a los mercados de referencia de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y a las obligaciones aplicables a los operadores con poder significativo en dichos mercados, al acceso a las redes, y a la numeración*, estando prevista su aprobación para febrero–marzo de 2004.

Siguiendo su vocación de compromiso con la sociedad y el colectivo al que representa, el COIT ha puesto su esfuerzo en distribuir a la Administración y diferentes organismos una serie de comentarios que reflejan la *Posición del COIT ante la publicación de los borradores de Reglamentos que desarrollan la nueva Ley General de Telecomunicaciones*. Asimismo, el GRETEL ha elaborado un documento independiente del que aquí se presenta en el que recogen distintos aspectos que deberían observar los reglamentos de desarrollo aún pendientes de aprobar. Esta diferenciación responde al objetivo de distinguir entre las disposiciones ya aprobadas y los borradores de desarrollo reglamentario, que están sujetos a las modificaciones pertinentes.

Este cuaderno se estructura en tres grandes apartados. En el primero se realiza una breve *Introducción* a las disposiciones y medidas del nuevo marco, para centrarse en el proceso seguido en España.

En el segundo apartado, *La nueva Ley General de Telecomunicaciones*, se realiza una breve descripción del proceso de desarrollo de la nueva LGTel, hasta su aprobación final. A continuación se presenta la estructura y los aspectos claves de la Ley. Entre éstos cabe destacar:

- Se regula exclusivamente el sector de las telecomunicaciones, excluyéndose la regulación de los contenidos difundidos y los medios de comunicación social, además de los servicios de la Sociedad de la Información, regulados por la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico.

- Se simplifica el régimen de entrada al mercado eliminándose el sistema de autorizaciones generales y licencias individuales sobre el que se basaba la regulación anterior.
- Se contempla un sistema regulador más flexible, mediante el cual se pretende analizar la existencia de competencia efectiva en los diferentes mercados de referencia (por parte de la CMT) y en función del resultado de dichos análisis, imponer o no obligaciones a los operadores con poder significativo de mercado (PSM). El concepto de PSM pasa de ser un concepto “formal” (basado en la cuota de mercado del 25%) a uno “material” y más cercano al tradicional Derecho de la competencia.
- Se garantiza la prestación del denominado servicio universal recogiendo el *acceso funcional* a Internet como elemento novedoso del mismo.
- En la regulación del dominio público radioeléctrico se contempla, como gran novedad, la posibilidad de la cesión de los derechos de su uso.
- Se aumentan las potestades administrativas como contrapunto a un menor control *ex ante* y como mecanismo de control *ex post*.
- Tras analizar las disposiciones regulatorias generales, se hace un resumen objetivo de las cuestiones abordadas en el contenido de la nueva LGTel, siguiendo en la medida de lo posible, el orden del articulado.

En el último apartado, *Comentarios GRETEL a la nueva LGTel*, se recogen las valoraciones y recomendaciones realizadas por el grupo de expertos. Estos comentarios se han centrado en tres grandes aspectos: *el proceso de transposición seguido en España*, *el enfoque de la Ley*, y *las cuestiones más concretas de la nueva LGTel*. Entre estos comentarios cabe destacar:

Sobre el proceso de transposición seguido en España

- El GRETEL considera que el excesivo retraso que ha sufrido su aprobación con respecto a la fecha límite de julio de 2003 podría tener un efecto negativo de cara al nuevo entorno regulatorio. Por otra parte, la diferencia en los plazos de transposición en los distintos Estados miembros de la Unión Europea podría repercutir negativamente sobre la armonización regulatoria en el ámbito comunitario, algo que se pretende conseguir con la nueva regulación.
- El GRETEL considera necesario que los siguientes pasos a seguir en España -

el desarrollo reglamentario de la nueva Ley y la definición y análisis de los mercados de referencia- no se alarguen en el tiempo más allá de lo estrictamente necesario.

Sobre el enfoque de la Ley

- El GRETEL considera que la nueva LGTel española está alineada con el contenido básico del marco comunitario y recoge fielmente su espíritu desregulador.
- No obstante, parece claro que la implementación práctica de la misma, que es lo que resulta verdaderamente importante para el devenir del propio sector, va a depender de otros factores, entre los que destaca el espíritu con el que ésta se aplique por parte de las ANR.
- Sin embargo, el GRETEL advierte que esta nueva LGTel deja excesiva relevancia a su posterior desarrollo reglamentario.

Sobre cuestiones más concretas de la nueva LGTel

- El GRETEL considera la implementación de los conceptos de “mercados de referencia” y “peso significativo en el mercado” (PSM) como el verdadero instrumento regulador del nuevo marco.

El papel jugado por las ANR en el nuevo marco se considera vital de cara al éxito de su implementación práctica. Destaca la discrecionalidad de actuación otorgada a las ANR, y la importancia de la transparencia para garantizar un desarrollo armonizado en los diferentes países (especialmente en la definición de los mercados de referencia, la metodología de análisis aplicada y las diferentes medidas regulatorias que se puedan imponer a los operadores con PSM).

- En cuanto al servicio universal, el GRETEL considera positivo que la prestación ya no recaiga en primera instancia sobre el operador dominante sino que podrán ser uno o varios los operadores que puedan prestar tanto diversos elementos del SU como abarcar diferentes zonas geográficas. Sin embargo, el GRETEL encuentra criticable el hecho de que no se haya incluido en el articulado de la Ley una referencia específica a la financiación pública – o, al menos, mixta- del servicio universal, tal y como se establece en la directiva europea correspondiente.

- El GRETEL considera que la creación de la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones como organismo específico que gestione el espectro radioeléctrico debería conducir a una gestión más eficiente y dinámica del mismo pero que, en ningún caso, debería suponer un mayor grado de complejidad en la actual estructura de la administración de las telecomunicaciones. Asimismo, la creación de la agencia debería impulsar la innovación de servicios y aplicaciones inalámbricas en el contexto actual donde el espectro tiene cada vez mayor protagonismo.
- El GRETEL también entiende que la Ley no refleja la realidad cambiante que provoca el proceso de convergencia tecnológica, por lo que, posiblemente, requerirá una revisión futura.

Asimismo, se señalan otros aspectos críticos relacionados con el régimen de los servicios de difusión por cable y los mercados emergentes.

Finalmente, la aprobación de la nueva Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones puede considerarse como el primer gran hito -sin duda, el más relevante-, del proceso de transposición del marco regulatorio europeo al ordenamiento jurídico español. Tras un largo período de elaboración y debate, hasta su aprobación final, puede decirse que la nueva Ley supone un cambio cualitativo con respecto a la anterior, la cual fue diseñada para abrir el mercado a la competencia desde una situación inicial de monopolio. En este sentido, el objetivo básico de la nueva Ley es, además de la adaptación de la nueva regulación al grado de competencia alcanzado, avanzar en el proceso de convergencia, tanto de mercados como de tecnología, en el ámbito europeo.

ÍNDICE DETALLADO

GLOSARIO	3
1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. LA NUEVA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES	9
2.1 PROCESO DE DESARROLLO DE LA NUEVA LGTEL	9
2.2 ESTRUCTURA DE LA LEY 32/2003, GENERAL DE TELECOMUNICACIONES.....	12
2.3 ASPECTOS CLAVE DE LA LEY 32/2003, GENERAL DE TELECOMUNICACIONES	13
2.4 DISPOSICIONES REGULATORIAS GENERALES.....	15
2.4.1 <i>Objeto de la Ley.....</i>	15
2.4.2 <i>Concepción de las Telecomunicaciones</i>	16
2.4.3 <i>Objetivos y Principios de la Ley.....</i>	16
2.4.4 <i>Servicios de Telecomunicaciones para la Defensa Nacional y la Protección Civil</i>	17
2.5 PRINCIPIOS SOBRE LA EXPLOTACIÓN DE REDES Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN RÉGIMEN DE LIBRE COMPETENCIA	18
2.6 MERCADOS DE REFERENCIA Y OPERADORES CON PODER SIGNIFICATIVO EN EL MERCADO	20
2.7 ACCESO A LAS REDES Y RECURSOS ASOCIADOS E INTERCONEXIÓN	22
2.8 NUMERACIÓN, DIRECCIONAMIENTO Y DENOMINACIÓN	24
2.9 SERVICIO UNIVERSAL.....	26
2.10 DERECHOS DE PASO	29
2.11 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE CARÁCTER PÚBLICO Y PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES	31
2.12 DOMINIO PÚBLICO RADIOELÉCTRICO	35
2.13 AUTORIDADES COMPETENTES EN TELECOMUNICACIONES.....	37
2.14 OTRAS CUESTIONES RELEVANTES	41
2.14.1 <i>Evaluación de la Conformidad de Equipos y Aparatos</i>	41
2.14.2 <i>Tasas en Materia de Telecomunicaciones.....</i>	42

2.14.3 Obligaciones en Materia de Acceso Condicional, Acceso a Determinados Servicios de Radiodifusión y Televisión, Televisión de Formato Ancho y Obligaciones de Transmisión.....	42
2.14.4 Mecanismo de Consulta entre Comisión Europea y ANR Nacionales	43
2.14.5 Régimen de Servicios de Difusión por Cable	43
2.14.6 Regulación del "spam".....	44
2.14.7 Sociedad de la Información.....	45
3. COMENTARIOS GRETEL A LA NUEVA LGTEL.....	47
3.1 SOBRE EL PROCESO DE TRANSPOSICIÓN SEGUIDO EN ESPAÑA.....	47
3.2 SOBRE EL ENFOQUE DE LA LEY	48
3.3 SOBRE CUESTIONES MÁS CONCRETAS DE LA NUEVA LGTEL	49

GLOSARIO

ANR	Autoridad Nacional de Regulación
API	“Application Programming Interface”. Interfaz de programación de aplicaciones que permite aislar el desarrollo de aplicaciones de las características del sistema operativo, del hardware y del middleware
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Comisión Europea
CES	Consejo Económico y Social
CMT	Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones
EPG	“Electronic Program Guide”. Sistema de selección de la programación y navegación para televisión digital
GRETEL	Grupo de Regulación de las Telecomunicaciones
LGTeI	Ley General de Telecomunicaciones
LGTeI 98	Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones
LSSICE	Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico
MCyT	Ministerio de Ciencia y Tecnología
PLGTeI	Proyecto de Ley General de Telecomunicaciones
PSM	Poder Significativo en el Mercado
SETSI	Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información
SU	Servicio Universal
UE	Unión Europea
UIT	Unión Internacional de Telecomunicaciones

1. INTRODUCCIÓN

El año 2002 supuso la culminación de un proceso que se inició unos años antes (concretamente con la Revisión de 1999 del sector de las telecomunicaciones¹), por el cual se procedía al establecimiento de unas nuevas pautas regulatorias a nivel europeo, que rigiesen el sector de las telecomunicaciones superado el período de transición del monopolio a la competencia plena.

Así, en ese año, se aprobaron un conjunto de directivas comunitarias conocido como "**nuevo marco regulador europeo de las comunicaciones electrónicas**", compuesto básicamente por una Directiva marco, cuatro Directivas específicas (de autorización, acceso e interconexión, servicio universal y sobre privacidad en las comunicaciones electrónicas) y una Decisión sobre espectro radioeléctrico².

Dichas disposiciones comunitarias deberían haberse incorporado a las distintas legislaciones nacionales con anterioridad al pasado 24 de julio de 2003³, con el objetivo de armonizar el proceso, en la medida de lo posible, en toda la Unión Europea. Sin embargo, en el caso de algunos Estados miembros y en concreto España, este proceso finalmente se ha retrasado conforme al calendario previsto⁴.

¹ *Towards a new Framework for Electronic Communications Infrastructure and associated services: The 1999 Communications Review* COM (1999) 539 final.

² Para un análisis detallado de los aspectos clave del nuevo marco regulatorio, véase *GRETEL 2002. Nuevo Diseño Europeo de las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet*.

³ Véase el artículo 28 de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002 relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

⁴ Para ver un calendario del proceso seguido en los distintos Estados miembros, véase el Cuaderno 1 sobre el nuevo marco comunitario.

En este sentido, conviene destacar que la Comisión Europea viene mostrando especial interés por que se transponga el nuevo marco lo más tempranamente posible encargándose de monitorizar todo el proceso de incorporación de la nueva regulación europea por parte de los diferentes países.

Dado que existen países que aún no han incorporado a sus derechos nacionales las disposiciones comunitarias, la Comisión ha iniciado un procedimiento de "infracción" (al amparo del artículo 226 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea) a dichos países con fecha de 8 de octubre de 2003, otorgando un plazo de dos meses para que éstos adopten las medidas oportunas (básicamente, comunicar a la Comisión las disposiciones nacionales que transponen el nuevo marco). Los países en cuestión son Alemania, Bélgica, Grecia, España, Francia, Luxemburgo, Holanda y Portugal⁵.

Ciñéndonos a partir de ahora en el proceso seguido en nuestro país, lo primero reseñable es que desde los orígenes del mismo, se entendió que la transposición del nuevo marco no podía abordarse únicamente con modificaciones a los reglamentos de la Ley General de Telecomunicaciones de 1998⁶ (LGTel´98), debido a que algunos de los principales cambios introducidos por la nueva legislación europea afectaban directamente a conceptos definidos en el cuerpo normativo de la propia LGTel´98, como es el caso del régimen de títulos habilitantes o el concepto de poder significativo de mercado. Por tanto, para llevar a cabo la incorporación de la nueva regulación europea al ordenamiento jurídico español, se contemplaban como opciones posibles, bien la modificación de la LGTel´98 de manera que se recogiesen los cambios dictados desde Bruselas, o bien la creación de una nueva Ley.

La opción finalmente elegida por el Gobierno español fue la de elaborar una nueva Ley, con la justificación inicial de que se pretendía introducir cambios en la filosofía de la ordenación del sector que irían mucho más allá de la mera transposición de las directivas de la UE⁷.

⁵ Fuente: página web *Commission Press Room*.

⁶ Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

⁷ Tomada esta decisión, se podía apreciar una voluntad inicial implícita del Gobierno español para tratar de solucionar los problemas detectados durante la implantación del marco regulador de 1998.

En este sentido, y como se describe en próximos apartados, se iniciaron los pasos necesarios para la elaboración de la nueva LGTel⁸, que entró en vigor en nuestro país el pasado 5 de noviembre de 2003, un día después de su publicación en el BOE

Adicionalmente y aunque la nueva LGTel sea ya una realidad en España, no puede afirmarse que el proceso de transposición del nuevo marco europeo haya tocado a su fin, estando aún pendiente de concretar las cuestiones regulatorias generales abordadas por la propia Ley en su posterior desarrollo reglamentario (servicio universal, régimen de interconexión y acceso, mercados de referencia y designación de operadores con peso significativo en el mercado, etc.).

Por dicho motivo, este cuaderno se centra en el análisis de los principales temas tratados por la recientemente aprobada Ley 32/2003 (texto final aprobado), separándolo del enfoque que, desde el GRETEL, se considera deberían tener los reglamentos de desarrollo (aún pendientes de aprobar⁹).

⁸ Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

⁹ En relación con el desarrollo reglamentario, el GRETEL ha elaborado un documento recogiendo su posición ante lo que debería tratarse en los mismos.

2. LA NUEVA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES

El objetivo de este apartado es resaltar y sintetizar los aspectos más relevantes del nuevo esquema normativo del sector de las telecomunicaciones en España. Por entenderse que la principal novedad tiene su origen en el propio concepto de comunicaciones electrónicas empleado en la normativa europea, se analiza todo lo que tiene que ver con dicho concepto¹⁰ (entrada al mercado, interconexión y acceso, mercados de referencia y PSM, servicio universal, derechos de los usuarios y protección de datos personales, y espectro radioeléctrico), dándose una brevísima pincelada sobre el resto de cuestiones¹¹.

No obstante, para introducir lo anterior, en primera instancia, se describe brevemente el trámite de elaboración de la nueva Ley 32/2003, hasta su aprobación final.

2.1 PROCESO DE DESARROLLO DE LA NUEVA LGTEL

Como ya se ha comentado en la introducción, el Gobierno español finalmente se decantó por la opción de crear un nuevo marco normativo de telecomunicaciones en España amparado en una nueva Ley General de Telecomunicaciones, que sustituyera a la anterior LGTel '98.

En este contexto, el Ministerio de Ciencia y Tecnología (MCyT), inicialmente dirigido por Dña. Anna Birulés, comenzó a elaborar un primer borrador de Anteproyecto de Ley que fue aprobado por el Consejo Asesor de Telecomunicaciones en julio de

¹⁰ Véase la "Exposición de Motivos" de la LGTel 32/2003 o el apartado 2.3 de este texto.

¹¹ Por ejemplo, la evaluación de equipos y aparatos de telecomunicaciones.

2002 y remitido "a consultas" a Bruselas. Adicionalmente, sobre esta primera "versión" de texto de Ley, diversos organismos e instituciones¹² manifestaron su opinión al respecto, valorando tanto su enfoque general como su contenido.

No obstante, tras la llegada de D. Josep Piqué en julio de 2002 para sustituir a Dña. Anna Birulés al frente del mismo Ministerio, se optó por paralizar el proceso de aprobación del anterior borrador, procediéndose a la elaboración de otro nuevo (bastante más ligero en cuanto a su articulado), que concluyó en el Anteproyecto de Ley publicado por el MCyT el pasado 17 de enero de 2003, y que constituye el germen de lo que es ya la nueva Ley General de Telecomunicaciones¹³.

A partir de ese momento, se iniciaron los trámites de cara a su transformación en ley, consistentes básicamente en dos fases:

- Fase consultiva, en la que se requería el dictamen de una serie de organismos y organizaciones¹⁴.
- Fase parlamentaria¹⁵: una vez finalizada la fase consultiva, el Anteproyecto (con alguna modificación surgida a raíz de la primera fase) pasó a denominarse Proyecto de Ley, presentándose a las Cortes Generales (Congreso de los Diputados y Senado) para el pertinente trámite de discusión parlamentaria hasta su aprobación final, publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE) y entrada en vigor.

Hecho este inciso, el pasado día 7 de marzo de 2003, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Ciencia y Tecnología, aprobó el Proyecto de Ley General de Telecomunicaciones dando lugar al inicio de la segunda fase de discusión en las Cortes Generales.

¹² Entre otros, el COIT (a través del GRETEL), la CMT y diversos operadores de telecomunicaciones.

¹³ Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

¹⁴ Se remitió el Anteproyecto de LGTel, entre otros, al Consejo de Estado que emitió su dictamen el 20 de febrero de 2003, y al Consejo Económico y Social (CES) que dictaminó el día 26 de febrero de 2003.

¹⁵ Los Proyectos de Ley, una vez aprobados por el Consejo de Ministros, se remiten a la Mesa del Congreso. Tras la iniciativa tiene lugar el estudio, debate y votación en el Congreso, mediante un informe de la ponencia y un dictamen de la comisión designadas. Aprobada la propuesta o proyecto, interviene el Senado con una tramitación similar, tras la cual junto con las enmiendas si éstas se han producido, se remite todo el expediente al Congreso para su nueva consideración. El procedimiento se cierra con el puro trámite de la sanción regia y su publicación final en el BOE para su entrada en vigor.

En primer lugar, el Proyecto de Ley (PLGTel) tuvo entrada en el Congreso de los Diputados el día 7 de marzo de 2003. A partir de la publicación del mismo el 14 de ese mismo mes, se abrió el correspondiente plazo para la presentación de enmiendas que finalizó el 30 de abril de 2003¹⁶. Tras el debate en la Comisión de Ciencia y Tecnología del Congreso y la aprobación por el Pleno del mismo, se remitió el nuevo texto modificado al Senado el día 29 de mayo de 2003.

Tras la recepción de éste por parte del Senado, se procedió a abrir el pertinente plazo de enmiendas hasta el 24 de junio de 2003¹⁷. Seguidamente, la Comisión de Ciencia y Tecnología de la Cámara Alta designó la ponencia que publicó su informe el 8 de septiembre de 2003, emitiendo dictamen sobre el PLGTel el día 23 del mismo mes procediéndose a su aprobación por el pleno el 1 de octubre. Dado que se introdujeron nuevos cambios durante el trámite seguido en el Senado, se devolvió nuevamente el texto modificado al Congreso de los Diputados para su ratificación final.

Como consideración adicional, puede decirse que a raíz del debate parlamentario surgido en las cámaras legislativas, se han podido observar diferentes posiciones, a veces contrapuestas, de los diferentes grupos políticos con respecto a distintas cuestiones tratadas en la nueva regulación. Podría hacerse mención especial a los temas relativos al servicio universal (alcance y financiación), reparto competencial entre las distintas ANR españolas y modelo de gestión del espectro radioeléctrico.

Por último, el pasado día 16 de octubre de 2003, el PLGTel fue aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados. Su entrada en vigor se produjo el 5 de noviembre de 2003, tras su publicación en el BOE un día antes, denominándose Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

¹⁶ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VII Legislatura; Serie A: Proyectos de Ley, 7 de mayo de 2003. Núm 133-8.

¹⁷ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, VII Legislatura; Serie II: Proyectos de Ley, 26 de junio de 2003. Núm 132 (c).

2.2 ESTRUCTURA DE LA LEY 32/2003, GENERAL DE TELECOMUNICACIONES

La nueva Ley General de Telecomunicaciones consta de una "Exposición de Motivos", 58 artículos¹⁸, 12 disposiciones adicionales, 10 disposiciones transitorias, una disposición derogatoria única y cuatro disposiciones finales, además de dos anexos.

Los asuntos recogidos por la misma se estructuran como sigue:

- Exposición de Motivos (I y II)
- Título I: Disposiciones generales
- Título II: Explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia
 - Capítulo I: Disposiciones generales
 - Capítulo II: Mercados de referencia y operadores con poder significativo en el mercado
 - Capítulo III: Acceso a las redes y recursos asociados e interconexión
 - Capítulo IV: Numeración, direccionamiento y denominación
- Título III: Obligaciones de servicio público y derechos y obligaciones de carácter público en la explotación de redes y servicios de comunicaciones electrónicas
 - Capítulo I: Obligaciones de servicio público
 - Capítulo II: Derechos de los operadores a la ocupación del dominio público, a ser beneficiarios en el procedimiento de expropiación forzosa, y al establecimiento a su favor, de servidumbres y limitaciones a la propiedad
 - Capítulo III: Secreto de las comunicaciones y protección de los datos personales y derechos y obligaciones de carácter público vinculados con las redes y servicios de comunicaciones electrónicas
- Título IV: Evaluación de la conformidad de equipos y aparatos

¹⁸ El número de artículos se reduce significativamente respecto a los 85 de la LGTel '98.

- Título V: Dominio público radioeléctrico
- Título VI: La administración de las telecomunicaciones
- Título VII: Tasas en materia de telecomunicaciones
- Título VIII: Inspección y régimen sancionador
- Disposiciones adicionales
- Disposiciones transitorias
- Disposición derogatoria
- Disposición derogatoria única
- Disposiciones finales
- Anexo I: Tasas en material de telecomunicaciones
- Anexo II: Definiciones

2.3 ASPECTOS CLAVE DE LA LEY 32/2003, GENERAL DE TELECOMUNICACIONES

Atendiendo a lo que establece la “Exposición de Motivos” de la nueva LGTel, las principales cuestiones que se derivan del establecimiento del nuevo marco regulatorio en España pueden resumirse en las siguientes:

- Se regula exclusivamente el sector de las telecomunicaciones, de acuerdo al artículo 149.1.21ª de la Constitución española, excluyéndose la regulación de los contenidos difundidos y los medios de comunicación social, además de los servicios de la Sociedad de la Información, regulados por la Ley 34/2002 de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico. Se justifica la rúbrica de la Ley (Ley General de *Telecomunicaciones*), por entenderse que las telecomunicaciones se refieren a un ámbito más amplio que las comunicaciones electrónicas, término empleado en la regulación comunitaria, y que éstas últimas se refieren únicamente a aspectos concretos de las primeras, tales como el régimen de entrada al mercado, el servicio universal y los derechos de los usuarios, el acceso e interconexión, etc. Sin embargo, se entiende que aspectos como la evaluación de conformidad y la puesta en el mercado de los equipos de telecomunicaciones (regulados por esta Ley) no entran en el ámbito de las

comunicaciones electrónicas (no recogiendo en las disposiciones reguladoras europeas).

- Se simplifica el régimen de entrada al mercado eliminándose el sistema de autorizaciones generales y licencias individuales sobre el que se basaba la regulación anterior. Así, se entiende que la habilitación para “operar” en el mercado viene concedida con carácter general e inmediato por la Ley, y sólo se hace necesaria la notificación previa a la CMT.
- Se contempla un sistema regulador más flexible, mediante el cual se pretende analizar la existencia de competencia efectiva en los diferentes mercados de referencia (por parte de la CMT) y en base al resultado de dichos análisis, imponer o no obligaciones a los operadores con poder significativo de mercado (PSM). Con ello, se pretende eliminar progresivamente la regulación de los mercados que son competitivos e introducir mecanismos correctores en los mercados que no lo son. Por otro lado, el concepto de PSM pasa de ser un concepto “formal” (basado en la cuota de mercado del 25%) a uno “material” y más cercano al tradicional Derecho de la competencia, es decir, basado en la posición de fuerza de mercado que permite actuar con independencia de competidores y consumidores.
- Se garantiza la prestación del denominado servicio universal recogiendo el *acceso funcional* a Internet como elemento novedoso del mismo. Adicionalmente, se recogen una serie de derechos de los usuarios recogidos previamente en las disposiciones comunitarias.
- Mediante la regulación de la ocupación del dominio público o de la propiedad privada, se pretende establecer una serie de criterios generales, de manera que se reconocen derechos de ocupación a todos los operadores que hayan practicado la pertinente notificación a la CMT. Los principios que garanticen dicho derecho deben respetar las condiciones de igualdad y transparencia.
- La regulación del dominio público radioeléctrico persigue garantizar el principio de uso eficiente del mismo y, como gran novedad, se contempla la posibilidad de la cesión de los derechos de su uso, como mecanismo para lo anterior.

- Se regulan las tasas que afectan a los servicios de telecomunicaciones, distinguiéndose entre las relativas a cubrir costes administrativos y las referentes al uso de recursos escasos (dominio público, frecuencias y numeración). Como principios básicos, destaca la transparencia, la proporcionalidad y su justificación objetiva.
- Se aumentan las potestades administrativas como contrapunto a un menor control *ex ante* y como mecanismo de control *ex post*.

Se pretende asimismo abordar ciertos problemas derivados de la entrada en vigor de la nueva Ley (como la adaptación de los títulos habilitantes, régimen transitorio de prestación del servicio universal, etc.), tratados en las respectivas disposiciones adicionales y transitorias.

2.4 DISPOSICIONES REGULATORIAS GENERALES

2.4.1 OBJETO DE LA LEY

El primer artículo, al igual que el de la LGTEL '98, establece como objeto de la Ley la regulación de las telecomunicaciones, pero concretando que éstas comprenden la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y los recursos asociados, de conformidad con el artículo 149.1.21ª de la Constitución. Se excluye, como ya ha citado anteriormente, la regulación de los contenidos y el régimen de los medios de comunicación social de naturaleza audiovisual. Asimismo, se excluye del ámbito de aplicación de esta Ley la regulación de los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas, de las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos y los servicios de la Sociedad de la Información (regulados por la LSSICE¹⁹), que no consistan en su totalidad o principalmente en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas.

¹⁹ Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

2.4.2 CONCEPCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el marco de la nueva LGTel, se mantiene, respecto a la LGTel '98, la concepción del Estado relativa a las telecomunicaciones, considerándolas como servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia, teniendo únicamente la consideración de servicio público los recogidos en el título correspondiente de la Ley (Título III) y los servicios de telecomunicaciones para la defensa nacional y la protección civil.

Además, se establece que la imposición de obligaciones de servicio público podrá recaer sobre los operadores con derechos de ocupación del dominio público o de la propiedad privada, derechos de uso del dominio público radioeléctrico u operadores que ostenten la condición de PSM en un determinado mercado de referencia.

2.4.3 OBJETIVOS Y PRINCIPIOS DE LA LEY

Los objetivos y principios que deben regir la regulación del sector, la mayoría de ellos recogidos en la Directiva Marco, se enumeran en el artículo 3 y son los siguientes:

- a) Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos. Todo ello promoviendo una inversión eficiente en materia de infraestructuras y fomentando la innovación.
- b) Garantizar el cumplimiento de las referidas condiciones y de las obligaciones de servicio público en la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, en especial las de servicio universal.
- c) Promover el desarrollo del sector de las telecomunicaciones, así como la utilización de los nuevos servicios y el despliegue de redes, y el acceso a éstos, en condiciones de igualdad, e impulsar la cohesión territorial, económica y social.
- d) Hacer posible el uso eficaz de los recursos limitados de telecomunicaciones, como la numeración y el espectro radioeléctrico, y la adecuada protección de este último, y el acceso a los derechos de ocupación de la propiedad pública y privada.

- e) Defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en adecuadas condiciones de elección, precio y calidad, y salvaguardar, en la prestación de éstos, la vigencia de los imperativos constitucionales, en particular, el de no discriminación, el del respeto a los derechos al honor, a la intimidad, a la protección de los datos personales y al secreto en las comunicaciones, el de la protección a la juventud y a la infancia y la satisfacción de las necesidades de los grupos con necesidades especiales, tales como las personas con discapacidad. A estos efectos, podrán imponerse obligaciones a los prestadores de los servicios para la garantía de dichos derechos.
- f) Fomentar, en la medida de lo posible, la neutralidad tecnológica en la regulación.
- g) Promover el desarrollo de la industria de productos y servicios de telecomunicaciones.
- h) Contribuir al desarrollo del mercado interior de servicios de comunicaciones electrónicas en la Unión Europea.

2.4.4 SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES PARA LA DEFENSA NACIONAL Y LA PROTECCIÓN CIVIL

El artículo 4 regula los servicios de telecomunicaciones para la defensa nacional y la protección civil, siendo el MCyT el organismo con competencia en materia de política de la defensa nacional en el sector de las telecomunicaciones, con la debida coordinación con el Ministerio de Defensa. A su vez, éste tendrá competencia en materia de seguridad pública y protección civil, en coordinación con el Ministerio del Interior y las Comunidades Autónomas.

Adicionalmente, se establece que con carácter excepcional y transitorio, el Gobierno podrá acordar la asunción por la Administración General del Estado de la gestión directa de determinados servicios o explotación de redes de comunicaciones electrónicas para garantizar la seguridad pública o defensa nacional. Lo mismo es aplicable en el caso de incumplimiento de las obligaciones de servicio público (a las que se refiere el Título III).

Además, se especifica que la regulación contenida en la propia Ley se entiende sin perjuicio de lo previsto en la normativa específica sobre telecomunicaciones relacionada con la seguridad pública y la defensa nacional.

2.5 PRINCIPIOS SOBRE LA EXPLOTACIÓN DE REDES Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN RÉGIMEN DE LIBRE COMPETENCIA

A continuación, se hace un resumen del Capítulo I del Título II de la Ley, que sienta las bases de actuación en un mercado en competencia.

En primer lugar, se establece que la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas se realizará en régimen de libre competencia sin más limitaciones que las impuestas en la Ley y su normativa de desarrollo. No obstante, este principio queda diferenciado de la regulación relativa a la adquisición de los derechos de uso del dominio público radioeléctrico, de ocupación del dominio público o de la propiedad privada y de los recursos de numeración, que se realizará conforme a su normativa de desarrollo.

Los interesados en la explotación de una determinada red o un determinado servicio deberán notificarlo, con anterioridad al inicio de la actividad, a la CMT²⁰ (en los términos que se determinen mediante Real Decreto), estando exentos de esta obligación quienes exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación. Nótese que esto está en consonancia con lo que se establece en la "Exposición de Motivos" referido a que la habilitación para "operar" viene concedida con carácter general e inmediato por la Ley.

En relación con lo anterior, se crea el "Registro de operadores" dependiente de la CMT, que será de carácter público y donde se inscribirán los datos relativos de quienes hayan solicitado su intención de *operar*.

La no exigencia de un control previo administrativo al inicio de la actividad como en la anterior normativa no significa la ausencia de condiciones para la prestación de servicios o explotación de redes de comunicaciones electrónicas. En este sentido, se establece que las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas se sujetarán a las previstas en la Ley y su normativa de desarrollo, entre las cuales se incluye expresamente la salvaguardia de los derechos de los

²⁰ Desaparece, por tanto, la necesidad de obtener Licencia individual o Autorización General del marco normativo de 1998.

usuarios finales. Éstas podrán modificarse por el Gobierno, con arreglo a los principios de objetividad y proporcionalidad, y previa audiencia de los interesados.

Adicionalmente, es destacable el hecho de que la disposición transitoria primera tiene como objetivo regular el régimen transitorio de títulos y derechos reconocidos entre la normativa anterior (LGTel´98 y sus reglamentos) y la nueva regulación sustentada en esta nueva LGTel y sus disposiciones de desarrollo (por ejemplo, el mantenimiento de los mercados de referencia y operadores dominantes en dichos mercados existentes actualmente hasta el procedimiento de definición y análisis de los nuevos mercados de referencia de acuerdo a la regulación europea).

También, se señala que las entidades públicas o privadas que tengan derechos especiales o exclusivos para la prestación de servicios en otro sector económico y que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público deberán llevar cuentas separadas o establecer una separación estructural para las actividades en este sector. Esta obligación podrá no aplicarse en función del volumen de negocios anual asociado a las redes o servicios de comunicaciones electrónicas (menor de 50 millones de euros).

Finalmente, la explotación de redes o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por la Administraciones públicas se realizará con la debida separación de cuentas y con arreglos a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación.

En cuanto a las obligaciones de suministro de información, las Autoridades Nacionales de Reglamentación (ANR) podrán, en el ámbito de su actuación, requerir a los operadores la información (motivada y proporcionada) para alguna de las finalidades listadas en el artículo 9 de la Ley:

- a) Comprobar el cumplimiento de las obligaciones que resulten de los derechos de uso del dominio público radioeléctrico, de la numeración o de la ocupación del dominio público o de la propiedad privada.
- b) Satisfacer necesidades estadísticas o de análisis.
- c) Evaluar la procedencia de las solicitudes de derechos de uso del dominio público radioeléctrico y de la numeración.
- d) La publicación de síntesis comparativas sobre precios y calidad de los servicios, en interés de los usuarios.

- e) Elaborar análisis que permitan la definición de los mercados de referencia, la determinación de los operadores encargados de prestar el servicio universal y el establecimiento de condiciones específicas a los operadores con poder significativo de mercado en aquéllos.
- f) Cumplir los requerimientos que vengan impuestos en el ordenamiento jurídico.
- g) Comprobar el cumplimiento del resto de obligaciones nacidas de esta ley.

Además, dicha información no podrá ser requerida antes del inicio de la actividad, salvo en los casos necesarios para evaluar la procedencia de las solicitudes de derechos de uso del dominio público radioeléctrico y de la numeración (letra c).

2.6 MERCADOS DE REFERENCIA Y OPERADORES CON PODER SIGNIFICATIVO EN EL MERCADO

Los aspectos básicos relativos a este tema se regulan en el Capítulo II del Título II, concretamente en el artículo 10 de la nueva Ley.

En primer lugar, se establece que será la CMT quien, teniendo en cuenta las directrices de la Comisión Europea para el análisis de mercados y determinación de operadores con PSM²¹ y la Recomendación sobre Mercados Relevantes²², definirá los mercados relevantes relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas en España mediante resolución publicada en el BOE. Estos se referirán a mercados (al por mayor y al por menor, y su ámbito geográfico) cuyas características puede justificar la imposición de obligaciones específicas. Asimismo, será tarea de la CMT el análisis de los citados mercados como mínimo cada dos años, previo informe del Servicio de Defensa de la Competencia.

²¹ Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (2002/C 165/03).

²² Recomendación 2003/311/CE, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

La finalidad de los análisis anteriores es determinar si los mercados de referencia se desarrollan en un entorno de competencia efectiva, en cuyo caso contrario, la CMT deberá identificar y hacer públicos el operador u operadores con PSM²³ (terminología que ya era empleada anteriormente por la normativa comunitaria pero no por la española). Se abandona, por tanto, el sistema establecido por la LGTEI '98²⁴ por el cual la CMT establecía y hacía público anualmente la relación de operadores que se consideraban dominantes atendiendo a sus cuotas, referidas a los ingresos brutos generados en los mercados previamente definidos por la Ley.

La CMT podrá también declarar dominancia multi-mercado cuando un operador u operadores tengan, individual o conjuntamente, poder significativo en un determinado mercado y sea posible que éste se traslade a otro estrechamente relacionado con el primero.

Tras el análisis pertinente, en aquellos mercados en que se constate la inexistencia de un entorno de competencia efectiva, la CMT podrá imponer, mantener o modificar determinadas obligaciones a los operadores que hayan sido designados como PSM. En la imposición de dichas obligaciones, se otorgará preferencia a las medidas en materia de acceso, interconexión, selección y preselección frente a otras de mayor incidencia en la libre competencia²⁵. Tales obligaciones se basarán en la naturaleza del problema identificado, serán proporcionadas y estarán justificadas, a la vez, que se mantendrán durante el tiempo estrictamente imprescindible²⁶.

Además, a la hora de imponer obligaciones específicas, se deberá tomar en consideración las condiciones peculiares de los nuevos mercados en expansión, esto

²³ La definición de "operador con peso significativo en el mercado" que contiene el Anexo II de la nueva LGTel establece que se trata de "aquel operador que, individual o conjuntamente con otros, disfruta de una posición equivalente a una posición dominante, esto es, una posición de fuerza económica que permite que su comportamiento sea, en medida apreciable, independiente de los competidores, los clientes, y en última instancia, los consumidores que sean personas físicas".

²⁴ Véase el artículo 23 de la LGTel '98.

²⁵ Nótese que tales condiciones responden a obligaciones sobre mercados al por mayor, por lo que se debe actuar preferentemente sobre dichos mercados, frente a obligaciones sobre mercados *retail* (o al por menor).

²⁶ Básicamente hasta que las reglas de mercado basadas en la competencia entre agentes sean suficientes para garantizar el correcto funcionamiento del mismo.

es, aquellos con perspectivas de crecimiento elevadas y niveles reducidos de contratación por los usuarios y en los que todavía no se ha alcanzado una estructura estable, para tratar de evitar que se limite o retrase su desarrollo.

Por último, se establece que en los mercados en los que se constate la existencia de competencia efectiva, la CMT suprimirá las obligaciones específicas que tuvieran los operadores por haber sido declarados con PSM en dichos mercados.

Las obligaciones específicas para los mercados de referencia se desarrollarán en un Reglamento por el Gobierno.

2.7 ACCESO A LAS REDES Y RECURSOS ASOCIADOS E INTERCONEXIÓN

Lo relativo a este tema se desarrolla en el Capítulo III del Título II de la Ley.

En primer lugar, el artículo 11 establece los principios básicos aplicables tanto al acceso como interconexión²⁷, entre ellos, que los preceptos expuestos a continuación se aplican a redes públicas de comunicaciones electrónicas y a sus recursos asociados, salvo que el beneficiario sea un usuario final. Los operadores de estas redes tendrán el derecho y, cuando se solicite por otros operadores de redes públicas, la obligación de negociar la interconexión mutua con el fin de prestar servicios disponibles al público y garantizar su interoperabilidad. En este sentido, no existen restricciones que impidan a los operadores negociar acuerdos entre sí. Adicionalmente, la CMT podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de servicios, así como la consecución de los objetivos de la Ley expuestos anteriormente (asimismo, el MCyT podrá intervenir en el ámbito de sus competencias). Las obligaciones y condiciones que se impongan serán objetivas, transparentes, proporcionadas y no discriminatorias. La información intercambiada entre las empresas en las negociaciones de acuerdos deberán respetar las condiciones de confidencialidad.

²⁷ En este sentido, se produce una modificación respecto a la LGTel '98 que distinguía entre los principios aplicables a la interconexión (artículo 22 de la LGTel '98) y principios aplicables al acceso (artículo 24 de la LGTel '98).

En cuanto a las condiciones aplicables al acceso a las redes y recursos asociados y a su interconexión, la CMT podrá establecer determinadas condiciones técnicas a un operador de redes públicas que facilite acceso cuando ello sea necesario para el correcto funcionamiento de la red. Además, la CMT podrá también, en la medida en que sea necesario garantizar la posibilidad de conexión extremo a extremo, imponer obligaciones a los operadores que controlen el acceso a los usuarios finales (incluida la obligación de interconectar sus redes cuando no lo hayan hecho).

En caso de operadores con PSM, se listan una serie de obligaciones que la CMT puede imponer a los mismos en materia de acceso e interconexión:

- Transparencia: hacer pública determinada información.
- No discriminación: aplicar condiciones equivalentes en circunstancias semejantes.
- Separación de cuentas.
- Acceso a recursos específicos de las redes y a su utilización.
- Control de precios (tales como la orientación de los precios en función de los costes) y contabilidad de costes (para evitar precios excesivos o compresión de precios).

En circunstancias excepcionales, la CMT, previa consulta a la Comisión Europea (de acuerdo a la disposición adicional octava de esta Ley), podrá imponer obligaciones diferentes de las anteriores, así como a operadores que no hayan sido designados como PSM.

No obstante lo dicho anteriormente, la disposición transitoria segunda establece la posibilidad transitoria de que la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, previo informe de la CMT, pueda fijar transitoriamente precios fijos, máximos y mínimos, en función de los costes reales de prestación del servicio y del grado de concurrencia de operadores en el mercado.

La resolución de conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso corresponderá a la CMT, que previa audiencia de las partes implicadas, resolverá

mediante resolución vinculante en el plazo de cuatro meses²⁸. En caso de litigios transfronterizos, ésta deberá coordinar sus esfuerzos para encontrar una solución al conflicto con la otra (u otras) ANR afectadas.

Por último, la CMT deberá fomentar, en los acuerdos de acceso e interconexión, el uso de normas o especificaciones técnicas que la Comisión Europea elabore a tal efecto.

2.8 NUMERACIÓN, DIRECCIONAMIENTO Y DENOMINACIÓN

Este apartado resume el contenido del Capítulo IV del Título II, destacándose en primer lugar, el cambio de enfoque respecto a la LGTel 98, que sólo hacía referencia a la numeración, sin tener en cuenta las cuestiones relativas direcciones y nombres, recursos básicos en la actualidad debido al auge del mundo Internet.

Se establece que para los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, se proporcionarán los números y direcciones que se necesiten para permitir su efectiva prestación, tomándose en consideración los respectivos planes nacionales. La regulación de los nombres de dominio de Internet bajo el indicativo correspondiente a España (.es) se regirá por su normativa específica²⁹.

La aprobación de los planes nacionales de numeración, y en su caso, de direccionamiento y nombres, que tendrán en cuenta las decisiones aplicables que se tomen en el seno de las organizaciones y foros internacionales, corresponderá al Gobierno. El procedimiento y los plazos para la asignación de números, así como las condiciones asociadas a su uso, que serán no discriminatorias, proporcionadas y transparentes, se determinarán reglamentariamente.

²⁸ Conforme al artículo 20.1 de la Directiva Marco. Nótese que este plazo ha disminuido frente al plazo de 6 meses establecido en la LGTel '98.

²⁹ Nótese que esta nueva LGTel no deroga la disposición adicional 6ª de la LGTel '98, que atribuye a la entidad pública empresarial Red.es las referidas competencias sobre nombres de dominio bajo el código de país correspondiente a España (.es).

Por otra parte, sigue correspondiendo a la CMT la gestión y control de los planes nacionales de numeración y de códigos de puntos de señalización. Mediante Real Decreto, se determinarán las entidades encargadas de la gestión y control de otros planes nacionales de direccionamiento y nombres.

Los operadores que exploten redes públicas telefónicas o presten servicios telefónicos disponibles al público deberán cursar las llamadas que se efectúen a los rangos de numeración telefónica nacional, al espacio europeo de numeración telefónica y a otros rangos de numeración internacional.

En lo relativo a los planes nacionales de numeración, éstos designarán los servicios para los que puedan utilizarse los números, direcciones o nombres, y serán públicos, salvo en lo relativo a materias que puedan afectar a la seguridad nacional.

A fin de cumplir con las obligaciones y recomendaciones internacionales o para garantizar la disponibilidad suficiente de estos recursos, el MCyT podrá modificar la estructura y la organización de dichos planes, siempre teniendo en cuenta los posibles efectos de tal modificación sobre los afectados. Finalmente, se podrán establecer procedimientos de selección competitiva o comparativa para la asignación de números y nombres con valor económico excepcional.

Este Capítulo también regula la conservación de los números telefónicos por los abonados³⁰, estableciéndose esta obligación para todos los operadores que exploten redes públicas o presten servicios telefónicos disponibles al público. Mediante Real Decreto, se fijarán los supuestos a los que sea de aplicación la conservación de los números³¹, así como aspectos técnicos y administrativos necesarios para que ésta se lleve a cabo. En este sentido, los precios de interconexión estarán orientados a costes. Además, los costes derivados de la actualización de los elementos de red deberán ser sufragados por cada operador, y en caso de imponerse cuotas directas a los abonados, en ningún caso deberán tener efectos disuasorios para el uso de dichas facilidades.

³⁰ Aunque en la Directiva europea que lo trata no es la que regula el acceso/interconexión sino la que regula los derechos de los usuarios.

³¹ Nótese que esta frase resulta algo ambigua por cuanto los supuestos en los que la conservación de número es aplicable viene establecida precisamente por la frase anterior.

La posibilidad de selección de operador (o preselección) por parte de los abonados se impone *ex ante* a los operadores que hayan sido declarados con PSM en el suministro de red telefónica pública y utilización de ésta desde una ubicación fija³². Al igual que en el caso de portabilidad de números, los precios de interconexión se establecerán en función de los costes. Se anuncia, asimismo, la posibilidad de extender esta obligación a operadores de redes distintas de la anterior³³.

2.9 SERVICIO UNIVERSAL

El servicio universal se regula en el Capítulo I “Obligaciones de servicio público” del Título III, que tiene por objeto general garantizar la existencia de servicios³⁴ de comunicaciones electrónicas disponibles al público, de adecuada calidad en todo el territorio nacional a través de una competencia y una libertad de elección reales, y tratar la circunstancias en que las necesidades de los usuarios finales no se vean atendidas de manera satisfactoria por el mercado.

Según se contempla en el artículo 2 de la LGTel, la imposición de obligaciones de servicio público podrá recaer sobre los operadores con derechos de ocupación del dominio público o de la propiedad privada, derechos de uso del dominio público radioeléctrico u operadores que ostenten la condición de PSM en un determinado mercado de referencia, y el cumplimiento de estas obligaciones de servicio público se efectuará con respeto a los principios de igualdad, transparencia, no discriminación, continuidad, adaptabilidad, disponibilidad y permanencia.

Corresponde al MCyT el control y el ejercicio de las facultades de la Administración relativas a las obligaciones de servicio público.

Por el concepto de “servicio universal”, se entiende el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible.

³² Nótese que esta obligación se recogía anteriormente en la normativa de desarrollo de la LGTel 98, y no en el articulado de la misma.

³³ Por ejemplo, las redes móviles.

³⁴ Por “servicios” debe entenderse un conjunto establecido y limitado de servicios, no su totalidad.

Según la nueva regulación, bajo el ámbito de servicio universal, se deberá garantizar:

- Que todos los usuarios finales obtengan una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija, siempre que sus solicitudes se consideren razonables. Esta conexión deberá ofrecer la posibilidad de efectuar y recibir llamadas telefónicas y permitir comunicaciones de fax y datos a velocidad suficiente para acceder de forma *funcional* a Internet.
- Que se ponga a disposición de los abonados al servicio telefónico disponible al público una guía general de números de abonado y al menos un servicio de información general sobre números de abonado.
- Que exista una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago que incluyan la posibilidad de efectuar llamadas de emergencia gratuitas (por ejemplo al número 112).
- Que los usuarios con discapacidad tengan acceso al servicio telefónico disponible al público desde una ubicación fija y demás elementos del servicio universal en condiciones equiparables a las que disfrutaban el resto de usuarios.
- Que se puedan ofrecer a los consumidores que sean personas físicas, de acuerdo con condiciones transparentes, públicas y no discriminatorias, opciones o paquetes de tarifas especiales de las aplicadas en condiciones normales de explotación comercial, con el objeto de garantizar que, en particular, las personas con necesidades sociales especiales puedan tener acceso al servicio telefónico disponible al público o hacer uso de éste.
- Que se apliquen, cuando proceda, opciones tarifarias especiales o limitaciones de precios, tarifas comunes, equiparación geográfica de acuerdo con condiciones transparentes, públicas y no discriminatorias.

Además, se podrían contemplar sistemas de ayuda directa a los consumidores con rentas bajas o necesidades sociales especiales.

Por último, el Gobierno podrá revisar estas obligaciones, de acuerdo a la normativa comunitaria.

En cuanto a la prestación del servicio universal, ésta será soportada por uno o

varios operadores, pudiendo designarse operadores diferentes para la prestación de diversos elementos y/o abarcar distintas zonas del territorio nacional. Esta designación correrá a cargo del MCyT. Como novedad respecto a la LGTEL'98, se contempla un proceso de licitación para todos o algunos de dichos servicios, cuando de un proceso de consulta pública, diferentes operadores estén interesados en prestar tales servicios (en este caso, el mismo proceso podrá ser utilizado para calcular el coste neto derivado de las obligaciones). No obstante, la disposición transitoria segunda establece que será Telefónica de España, S.A.U quien seguirá prestando el servicio universal durante el periodo de transición entre las normas reguladoras.

En cuanto al coste y financiación del servicio universal³⁵, será la CMT quien determinará si la prestación del servicio universal puede implicar una "carga" injustificada para el operador designado. En caso afirmativo, el coste neto será calculado periódicamente, en base a los procedimientos de designación o mediante el cálculo del ahorro neto (el que se obtendría en caso de no prestarse el servicio universal).

El coste neto será financiado mediante un mecanismo de compensación por todas o determinadas categoría de operadores, siendo la CMT la encargada de determinar las aportaciones que corresponden a los diferentes operadores. Estas se fijarán en las condiciones del reglamento de desarrollo. No obstante, se incluye la posibilidad de aportaciones gratuitas de cualquier persona física o jurídica que quiera contribuir a la financiación del servicio universal³⁶.

Las aportaciones se depositarán en el Fondo Nacional del Servicio Universal, que se crea por esta Ley, y estará gestionado por la CMT.

Además del servicio universal descrito anteriormente, la nueva LGTel incluye como una segunda categoría de obligación de servicio público³⁷, el concepto de "otras obligaciones de servicio público", impuestas en razón de interés general. En este sentido, el Gobierno podrá, por necesidades de defensa nacional, seguridad pública

³⁵ Aspecto de gran controversia incluso durante el debate parlamentario de la Ley.

³⁶ Nótese que esta inclusión podría permitir, en cierto modo, una vía a la financiación pública, aunque está no se contemple *de iure*.

³⁷ Al contrario que la LGTEL '98 donde se distinguían tres categorías diferentes.

o seguridad de las personas, imponer otras obligaciones de servicio público. Otras razones también incluyen motivos de cohesión social, extensión de nuevos servicios, etc., que podrían imponerse previo informe de la CMT.

Mediante Real Decreto se regulará el procedimiento de imposición de las obligaciones a las que se refiere el apartado anterior y su forma de financiación.

En cualquier caso, se impone la obligación de encaminar llamadas de emergencia sin derecho a contraprestación económica, siendo este coste asumido por los operadores que presten servicios telefónicos disponibles al público o redes telefónicas públicas.

2.10 DERECHOS DE PASO

Los operadores tendrán derecho a la ocupación del dominio público en la medida en que ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas de que se trate. En este sentido, los órganos encargados de la redacción de los distintos instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recabar de la Administración General del Estado el oportuno informe sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas en el ámbito territorial a que se refieran.

Adicionalmente, los operadores también tendrán derechos a la ocupación de la propiedad privada cuando resulte estrictamente necesario para la instalación de la red y siempre que no existan otras alternativas económicamente viables (ya sea a través de su expropiación forzosa o mediante la declaración de servidumbre forzosa de paso para la instalación de infraestructura de redes públicas de comunicaciones electrónicas). También, se indica que la aprobación del proyecto técnico por el órgano competente de la Administración General del Estado llevará implícita, en cada caso concreto, la declaración de utilidad pública. Con carácter previo a la aprobación del proyecto técnico, se recabará informe de la CC.AA competente en materia de ordenación del territorio, que habrá de ser emitido en un plazo de 15 días³⁸.

³⁸ Que podría ser ampliado a dos meses si el proyecto afecta a un área geográfica relevante.

Igualmente, en las expropiaciones en las que el interesado tenga impuestas obligaciones de servicio público, se seguirá el procedimiento especial de urgencia establecido en la Ley de Expropiación Forzosa.

También, se establece que en lo relativo a la ocupación del dominio público o privado, será de aplicación la normativa específica dictada por las Administraciones públicas con competencias en medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación del territorio y tributación por dicha ocupación. En este sentido, se podrán imponer condiciones al ejercicio de este derecho, que serán proporcionadas y justificadas. La Ley también promueve la divulgación de la información sobre la normativa local y autonómica aplicable al derecho de ocupación. Y se hace énfasis en la separación estructural en caso de que las Administraciones ostenten control sobre los operadores.

Adicionalmente, se establecen previsiones para el uso compartido de la propiedad pública y las ubicaciones de tal manera que se da prioridad a los acuerdos que puedan alcanzar los operadores, pero arbitrando la CMT en caso de falta de acuerdo entre los mismos.

Asimismo, la CMT publicará en Internet un resumen de las normas que cada Administración le haya comunicado y los operadores podrán dirigirse a la CMT para que ésta les emita en el plazo de seis días una certificación registral acreditativa de su inscripción en el Registro de operadores que les otorgue el correspondiente derecho a beneficiarse de la ocupación del dominio público o privado.

Finalmente, existirán otras servidumbres y limitaciones a la propiedad que resulten necesarias para la protección radioeléctrica de determinadas instalaciones o servicios que puedan verse afectados.

Aunque no se regule en el capítulo específico a los derechos de paso (Capítulo III del Título II), cabe destacar en este ámbito la creación de un órgano de cooperación entre distintas autoridades que permita facilitar el despliegue de infraestructuras de radiocomunicaciones³⁹, salvaguardando al mismo tiempo la disciplina urbanística, la seguridad de instalaciones y usuarios y el medio ambiente.

³⁹ Véase lo establecido en la disposición adicional duodécima de la nueva LGTel.

2.11 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE CARÁCTER PÚBLICO Y PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

Esta materia se desarrolla en el Capítulo III del Título II de la Ley, donde se recogen aspectos tratados tanto en la Directiva de Protección de Datos como en la Directiva de Servicio Universal⁴⁰.

Se comienza con lo referente al secreto de las comunicaciones, que debe garantizarse por los operadores que exploten redes públicas o presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público (de conformidad con la Constitución). Asimismo, los operadores deberán adoptar a su costa las medidas necesarias en caso de necesidad de interceptaciones de comunicaciones. Se incluye, igualmente, la obligación de todo operador de informar a los abonados en el caso de que exista un riesgo particular de violación de la seguridad de la red pública de comunicaciones electrónicas que pudiera afectar a la protección de datos personales, y de las posibles medidas a adoptar.

Los datos de carácter personal también deben ser protegidos, aspecto que debe ser garantizado por los operadores, adoptando las medidas técnicas necesarias.

Si existe interceptación de las comunicaciones electrónicas por parte de los servicios técnicos para la realización de las tareas de control de uso eficaz del espectro, la Administración de las telecomunicaciones deberá tratar de reducir al mínimo el riesgo de afectar a los contenidos de las comunicaciones, y en caso de que quede constancia de éstos, deberán ser inmediatamente destruidos.

Cualquier tipo de información podrá ser cifrada, según el artículo 36⁴¹, y además, se podrá imponer la obligación de facilitar a un órgano de la Administración General del Estado o a un organismo público, los algoritmos o cualquier procedimiento de cifrado utilizado.

⁴⁰ Por tanto, quizás hubiese sido conveniente haberlo separado en diferentes capítulos.

⁴¹ Este artículo ha sido uno de los que más polémica han generado entre los diferentes grupos parlamentarios.

Se dedica el artículo 37 a establecer los principios reguladores de las redes de comunicaciones electrónicas en el interior de los edificios, estableciéndose la necesidad de que la obra civil de los edificios tome en consideración las necesidades de soporte de los sistemas y redes de comunicaciones electrónicas.

Los derechos de los consumidores y usuarios finales se regulan en el artículo 38.

En este sentido, primeramente, se establece que los operadores que exploten redes o que presten servicios de comunicaciones electrónicas y los consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales podrán someter las controversias que les enfrenten al conocimiento de las Juntas Arbitrales de Consumo. Además, para el supuesto de que no se sometan a las juntas arbitrales o éstas no resulten competentes, el MCyT establecerá un procedimiento conforme al cual los usuarios podrán someterle dichas controversias, que deberá ser rápido y gratuito.

Las normas básicas de utilización de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público en general, que determinarán los derechos⁴² de los consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales, se aprobarán por Real Decreto donde, entre otros extremos, se regulará:

- a) La responsabilidad por los daños que se les produzcan.
- b) Los derechos de información de los consumidores que sean personas físicas y usuarios finales, que deberá ser veraz, eficaz, suficiente, transparente y actualizada.
- c) Los plazos para la modificación de las ofertas.
- d) Los derechos de desconexión de determinados servicios, previa solicitud del usuario.
- e) El derecho a obtener una compensación por la interrupción del servicio.
- f) El derecho a celebrar contratos por parte de los consumidores que sean personas físicas y usuarios finales con los operadores que faciliten la conexión o el acceso a la red de telefonía pública, así como el contenido mínimo de dichos contratos.

⁴² Nótese que éstos adquieren rango legal y no meramente reglamentario como hasta ahora.

- g) Los supuestos en que serán exigibles y el contenido mínimo de los contratos celebrados entre consumidores que sean personas físicas u otros usuarios finales y prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas que no sean los que facilitan conexión o acceso a la red telefónica pública.
- h) El derecho a resolver anticipadamente y sin penalización el contrato, en los supuestos de propuestas de modificación de las condiciones contractuales por motivos válidos especificados en aquél y sin perjuicio de otras causas de resolución unilateral.
- i) Los supuestos de aprobación por parte del Ministerio de Ciencia y Tecnología de contratos tipo entre consumidores que sean personas físicas u otros tipos de usuarios finales y operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas con obligaciones de servicio público o con poder significativo en los mercados de referencia específicos correspondientes.
- j) El derecho a recibir información comparable, pertinente y actualizada sobre la calidad de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público.
- k) El derecho a elegir un medio de pago para el abono de los correspondientes servicios entre los comúnmente utilizados en el tráfico comercial.

En particular, los abonados a los servicios de comunicaciones electrónicas deberán disfrutar de los siguientes derechos relacionados con la protección de los datos personales⁴³:

- a) A que se hagan anónimos o se cancelen sus datos de tráfico cuando ya no sean necesarios a los efectos de la transmisión de una comunicación. Los datos de tráfico necesarios a efectos de la facturación de los abonados y los pagos de las interconexiones podrán ser tratados únicamente hasta que haya expirado el plazo para la impugnación de la factura del servicio o para que el operador pueda exigir su pago.

⁴³ En la LGTel '98, éstos estaban desarrollados en el Reglamento del Servicio Universal, sin hacerse referencia expresa a ellos en la Ley.

- b) A que sus datos de tráfico sean utilizados con fines comerciales o para la prestación de servicios de valor añadido únicamente cuando hubieran prestado su consentimiento informado para ello.
- c) A recibir facturas no desglosadas cuando así lo solicitasen.
- d) A que sólo se proceda al tratamiento de sus datos de localización distintos a los datos de tráfico cuando se hayan hecho anónimos o previo su consentimiento informado y únicamente en la medida y por el tiempo necesarios para la prestación, en su caso, de servicios de valor añadido, con conocimiento inequívoco de los datos que vayan a ser sometidos a tratamiento, la finalidad y duración del mismo y el servicio de valor añadido que vaya a ser prestado.
- e) A detener el desvío automático de llamadas efectuado a su terminal por parte de un tercero.
- f) A impedir, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la presentación de la identificación de su línea en las llamadas que genere o la presentación de la identificación de su línea al usuario que le realice una llamada.
- g) A impedir, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la presentación de la identificación de la línea de origen en las llamadas entrantes y a rechazar las llamadas entrantes en que dicha línea no aparezca identificada.
- h) A no recibir llamadas automáticas sin intervención humana o mensajes de fax, con fines de venta directa sin haber prestado su consentimiento previo e informado para ello.

Adicionalmente, se establece que la elaboración y comercialización de las guías de abonados a los servicios de comunicaciones electrónicas y la prestación de los servicios de información sobre ellos se realizará en régimen de libre competencia, garantizándose, en todo caso, a los abonados el derecho a la protección de sus datos personales, incluyendo el de no figurar en dichas guías.

2.12 DOMINIO PÚBLICO RADIOELÉCTRICO

El Título V de la nueva LGTel regula todo lo relativo al espectro radioeléctrico, pudiéndose destacar como gran novedad, la posibilidad de cesión de los derechos de uso sobre el mismo y la creación de la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones (que se comenta en un apartado posterior).

El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público, cuya titularidad, gestión, planificación, administración y control corresponden al Estado, ejerciéndose de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales en los que España sea parte, atendiendo a la normativa aplicable en la Unión Europea y las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT). Todo ello incluye, entre otras funciones, la elaboración y aprobación de los planes generales de utilización, el establecimiento de las condiciones para el otorgamiento del derecho a su uso, la atribución de ese derecho y la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas.

Se alude a que la utilización del dominio público radioeléctrico mediante redes de satélites se incluye dentro de la gestión, administración y control de las radiofrecuencias.

La gestión del dominio público radioeléctrico tiene por objetivo básico el establecimiento de un marco jurídico que asegure unas condiciones armonizadas para su uso y que permita su disponibilidad y uso eficiente⁴⁴.

Además, se establecen plazos⁴⁵ para el derecho de uso privativo del espectro, tanto en caso sin limitación de número de tales derechos (5 años) como en caso de uso privativo con limitación de número (máximo de 20 años). En las concesiones, se deberá acreditar la condición de operador.

⁴⁴ Este objetivo básico está claramente alineado con la Decisión N° 676/2002/CE comunitaria.

⁴⁵ Al no existir en esta Ley una regulación de los títulos habilitantes para explotar redes y prestar servicios que requieran el uso del espectro, como sucedía en la LGTel '98, el nuevo régimen de otorgamiento de títulos que conceden el derecho al uso del dominio público radioeléctrico se regula en el propio articulado de la Ley (artículos 43 y 44).

El Gobierno desarrollará reglamentariamente las condiciones de la gestión del espectro, la elaboración de los planes para su utilización y los procedimientos de otorgamiento de los derechos de uso de dicho dominio. La habilitación para el ejercicio de los derechos de uso sobre el espectro revestirá la forma bien de afectación, concesión o autorización administrativa (para estos dos últimos casos, el plazo de otorgamiento de las mismas será de seis semanas).

En caso de que el MCyT crea preciso limitar el número de concesiones demaniales a otorgar para garantizar el uso eficaz del espectro (previa audiencia a las partes interesadas), se tramitará un proceso de licitación que respetará los principios de publicidad, concurrencia y no discriminación. En ese caso, el MCyT aprobará el pliego de condiciones y dictará resolución en un plazo máximo de ocho meses.

Será la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones⁴⁶ quien otorgará el derecho de uso del espectro a través de la afectación demanial, concesión o autorización administrativa, salvo en los casos de necesidad de limitación del número de derechos (que como se ha comentado ya, corresponderá al propio MCyT).

Por otra parte, el uso común del espectro será libre.

Las autorizaciones administrativas se otorgarán cuando:

- Se trate de una reserva del derecho de uso especial no privativo, como por ejemplo, los radioaficionados.
- Se otorgue el derecho de uso privativo para autoprestación por el solicitante, salvo en el caso de Administraciones públicas que requerirán de afectación demanial.

En los restantes casos, se requerirá concesión administrativa, siendo necesaria la acreditación como operador para su solicitud.

Como se ha recalado en el primer párrafo de este apartado, una novedad de la nueva LGTel es la posibilidad de transmisión de determinados derechos de uso del dominio público radioeléctrico, debiéndose garantizar las obligaciones inicialmente asumidas por el cedente y respetar las condiciones técnicas de uso.

⁴⁶ Nuevo organismo creado al amparo de la nueva LGTel.

Entre las condiciones no discriminatorias, proporcionadas y transparentes asociadas a los títulos habilitantes que el Gobierno determinará reglamentariamente, se incluirán las necesarias para garantizar el uso efectivo y eficiente de las radiofrecuencias y los compromisos adquiridos en los procesos de licitación.

Finalmente, atendiendo a las necesidades de la planificación y del uso eficiente y la disponibilidad del espectro radioeléctrico, el MCyT podrá, previa audiencia de los interesados y previo informe de la CMT, modificar los títulos habilitantes. Además, previamente a la utilización del espectro, se requerirá la inspección o reconocimiento de las instalaciones.

2.13 AUTORIDADES COMPETENTES EN TELECOMUNICACIONES

La gran novedad en lo relativo a los organismos que pasan a tener competencias en la administración de las telecomunicaciones es la creación de la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones, que se comenta en los próximos párrafos.

Según la nueva LGTel, tendrán la consideración de Autoridad Nacional de Reglamentación de las Telecomunicaciones⁴⁷:

- a) El Gobierno.
- b) Los órganos superiores y directivos del Ministerio de Ciencia y Tecnología que, de conformidad con la estructura orgánica del departamento, asuman las competencias de esta ley.
- c) Los órganos superiores y directivos del Ministerio de Economía en materia de regulación de precios.
- d) La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.
- e) La Agencia Estatal de Radiocomunicaciones.

Reglamentariamente, el Gobierno desarrollará las competencias del MCyT, CMT y la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones, así como sus funciones y responsabilidades.

⁴⁷ El Anexo II de la Ley define "Autoridad Nacional de Reglamentación" como "el Gobierno, los departamentos ministeriales, órganos superiores y directivos y organismos públicos, que de conformidad con esta ley ejercen las competencias que en la misma se prevén".

En la LGTel, se establece que el MCyT propondrá la política a seguir para facilitar el desarrollo y la evolución de las obligaciones de servicio público y la desarrollará asumiendo la competencia de control y seguimiento de las obligaciones de servicio público. También, corresponden al MCyT las competencias no atribuidas a al CMT de acuerdo con lo dispuesto en el Título II de la Ley, evaluación de equipos y aparatos, y de gestión de dominio público (sin perjuicio de las expresamente atribuidas a la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones).

El artículo 47 regula la nueva Agencia Estatal de Radiocomunicaciones, organismo público con carácter autónomo, que se adscribe al MCyT a través de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI), al que corresponde su dirección estratégica, la evaluación y el control de los resultados de su actividad.

El objetivo es la ejecución de la gestión del dominio público radioeléctrico en el marco de las directrices fijadas por el Gobierno, el MCyT y la SETSI. Para el cumplimiento de este objetivo, esta agencia desarrollará, entre otras, las siguientes funciones⁴⁸:

- a) La propuesta de planificación, la gestión, y la administración del dominio público radioeléctrico, así como la tramitación y el otorgamiento de los títulos habilitantes para su utilización, salvo que sea necesario limitar el número de éstos.
- b) La autorización e inspección de instalaciones radioeléctricas.
- c) La gestión de un registro público de radiofrecuencias, accesible a través de Internet, en que constarán los titulares de concesiones administrativas para el uso privativo del espectro.
- d) La elaboración de proyectos y desarrollo de los planes técnicos nacionales de radiodifusión y televisión.
- e) La comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas.
- f) El control y la inspección de las telecomunicaciones, así como la propuesta de incoación de expedientes sancionadores en la materia.

⁴⁸ Para ver la lista completa de funciones, véase el artículo 47 de la nueva LGTel.

- g) La colaboración con la SETSI en la participación en los organismos internacionales relacionados con la planificación del espectro.

El estatuto de la agencia será aprobado por el Gobierno, en un plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de la nueva LGTel.

Por otra parte, la CMT está regulada por el artículo 48. Ésta tendrá como objeto el establecimiento y supervisión⁴⁹ de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y ejercer de órgano arbitral entre los operadores. Adicionalmente, y tal y como establece la disposición transitoria octava, se otorga competencias a la CMT en materia de fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, en tanto no entre la nueva legislación del sector audiovisual⁵⁰.

La CMT estará regida por un Consejo que será nombrado por el Gobierno.

Relacionado con todo lo anterior, cabe mencionar que la disposición adicional quinta de la nueva LGTel regula al Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, como órgano de asesoramiento al Gobierno⁵¹ en esta materia.

En cuanto al régimen de inspección y sancionador, éste se regula en el Título VIII, y lo más destacado se indica a continuación.

Así, en primer lugar, se establece que las funciones inspectoras en materia de telecomunicaciones corresponde a:

- a) La Agencia Estatal de Radiocomunicaciones.
- b) La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.
- c) El Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Será competencia del MCyT la inspección de los servicios y redes de telecomunicaciones, de sus condiciones de prestación, de los equipos, de los aparatos, de las instalaciones y de los sistemas civiles.

⁴⁹ Una novedad de la Ley es el otorgamiento a la CMT de funciones inspectoras en aquellos asuntos sobre los que tenga atribuida la potestad sancionadora.

⁵⁰ En este sentido, se mantiene esta función otorgada por la Ley 11/1997.

⁵¹ En la LGTel '98, éste se regulaba por su artículo 70.

Corresponderá a la CMT la inspección de las actividades de los operadores respecto de las cuales tenga competencia sancionadora.

Finalmente, la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones tendrá competencia de control e inspección del dominio público radioeléctrico.

Por otro lado, la aplicación de régimen sancionador corresponde a:

- a) el Ministerio de Ciencia y Tecnología,
- b) la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

En cuanto a las posibles infracciones, éstas se clasifican en muy graves, graves y leves.

Dentro de las muy graves se incluye, por ejemplo, la realización de actividades sin título habilitante cuando sea legalmente necesario, el uso del espectro radioeléctrico que provoque alteraciones que impidan la correcta prestación de otros servicios por otros operadores, efectuar emisiones radioeléctricas que incumplan gravemente los niveles de exposición, la instalación de equipos cuya conformidad no haya sido evaluada, la negativa a ser inspeccionado, el incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones de servicio público, la interceptación de comunicaciones, y el incumplimiento de las instrucciones de la CMT en materia de mercados de referencia y operadores con PSM.

Como infracciones graves, se pueden citar la producción de interferencias, no atender el requerimiento hecho por la autoridad competente para el cese de las emisiones radioeléctricas y la alteración de las características técnicas de los aparatos de telecomunicaciones.

Y por último, las infracciones leves incluyen el no facilitar datos a la Administración y carecer de cuadros de tarifas o precios.

Como ya se ha indicado, las sanciones impuestas por las infracciones cometidas correrán a cargo del MCyT y de la CMT⁵². Por infracciones muy graves, se tipifica como valor máximo de la sanción impuesta una multa de 20 millones de euros

⁵² Aunque como se indica en el artículo 58.b, la Agencia de Protección de Datos tendrá competencia sancionadora si se vulneran los derechos de los usuarios relativos básicamente al tratamiento de los datos personales.

(únicamente en los casos en los que se incumplan las instrucciones de la CMT sobre mercados de referencia y operadores con PSM, y cuando se incumplan las resoluciones de la CMT en el ejercicio de sus funciones); para el resto de infracciones muy graves, el máximo valor será de 2 millones de euros. Adicionalmente, las infracciones muy graves podrían dar lugar a la inhabilitación hasta de cinco años del operador. Por su parte, las infracciones graves conllevarán una sanción de hasta 500.000 euros, junto a una posible amonestación pública (publicada en el BOE y en dos periódicos de difusión nacional). Y por último, por la comisión de infracciones leves, se impondrá al infractor una multa de 30.000 euros.

La cuantía de la sanción se graduará teniendo en cuenta ciertas circunstancias contextuales, como la gravedad de las infracciones o la repercusión social de las mismas, sin perjuicio de que se puedan adoptar medidas cautelares (por ejemplo, el precintado de equipos o la orden de cese inmediato de la actividad infractora).

Una novedad es la inclusión de una posible multa de 60.000 euros a los representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en las infracciones cometidas por sus empresas.

Finalmente, se detalla el plazo de prescripción, tanto de las infracciones como de las sanciones.

2.14 OTRAS CUESTIONES RELEVANTES

2.14.1 EVALUACIÓN DE LA CONFORMIDAD DE EQUIPOS Y APARATOS

Esta materia se trata en el Título IV (artículos 39 a 42)⁵³.

Se establece que el MCyT deberá velar por la publicación de las especificaciones técnicas de las interfaces de red por parte de los operadores, se contempla el establecimiento de especificaciones técnicas para garantizar el cumplimiento de los requisitos esenciales de equipos y aparatos, así como la necesidad de acreditar la

⁵³ Transpone los artículos 17 y 18 de la Directiva Marco y mantiene la transposición de la Directiva 1999/5/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 1999, sobre equipos radioeléctricos y equipos terminales de telecomunicación y reconocimiento mutuo de su conformidad, realizada anteriormente en la Ley 11/1998.

conformidad de éstos con los mencionados requisitos esenciales mediante procedimientos de evaluación de la conformidad y la exigencia del necesario marcado de los productos. Será el MCyT quien realizará los controles adecuados para asegurar que los equipos puestos en el mercado hayan evaluado su conformidad.

Además, se garantiza el reconocimiento mutuo de la evaluación de conformidad realizadas en otros Estados miembros de la Unión Europea, y por último, se regula la instalación de los aparatos y las condiciones exigibles a los operadores e instaladores de equipos, aparatos y sistemas de telecomunicaciones (que se desarrollarán reglamentariamente por el Gobierno).

2.14.2 TASAS EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

El artículo 49 regula los principios aplicables a las tasas en materia de telecomunicaciones, que atendiendo a lo establecido por la nueva regulación comunitaria, seguirán criterios de proporcionalidad, transparencia y justificación.

Básicamente, se distingue entre las tasas cuyo fin sea cubrir gastos administrativos y las tasas establecidas por el uso de recursos escasos (dominio público radioeléctrico, numeración y dominio público) que pretenden garantizar el uso óptimo de tales recursos. Todas ellas se desarrollan en el Anexo I de la Ley.

2.14.3 OBLIGACIONES EN MATERIA DE ACCESO CONDICIONAL, ACCESO A DETERMINADOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN, TELEVISIÓN DE FORMATO ANCHO Y OBLIGACIONES DE TRANSMISIÓN

La disposición adicional séptima establece ciertas obligaciones en materia de acceso condicional, acceso a determinados servicios de radiodifusión y televisión, televisión de formato ancho y obligaciones de transmisión, de conformidad con la regulación comunitaria.

Así, en materia de “obligaciones en materia de acceso condicional, acceso a determinados servicios de radiodifusión y televisión, televisión de formato ancho y obligaciones de transmisión”, se establece que se regularán mediante Reglamento las condiciones aplicables a los operadores en materia de acceso condicional a los servicios de televisión y radio digitales difundidos a los telespectadores y oyentes, con independencia del medio de transmisión utilizado.

Asimismo, la CMT podrá imponer, en ciertos casos reglamentariamente fijados, obligaciones a los operadores que dispongan de interfaces de programa de aplicaciones (API) y guías electrónicas de programación (EPG) para que faciliten el acceso a estos recursos en condiciones razonables, justas y no discriminatorias en la medida que sea necesario para garantizar el acceso de los usuarios finales a determinados servicios digitales de radiodifusión y televisión.

Se determina la obligación de que las redes públicas utilizadas para la distribución de televisión digital deberán disponer de capacidad para distribuir programas y servicios formato ancho, y que los operadores de dichas redes deberán mantener dicho formato en los programas o servicios que así vengán presentados.

Igualmente se establece la posibilidad de imponer a estos operadores como obligaciones de servicio público, exigencias razonables de transmisión de determinados canales y servicios de programas de radio y televisión, si un número significativo de usuarios finales utiliza dichas redes como medio principal de recepción de programas de radio y televisión, cuando resulte necesario para alcanzar objetivos de interés general.

2.14.4 MECANISMO DE CONSULTA ENTRE COMISIÓN EUROPEA Y ANR NACIONALES

La disposición adicional alude al artículo 7 de la Directiva Marco, como mecanismos de consulta entre las ANR reguladas por esta Ley, la Comisión Europea y el resto de ANR nacionales, en los casos en que ésta sea requerida de acuerdo a la normativa comunitaria.

2.14.5 RÉGIMEN DE SERVICIOS DE DIFUSIÓN POR CABLE

La disposición adicional décima regula los servicios de difusión de radio y televisión por cable, en régimen de libre de competencia⁵⁴, requiriéndose la autorización administrativa previa que otorgará la CMT o los órganos competentes de las CC.AA, según el ámbito territorial de actuación del operador del servicio. Al respecto, se desarrollará el reglamento correspondiente, que establecerá las obligaciones de los titulares de las autorizaciones, en particular:

⁵⁴ Véase lo establecido en la Disposición transitoria décima.

- a) La distribución de programas de titularidad de programadores independientes.
- b) El cumplimiento de la legislación aplicable en materia de contenidos de los servicios de radio y televisión.

Simultáneamente, la disposición transitoria décima establece la transformación inmediata de los títulos habilitantes otorgados para los servicios de difusión de radio y televisión al amparo de la Ley 42/1995 de Telecomunicaciones por Cable, en las correspondientes autorizaciones administrativas. Además, se establece que la liberalización no será plenamente efectiva hasta el año 2010.

2.14.6 REGULACIÓN DEL "SPAM"

La disposición final primera realiza una serie de modificaciones a la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la información y de Comercio Electrónico (LSSICE), entre las cuales se modifica el artículo 21 de la misma ("Prohibición de comunicaciones comerciales realizadas a través de correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalentes"), que prohibía expresamente mandar "comunicaciones publicitarias o comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónico equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas", recogándose que esta circunstancia no será de aplicación "cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación por el cliente". Además, se señala también que el "prestador deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de la recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija". La Agencia de Protección de Datos, como ya se ha indicado tendrá potestad para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones referidas al *spam*.

2.14.7 SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Finalmente, otra modificación sobre la LSSICE que añade una disposición adicional sexta "Fomento de la Sociedad de la Información" que recoge la necesidad de que el MCyT presente al Gobierno para su aprobación y a las Cortes Generales un plan cuatrienal para el desarrollo de la Sociedad de la Información y de convergencia con Europa con objetivos mensurables, estructurado en torno a acciones concretas y mecanismo de seguimiento efectivos. En este sentido, el plan deberá potenciar las iniciativas de formación y educación en las tecnologías de información y profundizar en la implantación del gobierno y la administración electrónica.

3. COMENTARIOS GRETEL A LA NUEVA LGTEL

La aprobación de la nueva Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones puede considerarse como el primer gran hito -sin duda, el más relevante-, del proceso de transposición del marco regulatorio europeo al ordenamiento jurídico español. Tras un largo período de elaboración y debate hasta su aprobación final, puede decirse que la nueva Ley supone un cambio cualitativo con respecto a la anterior, la cual fue diseñada para abrir el mercado a la competencia desde una situación inicial de monopolio. En este sentido, el objetivo básico de la nueva Ley es, además de la adaptación de la nueva regulación al grado de competencia alcanzado, avanzar en el proceso de convergencia, tanto de mercados como de tecnología, a nivel europeo.

3.1 SOBRE EL PROCESO DE TRANSPOSICIÓN SEGUIDO EN ESPAÑA

La primera cuestión que, aunque no esté relacionada con el contenido concreto de la nueva Ley, debería subrayarse es el excesivo retraso que ha sufrido su aprobación con respecto a la fecha límite de julio de 2003, tal y como establecían las Directivas comunitarias.

El GRETEL considera que este retraso podría tener un cierto efecto negativo de cara al nuevo entorno regulatorio:

- Por una parte, esta Ley es el instrumento jurídico más importante de regulación del sector de las telecomunicaciones en España y debe constituir el marco de referencia de actuación de todos los agentes que participan en el sector; por tanto, es imprescindible que, como objetivo básico, clarifique nítidamente, al menos desde el punto de vista regulatorio, las

incertidumbres a las que el sector se ha visto sometido en los últimos tiempos.

- Por otra, el retraso en la implantación del nuevo marco en diferentes Estados miembros de la Unión Europea (y, en definitiva, la diferencia en los plazos de transposición) podría repercutir negativamente sobre la armonización regulatoria a nivel comunitario, algo que se pretende conseguir con la nueva regulación.

Por todo ello, el GRETEL considera necesario que los siguientes pasos a seguir en España -el desarrollo reglamentario de la nueva Ley y la definición y análisis de los mercados de referencia- no se alarguen en el tiempo más allá de lo estrictamente necesario, sin perder de vista los objetivos y principios de la nueva regulación, para que el nuevo marco sea una realidad y no una mera pretensión.

3.2 SOBRE EL ENFOQUE DE LA LEY

Como se ha mencionado anteriormente, la nueva regulación del sector de las telecomunicaciones supone un giro cualitativo respecto al enfoque de la anterior, sobre todo si se considera que avanza significativamente en el objetivo de desregulación, propio de todo mercado en competencia.

En este sentido, el GRETEL considera que la nueva LGTel española está alineada con el contenido básico del marco comunitario y recoge fielmente su espíritu desregulador, al menos si se observa desde el punto de vista puramente teórico. No obstante, parece claro que la implementación práctica de la misma, que es lo que resulta verdaderamente importante para el devenir del propio sector, va a depender de otros factores, entre los que destaca el espíritu con el que ésta se aplique por parte de las ANR.

Sin embargo, el GRETEL advierte que esta nueva LGTel deja excesiva relevancia a su posterior desarrollo reglamentario por cuanto existen aspectos que se consideran especialmente importantes y no adquieren el rango legal necesario lo que, por una parte, ayuda a aportar continuidad a la misma en el sentido de posibles modificaciones o inclusiones futuras sobre los citados reglamentos pero que, por otra, también genera cierta incertidumbre jurídica por ser temas de impacto relevante sobre los agentes.

Por todo ello, el GRETEL valora positivamente la elaboración de esta nueva Ley y su enfoque básico pero, a su vez, anima a todos los agentes involucrados en el sector, especialmente a los organismos que lleven a la práctica la aplicación de la misma, para que traten de adoptar una postura que esté alineada con el espíritu de la nueva regulación, es decir, reducir en la medida de lo posible, cuando existan condiciones de competencia efectiva en los mercados, la intervención *ex ante* en aras de promover un entorno abierto y competitivo que favorezca la inversión e innovación en nuevos servicios y aplicaciones de comunicaciones electrónicas.

Con esto, no se pretende que la desregulación de mercados se lleve hasta el último extremo, pero sí que se tenga en cuenta la situación particular de cada uno y el posible impacto del modelo regulatorio sobre la evolución del sector a medio y largo plazo, siempre teniendo en cuenta el beneficio final de los usuarios.

3.3 SOBRE CUESTIONES MÁS CONCRETAS DE LA NUEVA LGTEL

Entre las principales novedades respecto a su predecesora, el GRETEL destaca lo siguiente:

- *Relevancia de los conceptos de “mercados de referencia” y “peso significativo en el mercado” (PSM).* El GRETEL considera la implementación de ambos conceptos como el verdadero instrumento regulador del nuevo marco ya que, a partir de la aplicación práctica de ambos, depende el que se siga aplicando cierta regulación *ex ante* sobre mercados donde no exista competencia efectiva o se tienda a un control *ex post* en los que, por el contrario, se haya alcanzado un grado de competencia suficiente. En este sentido, y dado que esta cuestión es clave en el nuevo marco, el análisis de los diferentes mercados, aún lejos de su conclusión, debería realizarse cuanto antes y de la forma más transparente posible por la CMT.
- *Discrecionalidad y transparencia de las ANR.* El papel jugado por las ANR en el nuevo marco se considera vital de cara al éxito de su implementación práctica. Especialmente, se otorga a la CMT un papel fundamental en todo el proceso de análisis y definición de los mercados, producto del espíritu de las propias Directivas, que otorgan a las ANR mucha discrecionalidad de actuación (como contrapunto a la característica inherente de *flexibilidad* del

nuevo marco). En este sentido, y desde el punto de vista de la armonización regulatoria a nivel comunitario, el GRETEL entiende que la actuación de la CMT va a resultar primordial y que su actuación es muy relevante no sólo para el mercado español de las comunicaciones electrónicas, sino también para el europeo, donde podemos ser referentes en diversos ámbitos.

Así, la principal cuestión que garantizaría un desarrollo armonizado en los diferentes países es la concordancia en la definición de los mercados de referencia, la metodología de análisis aplicada y las diferentes medidas regulatorias que se puedan imponer a los operadores con PSM. Si este proceso no se consolida, estaríamos ante una clara divergencia que puede ser perjudicial en el medio/largo plazo para el conjunto del sector a nivel nacional y europeo. Por todo ello, la transparencia en la actuación de dichas ANR se entiende como una característica básica que debe gobernar su actuación, en aras de un modelo regulatorio estable y predecible que no esté a expensas de la voluntad expresa de los reguladores en cada momento.

- *Servicio Universal*. El concepto de servicio universal no introduce cambios sustanciales respecto a la regulación anterior.

En lo referente a su delimitación, se incluye como novedad el acceso funcional a Internet.

En cuanto a la prestación, ésta ya no recaerá *en primera instancia* sobre el operador dominante sino que podrán ser uno o varios los operadores que puedan prestar tanto diversos elementos del SU como abarcar diferentes zonas geográficas. Así, el GRETEL considera positivo este enfoque en un mercado en competencia y donde se tiende a la desregulación.

Sobre la financiación, el GRETEL encuentra criticable el hecho de que no se haya incluido en el articulado de la Ley una referencia específica a la financiación pública –o, al menos, mixta- del servicio universal, tal y como se establece en la directiva europea correspondiente. Adicionalmente, cuando se regula la financiación de “otras obligaciones de servicio público”, se deja abierta la posibilidad de financiar tales obligaciones –cuestión paradójica por no contemplarse en la directiva-.

- *Gestión del espectro.* Las referencias a la gestión del espectro radioeléctrico en la nueva LGTel dan continuidad a la concepción vigente previa a la entrada en vigor de la misma. Resulta sorprendente que la Ley no haga suyos explícitamente los principios políticos, económicos y sociales que emanan de la Decisión sobre el espectro del Parlamento Europeo y de la Comisión Europea. Esta carencia de doctrina política en la Ley debería ser desarrollada e interpretada en el posterior desarrollo reglamentario. La gran novedad, muy positiva desde la perspectiva de GRETEL, radica en la creación de la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones.

En este sentido, el GRETEL considera que un organismo específico que gestione el espectro radioeléctrico debería conducir a una gestión más eficiente y dinámica del mismo pero que, en ningún caso, debería suponer un mayor grado de complejidad en la actual estructura de la administración de las telecomunicaciones. Asimismo, la creación de la agencia debería impulsar la innovación de servicios y aplicaciones inalámbricas en el contexto actual donde el espectro tiene cada vez mayor protagonismo.

- *Mercados emergentes.* En lo referente a esta cuestión, el GRETEL es partidario de que, en línea con el enfoque de la nueva LGTel, los nuevos mercados en expansión no deben ser sometidos a obligaciones *ex ante* a pesar de que probablemente el líder del mercado posea una cuota de mercado significativa. Esto se debe a que la imposición prematura de obligaciones *ex ante* podría influir indebidamente en las condiciones en que tome forma la competencia en un mercado nuevo y emergente. No obstante, una vez que el mercado alcance cierta madurez, conviene evitar a su vez que la empresa líder se “apropie” de dichos mercados y ejerza su posición de dominio. Así, sin perjuicio de que proceda una intervención por parte de las autoridades de competencia en determinados casos, las ANR deben asegurarse de poder justificar plenamente cualquier forma de intervención *ex ante* temprana en un mercado emergente, considerando en particular que existe siempre la posibilidad de intervenir posteriormente, en el contexto de la reevaluación periódica de los mercados pertinentes.

Con todo ello, el GRETEL entiende que primaría el espíritu comunitario, en el sentido de evitar el freno al desarrollo de dichos mercados emergentes mediante regulación *ex ante*, de manera previa a la consolidación de los mismos.

- Régimen de los servicios de difusión por cable. El GRETEL entiende que la reconsideración que se hace en la nueva LGTel, concretamente en la disposición transitoria décima, sobre la liberalización plena de los servicios de difusión de radio y televisión por cable a partir del año 2010 (ó a partir del 2006, si el Gobierno lo considerase oportuno previo informe de la CMT) supone, en cierta medida, una re-monopolización de las redes de cable que prestan dichos servicios, y que se prestaban en régimen de libre competencia durante el régimen de la anterior LGTel '98 (previa obtención de la licencia individual correspondiente). Esto parece ser contradictorio con el concepto de convergencia entre redes y servicios⁵⁵ así como el de convergencia hacia el derecho de la competencia característico del nuevo marco.

Finalmente, como comentario más general, el GRETEL también considera que la Ley no refleja en su totalidad la realidad cambiante que provoca el proceso de convergencia tecnológica⁵⁶, por lo que, posiblemente, requerirá una revisión futura -actualmente nuestra legislación cuenta con la LGTel y la LSSICE, además de toda la reglamentación del sector audiovisual-. Esta situación debería evolucionar en aras de una convergencia regulatoria completa y real que diera cabida tanto a los servicios y tecnologías actuales como a los futuros, y más importante aún a los futuros modelos de negocio y de prestación de servicios que surjan.

No obstante lo anterior, debe entenderse que esta Ley constituye, en sí misma, un reto para las telecomunicaciones españolas, ya que de su posterior desarrollo y aplicación práctica dependerá en gran medida el buen funcionamiento del sector en los próximos años.

⁵⁵ Consecuencia de la *digitalización* de la información.

⁵⁶ Esto es también una crítica al nuevo marco europeo.