

**PODER LEGISLATIVO DEL ESTADO DE GUANAJUATO**

Instituto de Investigaciones Legislativas

# *Apuntes Legislativos*

34

**TELECOMUNICACIONES: REGULACIÓN  
DE LAS REDES DE NUEVA GENERACIÓN  
EN ESPAÑA**

Supervisión de edición: Lic. Alfredo Sainez Araiza  
Diseño y edición de interiores: Lic. Alicia Zamarripa Álvarez

LX LEGISLATURA  
H. CONGRESO DEL ESTADO DE GUANAJUATO  
© Por esta edición: Instituto de Investigaciones Legislativas  
Plaza de la Paz Núm. 77 Tercer Piso  
Centro. 36000. Guanajuato. Gto., México  
Tel. (473) 102-00-00 extensiones 6075 y 6080

Primera edición, 2009-03-17  
Año 5, Número 34

Impreso en México / *Printed in Mexico*

ISBN: 970-9784-00-5

Esta publicación no puede ser reproducida, incluyendo el diseño de la cubierta y de páginas interiores, ni todo ni en parte, ni registrada en, o transmitida por, un sistema de recuperación de información, en ninguna forma, ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito del Instituto de Investigaciones Legislativas del H. Congreso del Estado de Guanajuato.

## CONTENIDO

	<b>Página</b>
<b>Presentación</b>	1
<b>Telecomunicaciones: regulación de las redes de nueva generación en España</b> <i>Jonas Antunes Couto</i>	3
<b>Abreviaturas</b>	
<b>Introducción</b>	4
<b>1. Capítulo I</b>	
<b>Telecomunicaciones en España: una aproximación histórica</b>	6
1.1. Modelos regulatorios: del monopolio natural a la liberalización	6
1.2. La regulación comunitaria europea	12
1.3. Marcos legales españoles	17
<b>2. Capítulo II</b>	
<b>El ordenamiento y la competencia en las telecomunicaciones españolas</b>	23
2.1. El significado de la Ley 32/2003, Ley General de Telecomunicaciones	23
2.2. Regulación asimétrica para la competencia	27
2.3. La CMT: agente público del mercado de telecomunicaciones español	33
<b>3. Capítulo III</b>	
<b>El supuesto español sobre la regulación de las redes de nueva generación</b>	37
3.1. La primera resolución de la CMT	37
3.2. La segunda resolución de la CMT	43
3.3. La problemática del caso	50

<b>4. Capítulo IV</b>	
<b>Valoración de la actual política de la CMT para la regulación de las redes de fibra óptica de TESAU</b>	<b>53</b>
4.1. El criterio formal	54
4.2. El criterio material	59
4.3. La actual política de la CMT frente al “criterio numérico” referente a precedentes administrativos correlacionados	69
<b>Conclusiones</b>	<b>75</b>
<b>Anexos</b>	<b>78</b>
Planillas cautelares y de acceso	
<b>Bibliografía</b>	<b>84</b>
<b>ANEXO</b>	
<b>Cuadro comparativo. Ley Federal de Telecomunicaciones</b>	<b>88</b>



**Junta de Gobierno y Coordinación Política**

Dip. José Gerardo de los Cobos Silva  
 Dip. Antonio Chávez Mena  
 Dip. José Fernando Manuel Arredondo Franco  
 Dip. Daniel Olaf Gómez Muñoz  
 Dip. Dulce María Badillo Moreno

**Presidencia del H. Congreso**

Dip. José Ramón Rodríguez Gómez

**Secretaría General**

Lic. Arturo Navarro Navarro

**Instituto de Investigaciones Legislativas**

Lic. José Jesús Pérez Cázares

**Coordinación de Investigación y Desarrollo  
 Legislativo**

Lic. Alfredo Sainez Araiza

**Departamento de Estudios Jurídicos y  
 Parlamentarios**

Lic. Alicia Zamarripa Alvarez

**Departamento de Estudios Sociopolíticos**

Lic. Jonathan Hazael Moreno Becerra



## Presentación

El desarrollo tecnocientífico se manifiesta en nuevas tecnologías como la informática, las fuentes energéticas y biotecnológicas. El campo de las telecomunicaciones no es ajeno a esta tendencia, menos aún, en el uso de nuevos materiales como la fibra óptica, lo que ha obligado al Estado a adecuar la normatividad jurídica e instituciones que lo ordenan. En este sentido, *Apuntes legislativos* se complace en dar la bienvenida y presentar el estudio de caso del joven licenciado Jonas Antunes Couto, que con ¡Pluma Libre!, aborda el tema de las *Telecomunicaciones: regulación de las redes de nueva generación en España*.

El mercado de las telecomunicaciones pasa por un proceso de innovaciones tecnocientíficas, que han reconfigurado el sector, las relaciones entre las empresas operantes, la retroalimentación para la mejora de las redes de transmisión, culminando en potentes redes de fibra óptica, conocidas como *new generation nets* (NGN) o *new generation access* (NGA), redes que son el objeto esencial de las resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), suscritas el año pasado, en donde se analizan las “medidas cautelares”, particularmente, a la Telefónica de España (TESAU), que han intensificado las discusiones entre los interesados en la cuestión sobre la regulación de las redes de fibra óptica y la incertidumbre en cuanto a los rumbos del debate sobre la materia en el país ibérico.

Finalmente, se anexa un comparativo sobre el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la *Ley Federal de Telecomunicaciones* en México, que

entra en vigor en la primera quincena del mes de abril próximo.

### ***Coordinación de Investigación y Desarrollo Legislativo***

**Durante la Jornada “La ética e integridad en la Gobernanza” se firmó el convenio INFOMEX por el IFAI y sujetos obligados por la LAIPEMG. El evento se llevó a cabo en el Auditorio del Estado de Guanajuato, el 9 de marzo de 2009**



## Telecomunicaciones: regulación de las redes de nueva generación en España

*Jonas Antunes Couto<sup>1</sup>*

### Abreviaturas

ANATEL – Agencia Nacional de Telecomunicações  
 ANR – Autoridad Nacional de Reglamentación  
 ANR´s – Autoridades Nacionales de Reglamentación  
 ASTEL – Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones  
 ART. – Artículo  
 ATR – Acceso de Terceros a la Red  
 CE – Constitución Española  
 CEE – Comunidad Económica Europea  
 CEU – Comunidad Europea  
 CMT – Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones  
 EE.UU. – Estados Unidos  
 FCC – Federal Communications Commission  
 FTTH/GPON – Fiber to the Home/Gigabit Passive Optical Network  
 IP – Protocolo de Internet  
 IPTV – Internet Protocol Televisión  
 I+D – Investigación y Desarrollo  
 LGTel98 – Ley General de Telecomunicaciones de 1998  
 LGTel03 – Ley General de Telecomunicaciones de 2003  
 LOT – Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones  
 LRJPAC – Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común  
 NGA – New Generation Access  
 NGN – New Generation Nets  
 OBA – Oferta de Acceso al Bucle de Abonado  
 OIR – Oferta de Interconexión de Referencia  
 PSM – Poder Significativo de Mercado  
 p. – página  
 RESOLUCIÓN DE MAYO – Resolución RE-2008-5-8-1 de 08 de mayo de 2008  
 RESOLUCIÓN DE JULIO – Resolución RE-2008-7-31-2 de 31 de julio de 2008  
 TCE – Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea  
 TESAU – Telefónica de España S.A.U.  
 TJCE – Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho por la Facultad Milton Campos (Brasil), licenciado en Económicas por la Universidad Federal de Minas Gerais (Brasil), maestro en Derecho Económico por la Universidad Federal de Minas Gerais (Brasil), maestro en Regulación por la Universidad de Navarra (España), actualmente es gerente regulatorio en TelComp, asociación de defensa de la competencia en el mercado de telecomunicaciones brasileño.

## Introducción

La liberalización del mercado de telecomunicaciones mundial fue fruto de un cambio importante en los modelos teóricos para la prestación de estos servicios.

Las nuevas ideas estructurantes del sector, originarias de los EE.UU., querían minimizar la intervención y presencia estatal en aquellos mercados, buscando, así, incrementar la eficiencia del sistema económico y el bienestar social<sup>2</sup>.

Pero esos aparentemente simples cambios de la lógica sistémica generaron transformaciones institucionales de grande porte, que incluso hoy, exigen nuevos análisis y evaluaciones. Una de estas mudanzas en el sector fue la creación de Agencias Reguladoras. Éstas fueron idealizadas como autoridades estatales independientes, sin capacidad para prestar el servicio de telecomunicaciones, pero con la dificultad constante de equilibrar intereses públicos y privados en su función de regulación del sector.

Ocurre que, en el ejercicio de sus funciones –seguramente por su complejidad– las Agencias Reguladoras han sido muy criticadas y presionadas por interesados públicos y privados. Hasta hoy sigue habiendo muchos debates, embates relacionados con sus decisiones e intervenciones, lo que incentiva mucho las investigaciones científicas sobre el tema.

Otro punto que, además de dificultar la tarea de las Agencias Reguladoras, también estimula las investigaciones en el sector, es el relacionado con el dinamismo del sector, con su metamorfosis tecnológica constante, lo que obliga al Estado a adecuar las reglas e instituciones que lo ordenan.

Es exactamente esta continua transformación tecnológica, juntamente con la consecuente tarea estatal de equilibrar los intereses públicos y privados, lo que está detrás del presente trabajo, y en particular, detrás del supuesto a ser analizado aquí.

Ya hace algunos años el mercado de las telecomunicaciones pasa por un proceso de “convergencia tecnológica”, que así se denominó por haber viabilizado la prestación, sobre una única red, de servicios de comunicaciones, como voz, video y datos, que antes sólo podían ser prestados sobre redes separadas<sup>3</sup>. Tal proceso llevó a que operadores que antes actuaban en mercados distintos, sin competencia entre sí, empezasen a concurrir en los mercados convergentes, dado que con inversiones en sus canales de transmisión para ampliar el ancho de banda, podrían ofrecer todos los tres servicios citados<sup>4</sup>.

Esta oportunidad de mercado creada por la evolución tecnológica, además de reconfigurar el sector y las relaciones entre las empresas operantes, también retroalimentó las innovaciones

---

<sup>2</sup> MONTERO PASCUAL, J. J. *Derecho de las Telecomunicaciones*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 41.

<sup>3</sup> Con la ascensión de este proceso el mercado de telecomunicaciones pasó a ser designado como mercado de las comunicaciones electrónicas, un concepto más general, posiblemente más adecuado al momento tecnológico del mercado, como visto en LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *Telecomunicaciones: Regulación y Mercado*. 2ª edición, Thompson Aranzadi, Cizur Menor, 2007, p. 33.

La “Revisión de 1999”, iniciada por la Comunicación 539 de la Comisión Europea, en 1999, y consolidada por la Comunicación 239, de 2000, es una primera expresión de esta nueva designación para los, entonces, mercados de comunicaciones electrónicas (MONTERO PASCUAL, 2007, p. 74). No obstante ésta nueva designación, en el presente trabajo utilizaremos los dos términos, “telecomunicaciones” y “comunicaciones electrónicas”, indiscriminadamente.

<sup>4</sup> MONTERO PASCUAL, 2007, p. 53.



para la mejora de las redes de transmisión, lo que culminó con el desarrollo de redes con más capacidad, como es el caso de las potentes redes de fibra óptica, también conocidas como *new generation nets* (NGN) o *new generation access* (NGA).

Estas redes son el objeto esencial de la resolución<sup>5</sup> de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), de 08 de mayo de 2008, primera de las dos resoluciones que se analizarán en el estudio.

En dicha resolución la CMT adoptó “medidas cautelares en el marco del procedimiento para definición y análisis del mercado de acceso físico al por mayor a la infraestructura de red en una ubicación fija; de la designación del operador con poder significativo de mercado (PSM) y de la imposición de obligaciones específicas; y de la revisión del mercado de acceso desagregado al por mayor a los bucles y los subbucles metálicos a efectos de la prestación de los servicios de banda ancha y vocales”<sup>6</sup>. En ese sentido, impuso a Telefónica de España (TESAU) dos obligaciones genéricas: en primer lugar, proporcionar acceso a las infraestructuras de obra civil de TESAU instaladas en dominio público; y, en segundo lugar, proporcionar el servicio de bucle virtual FTTH/GPON<sup>7</sup> a los operadores alternativos interesados en desplegar sus propias redes de fibra óptica<sup>8</sup>.

Después de la interposición de los recursos de reposición por las empresas interesadas, incluida TESAU, en 31 de julio de 2008 la CMT ha dictado una nueva resolución<sup>9</sup> en que sólo mantuvo a TESAU la obligación de poner a la disposición de los operadores alternativos el acceso a las infraestructuras instaladas en dominio público, para que pudiesen desplegar sus propias redes de fibra óptica. En el fundamento de su decisión la CMT sustentó que visaba a “(...) evitar los perjuicios que para la continuidad competitiva resultarían de la falta de disponibilidad, en tiempo del efectivo acceso de los operadores alternativos a las infraestructuras de obra civil de TESAU (...)”<sup>10</sup>.

Esta nueva resolución configuró, por tanto, el cambio de posicionamiento de la CMT sobre la regulación de las redes de nueva generación, dado que, al contrario de lo que expuso en mayo, la Agencia entendió que la obligación a TESAU de compartir con operadores alternativos el acceso a sus nuevas redes de fibra óptica, vía el servicio virtual FTTH/GPON, no era necesaria para garantizar la continuidad competitiva en los mercados afectados. Pero la nueva resolución también intensificó las discusiones entre los interesados en la cuestión sobre la regulación de las redes de fibra óptica en España. Y es por esta incertidumbre en cuanto a los rumbos del debate sobre la materia, que se la definió como objeto del presente estudio.

<sup>5</sup> Resolución RE-2008-5-8-1, relacionada con l expediente MTZ 2008/626 – adelante llamada de RESOLUCIÓN DE MAYO –, de 08 de mayo de 2008, encontrada en <http://www.cmt.es>.

<sup>6</sup> RESOLUCIÓN DE MAYO, 2008, p. 01.

<sup>7</sup> La traducción para FTTH es *Fiber to the Home*, y para GPON, *Gigabit Passive Optical Network*. Ellas son tecnologías de telecomunicaciones que se utilizan de cables de fibra óptica para la prestación de servicios de voz, datos e imágenes.

<sup>8</sup> RESOLUCIÓN DE MAYO, p. 03-04. De manera sucinta, la primera obligación quiere permitir a los operadores alternativos acceder a los conductos, canales, postes de TESAU – operadora histórica con gran capilaridad de infraestructuras – para desplegar sus propias redes de fibra óptica y prestar servicios competitivos por esta vía. Esta obligación se justifica porque se sabe que los costes para replicación de estas infraestructuras son muy altos y no compensan los riesgos de se invertir en mercados concentrados. Ya la segunda obligación tiene por objetivo garantizar, provisoriamente, el acceso de los operadores alternativos a las nuevas redes de fibra óptica de TESAU, y así, fomentar la competencia en el corto plazo en los mercados minoristas de telecomunicaciones. En ese sentido TESAU sería obligada a prestar un servicio mayorista a estos operadores, de manera a darles el referido acceso.

<sup>9</sup> Resolución RE-2008-7-31-2 –adelante llamada de RESOLUCIÓN DE JULIO–, de 31 de julio de 2008, encontrada en <http://www.cmt.es>.

<sup>10</sup> RESOLUCIÓN DE JULIO, 2008, p. 44.

En cuanto a los objetivos este estudio tiene, claro, un objetivo prioritario, que es el análisis del tratamiento actual dado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) a la regulación novedosa de las redes de fibra óptica en España. Con este análisis se quiere testar la legalidad del referido posicionamiento de la CMT en el caso de las fibras ópticas en cuanto a su adecuación jurídica al ordenamiento vigente. No obstante, un segundo objetivo, derivado y complementario al primer, es testar el actual posicionamiento de la Agencia en función de su coherencia a precedentes administrativos anteriores correlacionados al tema.

En lo que se refiere a la metodología a ser seguida, el trabajo presentará inicialmente la evolución teórico - institucional del sector, elemento esencial para la evaluación del comportamiento de la CMT. En esta parte será comprendida la formación y substancia del ordenamiento legal vigente para el sector, en el ámbito europeo y español. En seguida, conocido el modelo regulatorio del sector, se lo profundizará en aspectos cruciales del ordenamiento legal para el análisis del supuesto sobre las redes de nueva generación. Entendido el modelo regulatorio, definido los elementos legales relacionados con el referido supuesto, la fase siguiente abordará los hechos componentes del caso español, y la problemática a él relacionada. Por fin, en la última parte se hará un juicio de valor del posicionamiento actual de la CMT sobre la cuestión, donde se intentará comprobar 1) la ilegalidad de la resolución de julio de la Agencia frente al ordenamiento vigente y, en cierta medida, 2) su incoherencia frente a los precedentes administrativos correlacionados<sup>11</sup>.

Esta será, por tanto, la lógica metodológica para el desarrollo del trabajo: desde el cambio teórico en el sector, hacia las transformaciones legales derivadas del mismo, llegando al tema actual de imposición o no de obligaciones de acceso a las redes de nueva generación de los operadores con poder significativo de mercado (PSM) en España.

## **1. Capítulo I**

### **Telecomunicaciones en España: una aproximación histórica**

Como se ha dicho en la introducción, este trabajo tendrá como marco inicial el análisis histórico relacionado con el mercado de las telecomunicaciones. Con la presentación general de los hechos estructurantes de la historia del sector se dará cuenta, de modo sucinto, de los modelos institucionales que operaron el sector en el mundo y, también, en España.

Este capítulo se divide en tres partes: la primera trata el tema en el panorama mundial, desde la regulación general de los distintos monopolios naturales hacia la regulación liberalizadora; la segunda hace referencia de la regulación liberalizadora de las telecomunicaciones en el ámbito comunitario; y la tercera abordará la realidad institucional española tras el proceso liberalizador.

#### **1.1. Modelos regulatorios: del monopolio natural a la liberalización**

Los orígenes de las telecomunicaciones están vinculados a la historia de la telefonía en los EE.UU.<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Vale resaltar que en este proceso de verificación de la incoherencia de la Agencia serán analizadas dos muestras con resoluciones pasadas de la misma bajo un criterio numérico, fundado en el análisis estadístico, que a la hora cierta será explicado.

<sup>12</sup> MONTERO PASCUAL, 2007, p. 35-36.

Esta historia empezó con la patente otorgada por el Estado americano, en 1876, a Alexander Graham Bell, en función del invento del teléfono, que le permitió constituir la primer y única empresa a la época para explotación comercial del servicio de telefonía en los EE.UU., la *Bell Telephone Company*<sup>13</sup>.

Así, en un primer momento, el mercado de telefonía norteamericano nace de modo concentrado y completamente protegido por los derechos exclusivos de uso derivados del registro de las patentes de la empresa de Graham Bell.

La expiración de dichas patentes y la consecuente apertura del mercado a nuevos entrantes marcaron el momento siguiente de las telecomunicaciones en los EE.UU., ya que ocasionaron efectivamente la entrada de millares de otros competidores, todos interesados en prestar el servicio.

Resultado directo de esa creciente competencia “fue una importante reducción de las tarifas y un aumento espectacular de las líneas en servicio (...)”<sup>14</sup>.

No obstante, el mismo autor resalta que tal escenario de competencia en la prestación de la telefonía no tardó en sucumbir como consecuencia de las adquisiciones de empresas y de las conductas anticompetitivas realizadas por el Grupo Bell, comportamientos que, a pesar del claro intento en excluir competidores, fueron consentidos por el Estado norteamericano, aunque ya hubiera normas de defensa de la competencia vigentes en el país.

En verdad, las autoridades públicas fueran presionadas por el Grupo Bell y aceptaron no aplicar las mencionadas normas al caso concreto de las telecomunicaciones, permitiendo la estructura monopolística en ese mercado a cambio de crear una comisión pública especializada y responsable por el control del sector.

Derivado de ello, con el Acto de 1934, el gobierno norteamericano instituye la *Federal Communications Commission* (FCC), órgano público que, según Pascual (2007, p. 36), “bendijo el monopolio privado regulado del Grupo Bell, monopolio que se mantuvo hasta 1981”<sup>15</sup>.

Pero, ¿por qué las autoridades públicas admitieron la estructura monopolística en ese mercado?

La respuesta a esa pregunta está fundamentada por razones científicas vigentes en la época, especialmente por la teoría económica sobre los monopolios naturales, que se aplicaba a algunos mercados específicos, como era el caso de las telecomunicaciones.

Cómo esta primera parte del estudio tiene enfoque histórico, una presentación general de la construcción de esa teoría es suficiente para los propósitos del trabajo.

En los fines del siglo XIX el crecimiento del poder económico de algunas empresas intensivas en capital tecnológico y sus repercusiones anticompetitivas en los mercados en

---

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>14</sup> MONTERO PASCUAL, 2007, p. 36.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

que operaban estimuló algunos economistas a explicar aquellos hechos<sup>16</sup>. Así, el análisis de los hechos permitió a los economistas desvelar las reales motivaciones por detrás de los precios fijados por las empresas en distintas circunstancias. Distinguieron entre cuatro grupos de precios para caracterizar los comportamientos empresariales.

En el primer grupo estaban las empresas que practicaban precios muy altos, reflejando su poder de monopolista en los mercados. En el segundo, las empresas que practicaban precios muy bajos, con el claro objetivo de eliminar competidores más débiles y evitar la entrada de otros nuevos. El tercer grupo se caracterizaba por la práctica de precios altos para unos y bajos para otros, con fuertes indicios de discriminación de competidores dependientes de sus ofertas. Y por fin, el cuarto grupo, donde las empresas dominantes practicaban precios variables y dificultaban la gestión de productores y consumidores a ellas dependientes.

Además de esa impresión sobre los precios practicados por aquellas empresas intensivas en capital, las observaciones de los economistas sobre los diferentes mercados en que actuaban, les llevaron a la conclusión de que sus productos tenían características singulares que no permitían la viabilidad de la prestación del servicio bajo competencia, porque en ese caso la rentabilidad del negocio podría ser nula o negativa.

Cinco eran las singularidades comunes de los productos de aquellos mercados: 1) eran intensivos en capital, con costes fijos significativos y sujetos a economías de escala; 2) eran esenciales para la colectividad; 3) no se podía almacenarlos, si hubiera flotaciones en la demanda; 4) sólo producidos en áreas que favorecían sus rentabilidades; y 5) con conexiones directas al consumidor final<sup>17</sup>.

Cruzando las informaciones sobre los precios y las especificidades de los productos de los mercados analizados, se creó la teoría económica de los monopolios naturales.

En resumen, tal teoría defendía la producción de aquellos bienes esenciales a la colectividad bajo control estatal, pero en estructuras concentradas, sin competencia, ya que ésta provocaría caídas en los precios razonables, pérdidas de escala en la producción, culminando con prejuicios operacionales e incluso con el abandono de las producciones por los empresarios, lo que era socialmente indeseable por el carácter esencial de los productos.

Sin duda esta explicación científica de los monopolios naturales fue fundamental en la decisión del Estado norteamericano que permitió que el Grupo Bell formara un monopolio en los mercados de telecomunicaciones y, claro, en la creación de la FCC como autoridad pública controladora del referido sector.

La Ley Federal de Comunicaciones de 1934 fue, un primer y significativo acto institucional norteamericano en materia de telecomunicaciones, convergente con la teoría de regulación económica de los monopolios naturales porque permitió al grupo privado Bell explotar solitariamente el mercado de telefonía. En contrapartida otorgó al Estado su regulación, con fines de asegurar los resultados socialmente deseables que la competencia en aquellos mercados no podría alcanzar<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> BERG *et alii*. *Natural Monopoly Regulation*. Cambridge University Press, 1988, p. 01-21.

<sup>17</sup> FARRER *apud* BERG *et alii*, 1988, p. 03. A pesar de ser una clasificación antigua, BERG *et alii* (1988, p. 03) defiende su validez teórica hasta la actualidad.

<sup>18</sup> TRAIN, Keneth E. *Optimal Regulation: the economic theory of natural monopoly*. Mit Press, Massachusetts, 1992, p. 02.

La exposición de motivos de la Ley de 1934 no deja de expresar ese ímpetu social de la regulación económica pensada en la época:

*“For the purpose of regulating interstate and foreign commerce in communication by wire and radio so as to make available, so far as possible, to all the people of the United States a rapid, efficient, Nation-wide, and world-wide wire and radio communication service with adequate facilities at reasonable charges, for the purpose of national defense, for the purpose of promoting safety life and property through the use of wire and radio communication, and for the purpose of securing a more effective execution of this policy by centralizing authority heretofore granted by law to several agencies and by granting additional authority with respect to interstate and foreign commerce in wire and radio communication, there is hereby created a commission to be known as “Federal Communications Commission”, which shall be constituted as hereinafter provided, and which shall execute and enforce the provisions of this Act”<sup>19</sup>.*

El propósito de la regulación establecida con la creación de la FCC estaba orientado a una prestación eficiente del servicio por el monopolista, siendo esa eficiencia determinada por el Estado a partir de variables como la penetración del servicio, su calidad, sus precios, su utilidad pública.

De lo expuesto, ese fue el modelo institucional adoptado por los EE.UU. para regular su mercado de telecomunicaciones desde su origen hasta la liberalización del sector, en mayor o menor intensidad, en función de las ideologías de los presidentes norteamericanos<sup>20</sup>.

El supuesto europeo, relacionado a la regulación de los monopolios naturales en las telecomunicaciones, fue un poco distinto.

El desarrollo de las telecomunicaciones en Europa quedó marcado por una intensa participación estatal en la prestación de esos servicios de interés público, en un movimiento de sustitución de los monopolios privados por los públicos<sup>21</sup>.

O sea, se admitía la idea de los monopolios naturales en esos mercados, pero se incentivaba la prestación directa y exclusiva por las autoridades públicas, sin necesidad, además, de un órgano estatal fiscalizador.

Tal hecho puede ser explicado por la influencia de los administrativistas franceses de la Escuela de Burdeos<sup>22</sup> que querían ver el Estado como un garante social, patrocinador del bienestar de la colectividad, interventor legalmente legitimado por ésta.

<sup>19</sup> En HILLIARD, Robert L. *The Federal Communications Commission. A Primer*, Eletronic Media Guides, Focal Press, Boston, 1991, p. 01.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> MONTERO PASCUAL, 2007, p. 37.

<sup>22</sup> Más informaciones sobre la teoría de los servicios públicos de la Escuela de Burdeos se las pueden encontrar en MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L. “En torno a la nueva regulación de los servicios esenciales económicos en red. (A propósito de la nueva Ley General de Telecomunicaciones y su sistema conceptual)” en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tomo III, coordinador: Francisco SOSA WAGNER, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 2795-2823 o en CABALLERO SÁNCHEZ, *Infraestructuras en red y liberalización de servicios públicos*, Instituto Nacional de Administraciones Públicas, Madrid, 2003, p. 61-69.

Los nuevos fines presionaron al Estado a prestar esos servicios esenciales y, también, a acumular los lucros de estas prestaciones, supuestos distantes de la idea originaria de regulación económica, presentada en el supuesto norteamericano.

Es interesante señalar que el caso específico de España diverge un poco del resto europeo. Después de experimentar un régimen mixto, público y privado, poco efectivo en la prestación del servicio de telefonía, en el año de 1924 el gobierno unificó las infraestructuras y, enseguida, otorgó la concesión de explotación exclusiva de las mismas a la Compañía Telefónica Nacional de España, empresa privada con capital extranjero<sup>23</sup>.

Aunque después de la guerra civil española el Estado español nacionalizó la parte extranjera del capital constituyente de la Compañía Telefónica, en un claro proceso de obtención del control de la misma, nunca volvió a prestar el servicio directamente en el país, al contrario de sus vecinos europeos, que mantuvieron la prestación estatal hasta la liberalización del sector.

Tras exponer el desarrollo de las regulaciones referentes a los monopolios naturales, ahora es hora de entender la regulación que derivó de la liberalización de los mercados de telecomunicaciones mundiales.

Sin embargo, también aquí lo importante es vislumbrar la evolución del marco teórico - científico desencadenador de las alteraciones institucionales.

Todo el proceso empezó con los estudios promovidos por economistas de la Universidad de Chicago que sustentaron la tesis de que la intervención de las administraciones públicas en la actividad económica no siempre respondía a la necesidad de proteger el interés general<sup>24</sup>.

Véase algunas de las conclusiones de dichos estudios:

“(...) en realidad, la intervención pública en los Estados Unidos a menudo constituía “un instrumento para transferir riqueza a grupos bien organizados, si estos grupos devuelven el favor con votos y contribuciones para los políticos”, a causa de la “captura” del regulador por parte de las entidades reguladas”<sup>25</sup>.

El hecho es que esa “captura” del regulador sirvió de justificación para aquellos interesados en eliminar las intervenciones del Estado en la economía, defensores de una desregulación de ciertos sectores. Estos creían que dicha desregulación iría a incrementar la eficiencia del sistema económico y el bienestar social.

Además de resaltar esa causa económica - teórica para la liberalización específica de las telecomunicaciones, también la eliminación de barreras al comercio regional y global, y, especialmente, el desarrollo tecnológico, son citados como principales causas del proceso<sup>26</sup>.

Pero, tanto la tendencia a la apertura de los mercados mundiales, como los resultados tecnológicos alcanzados son derivadas del plan científico del capitalismo. Autores como

---

<sup>23</sup> MONTERO PASCUAL, 2007, p. 37-40.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 40-43.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>26</sup> MONTERO PASCUAL, 2007, p. 41. No obstante, haciendo un paréntesis, parece aquí que el autor no entiende que el substrato científico fue también el determinante de las dos otras causas citadas – eliminación de barreras al comercio regional y global, y desarrollo tecnológico – ya que las separa de la ciencia en su exposición.

Joseph SCHUMPETER<sup>27</sup>, Fredric JAMESON<sup>28</sup>, David HARVEY<sup>29</sup>, o Boaventura de Souza SANTOS<sup>30</sup> no se cansaron o no se cansan de tratar la estructura dinámica del capitalismo en la sociedad, y el papel determinante de la ciencia en esa eterna construcción.

Sin querer alargar esta discusión, que se aleja del enfoque del capítulo, el hecho es que la transformación científica de la época, no sólo en la economía, pero también en el derecho, en las ingenierías, venía a consolidar ideas de desregulación de los mercados y de no intervención estatal.

Quizás el término desregulación no sea efectivamente el más adecuado para representar el periodo que empieza en fines de los años 70<sup>31</sup> y que, en esencia, se extiende hasta los días de hoy. A pesar de las seguidas propuestas de desregulación y de abolición de controles estatales, en verdad esas llamadas medidas de desregulación representaban cambios en los métodos y formas de intervención estatal en la economía, y no un alejamiento completo del Estado de la misma. Lo que ocurrió fue que la apertura de los sectores antes monopolizados a la competencia, al igual que las privatizaciones que se sucedieron, forzaron las autoridades a readecuar sus técnicas reguladoras:

*“The privatization of the leading public utilities has necessitated the creation of elaborate new regulatory structures which, though resembling in some respects their nineteenth-century ancestors, are considerably more sophisticated. At the same time, it has been government policy to inject competition, or more competition, into the relevant industries, and were this to be achieved the need for regulation would be reduced”<sup>32</sup>.*

Es decir, la idea de regulación continuó viva con la liberalización aunque ahora con una forma institucional nueva, convergente con la máxima de que un mercado cada vez más competitivo necesitaría cada vez menos de regulación económica.

Sin embargo, la regulación demandada necesitaba ser asegurada por un ente especializado en el sector e independiente de los gobiernos, para minimizar las posibilidades de que se produjese una “captura” del regulador.

Otra medida pensada para garantizar la independencia y evitar los abusos políticos en el funcionamiento de esos entes, fue separar la figura del órgano regulador de los explotadores de las actividades de telecomunicaciones<sup>33</sup>.

A pesar del supuesto norteamericano que ya contaba con una Agencia Reguladora en el sector de telecomunicaciones desde 1934, es la efectividad de eso cambio teórico - institucional en las décadas de 80 y 90 el que realmente incrementa la importancia del papel de las Autoridades Nacionales de Reglamentación (ANR's)<sup>34</sup>.

<sup>27</sup> SCHUMPETER, J. A. *Capitalismo, Socialismo e Democracia*. Rio de Janeiro: Ed. Fundo de Cultura, 1961.

<sup>28</sup> JAMESON, Fredric. *Pós-modernismo. A lógica cultural do capitalismo tardio*, 2ª ed, Editora Ática, São Paulo, 2003.

<sup>29</sup> HARVEY, David. *O novo imperialismo*. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

<sup>30</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. 3ª ed, Afrontamento, Porto, 2002.

<sup>31</sup> OGUS, Anthony L., *Regulation: Legal Form and Economic Theory*. Hart Publishing, Portland-Oregon 2004, p. 10.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> TERRÓN SANTOS, Daniel. *Autoridades Nacionales de Reglamentación. El caso de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*. Editorial Comares, Granada 2004, p. 15.

<sup>34</sup> TERRÓN SANTOS, 2004, p. 17.

Tratando del caso europeo, es verdad que también hubo un fuerte impulso desde planteamientos liberales por la competencia y el libre juego entre oferta y demanda en los mercados regulados, incluso en el de las telecomunicaciones.

Inicialmente esa posibilidad no fue muy bien aceptada por países como Francia y Bélgica, pero contó con razonable apoyo en el Reino Unido.

No obstante, el colapso de los regímenes comunistas añadido al estancamiento económico europeo fortaleció las ideas liberalizadoras y el fin de los monopolios estatales, hecho que se consolidó, por lo tanto, con las nuevas reglas impulsadas desde la Comunidad Económica Europea (CEE)<sup>35</sup>.

Es esa característica comunitaria de la regulación europea en telecomunicaciones, que se va a tratar ahora.

## 1.2. La regulación comunitaria europea

El proceso histórico de liberalización de los mercados de telecomunicaciones en Europa tuvo mucho que ver con la idea comunitaria de construcción de un gran mercado integrado.

Dicha idea, caracterizada por los objetivos fundacionales de la Comunidad Europea –que por su vez están expresados en el Art. 2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE)<sup>36</sup>–, se vinculó, entre otros, al establecimiento de un mercado interior común entre los países miembros, donde estuviese garantizada la libre circulación de personas, productos, servicios y capitales<sup>37</sup>.

Ocurre, sin embargo, que la viabilidad de ese proyecto de integración de los mercados nacionales europeos exigía cambios institucionales significativos, lo que se reflejó en las normativas comunitarias en la época<sup>38</sup>.

En la década de los 80, una primera medida esencial a ese proceso de integración de los mercados fue tomada y uniformizó los regímenes y reglas de operación de los mismos. Con tal acción la Comunidad intentaba impedir las restricciones a la competencia, directriz máxima de sus políticas públicas liberalizadoras.

Las nuevas normas, aplicables al caso del sector de las telecomunicaciones, imponían ciertos límites a la creación y funcionamiento de los monopolios, condicionando sus

---

<sup>35</sup> MONTERO PASCUAL, 2007, p. 43.

<sup>36</sup> Art. 2. “La Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas o acciones comunes contempladas en los artículos 3 y 4, un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros”. (TCE, Art. 2).

<sup>37</sup> MONTERO PASCUAL, 2007, p. 44. La base legal de esas libertades conferidas al mercado interior están expresas en el Art. 3.1, c), del TCE.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 44. La inclusión de los artículos 31 y 86 en el TCE, frutos de la aprobación de la Acta Única Europea en 1986, es un ejemplo de estos cambios institucionales. El primer permitía a los Estados nacionales mantener monopolios para asegurar el logro de objetivos de interés público, pero el segundo les obligaba a los Estados no falsear la competencia, evitando, así, la creación de obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales en el mercado integrado. Estas novedades generaron mucha discusión junto al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), como se puede acompañar en MONTERO PASCUAL, 2007, p. 45-52.



derechos exclusivos o especiales a la observancia de las reglas comunitarias sobre competencia, una vez más, elemento *sine qua non* para el desarrollo del mercado común.

De hecho,

“(...) la liberalización de las telecomunicaciones no es fruto del azar, sino resultado de una política comunitaria conscientemente dirigida a acabar con un estado de compartimentación de mercados que comprometía el desarrollo y evolución de ese sector en el ámbito mundial”<sup>39</sup>.

La referida política tenía como fin crear un auténtico mercado común en el sector de telecomunicaciones, con dimensiones óptimas, de modo que permitiese a las grandes empresas europeas de ese mercado operar en escala adecuada para financiar las inversiones en investigación y desarrollo (I+D), elementos claves en la formación de operadores europeos técnicamente capaces de competir, a nivel global, con japoneses y norteamericanos<sup>40</sup>.

Parece ser, entonces, que es la variable económica la que determina el cambio sistémico, orientado por la Comunidad, en la prestación del servicio de las telecomunicaciones en Europa.

La reglamentación específica derivada de la voluntad liberalizadora europea en las telecomunicaciones tiene su primera gran expresión con el Libro Verde, documento de 1987 en que la Comisión analiza el sector y define los problemas planteados por la evolución tecnológica<sup>41</sup>.

Con tales análisis y definiciones sobre el sector, en febrero de 1988 la Comisión decidió llevar a cabo una desmonopolización parcial del mismo, declarando incompatible con el TCE<sup>42</sup> la concesión o mantenimiento de los derechos exclusivos en los mercados de

<sup>39</sup> QUADRA-SALCEDO, Tomás de la. *Liberalización de las Telecomunicaciones, Servicio Público y Constitución Económica Europea*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, p.19.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 24-29. El referido párrafo hace emerger la posible contradicción existente en este proceso de liberalización europea de los mercados de telecomunicaciones: se busca promover la concentración de mercados a nivel nacional para producir operadores con capacidad de competir en ámbito global. QUADRA-SALCEDO (1995) no entiende que esa necesaria concentración del sector hacia una dimensión óptima sea una contradicción del modelo de las liberalizaciones, que prima la competencia como reguladora del mercado.

El autor se refiere al conocimiento, por la Comunidad, de las futuras concentraciones en aquellos mercados y a la idea de *workable competition* para justificar su posición. En ese sentido resalta que es la propia competencia, llegada con la apertura del sector, que excluye a los competidores menos eficaces y que, por lo tanto, define el tamaño óptimo del mercado.

Sin embargo, al fin de su exposición el autor recuerda que, a pesar de que las concentraciones en los mercados de telecomunicaciones parecieran razonables, ya que fundadas en aspectos de eficiencia derivados de la competencia, el pequeño número de operadores puede facilitar los abusos de posición de dominio, lo que, a nuestra visión, parece dejar márgenes claros para las intervenciones estatales en el sector.

<sup>41</sup> MONTERO PASCUAL, 2007, p. 56.

<sup>42</sup> Texto del artículo 86 del TCE, que fundamenta la incompatibilidad. Art. 86: “1. Los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del presente Tratado, especialmente las previstas en los artículos 12 y 81 a 89, ambos inclusive. 2. Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas del presente Tratado, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad. 3. La Comisión velará por la aplicación de las disposiciones del presente artículo y, en tanto fuere necesario, dirigirá a los Estados miembros directivas o decisiones apropiadas.” (TCE, 2008, Art. 86).

terminales y de servicios de telecomunicaciones de valor añadido, pero aun respetando los referidos derechos sobre las redes y los servicios básicos<sup>43</sup>.

Esas medidas fueran impuestas especialmente a partir de Directivas<sup>44</sup> comunitarias, aprobadas en el seno de la Comisión y del Consejo.

La fase de desmonopolización completa del sector de telecomunicaciones europeo se inicia con la revisión y reforma de estas Directivas, que culminó con la aprobación de la Directiva de la Comisión, 95/51/CE, que establecía, para enero de 1996, la supresión de las restricciones de uso de las infraestructuras alternativas existentes, especialmente para las redes de televisión por cable, y la Directiva de la Comisión 96/19/CE, que imponía la desmonopolización plena del sector para diciembre de 1998, declarando contrario al TCE todos los derechos exclusivos relacionados con los servicios e infraestructuras de telecomunicaciones<sup>45</sup>.

Cierto es que el cambio hacia la competencia, el carácter dinámico del mercado de telecomunicaciones, especialmente por su enfoque tecnológico, así como su tecnicismo, exigieron mucho de las autoridades comunitarias en el proceso de adecuación institucional. Prueba de ello fue que en noviembre de 1999, a través de consulta pública, la Comisión ya iniciaba revisión de las Directivas adoptadas anteriormente<sup>46</sup>.

En abril de 2000, tras obtener los resultados de tal consulta pública, la Comisión emitió una Comunicación con orientaciones para un nuevo marco regulador, más flexible, pero también más efectivo, que permitiese adaptar la intervención pública a la realidad de los diversos mercados relacionados al sector de las telecomunicaciones, o si así se prefiere, de las comunicaciones electrónicas.

Las propuestas presentadas por la Comisión, tras pasar por el debido procedimiento legislativo, dieron lugar a la publicación de 6 (seis) Directivas<sup>47</sup>, que sustituirían el antiguo marco regulatorio comunitario del sector. Nacía, así, el "Paquete de 2003".

---

<sup>43</sup> MONTERO PASCUAL, 2007, p. 56.

<sup>44</sup> Para ese momento de apertura parcial de los mercados de telecomunicaciones, como visto en QUADRA-SALCEDO (1995, p. 30-31), las directivas que se derivan del Libro Verde son la Directiva de la Comisión 88/301/CEE, de 16 de mayo de 1988, de liberalización de los equipos terminales, la 90/388/CEE, de 28 de junio de 1990, de liberalización de los servicios propiamente dichos, la 90/387/CEE, de apertura de las redes sobre las que se han de prestar los servicios liberalizados, ambas aprobadas por la Comisión y por el Consejo.

No obstante el autor también cita la Resolución del Consejo, de 22 de julio de 1993, y la necesidad de publicación del Libro Verde de las infraestructuras y el de las comunicaciones móviles y personales como medidas que posibilitaron la ampliación de la liberalización pensada en el Libro Verde de 1987, pero esas ya están más relacionadas a la fase de liberalización completa del sector (MONTERO PASCUAL, 2007, p. 54-67).

<sup>45</sup> MONTERO PASCUAL, 2007, 64-67.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 73-81.

<sup>47</sup> 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, conocida como Directiva Marco; Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de la misma fecha, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, llamada Directiva de Autorización; Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de la misma fecha, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, Directiva de Acceso; Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de la misma fecha, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, Directiva Servicio Universal; Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, Directiva de privacidad; y Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (MONTERO PASCUAL, 2007, p. 75).

Tal paquete de normas tenía como objetivos claves simplificar y facilitar el acceso al mercado de nuevos competidores; avanzar en el proceso de desregulación del sector, cediendo espacio a una regulación a partir de las normas generales de defensa de la competencia; y proteger los usuarios<sup>48</sup>.

Eran estos, por tanto, los pilares del nuevo marco orientador de las políticas comunitarias de telecomunicaciones.

La construcción institucional reguladora del sector en Europa quedó dificultada por la complejidad derivada de su dinamismo y tecnicismo. Esta situación llevó a la adopción de un marco menos taxativo y más genérico<sup>49</sup>.

Sin embargo, esa complejidad no fue el único aspecto que podría explicar las opciones por leyes más amplias, menos precisas. También el método normativo de las instituciones comunitarias condicionado a voluntades políticas diversas así como a la armonización a ordenamientos legales nacionales, complicaba en exceso la referida construcción institucional.

Ese proceso de remodelación institucional quedó marcado por muchos pleitos entre países miembros y los órganos de la Comunidad Europea. Conformar una única política de telecomunicaciones para una diversidad de países no parecía tarea fácil. Y no siempre la justificación de crear operadores europeos para competir mundialmente fue suficiente para convencer a los diferentes Estados miembros que aceptaren las propuestas y decisiones de la Comunidad. Muchas veces estos Estados optaban por negar la voluntad comunitaria, cediendo a las presiones internas de interesados nacionales<sup>50</sup>.

Con tantas dificultades, sin duda, el alcance de los objetivos elegidos por la Comunidad estaba directamente vinculado a los instrumentos utilizados para ello. Es decir, las leyes tenían que ser construidas para desencadenar los resultados esperados por las políticas públicas comunitarias.

En ese sentido, hay que subrayar la importancia del Derecho Administrativo en ese proceso común europeo, o mejor, de su reforma<sup>51</sup>.

Tal reforma arranca, inicialmente, de una ampliación de los fines del Derecho Administrativo. Se espera que ese Derecho extrapole la perspectiva controladora de la Administración Pública, heredada del Estado Liberal de la segunda posguerra, y alcance una perspectiva de dirección y construcción de los procesos sociales<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> LAGUNA DE PAZ, 2007, p.43-48. MONTERO PASCUAL (2007, p. 76-81) prefiere decir que ese nuevo marco tenía principios, y no objetivos, que justificaban su creación, siendo ellos la simplificación, la convergencia, la flexibilidad, la mínima intervención, y la preferencia por la aplicación de las reglas de defensa de la competencia, como forma de control del sector frente a la creación de reglas específicas para el mismo.

<sup>49</sup> Alguna caracterización de esas leyes administrativas que compusieron tal marco será abordada todavía en esta parte del primer capítulo, cuando se hablará de la transformación del Derecho Administrativo.

<sup>50</sup> Los casos de los reproches de Francia y Alemania en cuanto a las Directivas de liberalización de los equipos terminales y de los servicios propugnadas por la Comisión y no por el Consejo sirven para reflejar discordancias directas de los Estados a voluntades comunitarias (QUADRA-SALCEDO, 1995, p. 32). Sobre la influencia de interesados en las decisiones de los gobiernos nacionales, el caso de Telefónica en España es un buen ejemplo. Vide BEL, GERMÀ *et alii*. *Privatization, Corporate control, and regulatory reform: the case of Telefonica*, referencia encontrada en MONTERO PASCUAL, 2007, p. 67.

<sup>51</sup> Como ha señalado Javier Barnés en la presentación de la traducción de la obra de SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La Teoría General del Derecho Administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons, 2003, p. XVIII.

<sup>52</sup> BARNÉS *apud* SCHMIDT-ASSMANN, 2003 p. XVIII y XIX.

Así son clarificadas las funciones de ese Derecho Administrativo “reformado”:

“Al Derecho Administrativo le corresponde, pues, el estudio de la Administración, no sólo en su vertiente estática (estructuras jurídico - públicas; fórmulas organizativas de Derecho privado), sino también en su dimensión dinámica: el tratamiento jurídico del amplio espacio de cooperación administrativa y social, basado en el entrelazamiento y convergencia del Derecho privado y del Derecho público, ramas éstas del ordenamiento que hoy se encuentran llamadas más que nunca a complementarse recíprocamente”<sup>53</sup>.

Se defiende, por tanto, acciones administrativas más eficaces con respecto a las coordinadas democráticas, resultados de la interacción entre el interés público - privado, y máximas directrices de la intervención estatal en la sociedad.

Se percibe en esa posición un claro intento de hacer efectivas las políticas públicas elegidas, de hacer cumplir los objetivos que los ordenamientos establecen a la Administración, todo ello en beneficio del ciudadano.

Siendo la transformación esencia del Derecho Administrativo, como no podría dejar de ser, necesariamente hubo que cambiar las leyes administrativas<sup>54</sup>.

Éstas pasaron de la obligatoriedad legal, absoluta, de actuar/no actuar en función de presupuestos de hechos específicos, a la obligatoriedad de actuar/no actuar en función de una programación general, amplia, consecuencia del desconocimiento de la totalidad de los hechos.

La utilización por el legislador de leyes abiertas, con conceptos normativos indeterminados, cláusulas generales y habilitaciones discrecionales se tornó posible, ya que se pasó a pensar en la ley administrativa como un problema de dirección de la Administración, y no sólo como un control de los actos de la misma.

En el caso comunitario, la referida transformación abrió camino para lo que se llamó de la “Europeización del Derecho Administrativo”<sup>55</sup>.

Tal expresión quiere explicar que la conformación legítima de los intereses de los Estados miembros expresados en leyes abiertas<sup>56</sup>, y su posterior armonización en los ordenamientos jurídicos de los países de la Comunidad, tuvieron como resultado la aproximación de las legislaciones administrativas nacionales sobre distintas materias y, en particular, de las telecomunicaciones.

Era ese carácter comunitario de la regulación, derivado del proceso de liberalización de los mercados de telecomunicaciones europeos, el que se quería presentar aquí.

---

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. XXIV.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. XVIII y SCHMIDT-ASSMANN, 2003, p. 205-211.

<sup>55</sup> SCHMIDT-ASSMANN, 2003, p. 40.

<sup>56</sup> Las Directivas son el mejor ejemplo de leyes abiertas. Incluso, SCHMIDT-ASSMANN (2003, p. 42) resalta que las Directivas son la expresión más importante y característica de ese derecho administrativo comunitario, ya que además de la finalidad originaria de obligar la transposición de criterios de regulación en los sistemas nacionales, las Directivas también “constituyen, al mismo tiempo, criterios o cánones de interpretación y, conforme a la jurisprudencia relativa a la eficacia directa de las Directivas indebidamente transpuestas o no transpuestas en plazo, representan también parámetros directos para la Administración de los Estados miembros” (SCHMIDT-ASSMANN, 2003, p. 42).

Ahora sí se puede abordar la construcción institucional española para las telecomunicaciones, una vez que ya se conoce los rasgos generales de la influencia comunitaria en el sector.

### 1.3. Marcos legales españoles

Los estatutos legales españoles que serán presentados aquí son aquellos que derivaron del proceso europeo de liberalización de los mercados de telecomunicaciones. Todos ellos tienen en común el hecho de estar condicionados por los principios de la política comunitaria de telecomunicaciones.

Se analizarán algunas de las leyes estructurantes del sector en España, tanto en su aspecto genérico, relacionado a la influencia comunitaria, como en el aspecto específico relativo al acceso a las redes e infraestructuras por operadores alternativos, pues ese es un elemento clave para el entendimiento de la problemática del presente estudio.

Sin embargo, se dejará para el segundo capítulo el tratamiento de la Ley española que reflejó los cambios propugnados para el sector por el ya citado “Paquete de 2003”, dado que es la ley de telecomunicaciones vigente en este momento y aplicable, por lo tanto, al caso que vaya ser analizado en el tercero capítulo del presente estudio.

La primera Ley adoptada por España, tras las primeras manifestaciones de la Comunidad Europea para la liberalización de las telecomunicaciones fue la Ley 31/1987<sup>57</sup>, conocida por LOT, Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones<sup>58</sup>. Ella reflejaba las ideas comunitarias del momento de desmonopolización parcial de los mercados de telecomunicaciones, ya comentado aquí<sup>59</sup>.

Este estatuto legal se caracterizó por avanzar las principales reformas pensadas por el Libro Verde de la Comisión, de 1987, que posteriormente fueron exigidas por la vía de las Directivas.

Medidas como la liberalización del mercado de equipos terminales y del mercado de servicios de valor añadido fueron, por tanto, previstas en la LOT<sup>60</sup> incluso antes de terminar al plazo final de las Directivas. También la separación entre el gestor de las infraestructuras, Telefónica, y el regulador del sector, Ministerio, anticiparon el referido plazo en la ordenación de las telecomunicaciones españolas<sup>61</sup>.

No obstante ese primer momento de rápida y aparente adecuación comunitaria, el desarrollo reglamentario de la LOT –fundamental para la aplicación efectiva de los postulados legales de la misma– se produjo con lentitud y deficiencia.

---

<sup>57</sup> LEY 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (Vigente hasta el 26 de abril de 1998) en [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/busca-db-leg.php](http://noticias.juridicas.com/base_datos/busca-db-leg.php).

<sup>58</sup> MONTERO PASCUAL, 2007, p. 58-59.

<sup>59</sup> Vide el tópico I.2) del presente trabajo.

<sup>60</sup> Conforme MONTERO PASCUAL (2007, p. 59), la primera alteración, referente al mercado de equipos fue expresa en el Art. 14.3 de la LOT a partir del Real Decreto 1066/1989. Ya la modificación sobre los servicios de valor añadido estaban previstos en el Art. 20.1 de la ley de ordenación de las telecomunicaciones.

<sup>61</sup> MONTERO PASCUAL, 2007, p. 59.

Es importante fijar aquí que esa Ley 31/1987 era un marco inicial, derivado del primer Libro Verde, que fue siendo complementado por otras leyes en la medida que el tiempo pasaba y surgían novedades comunitarias, esto es, nuevas directivas sobre la regulación del sector.

La liberalización de las comunicaciones vía satélite y de la telefonía móvil son ejemplos de ese proceso de desarrollo complementario del ordenamiento de las telecomunicaciones en España<sup>62</sup>. En un primer momento esas comunicaciones no estaban calificadas como servicios de valor añadido, y por ello se mantuvieron fuera del ámbito de intervención de las primeras Directivas de liberalización, en concreto la Directiva 90/388/CEE, que justamente preveía la apertura de los mercados de servicios de telecomunicaciones de valor añadido.

No obstante, las posteriores Directivas 94/46/CE y 96/2/CE que modificaron esa Directiva 90/388/CEE, y extendieron la liberalización de los mercados, respectivamente, a las comunicaciones por satélite y a la telefonía móvil, lo que exigió adecuaciones en la LOT<sup>63</sup>.

Incluso el tema del acceso a las infraestructuras puede ser comprendido como materia pos-actualizada en la LOT.

Tras su publicación en diciembre de 1987, la LOT tuvo que adecuarse para cumplir la Directiva 90/387/CEE, que ya prevenía la necesidad de apertura de las redes sobre las que se habían de prestar los servicios liberalizados por la Directiva 90/388/CEE.

También la publicación del Libro Verde sobre liberalización de infraestructuras de telecomunicación y de televisión por cable, de 1994<sup>64</sup>, exigió cambios en la LOT en la parte relativa al acceso a las redes.

El acceso a los circuitos de los titulares exclusivos, en la LOT, vigente hasta el 26 de abril de 1998<sup>65</sup>, quedaba regulado del siguiente modo:

“Cláusula Adicional Undécima. 1. Los titulares de redes de telecomunicaciones abiertas al público, facilitarán el acceso a éstas por parte de todos los operadores de servicios que lo deseen para permitir la interconexión de circuitos y la interoperabilidad de servicios. La interconexión se facilitará en condiciones transparentes, no discriminatorias, objetivas, igualitarias y proporcionales a las condiciones de que disfruta el propio titular de la red o las empresas por él participadas.

2. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá limitar la obligación de interconexión de forma temporal, tras un examen caso por caso, cuando existan alternativas técnica y comercialmente viables a la interconexión solicitada y cuando ésta resulte inadecuada en relación con los recursos disponibles para satisfacer la solicitud. Los precios por la utilización de redes se definirán sobre criterios de costes hasta la existencia de una competencia efectiva.

---

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 60-64.

<sup>63</sup> MONTERO PASCUAL, 60-64.

<sup>64</sup> Vide CABALLERO SANCHÉZ, Rafael. *Infraestructuras en red y liberalización de servicios públicos*. INAP, Madrid, 2003, p. 164.

<sup>65</sup> Es importante señalar que en esa fecha ya estaba vigente el Real Decreto-Ley 6/1996, que incorporó nuevos mandatos comunitarios, incluso el de la creación de una autoridad de reglamentación independiente – en el caso español, la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones –.

Más informaciones sobre ese estatuto legal serán abordados luego en seguida, cuando se tratar de la Ley General de Telecomunicaciones de 1998.

3. El derecho y la obligación de interconexión de redes incluye la obligación de aportar información suficiente para que todos los operadores puedan ofrecer servicios de guía telefónica y otro tipo de servicios de información asociado a los abonados de las redes.

Asimismo, los operadores de redes y servicios deberán satisfacer las solicitudes de acceso a la red en puntos distintos de los puntos de terminación de red ofrecidos a los usuarios finales. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá, sin embargo, eliminar esta obligación para operadores concretos y en función de una situación de dominio del mercado determinada.

4. El acuerdo de interconexión y el de acceso a la red mencionado en el párrafo anterior, será negociado entre las partes. Si no se llega a un acuerdo satisfactorio, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá resolver sobre los aspectos objeto de conflicto.

5. Reglamentariamente, y para garantizar el cumplimiento de estos principios, podrán establecerse condiciones distintas para los diferentes operadores de redes y prestadores de servicios en razón de la posición que cada uno de ellos ocupe en el mercado<sup>66</sup>.

De la lectura del texto legal arriba transcrito ya se puede percibir la existencia de una estructura bien desarrollada para garantizar el acceso a las redes e infraestructuras por operadores alternativos, con el fin de promover la competencia en el sector – mercado de especial interés público. Las medidas elegidas por el legislador parecen adecuadas para proporcionar la prestación de los servicios de comunicaciones dependientes de las redes todavía monopolizadas.

Tal nivel de desarrollo puede ser explicado por el avance de la tecnología y su influencia en el proceso liberalizador pleno de las telecomunicaciones, que se intensificó a lo largo de los años 90.

Aunque la LTO hubiera podido convivir con la presión por la adecuación institucional a la liberalización completa del sector en España, el ordenamiento legal que lo expresó en su totalidad fue la Ley General de Telecomunicaciones de 1998 (LGTel98)<sup>67</sup>.

La aprobación de la referida Ley quería transponer todas las Directivas de liberalización, así como reorganizar el ordenamiento general de las telecomunicaciones en España, derogando y sustituyendo la mayor parte de la legislación sectorial del país<sup>68</sup>.

En ese sentido, el desarrollo reglamentario de la LGTel98, especialmente a través de las órdenes ministeriales sobre acceso al mercado y de los reglamentos de interconexión y de servicio universal, permitió esa liberalización, y además garantizó la actividad reguladora de la CMT en el sector con el objeto de proporcionar la competencia en los mercados, ahora abiertos, pero todavía muy concentrados.

<sup>66</sup> LEY 31/1987, cláusula adicional undécima.

<sup>67</sup> MONTERO PASCUAL (2007, p. 69-72) resalta la importancia del Real Decreto 6/1996 en la preparación del nuevo marco institucional para un sector completamente liberalizado, especialmente por la creación de un segundo operador global, para competir con Telefónica, y, como ya comentado, por la creación de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT).

<sup>68</sup> MONTERO PASCUAL, 2007, p. 71-73.

La LGTel98 intentaba equilibrar los intereses públicos y privados envueltos en un mercado estratégico permitiendo la liberalización y la entrada de la iniciativa privada en el mismo a cambio de una estructura competitiva y con garantía de prestación universal del servicio a la colectividad.

El trabajo de José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ<sup>69</sup> puede clarificar esos aspectos esenciales de tal ley, que serán de gran valía para el desarrollo del presente trabajo.

Con carácter general, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ<sup>70</sup> reflexiona los cambios incorporados en la nueva Ley General de Telecomunicaciones española, en el presente caso, la Ley 11/1998, que liberalizó la prestación de todos los servicios de comunicaciones por medio de la iniciativa privada, excluyendo los derechos exclusivos hasta entonces existentes en el sector. La liberalización es el aspecto determinante de la discusión legal sugerida por el autor, ya que sustenta la nueva estructura legal del mercado de telecomunicaciones a partir del cambio de la antigua idea del instituto del servicio público prestado por el Estado, a la presente idea de regulación de aquellos mercados por el Estado.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ<sup>71</sup> pondera, además, que la regulación se justifica por la necesidad de establecer la libre competencia en ese mercado, pero también por la exigencia de adecuar la prestación de los servicios al cumplimiento de las misiones públicas, teniendo en cuenta la esencialidad e importancia de las telecomunicaciones para el conjunto de la sociedad.

Son esos condicionantes regulatorios, que se concretan en las obligaciones de servicio público<sup>72</sup> a los operadores en la LGTel98, lo que más interesa al autor en su artículo.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ<sup>73</sup> inicia su análisis a partir del Art. 36.a de la LGTel98, que designa el servicio universal de telecomunicaciones como uno de los contenidos posibles de las obligaciones de servicios públicos.

Así, el Art. 37.1, de la misma Ley, determina el concepto de servicio universal de telecomunicaciones. Véase:

“1. Se entiende por servicio universal de telecomunicaciones, el conjunto definido de servicios de telecomunicaciones con una calidad determinada, accesible a todos los usuarios con independencia de su localización geográfica y a un precio asequible (...)”<sup>74</sup>.

Y cita las prestaciones básicas inherentes a la idea de servicio universal, exigidas del operador, por el legislador de la LGTel98:

<sup>69</sup>MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., “En torno a la nueva regulación de los servicios esenciales económicos red (A propósito de la nueva Ley General de Telecomunicaciones y su sistema conceptual”, en SOSA WAGNER, F., (coord.), *El derecho español en el umbral del siglo XXI*. Homenaje al Prof. Dr. D. Ramón Martín Mateo, vol. III, Tirant lo Blanc, Valencia, 2000, págs. 2795-2823.

<sup>70</sup> 2000, p. 2795-2823.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> En una libre interpretación – que parte del trabajo de CARLÓN RUIZ, M. *El servicio universal de telecomunicaciones*. Thomson-Cívitas, 2007, p. 25-96 – tales obligaciones son medidas impuestas por la autoridad estatal a determinados operadores en los mercados de telecomunicaciones, con la intención de garantizar la prestación adecuada de esos servicios, ya que son esenciales al buen funcionamiento social. Es un condicionamiento social, impuesto por el Estado, a los operadores privados, explotadores del mercado. Un instrumento legal para equilibrar los conflictos de intereses público-privados en un mercado tan esencial a la colectividad como es el de las telecomunicaciones.

<sup>73</sup> 2000, p. 2814-2815.

<sup>74</sup> LEY 11/1998, Art. 37.1.



a. Que todos los ciudadanos puedan recibir conexión a la red telefónica pública fija y acceder a la prestación del servicio telefónico fijo disponible para el público. La conexión debe ofrecer al usuario la posibilidad de emitir y recibir llamadas nacionales e internacionales y permitir la transmisión de voz, fax y datos.

b. Que los abonados al servicio telefónico dispongan, gratuitamente, de una guía telefónica, actualizada e impresa y unificada para cada ámbito territorial. Todos los abonados tendrán derecho a figurar en las guías y a un servicio de información nacional sobre su contenido, sin perjuicio, en todo caso, del respeto a las normas que regulen la protección de los datos personales y el derecho a la intimidad.

c. Que exista una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago en el dominio público, en todo el territorio nacional.

d. Que los usuarios discapacitados o con necesidades sociales especiales tengan acceso al servicio telefónico fijo disponible al público, en condiciones equiparables a las que se ofrecen al resto de usuarios<sup>75</sup>.

La obligación de prestación de esos servicios básicos, tan razonables desde un punto de vista democrático, no dejan dudas del carácter público que tales medidas quieren asumir.

En relación con las obligaciones de servicios públicos, el autor destaca la existencia de una categoría: los servicios obligatorios de telecomunicaciones, especialmente en lo que se refiere al contenido del Art. 40 de la LGTel98.

El referido artículo posibilita al Gobierno, previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) y mediante norma reglamentaria, la inclusión de otros servicios como servicios obligatorios de telecomunicaciones.

Para los fines de ese trabajo, que se relaciona con el acceso de terceros operadores a las infraestructuras y redes privadas instaladas en dominio público, es la específica posibilidad de incluir los servicios de líneas para arrendamiento o para transmisión de datos como servicios obligatorios de telecomunicaciones, lo que se necesita destacar aquí.

Según el Art. 40.2, de la LGTel98:

“Podrán incluirse en esta categoría de servicios: (...)

b. Los servicios de líneas susceptibles de arrendamiento o de transmisión de datos, los avanzados de telefonía disponible al público, los de red digital de servicios integrados y los que faciliten la comunicación entre determinados colectivos que se encuentren en circunstancias especiales y estén insuficientemente atendidos y, en especial, los de correspondencia pública marítima, con la finalidad de garantizar la suficiencia de su oferta.”

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ<sup>76</sup> advierte que los servicios contemplados en la letra b) están dirigidos a los operadores que disfruten de la titularidad legal de las redes públicas de telecomunicaciones, como establece en el Art. 35<sup>77</sup> de la misma LGTel98.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> 2000, 2816-2818.

<sup>77</sup> Art. 35. Delimitación de las obligaciones de servicio público.

Aquí se percibe la vinculación de la obligación del servicio público a la necesidad de promoción de la competencia en mercados de servicios de comunicaciones limitados por restricciones de propiedad para acceso a las redes. Al igual que los servicios universales, los servicios obligatorios de telecomunicaciones también permiten establecer obligaciones de servicio público, y, por lo tanto, atienden a intereses colectivos.

Aún en esa esfera de acceso al mercado y de necesidad de prestar un servicio esencial, el autor resalta también el surgimiento del control preventivo, a partir de las licencias emitidas por el Estado, de la prestación privada de los servicios de telecomunicaciones.

En ese sentido MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ<sup>78</sup> destaca que la LGTel98 fue la primera que suprimió el título concesional de servicio público al servicio de telecomunicaciones, dando lugar a la *despublicatio* del sector, y, en consecuencia, a la necesidad de otorgar licencias individuales a operadores para la prestación de los servicios, incluso de aquellos relacionados a las obligaciones de servicios públicos.

Por fin, con el objetivo de sintetizar el análisis hecho sobre la Ley 11/1998, el autor justifica el cambio de régimen en telecomunicaciones a las nuevas circunstancias sociales, económicas, culturales y tecnológicas vividas por España, y, también, asegura la mejora que supone este proceso:

“El servicio público en su sentido técnico - jurídico estricto está siendo sustituido crecientemente por la regulación adecuada de esos servicios, de modo que, abiertos a las libertades económicas en régimen de competencia, no dejen de contener la garantía social que es irrenunciable. Esa regulación puede acreditar –lo está haciendo ya– que para asegurar esa garantía social ya no es necesario en muchos casos el servicio público y que, por el contrario, con ella puede asegurarse mejor y con diversas notables ventajas para el conjunto de la economía y de la prosperidad de los países”<sup>79</sup>.

Toda la exposición del autor parece enaltecer el fuerte contenido social de la nueva legislación, derivada del proceso de liberalización, pero atenta a la necesidad de control estatal. Prestación universal y competencia, son los pilares para la consecución de los objetivos colectivos.

También esos serán los fundamentos de la política de telecomunicaciones pensada a partir del nuevo ordenamiento, de la Ley 32/2003, que sustituyó la LGTel98 en España y que será tratada en el siguiente capítulo.

---

“1. Los titulares de servicios de telecomunicaciones disponibles al público y los titulares de redes públicas de telecomunicaciones para cuya prestación, instalación o explotación se requiera licencia individual, de conformidad con lo dispuesto en el Título II, se sujetarán al régimen de obligaciones de servicio público, de acuerdo con lo establecido en este Título.

Asimismo, en los términos contenidos en la Sección IV de este Capítulo, quienes lleven a cabo determinados servicios de telecomunicaciones para cuya prestación se requiera una autorización general, podrán estar sometidos a obligaciones de servicio público.

2. El cumplimiento de las obligaciones de servicio público en la prestación de servicios y en la explotación de redes de telecomunicaciones para los que aquéllas sean exigibles, se efectuará con respeto a los principios de igualdad, transparencia, no discriminación, continuidad, adaptabilidad, disponibilidad y permanencia y conforme a los criterios de calidad que reglamentariamente se determinen, que serán objeto de adaptaciones periódicas. Corresponde al Ministerio de Ciencia y Tecnología el control y el ejercicio de las facultades de la Administración relativas a las obligaciones de servicio público que se imponen en este artículo.” (LEY 11/1998, Art. 35).

<sup>78</sup> 2000, p. 2819-2822.

<sup>79</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, 2000, p. 2823.

## 2. Capítulo II

### El ordenamiento y la competencia en las telecomunicaciones españolas

La segunda parte de este trabajo tiene como objetivo preparar al lector para la problemática a ser analizada en el tercer capítulo.

Con este propósito se analizará, con carácter general, el actual estatuto legal ordenador de las telecomunicaciones en España<sup>80</sup>, ya que es el marco legitimador de las políticas de telecomunicaciones españolas.

Inicialmente se hará un planteamiento general del ordenamiento español vigente, con objeto de presentar su lógica constructiva.

Conocida esa lógica, se tratarán sus consecuencias técnicas en la organización de las telecomunicaciones. El objetivo es debatir los actuales e importantes retos que se presentan en la búsqueda por la efectividad de la política de telecomunicación en España, tal y como la ha diseñado el ordenamiento jurídico.

Por fin será necesario hacer consideraciones sobre la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) en España, con objeto de facilitar al lector informaciones sobre el funcionamiento práctico de la estructura legal.

#### 2.1. El significado de la Ley 32/2003, Ley General de Telecomunicaciones

El origen de ese nuevo estatuto legal en España, más flexible que el anterior<sup>81</sup>, está relacionado, como no podría dejar de ser, con la aprobación por la Comunidad Europea de un nuevo marco<sup>82</sup> regulatorio de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas<sup>83</sup>, en el ámbito de su proceso liberalizador.

Tal marco mantiene el patrón liberalizador impuesto en los años 90, así como presenta cambios importantes respecto de la regulación anterior, hecho que llevó al legislador español a optar, en su transposición, por la aprobación de una nueva Ley General de Telecomunicaciones, y no por una adaptación de la Ley hasta entonces vigente<sup>84</sup>.

Los cambios regulatorios<sup>85</sup> se sustentaban por el diagnóstico comunitario de que el proceso liberalizador no había sido complementado, no habiéndose la efectiva competencia en los mercados abiertos, como se idealizó en el modelo institucional.

Fue exactamente por ello que esa nueva normativa contemplaba técnicas de intervención pública, excepcionales<sup>86</sup>, como modo de conseguir la tan deseada competencia en los mercados de telecomunicaciones.

<sup>80</sup> Ley 32/2003, Ley General de Telecomunicaciones de 2003, adelante llamada de LGTel03.

<sup>81</sup> MONTERO PASCUAL, 2007, p. 73.

<sup>82</sup> El referido marco se resume a las Directivas que compusieron el "Paquete 2003" y que ya fueron citadas en el capítulo anterior de ese trabajo.

<sup>83</sup> QUADRA-SALCEDO *et alii*, T. *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*. Thompson-Civitas, Madrid, 2004, p. 21-22.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> Para un sumario de los cambios del referido ordenamiento, vide QUADRA-SALCEDO *et alii*, 2004, p. 23-24.

<sup>86</sup> QUADRA-SALCEDO *et alii*, 2004, p. 23.

Eran las denominadas intervenciones *ex ante*, medidas puntuales del Estado que buscaban corregir fallos específicos en los mercados de telecomunicaciones, insuficientemente tratados por la Ley de Defensa de la Competencia<sup>87</sup>.

Aunque la mayoría de los cambios previstos estaba relacionada con esa idea de mayor competencia en los mercados, el hecho es que ese nuevo marco no podría ser explicado sólo por esa vía.

El propio caso de España es prueba de ello. Las líneas vertebrales derivadas del marco comunitario, y constituyentes de la nueva Ley de telecomunicaciones del país, la LGTel03<sup>88</sup>, estaban puestas sobre la idea de la prestación del servicio en un régimen de libre competencia, pero, también en la idea de adecuación de esa prestación a los intereses colectivos<sup>89</sup>.

Mírese la expresión del artículo segundo de la referida ley: "Las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia"<sup>90</sup>.

De forma sintética quiere ello decir que las telecomunicaciones deben ser tratadas como actividades indispensables para el funcionamiento social, necesitando, por lo tanto, una seguridad jurídica que garantice su prestación. Sin embargo, se debe asegurar la libre iniciativa de las empresas y la libre competencia en esos mercados<sup>91</sup>.

Parece, con todo, conveniente buscar más informaciones sobre esas ideas vertebradoras del nuevo ordenamiento español, especialmente por su dualidad público - privada. El trabajo de Matilde CARLÓN RUIZ<sup>92</sup> puede ser de gran valía en ese sentido.

CARLÓN RUIZ<sup>93</sup> no deja dudas sobre la actual presencia del Estado en la orientación y organización del mercado de telecomunicaciones, como forma de garantizar la prestación privada, y ya no pública, de ese servicio de interés económico general.

Es muy interesante la forma en que la autora desarrolla esa idea relacionada con la participación del Estado en los mercados de telecomunicaciones. CARLÓN RUIZ<sup>94</sup> no cree que el proceso liberalizador vivido por los referidos mercados haya rechazado la idea de servicios públicos<sup>95</sup>, especialmente si se piensa que la ideología del servicio público, bien

<sup>87</sup> El tema de las intervenciones *ex ante* será estudiado posteriormente, cuando se tratar de la regulación asimétrica en los mercados de telecomunicaciones. De cualquier forma, más informaciones pueden ser encontradas en LAGUNA DE PAZ, 2007, p. 200-210.

<sup>88</sup> No se puede dejar de citar aquí la previsión constitucional española, artículo 149.1.21ª, referente a la exclusiva regulación del sector de telecomunicaciones por el Estado, como fundamento legal, además del marco comunitario, para la creación de la LGTel03 (QUADRA-SALCEDO *et alii*, 2004, p. 30).

<sup>89</sup> LAGUNA DE PAZ, 2007, p. 34.

<sup>90</sup> LEY 32/2003, Art. 2.

<sup>91</sup> LAGUNA DE PAZ, 2007, p. 34-35.

<sup>92</sup> CARLÓN RUIZ, M. *El servicio universal de telecomunicaciones*. Thompson Civitas, 2007, p. 25-96.

<sup>93</sup> 2007, p. 25-32.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> Eso no es un posicionamiento único sobre la materia. El propio MARTINEZ LÓPEZ-MUÑIZ (2795-2823) prefiere pensar que la idea de servicios públicos es imposible con la *despublicatio* del sector y su liberalización. No obstante este su posicionamiento sobre la cuestión, MARTINEZ LÓPEZ-MUÑIZ (2000, p. 2800-2801), citando la Comunicación de 1996, de la Comisión Europea, advierte sobre el doble sentido del término "servicios públicos": designa tanto el organismo de producción del servicio como la misión de interés general que se confía a este.

Parece que las diferentes interpretaciones de los dos autores pueden ser explicadas por sus entendimientos distintos sobre el significado de la expresión. En el caso de CARLÓN RUIZ (2007, p. 25-96), está claro que la autora ha abordado el término bajo

como la técnica que deriva de ella, persisten en la lógica intervencionista del Estado en la economía.

Además de destacar esa clara preocupación social del Estado en el funcionamiento de esos mercados, la autora resalta que lo que efectivamente pasó en ese proceso liberalizador fue un cambio político en la forma de intervención estatal en los mercados de telecomunicaciones, derivado de las transformaciones tecnológicas, económicas y sociales ocurridas.

Hubo, por tanto, una renovación del servicio público: desde la prestación por el Estado de determinados servicios esenciales a la colectividad, hacía la garantía de la prestación universal de esos servicios por los operadores privados. En los términos de la autora: “del servicio público al servicio universal en el sector de las telecomunicaciones”<sup>96</sup>.

La idea del servicio universal configurada por CARLÓN RUIZ<sup>97</sup> está afectada por los dos citados pilares vertebradores de la LGTel03. Con todo, esta idea está realmente determinada por la esencialidad del servicio de telecomunicaciones. En verdad, esa esencialidad siempre fue el componente justificante del intervencionismo estatal.

Véanse las consideraciones de la autora sobre el tema:

“La esencialidad del servicio de telecomunicaciones, interpretada en función de las necesidades colectivas, no requiere de mayor argumento: particularmente por su condición de actividad en red, la incardinación del ciudadano en la sociedad tal y como entonces –y cada vez más– la conocemos, implica que los poderes públicos no se pueden desentender de que se le garantice su acceso a los servicios de telecomunicaciones, a fin de permitir un uso activo y pasivo de los mismos: para comunicarse y poder ser comunicado”<sup>98</sup>.

En la historia reciente de los estatutos legales de telecomunicaciones en España, la referida esencialidad<sup>99</sup>, fundamento del interés general, justificó tanto el caso clásico del servicio público acuñado en la LOT, como justifica hoy, con la LGTel03, las obligaciones de servicios públicos<sup>100</sup> a los operadores.

Según CARLÓN RUIZ<sup>101</sup>, el interés general permanece, lo que ha cambiado, por tanto, en el proceso liberalizador analizado, fue el paradigma bajo el que se asegura la garantía de prestación del servicio a los ciudadanos y no los fines de la intervención estatal, que continúa

la óptica de la misión pública, relacionada a la esencia de la intervención estatal en la economía. Ya MARTINEZ LÓPEZ-MUÑIZ (2795-2823) parece optar por el significado relativo a la organización de la producción del servicio.

La verdad es que el concepto de servicio público ha siempre estado problemático, no siendo fácil una elaboración clara y definitiva para el mismo, como apuntó CHINCHILLA MARIN, C. “El servicio público, ¿una amenaza o una garantía para los derechos fundamentales? Reflexiones sobre el caso de la televisión” en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*. Tomo II, Editorial Civitas, Madrid, 1991, p. 961-964, cuando menciona posicionamientos de autores como B. Chenot, R. Alessi, E. Forsthoft, L. Duguit sobre el tema.

<sup>96</sup> CARLÓN RUIZ, 2007, p. 25.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 33-96.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>99</sup> La propia Constitución Española (CE) hace referencia al carácter esencial de algunos servicios específicos cuando, en su Art. 28.2, reconoce la necesidad de se mantener la prestación de estos servicios incluso en períodos de huelga, y en su Art. 128. 2, admite la iniciativa pública en la prestación de estos servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio. Los dos artículos dejan claro que tales medidas legales quieren, antes de todo, asegurar a todos los ciudadanos una prestación adecuada de un servicio esencial, determinante de bienestar individual y social.

<sup>100</sup> Las obligaciones de servicios públicos serán tratadas más adelante.

<sup>101</sup> CARLÓN RUIZ, 2007, p. 58.

siendo garantizar la prestación adecuada del servicio esencial a la colectividad, ahora en un marco de competencia.

Se percibe, así, la interacción entre la competencia y las obligaciones de servicios públicos.

La competencia es causa y consecuencia de los mismos. Causa porque su institucionalización como modelo de mercado hizo surgir esa nueva técnica de obligaciones de servicio público; consecuencia porque tales técnicas tienen por finalidad garantizar la adecuada prestación de los servicios de telecomunicaciones a la colectividad, a partir, incluso, de la búsqueda de estructuras de mercado competitivas<sup>102</sup>.

Esa dualidad existente en el tratamiento del tema de las telecomunicaciones a nivel institucional quizás sea un fallo insalvable del diseño institucional del sector: una intervención estatal, vía obligaciones específicas, puede ser vista como legítima, ya que justificada a partir de los beneficios advenidos de la búsqueda por estructuras de mercados competitivas; pero también puede ser percibida como ilegítima, dado que provoca perjuicios no respetando la libre competencia y la libertad de las empresas, fundamentos de un mercado liberalizado.

Todo ello intensifica los conflictos público - privados en el sector.

Son esos conflictos los que desencadenan la necesidad permanente de los Estados por equilibrar sus políticas de telecomunicaciones en función de la libre competencia en el sector y de la imposición de obligaciones de servicios públicos, variables para unos, excluyentes entre sí, y para otros, convergentes.

Es especialmente por ese motivo que CARLÓN RUIZ<sup>103</sup> resalta la importancia del uso del principio de la proporcionalidad en la hora de elegir las políticas nacionales de telecomunicaciones, derivadas del consenso comunitario. Según la autora, citando la Comunicación de la Comisión Europea de 20 de septiembre de 2000:

“La proporcionalidad (...) implica que los medios utilizados para cumplir la misión de interés general no crearán distorsiones innecesarias al comercio. Concretamente, hay que asegurar que ninguna restricción a las normas del TCE, en especial, las restricciones de la competencia y las limitaciones de las libertades del mercado interior excedan lo necesario para garantizar el cumplimiento efectivo de la misión (de servicio público)”<sup>104</sup>.

Y además, se posiciona a favor de las obligaciones de servicio público en la consecución de las políticas de telecomunicaciones:

“(...) entre el intervencionismo centralizador y el ultraliberalismo donde el mercado sea la única guía existe un espacio intermedio en el que se pueden desarrollar actividades que cumplan misiones de interés general. En ese espacio se coloca la técnica del servicio universal de telecomunicaciones”<sup>105</sup>.

<sup>102</sup> Además del Art. 2, la LGTel03 también expresa directamente la competencia como fin en sus objetivos, Art. 3, a), así como en sus principios, el Art. 5.1.

Se espera, con esa expresión legal, que la consecución de competencia pueda llevar a la eficiencia de los mercados. Eficiencia que, según parámetros económicos neoclásicos, debe ser comprobada a partir de la existencia de precios razonables, oferta suficiente y de calidad, así como de estímulos a las inversiones.

<sup>103</sup> 2007, p. 53-56.

<sup>104</sup> CARLÓN RUIZ, 2007, p. 54.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 58.

Aunque el establecimiento de las obligaciones de servicio público sea controvertido y puede generar conflictos público - privados, el hecho es que la LGTel03, como se ha señalado en la exposición, las adopta como herramientas para la regulación del sector.

Dando continuidad al propósito del trabajo, se intentará sistematizar esas técnicas, bajo la óptica de la consecución de la competencia, en el nuevo ordenamiento español para las telecomunicaciones.

## 2.2. Regulación asimétrica para la competencia

El nuevo modelo institucional comunitario pensado para la liberalización del sector de las telecomunicaciones —e incorporado por la LGTel03— no dejó de considerar en su ordenación la existencia de concentración empresarial en el sector de las telecomunicaciones<sup>106</sup>.

Esta característica era confirmada por la presencia de operadores históricos, titulares de redes con gran capilaridad, amortizadas en el proceso de privatización del sector, y con el acceso a una enorme base de clientes<sup>107</sup>.

En el proceso de liberalización siempre hubo, una preocupación de la Comunidad de que esas ventajas competitivas heredadas del tiempo de los monopolios naturales pudiesen consolidar posiciones de poder económico en los mercados y poner en riesgo la idea de estructuras competitivas.

Ésta es la razón por la que el modelo preveía obligaciones de carácter social a esos operadores históricamente más competitivos, con la intención de asegurar la esencial prestación del servicio a la colectividad; esencialidad resumidamente explicada por la necesidad de universalidad y competencia.

Esa forma de intervención selectiva, impuesta por el Estado a operadores tradicionales, se conoce como regulación asimétrica. Regulación asimétrica porque había condiciones asimétricas entre competidores de un mismo mercado que necesitaban intervenciones correctivas por parte del Estado para establecer la competencia exigida por el modelo institucional.

Por tanto, el Estado realizaba un control preventivo y continuado de los diferentes mercados de telecomunicaciones, de forma a supervisar sus grados de competencia y, en caso de fallos efectivos o potenciales, proporcionar las correcciones a partir de la imposición de obligaciones específicas<sup>108</sup> a operadores con poder de mercado<sup>109</sup>.

<sup>106</sup> MONTERO PASCUAL (2007, p. 267-268) resalta que tanto el paquete de Directivas comunitarias de 1998 cuanto el de 2003 adoptaban la regulación asimétrica como régimen de intervención estatal, siendo que las diferencias principales entre los dos estaban concentradas en las discusiones sobre los mecanismos de clasificación de los operadores con poder significativo de mercado (PSM) y sobre la definición de las obligaciones derivadas de esa clasificación.

Las diferencias puntuales, relacionadas a esos temas pueden ser vista en MONTERO PASCUAL, 2007, p. 267-272.

<sup>107</sup> LAGUNA DE PAZ, 2007, p. 187.

<sup>108</sup> Tales obligaciones quedaron conocidas también como obligaciones *ex ante*, ya que en ese proceso de control previo, muchas veces el Estado anticipaba futuros problemas a la competencia con medidas reguladoras que afectaban a determinados operadores dominantes (LAGUNA DE PAZ, 2007, 200).

<sup>109</sup> LAGUNA DE PAZ, 2007, p. 187.

Toda esa sistemática de identificación y corrección propugnada por el nuevo marco comunitario quedó organizada en el Art. 10 de la LGTel03<sup>110</sup>.

En general se puede afirmar que este artículo quiere introducir las determinaciones conceptuales para los distintos mercados pertinentes de producto/servicios de telecomunicaciones y para las empresas detenedoras de poder significativo de mercado (PSM)<sup>111</sup>, de modo que posibilite la evaluación del grado de competencia de un mercado por el Estado, y, claro, su decisión de imposición o no de obligaciones *ex ante* en él<sup>112</sup>.

La razón para esa dependencia de las obligaciones *ex ante* en cuanto a los conceptos de mercado relevante<sup>113</sup> y empresa con poder significativo de mercado (PSM)<sup>114</sup> puede ser comprendida cuando se analizan los requisitos<sup>115</sup> generales para la imposición de aquellas medidas reguladoras.

El primer de ellos es que haya ausencia de competencia efectiva en el mercado relevante. Ello significa que las obligaciones *ex ante* sólo podrán imponerse en mercados cuya

<sup>110</sup> Art. 10. Mercados de referencia y operadores con poder significativo en el mercado.

"1. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, teniendo en cuenta las Directrices de la Comisión Europea para el análisis de mercados y determinación de operadores con peso significativo en el mercado, así como la Recomendación de Mercados Relevantes, definirá, mediante resolución publicada en el Boletín Oficial del Estado, los mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas, entre los que se incluirán los correspondientes mercados de referencia al por mayor y al por menor, y el ámbito geográfico de los mismos, cuyas características pueden justificar la imposición de obligaciones específicas.

2. Asimismo, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones llevará a cabo, como mínimo cada dos años, un análisis de los citados mercados, teniendo en cuenta las directrices establecidas por la Comisión Europea. Dicho análisis se realizará previo informe del Servicio de Defensa de la Competencia.

3. El análisis a que se refiere el apartado anterior tendrá como finalidad determinar si los distintos mercados de referencia se desarrollan en un entorno de competencia efectiva. En caso contrario, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones identificará y hará públicos el operador u operadores que poseen un poder significativo en cada mercado considerado.

Cuando un operador u operadores tengan, individual o conjuntamente, poder significativo en un mercado de referencia, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá declarar que lo tienen también en otro mercado de referencia estrechamente relacionado con el anterior cuando los vínculos entre ambos sean tales que resulte posible hacer que el poder que se tiene en un mercado produzca repercusiones en el otro, reforzando de esta manera el poder en el mercado del operador.

4. En aquellos mercados en que se constate la inexistencia de un entorno de competencia efectiva, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá imponer, mantener o modificar determinadas obligaciones específicas a los operadores que, de conformidad con el apartado anterior, hayan sido identificados como operadores con poder significativo en dichos mercados. En la imposición de dichas obligaciones se otorgará preferencia a las medidas en materia de acceso, interconexión, selección y preselección frente a otras con mayor incidencia en la libre competencia.

Las obligaciones específicas a que se refieren los párrafos anteriores se basarán en la naturaleza del problema identificado, serán proporcionadas y estarán justificadas en el cumplimiento de los objetivos del artículo 3 de esta Ley. Dichas obligaciones se mantendrán en vigor durante el tiempo estrictamente imprescindible.

A la hora de imponer obligaciones específicas, se tomarán en consideración, en su caso, las condiciones peculiares presentes en nuevos mercados en expansión, esto 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 evitar que se limite o retrase su desarrollo.

5. En los mercados en los que se constate la existencia de competencia efectiva, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones suprimirá las obligaciones específicas que, en su caso, tuvieran impuestas los operadores por haber sido declarados con poder significativo en dichos mercados.

6. Reglamentariamente, el Gobierno establecerá las obligaciones específicas para los mercados de referencia previstas en este artículo, entre las que se incluirán las recogidas en el artículo 13 de esta Ley y las relativas a los mercados al por menor, así como las condiciones para su imposición, modificación o supresión". (LEY 32/2003, Art. 10).

<sup>111</sup> QUADRA-SALCEDO *et alii*, 2004, p. 147.

<sup>112</sup> LAGUNA DE PAZ, 2007, p. 200.

<sup>113</sup> El nuevo marco regulatorio para el sector optó por utilizar los criterios del Derecho de la Competencia para la definición de los mercados (MONTERO PASCUAL, 2007, p. 270), donde normalmente se analiza el mercado bajo la dimensión material, relacionada al producto/servicio, y bajo la dimensión geográfica (QUADRA-SALCEDO *et alii*, 2004, p. 174).

<sup>114</sup> También cuanto el concepto de poder significativo de mercado, las nuevas directivas adoptaron las reglas del Derecho de la competencia (QUADRA-SALCEDO *et alii*, 2004, p. 160).

<sup>115</sup> LAGUNA DE PAZ, p. 200-210.



estructura constituya barreras no transponibles a la entrada de nuevos operadores, sin previsiones de cambio de ese escenario.

El segundo requisito es que existan operadores con poder significativo de mercado (PSM) en el mercado analizado. O sea, en principio la imposición de obligaciones está destinada a empresas con poder de mercado, ya que su objetivo es justamente impedir que abusen de esa posición y falseen la competencia.

El tercero de los requisitos exige que las normas de defensa de la competencia sean insuficientes para corregir los fallos del mercado analizado. Sólo después de constatar la limitación de las normas *antitrust* para el tratamiento del tema en el sector, podrá el Estado utilizar de las obligaciones *ex ante*.

De hecho, sólo a partir de definiciones claras y uniformes sobre los mercados de telecomunicaciones y sobre las empresas con PSM podría pensarse en evaluar el nivel de competencia en los mercados relevantes, así como el potencial correctivo de las normas de defensa de la competencia, y, en definitiva, decidir por la imposición o no de las obligaciones *ex ante*.

Aún sobre el artículo 10 de la LGTel03, es notoria la influencia comunitaria<sup>116</sup> en la organización del proceso de identificación y de corrección de fallos de mercado.

Las referencias hechas a normativas, reglamentos comunitarios, además de informar, también tienen como objetivo armonizar los análisis de los Estados miembros de la Comunidad Europea, de modo que evite comportamientos y medidas muy distintas entre ellos, lo que podría perjudicar la evolución del mercado europeo de telecomunicaciones. Así, el apartado 4 del artículo analizado establece la aplicación y los tipos de obligaciones específicas a ser adoptados por los países de la CEU.

Para la aplicación de estas obligaciones el referido apartado exige la necesidad, proporcionalidad y motivación de las medidas<sup>117</sup>.

En otras palabras, el Art. 10.4 de la LGTel03 asegura que la imposición de las obligaciones tiene que ser necesaria para la solución del problema identificado, proporcional a la real dimensión del mismo y legalmente justificable.

Respecto de los tipos de obligaciones que pueden imponerse –salvo pequeñas excepciones en la normativa europea o en compromisos internacionales de la CE<sup>118</sup>– los relacionados con materias de acceso e interconexión son preferibles.

La elección de esas medidas por el legislador comunitario tiene lógicamente una razón de ser.

El proceso de liberalización de los mercados en Europa fue acompañado por la transición de la propiedad de las antiguas redes públicas de telecomunicaciones a operadores privados. El

---

<sup>116</sup> QUADRA-SALCEDO *et alii*, 2004, p. 147.

<sup>117</sup> LAGUNA DE PAZ, 2007, p. 211-212.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 211.

proceso quedó, por tanto, condicionado por esa situación, dando lugar a un nuevo régimen privado de las redes e infraestructuras esenciales de telecomunicaciones<sup>119</sup>.

No obstante, la privatización del sector fue impulsada por el Estado bajo la condición de atención al interés público, que se justificaba por el hecho de que los servicios de telecomunicaciones seguían siendo considerados actividades de interés económico general.

Uno de esos condicionamientos para la prestación privada del servicio fue la posibilidad de utilización de esas redes, ahora privadas, por terceros operadores, para la prestación de sus servicios, aunque fuesen competidores del titular de estas redes. El objetivo era eliminar posibles barreras a nuevos entrantes, de forma que se incrementase la competencia, y los beneficios resultantes de ella para el sector. El modelo institucional pensado pretendía, en un primer momento, estimular la competencia en los mercados de servicios, prestados a partir de las citadas redes, y posteriormente, también en las infraestructuras para la prestación de los mismos<sup>120</sup>.

Las medidas previstas en el artículo 10 de la LGTel03 son representantes de esa lógica. Véase, la importancia del acceso y de la interconexión.

Las materias de acceso<sup>121</sup> se refieren al Acceso de Terceros a la Red (ATR) de un operador, en condiciones equitativas y no discriminatorias, a cambio de una contraprestación económica razonable. Ésta es la forma pensada para garantizar a los nuevos operadores, sin instalaciones propias –que son difíciles, onerosas y muchas veces inviables de construir– la libertad de acceso a determinado mercado<sup>122</sup>, dicho liberalizado.

Los derechos de interconexión<sup>123</sup> tienen por objetivo maximizar el alcance potencial de una red limitada para la prestación de determinado servicio<sup>124</sup>, en la medida que obliga a los titulares de redes con gran capilaridad a aceptar la interconexión a sus redes de redes de operadores menores o nuevos entrantes, de modo que estos puedan ofertar servicios competitivos, especialmente en razón del alcance de red, en mercados específicos.

Tales medidas parecen adecuadas para atingir los objetivos de competencia y universalización previstos en la LGTel03. No obstante, hay que decir que no siempre todos están de acuerdo con las obligaciones impuestas.

---

<sup>119</sup> CABALLERO SÁNCHEZ, 2003, p. 116-117.

<sup>120</sup> LAGUNA DE PAZ, 2007, p. 189.

<sup>121</sup> Definición en el anexo II de la LGTel03: "Acceso: la puesta a disposición de otro operador, en condiciones definidas y sobre una base exclusiva o no exclusiva, de recursos o servicios con fines de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Este término abarca, entre otros aspectos, los siguientes: el acceso a elementos de redes y recursos asociados que pueden requerir la conexión de equipos por medios fijos y no fijos (en particular, esto incluye el acceso al bucle local y a recursos y servicios necesarios para facilitar servicios a través del bucle local); el acceso a infraestructuras físicas, como edificios, conductos y mástiles; el acceso a sistemas informáticos pertinentes, incluidos los sistemas de apoyo operativos; el acceso a la conversión del número de llamada o a sistemas con una funcionalidad equivalente; el acceso a redes fijas y móviles, en particular con fines de itinerancia; el acceso a sistemas de acceso condicional para servicios de televisión digital; el acceso a servicios de red privada virtual."

<sup>122</sup> CABALLERO SÁNCHEZ, 2003, p. 117.

<sup>123</sup> Definición en el anexo II de la LGTel03: "Interconexión: conexión física y lógica de las redes públicas de comunicaciones utilizadas por un mismo operador o por otro distinto, de manera que los usuarios de un operador puedan comunicarse con los usuarios del mismo operador o de otro distinto, o acceder a los servicios prestados por otro operador. Los servicios podrán ser prestados por las partes interesadas o por terceros que tengan acceso a la red. La interconexión constituye un tipo particular de acceso entre operadores de redes públicas".

<sup>124</sup> CABALLERO SÁNCHEZ, 2003, p. 118.

Este tipo de obligaciones tienen efectos muy significativos en los negocios, especialmente de los operadores históricos, actuales titulares de las antiguas redes públicas, lo que provoca reacciones contrarias a la regulación estatal y a la imposición de estas obligaciones de servicio público<sup>125</sup>.

En sus argumentos para evitar otras intervenciones estatales en el sector, los viejos monopolios insinúan que las medidas de acceso e interconexión atentan contra la liberalización del sector, ya que no respetan la propiedad privada de las redes ni la libertad de la empresa. Insisten en que el intervencionismo exagerado minimiza las inversiones privadas en el sector, incluso en las infraestructuras, y que las regulaciones de acceso e interconexión crean parásitos en el mercado, pues los nuevos entrantes se instalan pagando precios de costes y sin obligación de construir sus propias redes.

Aunque esas consideraciones parezcan razonables, todavía no hay que debatir la adecuación o no de la intervención estatal al tema específico, aspecto que será tratado en los próximos capítulos.

Esta referencia al posicionamiento de operadores dominantes sobre las posibles obligaciones impuestas por el Estado pretende, ahora, sólo destacar la existencia de discusiones y conflictos de intereses relacionados al sector, ya que se entiende que los mismos pueden influir las decisiones públicas.

El objetivo aquí es poner de manifiesto que la tarea estatal es regular mercados, incluso el de telecomunicaciones, por ser demasiado compleja, está sujeta a muchas dudas y críticas.

Stephen BREYER *et alii*<sup>126</sup> refuerza esa concepción cuando enumera críticas constructivas de la idea de fallos de la regulación estatal, hechas por distintos interesados, y las contrapone con hechos que comprueban la existencia de muchas de ellas en EE.UU.

*“Economists are concerned with the inefficiency, waste, susceptibility to interest-group power, and shortages they see caused by many forms of regulation. Members of the business community complain of unreasonable administrative burdens, unpredictable law, excessive rigidity, and lack of coordination among agencies. Consumer groups and environmental organizations, among others, complain that regulation is ineffective, partly because agencies are “captured” by the very groups they are supposed to regulate. All this criticism centers around the charge that the agencies have failed effectively to discharge their mission of regulating given sectors of the economy in such a way as to promote the public interest. On this view, government failure follows market failure.*

*The chorus of criticisms should not be taken to obscure substantial success stories. The view that regulation has generally proved unsuccessful is far too crude. Consider a few examples. In the environmental arena, regulatory controls have helped to produce substantial decreases in both the levels and emissions of major air pollutants. (...) The risk of a fatal accident in the workplace was reduced by 50 percent between 1970 and 1990 (...) automobile safety regulation appears to have significantly reduced deaths and serious injuries”<sup>127</sup>.*

<sup>125</sup> LAGUNA DE PAZ, 2007, p. 187-196.

<sup>126</sup> BREYER, Stephen *et alii*. *Administrative Law and Regulatory Policy. Problems, Texts and Cases*. Fourth Edition, Aspen Law and Business, New York, 1999, p. 148-150.

<sup>127</sup> BREYER *et alii*, 1999, p. 148.

Este pasaje permite concluir que todavía queda mucho margen para justificar o negar la regulación estatal, siendo inevitable pensar que en un escenario de bastante duda, y mucha flexibilidad, los agentes interesados no dejarán de intentar determinar las decisiones de la autoridad pública.

En circunstancias así el Estado está siempre presionado a atender a intereses de distintas clases, ramos, en distintos tempos y lugares. Es un juego de equilibrio dinámico, que necesita constantes revisiones, cambios, negociaciones, ya que no hay muchas certezas y consensos entre los suplicados.

En ese sentido, la relación entre el Estado y los grupos de interés, aunque insuficiente<sup>128</sup>, es importante para entender los posibles fallos de regulación, citados por BREYER *et alii*<sup>129</sup> y mencionados arriba.

Según Charles WOLF<sup>130</sup> el Estado está sujeto a sufrir presiones e influencias de grupos de interés, hecho que, trasladado a las acciones públicas, puede impactar negativamente el funcionamiento de los mercados, ya que crea nuevos fallos, llamados por el autor de *nonmarkets failures*<sup>131</sup>.

Tal idea de presión e influencia en cuestiones públicas es el determinante de lo que se entiende por “captura” del Estado al poder de grupos organizados. De otra forma, es esa vulnerabilidad estatal al poder de estos grupos el que posibilita los fallos de “captura”.

No hay dudas de que ese comportamiento parcial del Estado se debe considerar como un fallo de regulación económica, especialmente por producir efectos sociales negativos, siempre superiores a los beneficios esperados con la acción corrompida por y para minorías poderosas.

Sin embargo, más que un fallo de regulación económica esa acción fundada en el interés de una minoría –y no en el interés público de las mayorías democráticas– parece ser un fallo sistémico, dado que provoca una disociación del Estado de su objetivo esencial de garantizar la armonía social a través del cumplimiento colectivo a las leyes que confecciona bajo legitimación pública<sup>132</sup>.

Sin más, lo que se quiere aquí destacar es el fuerte componente político presente en la regulación estatal de mercados<sup>133</sup> –como es el caso de las telecomunicaciones– y su caracterización como reto a ser superado para hacer efectivas las políticas públicas del Estado.

<sup>128</sup> Insuficiente porque los fallos de regulación pueden tener otros determinantes, que no el relacionado al juego de poder, como, por ejemplo, el relacionado a la forma de implementación de una política pública específica, o mismo a un error humano. Más que la influencia de grupos interesados, quizás haya casos en que otras variables sean las determinantes de la acción supuestamente equivocada del Estado.

<sup>129</sup> 1999, p. 148.

<sup>130</sup> WOLF, Charles Jr. *Markets or Governments. Choosing between Imperfect Alternatives*. Second Edition, Mit Press, Cambridge, Massachusetts, 1993, p. 35-55.

<sup>131</sup> Esos fallos son conocido como *nonmarket failures* porque son generados en los mercados por acciones especialmente dirigidas por el Estado, no existiendo sin la intervención del mismo. Tales fallos se diferencian de los fallos del mercado, *market failures*, que existen en los mercados independientemente de la acción del Estado (WOLF, 1993, p. 35-37).

Más informaciones sobre esta clasificación se puede encontrar en WOLF, 1993, p. 35-55.

<sup>132</sup> HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. São Paulo, 1968, p. 219-232.

<sup>133</sup> BREYER *et alii*, 1999, p. 153.

La idea de independencia de las Autoridades de Reglamentación Nacionales (ANR's), pensada en la conformación institucional para la regulación de mercados, está directamente vinculada a ese punto político.

Considerando ello, a partir de ahora se analizará esta cuestión de la independencia de la Agencia Reguladora en el supuesto de la regulación de las telecomunicaciones españolas.

### 2.3. La CMT: agente público del mercado de telecomunicaciones español

Como se ha visto al final de la parte anterior, uno de los grandes problemas para la regulación económica estatal en esos sectores estratégicos<sup>134</sup> siempre fue su susceptibilidad política a intereses de grupos poderosos.

Por causa de ello el modelo regulatorio fue dibujado con la creación de un órgano público independiente de la Administración General, pensado para ser el instrumento encaminado a garantizar las demandas de los ciudadanos en los sectores económicos esenciales.

Esa independencia está directamente conectada a la idea de "neutralidad política"<sup>135</sup> en la tarea regulatoria del Estado, e intenta alejar esa función pública de influencias de las mayorías políticas.

De hecho, el fundamento básico para las Administraciones independientes de regulación de mercados está en el aislamiento de las influencias políticas, como las provenientes de cambios en el ejecutivo, o en sectores económicamente muy relevantes, caracterizados así por su esencialidad en la garantía de derechos y libertades fundamentales<sup>136</sup>, o sea, por su potencial político-estratégico.

En el caso específico español, se puede decir que hay una expresión legal adecuada para la "neutralidad política", que presume en el Art. 103<sup>137</sup>, apartado 1º y 2º, de la Constitución Española (CE), y se refiere a la necesidad de objetividad y conformidad de las actividades de la Administración Pública, y de sus órganos constituidos, con los intereses generales<sup>138</sup>.

Así, el simple servir con adecuación legal y objetividad a los intereses generales refuerza la idea de "neutralidad política" en la medida que aleja la otra, a veces sugerida, de la Administración como mero instrumento a servicio de los intereses de los gobiernos de turno<sup>139</sup>.

Aunque haya una discusión específica en la doctrina sobre esa interpretación a la CE –ya que existe otra que entiende que el artículo 97 contrapone el 103 por atribuir la potestad

<sup>134</sup> Según ARIÑO, Gaspar *et alii*. Nuevo papel del Estado en sectores regulados. Las telecomunicaciones de banda ancha. Deusto, Barcelona, 2002, p. 29, "(...) un sector es estratégico en la medida en que de él depende esencialmente la vida y el bienestar de los individuos, el crecimiento de la economía y la estabilidad de la vida social". Y justamente por esas características impregnadas de poder es por lo que el Estado quiere y debe intervenir en esos sectores.

<sup>135</sup> TERRÓN SANTOS, 2004, p. 97.

<sup>136</sup> TERRÓN SANTOS, 2004, p. 76.

<sup>137</sup> Art. 103.

<sup>138</sup> "1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

2. Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley" (CE, Art. 103).

<sup>138</sup> TERRÓN SANTOS, 2004, p. 98-99.

<sup>139</sup> *Ibidem*.

reglamentaria al Gobierno, lo que hace imposible el ejercicio de potestad por entes que no estén bajo la dirección del mismo, como es el caso de las administraciones independientes<sup>140</sup>– el tema es que el condicionamiento del Derecho interno a las reglas comunitarias parece haber prevalecido aquí, y ha impulsado la creación de dichos entes independientes<sup>141</sup>.

Volviendo al ámbito europeo, cierto es que las primeras Directivas relacionadas con la génesis de un órgano independiente en las telecomunicaciones estuvieron marcadas por la obligación de separación de actividades de regulación y de explotación. La finalidad primaria de tal acción era evitar posiciones de dominio en los mercados europeos, ya que grandes operadores eran públicos o formados por capitales de esta naturaleza y la acumulación de funciones de gestor y explotador crearía barreras anticompetitivas para el desarrollo del mercado europeo de telecomunicaciones<sup>142</sup>.

Las denominadas ANR's, entendidas aquí como Administraciones independientes, aparecen expresadas por primera vez en la Directiva 92/44/CEE, que las definían como "organismo u organismos de cada Estado miembro, jurídicamente distintos y funcionalmente independientes de los organismos de telecomunicaciones, a los que el Estado miembro correspondiente, confíe, entre otras, las funciones reglamentarias en el ámbito de cada una de las Directivas relacionadas con las telecomunicaciones"<sup>143</sup>.

Con todo, aunque existiera esa previsión legal, en la práctica aun no se cumplía la separación entre gestor y explotador. Fue la Directiva 97/51/CE la que primero posibilitó hacer efectiva la referida separación, cuando impuso medios para garantizar la independencia de esas autoridades nacionales de reglamentación frente a los operadores y al Estado, favoreciendo, así, un entorno competitivo en el sector<sup>144</sup>.

Con el nuevo marco regulatorio, de 2003, la Directiva Marco<sup>145</sup> mantiene la lógica defendida anteriormente –de garantizar la independencia de la Agencia por ser jurídicamente distinta y funcionalmente ajena a todas las entidades suministradoras de redes, equipos y servicios de

<sup>140</sup> MAGIDE, Mariano Herrero. *Límites Constitucionales de las Administraciones Independientes*. 1ª Edición, INAP, Madrid, 2000, p. 120-136, trata esa tensión entre los dos referidos artículos constitucionales como algo insalvable, entendiendo que la objetividad expresada en el Art. 103.1 y que la dirección gubernativa de la Administración Pública prevista en el Art. 97 de la CE, "están destinadas a cohabitar en nuestro sistema constitucional y no a excluirse, de modo que no puede considerarse la neutralidad política que se predica de las Administraciones independientes como el fruto de la victoria del primer principio sobre el segundo tras una ponderación en función de las circunstancias del caso (el sector en que opera la Administración en cuestión, por ejemplo)".

Además, también existen discusiones doctrinales más generales sobre el tema de la utilización o no de entes independientes. Mientras unos creen que esa independencia es la única alternativa para alejar a parcialidad política en las decisiones relacionadas a sectores estratégicos, como ya expuesto aquí, hay otros, como señala BREYER *et alii* (1999, p. 147), que piensan que tal medida no alcanza sus objetivos, ya que las agencias independientes también son influenciables, y realojan recursos en el mercado en conformidad con sus preferencias, siempre habiendo, por tanto, intereses preteridos. Además, esa posición destaca que por la imposibilidad de control electoral de las acciones de esos entes independientes – lo que, para ella, configura un carácter antidemocrático – es improbable que los mismos dejen de favorecer los intereses de sus grupos preferidos.

<sup>141</sup> TERRÓN SANTOS, p. 94. No obstante, hay que mencionar que, como visto en LAGUNA DE PAZ (2007, p. 197) y MONTERO PASCUAL (2007, p. 95), el Derecho Comunitario no impone las administraciones independientes a los legisladores nacionales. La Directiva Marco impone la necesidad de ANR's, pero faculta a los Estados miembros la forma y la cantidad de entes a ser elegidos. En el caso español, por ejemplo, las telecomunicaciones cuentan con más de una ANR, como expreso en el artículo 46 de la LGTel03, y la CMT fue constituida como la pieza básica dentro de la organización Administrativa del sector (QUADRA-SALCEDO *et alii*, 2004, p. 802).

<sup>142</sup> TERRÓN SANTOS, 2004, p. 15-19.

<sup>143</sup> Directiva 92/44/CEE, Art. 1.2, *apud* TERRÓN SANTOS, 2004, p. 17.

<sup>144</sup> TERRÓN SANTOS, 2004, p. 18.

<sup>145</sup> 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, conocida como Directiva Marco.

comunicaciones electrónicas-. Además, también relaciona la idea de independencia con la obligatoriedad de un ejercicio funcional, imparcial y transparente, por parte de la Agencia<sup>146</sup>.

Ese fue el modelo construido desde el Derecho Comunitario y que, en función de las circunstancias, fue incorporado y adaptado por los Estados miembros, entre ellos, España.

En ese sentido, el nacimiento de la CMT<sup>147</sup> española está vinculado al Real-Decreto 6/1997, instrumento legal preparatorio de la liberalización completa del mercado de telecomunicaciones español en diciembre de 1998<sup>148</sup>.

La creación de la CMT vino a atender la necesidad de regulación, ideada institucionalmente en ámbito comunitario, de un sector en vistas de ser totalmente liberalizado.

Las modificaciones desde la creación de la CMT hasta la LGTel03 fueron, en gran medida, formales<sup>149</sup>. Permaneció inalterada en ese tiempo la esencia legal de regulación –pensada para la concurrencia en los mercados, si fuera preciso, asegurando la protección de determinados sujetos en un tiempo específico, y manteniendo la finalidad social del servicio– dirigida por un ente independiente con potestades de autorización, normativa, sancionadora y de arbitraje para responder a las demandas del sector<sup>150</sup>.

A pesar de ese mantenimiento ideológico, en lo que se refiere a la generalidad de cambios formales, la llegada de un ordenamiento más flexible, con una directriz de intervención estatal mínima, como fue la LGTel03, provocó la posibilidad de un mayor protagonismo de la CMT en el ajuste de los mercados de telecomunicaciones, y justamente por ello, reforzó las potestades inspectoras y sancionadoras de la CMT<sup>151</sup>.

La esencia de los objetivos de la CMT no cambió. Es cierto que su forma fue aparentemente reducida, si comparada con la redacción dada a la misma por la LGTel98, pero en verdad, los cambios en las potestades y facultades que acompañaron esa “reducción” parecieron compensarse, ya que facilitaban la realización de las funciones de la CMT y el alcance de los objetivos, como expresados en la LGTel03:

“Art. 48.2. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de servicios audiovisuales conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”<sup>152</sup>.

<sup>146</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>147</sup> Siguiendo las enseñanzas de MONTERO PASCUAL (2007, p. 102-111), y como forma de no dejar de mencionar algunos aspectos de la construcción institucional de la CMT, se hace aquí una exposición general de puntos que no serán detallados en ese trabajo.

Además de ser la agencia técnica especializada en telecomunicaciones en España, la CMT es un organismo público encuadrado en la categoría de las administraciones independientes; es regida por lo dispuesto en la propia LGTel03 y en los reglamentos que la desarrollen; constituida por un Consejo, órgano colegiado compuesto por un Presidente, un Vicepresidente y más siete consejeros, nombrados por el Gobierno español; con régimen financiero propio; pudiendo sus disposiciones y resoluciones ser revisadas judicialmente.

<sup>148</sup> MONTERO PASCUAL, 2007, p. 70.

<sup>149</sup> QUADRA-SALCEDO *et alii* (2004, p. 798) hace mención sólo a cambios formales en la reestructura de la ordenación jurídica de la CMT con el advenimiento de la LGTel03.

<sup>150</sup> TERRÓN SANTOS, 2004, p. 26.

<sup>151</sup> QUADRA-SALCEDO *et alii* (2004, p. 806-807).

<sup>152</sup> LEY 32/2003, Art. 48, apartado 2º.

Más allá de los cambios, tal artículo también estipula el ámbito de actuación de la CMT, los mercados de telecomunicaciones y de servicios audiovisuales, que el nuevo marco regulador europeo acordó llamar de mercados de comunicaciones electrónicas<sup>153</sup>.

En cuanto a las funciones, potestades y facultades de la CMT, el apartado 4 del Art. 48 dispone de un importante número de acciones para que la Agencia cumpla sus objetivos. Pero todavía hay otras más en diversos artículos de la LGTel03<sup>154</sup>.

Las funciones<sup>155</sup> expresadas en Ley se refieren al control del acceso al mercado; a la gestión de recursos escasos (por ejemplo en el Art. 16, LGTel03); a la imposición de obligaciones *ex ante* (Art. 48.3, g) y también *ex post* (Art. 48.3, e); a la prestación del servicio universal; así como a la información sobre el sector (Art. 48.3, h; Art. 48.11).

La CMT goza de la potestad de adoptar resoluciones, utilizadas como medio para el ejercicio de sus funciones. El Art.48.3, e) garantiza a la CMT, como instrumento para su realización funcional, la disposición de circulares, que tienen un carácter normativo. También en la esfera funcional, la LGTel03 posibilita a la Agencia la adopción de medidas cautelares cuando la estime oportuna para la eficacia de una resolución<sup>156</sup>.

Esta última potestad, así como la inspectora (Art. 48.3, i) y la sancionadora (Art. 48.3, j) –que, por ejemplo, posibilitó la imposición de sanciones accesorias a partir de la inhabilitación o retirada de equipos– son algunas de las novedades que la nueva Ley de telecomunicaciones española ha traído<sup>157</sup>.

Sin duda se podría decir mucho más aquí, pero para los propósitos del trabajo, no se hará ahora un estudio sobre todas esas funciones y herramientas contempladas en la LGTel03. En el desarrollo del próximo capítulo serán abordadas, específicamente, algunas de ellas, aquellas que están relacionadas con el análisis del supuesto que se vaya tratar.

Para finalizar este capítulo, lo que se precisa señalar es que la CMT es el elemento institucional clave en la búsqueda de mercados de telecomunicaciones competitivos en España, ya que detenta los medios y potestades necesarios para consolidar las políticas estatales para el sector.

Además, es una ANR pensada para el proceso de liberalización del mercado europeo, que ejerce sus funciones a nivel nacional, pero bajo vigilia de la Comisión Europea de Telecomunicaciones –institución guardián de la política comunitaria para el sector– que puede presentar demandas judiciales al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), caso identifique infracciones a las normas comunitarias, y así, impactar las decisiones de las ANR's.

Por su gran importancia en ámbito nacional y europeo en la interpretación de normas genéricas y flexibles, sus posiciones son determinantes para el sector, y pueden significar el éxito de las políticas ordenadas. Pero, todo al revés, también lo pueden significar el fracaso.

<sup>153</sup> QUADRA-SALCEDO *et alii*, 2004, p. 804.

<sup>154</sup> MONTERO PASCUAL (2007, p. 112) resalta que el Art. 48 no hace referencia alguna a las funciones de la CMT cuanto al control de acceso al mercado, pero admite que los artículos 6 y 7 de la LGTel03 las hace.

<sup>155</sup> MONTERO PASCUAL, 2007, p. 111-116.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 117-127.

<sup>157</sup> QUADRA-SALCEDO *et alii*, 2004, p. 807.



### 3. Capítulo III

#### El supuesto español sobre la regulación de las redes de nueva generación

Tras hacer un recorrido por el proceso de liberalización del mercado de telecomunicaciones español, así como por la lógica de su institucionalización, el presente capítulo se ocupará de la realidad de la actual política de telecomunicaciones emprendida por la CMT para dar respuesta al tema de la regulación de las redes de fibra óptica.

Para ello, la primera parte del capítulo presentará los hechos relacionados con la resolución RE-2008-5-8-1 de la CMT, de 08 de mayo de 2008. La segunda hará lo mismo para la resolución RE-2008-7-31-2, de 31 de julio de 2008, que sustituyó la anterior. Con ello se quiere destacar las especificidades del supuesto en cuanto a los posicionamientos de la CMT sobre la regulación de las redes de nueva generación; posicionamientos que resultan muy contestados en estos momentos.

Tras hacer la presentación del caso y de sus peculiaridades, en la tercera parte del capítulo se pretende clarificar la problemática existente en el confronto de las dos resoluciones de la Agencia, especialmente en lo que se refiere a la defensa de la competencia en el mercado español de las comunicaciones electrónicas.

#### 3.1. La primera resolución de la CMT

Antes que nada es necesario ubicar al lector en el tiempo, dándole informaciones sobre los hechos relativos al supuesto que se va analizar.

Con fecha de 7 de mayo de 2008, la CMT acordó el inicio del procedimiento administrativo MTZ 2008/626 para la revisión de importantes variables relacionadas a la competencia en el mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red<sup>158</sup>, mercado llave para la comprensión del caso.

En 08 de mayo decidió dictar la resolución RE-2008-5-8-1, procedimiento cautelar con lo cual adoptó medidas provisionales en el referido procedimiento principal, MTZ 2008/626<sup>159</sup>.

En el mes de junio de 2008 fueron presentados recursos de reposición frente a la resolución cautelar RE-2008-5-8-1, que como resultado, originaron la resolución cautelar RE-2008-7-31-2, que modificó parte de la resolución anterior<sup>160</sup>.

---

<sup>158</sup> Datos encontrados en la resolución RE-2008-5-8-1, de 08 de mayo de 2008, p. 01, en <http://www.cmt.es>, "Resolución para la adopción de medidas cautelares en relación con el procedimiento para la definición y análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y la revisión del mercado de acceso desagregado al por mayor (incluido el acceso compartido) a los bucles y subbucles metálicos a efectos de la prestación de los servicios de banda ancha y vocales", adelante llamada de RESOLUCIÓN DE MAYO.

<sup>159</sup> RESOLUCIÓN DE MAYO, 2008, p. 01.

<sup>160</sup> Datos encontrados en la resolución RE-2008-7-31-2, de 31 de julio de 2008, p. 01, en <http://www.cmt.es>, "Resolución relativa a los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución de fecha 8 de mayo de 2008 para la adopción de medidas cautelares en relación con el procedimiento para la definición y análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado), adelante llamada de RESOLUCIÓN DE JULIO.

Tal modificación llevó a que uno de los operadores interesados en el caso, France Telecom, presentase un recurso contencioso - administrativo junto a la Audiencia Nacional en el 15 de septiembre de 2008<sup>161</sup>.

En el último 17 de septiembre la Audiencia Nacional adoptó medidas cautelarísimas, mediante auto, suspendiendo la eficacia de la resolución de julio de la CMT, pero todavía no ha dado una solución definitiva<sup>162</sup>.

Ya se puede percibir que la discusión sobre la materia del supuesto continúa abierta. Todavía no se tiene una decisión definitiva para la cuestión.

Sin embargo, tal hecho no es determinante de este trabajo. Para tal estudio le importa más los hechos que dieron causa al posicionamiento definitivo de la CMT –configurado con la resolución RE-2008-7-31-2–, dado que su objetivo es analizar el comportamiento de la Agencia en cuanto a su política de telecomunicaciones para la regulación de las redes de fibra óptica, independientemente de la evaluación judicial posterior a la decisión administrativa.

Se va a relatar, estos hechos determinantes de las resoluciones RE-2008-5-8-1, ahora denominadas de RESOLUCIÓN DE MAYO y RE-2008-7-31-2 de la CMT, RESOLUCIÓN DE JULIO. Pero no sin antes decir algo sobre la esencia y la problemática relativas a estas dos resoluciones.

De manera general –sin demasiado tecnicismo– estas resoluciones tienen como objetivo garantizar la competencia en los mercados minoristas de banda ancha en España, ya que el inicio de la oferta de esos servicios por Telefónica (TESAU), a partir de sus modernas y potentes redes de fibra óptica, puede ocasionar daños a sus competidores.

Ocurre, entre tanto, que las dos resoluciones de la CMT procuran garantizar la competencia en el mercado de referencia con más intervencionismo y un número mayor de medidas, en el caso de la RESOLUCIÓN DE MAYO, y con menos intervención y medidas, en el caso de la RESOLUCIÓN DE JULIO, lo que tiene generado muchas críticas y dudas, de operadores e interesados, sobre el posicionamiento de la autoridad.

La discusión, está, por tanto, en saber si las obligaciones impuestas por la CMT son legales o no, suficiente o no, para hacer efectiva la política de competencia para ese mercado.

Ese es el objetivo que a partir de ahora se quiere perseguir con la descripción del supuesto.

Como no podría ser diferente, en el supuesto se distinguen dos momentos: un primer, relacionado a la RESOLUCIÓN DE MAYO, acordada por el consejo de la CMT en 8 de mayo de 2008 y derivada del expediente MTZ 2008/626; y el otro, referente a la RESOLUCIÓN DE JULIO, de 31 de julio de 2008, respuesta de la Agencia a los varios recursos de reposición interpuestos por interesados a la resolución anterior.

---

<sup>161</sup> Información obtenida el 18 de septiembre de 2008 en

[http://www.cincodias.com/articulo/empresas/Varapalo/Audiencia/CMT/nueva/red/Telefonica/cdssec/20080918cdscdiemp\\_6/Tes/](http://www.cincodias.com/articulo/empresas/Varapalo/Audiencia/CMT/nueva/red/Telefonica/cdssec/20080918cdscdiemp_6/Tes/).

<sup>162</sup> Con el objetivo de actualizar el lector, en fines de septiembre la Audiencia Nacional decidió el auto levantando las medidas cautelarísimas adoptadas anteriormente y permitió a TESAU seguir adelante con el proceso de desarrollo de las redes de nueva generación de la manera establecida por la CMT en su resolución de julio pasado, como visto en el sitio <http://www.elmundo.es/navegante/2008/09/29/tecnologia/1222689114.html>, acceso el 05/10/08.

La RESOLUCIÓN DE MAYO, que inicialmente se tratará aquí, adopta las medidas cautelares destinadas a preservar la competencia y a proteger los intereses de los usuarios. Obliga a TESAU, primero, a proporcionar acceso a las infraestructuras de obra civil instaladas en el dominio público a los operadores alternativos interesados en desplegar sus propias redes de fibra óptica; y, segundo, a proporcionar el servicio bucle virtual FTTH/GPON<sup>163</sup>, para que los operadores alternativos interesados en desplegar sus propias redes de fibra puedan, en el corto plazo y de manera provisional, acceder a las nuevas redes de TESAU y, así, mantener ofertas de productos/servicios equiparables a las del operador histórico<sup>164</sup>.

Cuanto a los hechos antecedentes, la RESOLUCIÓN DE MAYO señala que desde 2006, con la “Resolución para el mercado 11”<sup>165</sup>, TESAU es considerada operadora con poder significativo de mercado (PSM), sujeta a obligaciones específicas<sup>166</sup>.

En su RESOLUCIÓN DE MAYO la CMT informa que la posibilidad de imposición de esas obligaciones *ex ante* fue confirmada en diciembre de 2007, por la Comisión Europea, a partir de la Recomendación relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios, para el mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija<sup>167</sup>.

Por otra parte, el 17 de enero de 2008, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones acordó “la Resolución por la que se aprobaron las conclusiones a la consulta pública sobre las redes de acceso de nueva generación”<sup>168</sup>, nombrada “Principios y Líneas Maestras de la futura regulación de las redes de acceso de nueva generación (NGA).”

Finalmente, destaca que el 7 de mayo de 2008 “se ha acordado el inicio del procedimiento para la definición y análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y la revisión del mercado de acceso desagregado al por mayor (incluido el acceso compartido) a los bucles y subbucles metálicos a efectos de la prestación de los servicios de banda ancha y vocales”<sup>169</sup>.

En cuanto a los fundamentos de derecho de la RE-2008-5-8-1, llamada aquí RESOLUCIÓN DE MAYO, la CMT comienza justificando su competencia legal para imponer obligaciones específicas y utilizar medidas cautelares en el cumplimiento de su deber regulatorio.

<sup>163</sup> Servicio mayorista, denominado en la RESOLUCIÓN DE MAYO (2008, p. 13) de bucle virtual FTTH/GPON, entregado en las centrales de cabecera óptica desde las que TESAU accede a los usuarios residentes en edificios conectados a redes locales FTTH/GPON.

<sup>164</sup> RESOLUCIÓN DE MAYO, 2008, p. 01-24.

<sup>165</sup> El mercado 11 es el “Mercado de acceso desagregado al por mayor (incluido el acceso compartido) a los bucles y subbucles metálicos a efectos de la prestación de los servicios de banda ancha y vocales, la designación de los operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas” (RESOLUCIÓN DE MAYO, 2008, p. 02).

Vale destacar aquí que la Recomendación 2007 de la Comisión Europea, sobre los mercados de telecomunicaciones, da le a ese mercado el número 04, y no más el 11, y aconseja su análisis conjuntamente al mercado de acceso de banda ancha al por mayor, antiguo mercado 12, numerado por la referida recomendación con el 05 (RESOLUCIÓN DE JULIO, 2008, p. 20-21).

<sup>166</sup> RESOLUCIÓN DE MAYO, 2008, p. 02.

<sup>167</sup> *Ibidem*.

<sup>168</sup> RESOLUCIÓN DE MAYO, 2008, p. 02.

<sup>169</sup> RESOLUCIÓN DE MAYO, 2008, p. 02.

Cita el Art. 48.2 y el Art. 13 de la LGTel03, como fundamentos justificantes de la imposición de obligaciones, el Art. 5.3.1 y Art. 5.6 del Real Decreto 2296/2004<sup>170</sup>, derivados respectivamente del Art. 7.3 y Art. 7.6 de la Directiva Marco<sup>171</sup>, y Art. 72.1 de la Ley 30/1992<sup>172</sup>, como legitimadores de las medidas cautelares como procedimiento a seguir para las imposiciones en cuestión<sup>173</sup>.

Además la CMT intenta probar la existencia de los requisitos necesarios para la adopción de las medidas cautelares, en concreto: la apariencia del buen derecho, la previsión razonable de la necesidad y la urgencia de la medida para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, así como la proporcionalidad e idoneidad de la medida.

Para caracterizar la apariencia del buen derecho (*fumus boni iuris*) empieza resaltando la posición dominante de TESAU en los mercados minoristas de banda ancha nacional, con una cuota superior a 55%, y en el mercado de acceso desagregado al bucle de abonado –que permite a los operadores alternativos ofertar servicios de voz y banda ancha en el mercado minorista anteriormente citado– donde es monopolista<sup>174</sup>.

Explica que el despliegue de la nueva red de fibra óptica de TESAU, “sustitutiva de la de cobre, puede producir efectos en el mercado de provisión mayorista de acceso desagregado y, consecuentemente, en el mercado minorista de banda ancha, en la medida en que el producto regulado –el acceso desagregado a los bucles y subbucles metálicos– empaquetado con sus recursos asociados, resultaría inadecuado para que los operadores alternativos pudieran hacer frente a las ofertas que TESAU esté en condiciones de comercializar en el mercado final sobre sus nuevos bucles”<sup>175</sup>.

Insiste en el Art. 13, d), de la LGTel03, reflejo del Art. 12.1, a) de la Directiva de Acceso<sup>176</sup>, que obliga a los operadores con PSM a atender las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización, como fundamento legal de las obligaciones impuestas a TESAU.

Añade a esa justificación legal el Art. 12.1, f), que obliga el operador con PSM a facilitar la coubicación “u otras modalidades de compartición de instalaciones como conductos, edificios o mástiles”<sup>177</sup>.

En lo que se refiere a la necesidad de la medida, la CMT sustenta que la competencia en los mercados minoristas de banda ancha está condicionada al despliegue de redes propias por los operadores alternativos y no a la desagregación de la fibra de TESAU.

No obstante, la CMT admite saber que ese despliegue efectivo de redes por los operadores alternativos está condicionado al acceso a la infraestructura de obra civil utilizada por TESAU, y reconoce la existencia de una importante barrera a la entrada de competidores en

<sup>170</sup> Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración.

<sup>171</sup> 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.

<sup>172</sup> Ley 30/1992, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), de 26 de noviembre de 1992. Modificada por la Ley 4/1999.

<sup>173</sup> RESOLUCIÓN DE MAYO, 2008, p. 03 -04.

<sup>174</sup> RESOLUCIÓN DE MAYO, 2008, p. 06-09.

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 08.

<sup>176</sup> Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002.

<sup>177</sup> RESOLUCIÓN DE MAYO, 2008, p. 08.

ese mercado “alimentado” por fibra óptica y sin desagregación, el coste de replicación de otra infraestructura normalmente supone entre un 50 a 80% del total de costes para el despliegue de una red propia<sup>178</sup>.

Ésta es la razón de obligar a TESAU, cobrando precios orientados a costes, a permitir el acceso a las infraestructuras instaladas en dominio público por terceros interesados en desplegar sus propias redes.

La necesidad de la otra obligación impuesta –obligación del servicio de bucle virtual FTTH/GPON– es explicada por la CMT a partir de la primera, mencionada arriba.

Según la Agencia, el acceso a las infraestructuras de obra civil por los operadores alternativos interesados en desplegar sus propias redes de fibra no puede ser efectivo en el actual momento, ya que todavía no hay una oferta mayorista de acceso a las infraestructuras de obra civil, lo que impide cualquier oferta rival de los servicios soportados por la tecnología FTTH/GPON de TESAU<sup>179</sup>.

En ese sentido prevé la CMT la existencia de un lapso temporal hasta que los operadores alternativos consigan ofrecer en sus redes los mismos servicios que TESAU ofrecerá, en breve, en las suyas.

De tales dificultades concluye la CMT que, aplicada sola, “la obligación de dar acceso a la infraestructura de obra civil de TESAU sería inicialmente ineficaz, y que por tanto TESAU no tendría competencia en servicios de alta capacidad por un periodo de tiempo no desdeñable, lo cual en definitiva podría suponer un perjuicio para los usuarios a partir de la disminución de la competencia”<sup>180</sup>.

Justamente por esa imposibilidad inmediata de producir los efectos competitivos esperados, la CMT justifica la necesidad de una obligación complementaria en que la operadora histórica deberá “proporcionar transitoriamente un servicio que permita a los operadores acogidos a la obligación de acceso a la infraestructura de obra civil impuesta a TESAU y hasta en tanto ésta no esté efectivamente disponible, y dicha disponibilidad haya sido contrastada, emular las capacidades de la red FTTH/GPON que se autopresta TESAU para la realización de sus ofertas en el mercado minorista”<sup>181</sup>.

Clarifica la autoridad que ese servicio de bucle virtual FTTH/GPON, obligatorio para TESAU, es de carácter necesariamente provisional, y que sólo podrá ser solicitado por quienes efectivamente pretendan desplegar su propia red. Deberá orientarse a precios razonables, ya que no se quiere sólo garantizar la competencia en servicios en el corto plazo, sino también, las inversiones eficientes y la competencia en infraestructuras en el largo plazo<sup>182</sup>.

En cuanto a la urgencia, la CMT justifica que “la adopción de medidas cautelares resulta imprescindible por los términos y plazos<sup>183</sup> en que TESAU tiene previsto llevar a cabo el lanzamiento de sus servicios sobre fibra óptica.”<sup>184</sup>.

<sup>178</sup> RESOLUCIÓN DE MAYO, 2008, p. 09-12.

<sup>179</sup> *Ibidem*, p. 13

<sup>180</sup> RESOLUCIÓN DE MAYO, 2008, p. 13.

<sup>181</sup> *Ibidem*

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. 14-15.

<sup>183</sup> Conforme visto en la RESOLUCIÓN DE MAYO (2008, p. 16), es importante registrar aquí que TESAU, el 14 de marzo de 2008, “comunicó a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones su intención de llevar a cabo el lanzamiento de un

En lo que se refiere a los términos,“(…)según los planes de TESAU, este operador estaría en disposición de desplegar 3 millones de bucles de fibra óptica para finales de 2010”<sup>185</sup>, lo que, para la autoridad, supone un impacto potencial importante para los operadores alternativos –tanto para los que se utilizan de las infraestructuras de TESAU como para los que han desplegado redes de cable–, ya que ese número de bucles de fibra óptica anunciados por TESAU supondrían casi un 40% de los accesos potenciales de estos operadores rivales (3 millones de los 8 millones de bucles de TESAU hoy utilizados por terceros)<sup>186</sup>.

Respecto de los plazos, la CMT resalta que, a más tardar el octubre próximo<sup>187</sup>, TESAU realizará el lanzamiento masivo a nivel minorista de servicios basados en las nuevas redes de FTTH/GPON.

Establecida la posición de la Agencia en esos dos aspectos, a los que se añade la imposibilidad de esperar hasta el fin del procedimiento MTZ 2008/626 de definición y análisis del mercado de referencia, se señala la necesidad de las medidas cautelares para “dar predictibilidad a los operadores terceros en el desarrollo de sus planes de inversión y para que en el más breve plazo posible existan unos servicios mayoristas sobre cuya base los operadores alternativos puedan progresar avanzando por la escalera de inversión a fin de desarrollar ofertas competitivas a las de TESAU”<sup>188</sup>.

De ese modo, concluye la autoridad, se cumple “el doble objetivo de fomento de la inversión eficiente en materia de infraestructuras, tanto por parte de TESAU como por parte de operadores terceros, quienes a través de las medidas propuestas podrán contar con posibilidades similares a las que se le presentan en la actualidad al operador histórico respecto al desarrollo de servicios basados sobre fibra (...)”<sup>189</sup>, y así, se preserve la competencia y se proteja el usuario.

Por fin, en cuanto al requisito de proporcionalidad y idoneidad, la CMT sustenta que las medidas llevan a cabo “la necesaria ponderación entre el interés público que trata de satisfacer la actuación administrativa y los posibles perjuicios que se podrían irrogar a los afectados por la misma. En este sentido, las medidas cautelares que se acuerdan por medio de la presente Resolución no violan derechos amparados por las leyes ni ocasionan perjuicios de difícil o imposible reparación (Art. 72.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJPAC, de 26 de noviembre de 1992)”<sup>190</sup>.

Insiste la CMT en que “el hecho de que TESAU haya considerado de manera tentativa la prestación comercial de los servicios mayoristas aquí recogidos (acceso a la infraestructura

---

servicio comercial mayorista de acceso indirecto FTTH/GPON a partir del 30 de junio de 2008.” El referido servicio, denominado MIBA, sería “un servicio de acceso indirecto adaptado para la prestación de servicios finales sobre nuevos accesos FTTH/GPON, y su transporte y agregación mediante una red IP/MPLS, ofreciéndose en dos ámbitos geográficos: nacional (Madrid, Barcelona) y regional (en proceso de definición)”.

<sup>184</sup> RESOLUCIÓN DE MAYO, 2008, p. 18.

<sup>185</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>186</sup> *Ibidem*.

<sup>187</sup> La previsión actual de TESAU para el lanzamiento es final de octubre o inicio de noviembre. Información en [http://www.cincodias.com/articulo/empresas/Telefonica-lanzara-fecha-nueva-red-pese-incertidumbre/20081001cdscdiemp\\_7/cdsemp/inicio-de-noviembre,-con-acceso-en-13/10/2008](http://www.cincodias.com/articulo/empresas/Telefonica-lanzara-fecha-nueva-red-pese-incertidumbre/20081001cdscdiemp_7/cdsemp/inicio-de-noviembre,-con-acceso-en-13/10/2008).

<sup>188</sup> RESOLUCIÓN DE MAYO, 2008, p. 16.

<sup>189</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>190</sup> *Ibidem*.

de obra civil), o de servicios cercanos (en el caso del bucle virtual FTTH/GPON) confirma que las medidas propuestas difícilmente pueden ocasionar perjuicios de difícil o imposible reparación o implicar una violación de derechos amparados por las leyes<sup>191</sup>.

Además, TESAU podrá cobrar precios razonables por la prestación de los servicios mayoristas que preste a terceros interesados, lo que dificulta aún más la posibilidad de que se incurra en perjuicios.

Frente a ello, la CMT concluye que las medidas respetan el principio de proporcionalidad, y son idóneas para cumplir con el objetivo de preservar la competencia y proteger los intereses de los usuarios, ya que los mecanismos provisionales pensados permiten a los operadores alternativos, desde un primer momento, competir en igualdad de condiciones con TESAU en el marco del nuevo entorno de redes de fibra óptica<sup>192</sup>.

Y por todo lo expuesto, resuelve imponer las ya citadas obligaciones a TESAU<sup>193</sup>.

### 3.2. La segunda resolución de la CMT

Como no podría dejar de ser, la RE-2008-5-8-1 de 8 de mayo de 2008, aquí llamada RESOLUCIÓN DE MAYO, generó muchos recursos potestativos de reposición. No sólo de TESAU, obligada directa, pero también de operadores alternativos y asociaciones de operadores, todos destinados a proteger sus derechos e intereses<sup>194</sup>.

La RE-2008-7-31-2 de 31 de julio de 2008, RESOLUCIÓN DE JULIO, fue la respuesta de la Agencia a los referidos recursos presentados.

En general, esa resolución de la CMT pretende, de una parte, rechazar los argumentos presentados por los diversos interesados, que en algunos casos son muy similares, defendiendo la adopción de las medidas cautelares que obligan a TESAU a proporcionar el acceso a las infraestructuras instaladas en dominio público a los operadores alternativos interesados en desplegar sus propias redes de fibra.

De otra parte, acepta los argumentos de TESAU, y le exime de la obligación de prestar el servicio de bucle virtual FTTH/GPON, entendiendo que la obligación anterior –de oferta de un servicio mayorista a los operadores alternativos para acceso a las infraestructuras–, si realizada en fecha anterior al lanzamiento de los nuevos servicios minoristas de TESAU por sus redes de fibra óptica, sería suficiente para preservar la competencia y proteger los usuarios.

El reparto de la RESOLUCIÓN DE JULIO en esas dos partes parece facilitar la constatación de los, aquí considerados, dos puntos más controvertidos de la misma.

<sup>191</sup> *Ibidem*.

<sup>192</sup> RESOLUCIÓN DE MAYO, 2008, p. 19.

<sup>193</sup> Detalles sobre las obligaciones impuestas se los puede encontrar en el anexo de la RESOLUCIÓN DE MAYO (2008, p. 20-24).

<sup>194</sup> RESOLUCIÓN DE JULIO, 2008, p. 01-21. Telefónica de España, S.A.U., Euskatel, S.A., France Telecom España, S.A., Cableuropa, S.A.U. y Tenaría, S.A., Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (ASTEL), Jazz Telecom, S.A.U. y Colt Telecom España, S.A.U. fueron los interesados que, cada cual con sus puntos, presentaron recurso a la RESOLUCIÓN DE MAYO.

El primero, mencionado en todos los recursos de reposición a la RE-2008-5-8-1, RESOLUCIÓN DE MAYO, es la forma elegida por la CMT para la imposición de las obligaciones. O sea, la adopción de las medidas cautelares.

El otro es el relativo a la exclusión de la obligación del servicio de bucle virtual FTTH/GPON, que ya está siendo debatido en procedimiento contencioso - administrativo.

El análisis de la RESOLUCIÓN DE JULIO se enfocará en esos dos puntos. Y en ese proceso, se concentrará la atención en las discusiones entre CMT y el (ex) obligado directo, TESAU.

Claro que la CMT tuvo que responder a variados y muy específicos argumentos, expuestos por las otras interesadas, no así por TESAU, en los diversos recursos de reposición. Estos, sin embargo, no serán específicamente tratados aquí por el simple hecho de que la autoridad rechazó todos ellos, insistiendo en consideraciones publicadas en la RESOLUCIÓN DE MAYO, y manteniendo la lógica presentada anteriormente en su discurso fundamental de preservación de la competencia en servicios y estímulo a la competencia en infraestructuras.

Sin embargo, el recurso presentado por TESAU sí fue estimado por la CMT, aunque parcialmente, lo que generó la exclusión de la obligación ya mencionada. Esa medida sí, parece evidenciar un cambio en la lógica discursiva de la agencia, ya que le da razón al operador histórico cuando elimina la necesidad de TESAU prestar el servicio virtual de bucle FTTH/GPON. Por ello entiendo que tal recurso merece un análisis singular.

Conforme a lo visto en la RE-2008-7-31-2 de 31 de julio de 2008, RESOLUCIÓN DE JULIO, el recurso potestativo de reposición de TESAU fue presentado el 19 de junio de 2008 y en él pedía “la nulidad de pleno derecho de la misma, o subsidiariamente, la modificación de la resolución cautelar en el sentido de mantener únicamente la obligación de proporcionar acceso a las infraestructuras instaladas en el dominio público adaptando dicha obligación a los términos del servicio descrito en el recurso<sup>195</sup>”.

En el recurso se plantean ocho alegaciones para sustentar la nulidad/modificación de la resolución: 1) que se ha vulnerado el procedimiento habilitador de la adopción de la medida cautelar; 2) que no se dan los requisitos necesarios para la válida adopción de la medida cautelar; 3) que la obligación de proporcionar el servicio de bucle virtual FTTH/GPON es de imposible cumplimiento; 4) que la medida es nula de pleno derecho al establecerse obligaciones al margen del procedimiento establecido en la normativa legal y reglamentaria; 5) sobre la obligación de transparencia en las condiciones de acceso a las infraestructuras de obra civil; 6) sobre la necesidad de una reserva de capacidad vacante (labores de mantenimiento, asegurar el cumplimiento de las obligaciones de servicio universal, futuras necesidades, etc.); 7) sobre el ámbito territorial y temporal de aplicación de las medidas cautelares de compartición de infraestructuras; y 8) sobre la obligación de orientación a costes de los precios que Telefónica de España deberá negociar con los operadores para la compartición de infraestructuras<sup>196</sup>.

Como lo dicho antes, el análisis de la RESOLUCIÓN DE JULIO se enfocará en los puntos controvertidos relacionados a las medidas cautelares (parámetro formal) y a la exclusión de

---

<sup>195</sup> RESOLUCIÓN DE JULIO, 2008, p. 04-05.

<sup>196</sup> RESOLUCIÓN DE JULIO, 2008, p. 05-09.



la obligación de servicio de bucle virtual FTTH/GPON (parámetro material). En ese sentido, de todos los ocho argumentos citados arriba, considerase aquí que solo la alegación 4 no está suficientemente relacionada con los parámetros utilizados para el análisis de la RESOLUCIÓN DE JULIO, y por eso no será explorada.

Pasaré, por tanto, a la exposición de las otras siete alegaciones de TESAU.

En cuanto al argumento de que la resolución ha vulnerado el procedimiento habilitador de la adopción de la medida cautelar, TESAU alega que no hay motivación adecuada al régimen reforzado exigido en el Art. 5.6 del Real Decreto 2296/2004 para la adopción de esos tipos de cautelares<sup>197</sup>.

Además, argumenta el operador dominante que la falta del trámite de audiencia preliminar afecta de modo insalvable la legalidad de la decisión cautelar.

Ya en la alegación número dos, TESAU sustenta que la medida cautelar adoptada por la CMT no atiende a ninguno de los requisitos exigibles en el Art. 72 de la Ley 30/1992<sup>198</sup>.

Rechaza la existencia de apariencia de buen derecho informando que sus redes de fibra todavía tienen un alcance limitado, y que ya viene suscribiendo voluntariamente acuerdos para el uso de sus infraestructuras<sup>199</sup>. Ambas manifestaciones quieren comprobar que la preocupación de la CMT en cuanto a la concurrencia en el mercado minorista de banda ancha, es excesiva.

El operador histórico rechaza también la presencia de los requisitos de necesidad y urgencia. Señala de nuevo la existencia de acuerdos con operadores interesados en compartir infraestructuras, y apunta la necesidad de un tratamiento detallado del mercado, sin precipitaciones y medidas cautelares, para promover la regulación de las nuevas redes de fibra<sup>200</sup>.

En cuanto al requisito de proporcionalidad, TESAU juzga que lo mismo es vulnerado cuando la CMT anticipa y contamina decisiones futuras, que deberían ser tomadas tras el cierre del procedimiento adecuado para tratamiento de la cuestión. Siendo, por tanto, inapropiada la adopción de medidas cautelares<sup>201</sup>.

Estas dos alegaciones presentadas, por si solas, se muestran relacionadas con cuestiones relativas a la forma de las medidas cautelares, uno de los parámetros elegidos para el análisis de la RESOLUCIÓN DE JULIO.

Sin embargo, los cinco fundamentos siguientes presentados por TESAU, más allá de relacionar con ese aspecto formal, también se pueden referir al aspecto material de exclusión de la obligación del servicio de bucle virtual, seleccionado como parámetro de análisis.

---

<sup>197</sup> *Ibidem*, p. 05.

<sup>198</sup> RESOLUCIÓN DE JULIO, 2008, p. 05-06.

<sup>199</sup> *Ibidem*.

<sup>200</sup> *Ibidem*, p. 06.

<sup>201</sup> *Ibidem*.

Esa dualidad será mencionada, cuando fuere el caso, en la exposición de las alegaciones que se empieza ahora.

La alegación número tres se relaciona directamente con el parámetro de exclusión de la obligación del servicio de bucle virtual. TESAU fundamenta esta alegación negando la posibilidad de cumplimiento de la misma.

Pero también se refiere al parámetro formal para la adopción de las cautelares ya que TESAU considera la referida obligación impuesta por la CMT como una obligación sin la proporcionalidad exigible de las medidas cautelares. En verdad, TESAU tachaba esa obligación de imposible, y por tanto, susceptible de nulidad<sup>202</sup>.

Justifica esa imposibilidad con la presentación de argumentos técnicos que sustentan, especialmente, el desconocimiento actual de medios para implementar la prestación de servicios mayoristas para IPTV<sup>203</sup>.

La alegación quinta, sobre las condiciones de transparencia en el acceso a las infraestructuras de obra civil es defendida por TESAU como ilegal por su desproporcionalidad, ya que las informaciones sobre las previsiones y despliegues efectivos de sus redes de nueva generación, ofrecidas a sus concurrentes, forman parte del plan de negocio de la empresa y, además, no son exactas, ya que estarán condicionadas por muchos factores<sup>204</sup>.

La alegación sobre la necesidad de una reserva de capacidad vacante, obligación específica derivada de la obligación mayor de acceso a las infraestructuras, también es vista por TESAU como carente de proporcionalidad, ya que no estimula otros operadores a invertir en la construcción de nuevas infraestructuras, de las ya escasas en España<sup>205</sup>. Con esa alegación TESAU quiere mostrar que las infraestructuras son limitadas, especialmente en los grandes centros urbanos españoles, y que, por ello, más que obligar a TESAU a ceder espacio en sus canales, habría que estimular inversiones para la construcción de otros<sup>206</sup>.

Tal hecho se relaciona directamente con el requisito formal de la proporcionalidad de las medidas cautelares e, indirectamente, con el criterio de la obligación excluida, en la medida que se centra en la competencia futura en infraestructuras y lleva a creer que la obligación original de acceso a las infraestructuras de obra civil es suficiente para mantener la competencia presente en servicios.

La alegación séptima también se relaciona con los dos criterios utilizados en ese análisis. Con el criterio formal porque en ella, TESAU sustenta la desproporcionalidad de las medidas, argumentando que no se debe extender la obligación de acceso a sus nuevas infraestructuras que se fueren ejecutando tras la fecha de lanzamiento de los servicios minoristas por sus redes de fibra ya desplegadas. Y, de modo indirecto, con la exclusión de la obligación del servicio de bucle virtual, ya que la sustentación de TESAU, anteriormente mencionada, quiere impedir la explotación futura de sus infraestructuras, poniendo de relieve

---

<sup>202</sup> RESOLUCIÓN DE JULIO, 2008, p. 06-07.

<sup>203</sup> La traducción para IPTV es *Internet Protocol Televisión*. IPTV es un sistema utilizado para ofrecer servicios de televisión digital a través de una red que soporte una conexión de internet de banda ancha (protocolo IP).

<sup>204</sup> RESOLUCIÓN DE JULIO, 2008, p. 08.

<sup>205</sup> RESOLUCIÓN DE JULIO, 2008, p. 08.

<sup>206</sup> *Ibidem*.

que ellas pueden no ser suficientes para atender a todos los otros operadores, especialmente si se considera que estos no están obligados por la autoridad a desplegar sus propias redes<sup>207</sup>.

En ese sentido, una vez más TESAU insiste en la necesidad de estimular la competencia en infraestructuras y así, rechaza la urgencia de mantener la competencia en servicios, defendiendo, indirectamente, la exclusión de la obligación de complementar el servicio de bucle virtual FTTH/GPON.

En la última alegación, respecto de la obligación de cobrar precios orientados a costes para el acceso a sus infraestructuras, TESAU defiende que la adopción de precios razonables sería más adecuada para estimular nuevas construcciones de infraestructura, ya que forzaría a los operadores, que siempre prefieren alquilar redes a precios orientados a costes, a invertir en la construcción de nuevos canales<sup>208</sup>.

Además, la operadora histórica resalta que el cobro de precios excesivamente bajos resta valor a las inversiones hechas en infraestructuras y convierte en costes hundidos las redes de los operadores de cable<sup>209</sup>.

Esas consideraciones parecen seguir la misma lógica presentada anteriormente, desviando el enfoque de que la obligación del servicio virtual de bucle es esencial para la competencia en servicios en el corto plazo.

Por eso la presente alegación se refiere al criterio material de exclusión de la obligación del servicio de bucle virtual FTTH/GPON, aunque indirectamente.

No obstante, se vincula con el parámetro formal, ya que TESAU defiende la desproporcionalidad de las medidas, como se ha señalado arriba, sugiriendo que el cobro de precios orientados a costes produce más perjuicios que beneficios al sector.

Frente a esos posicionamientos de TESAU, la CMT responde de la siguiente forma -aunque haya respuestas uniformes para cuestiones pleiteadas por diversos interesados-.

En lo que respecta a la primera alegación de TESAU, referente a la ilegalidad de las medidas cautelares por falta de un “plus de motivación” y por no cumplir con el procedimiento de audiencia preliminar, la CMT reitera la habilitación legal (Art. 5.6 del Real Decreto 2296/2004) y comunitaria (Art. 7.6 de la Directiva Marco<sup>210</sup>) para la adopción de aquellas medidas.

De modo más específico sobre la falta de motivación, la CMT señala que “(...)la utilización del procedimiento previsto en el artículo 5.6 del Reglamento de Mercados constituye, tal y como se infiere de su propia redacción, un procedimiento excepcional que únicamente podrá ser utilizado cuando se acredite la concurrencia de unos requisitos determinados, cuya justificación constituye el cuerpo de la Resolución recurrida permitiendo a los operadores interesados conocer los elementos de la decisión adoptada, como demuestran los recursos interpuestos. Ahora bien, el hecho de que se requiera la concurrencia de unos requisitos

<sup>207</sup> RESOLUCIÓN DE JULIO, 2008, p. 06-07.

<sup>208</sup> *Ibidem*, p. 08-09.

<sup>209</sup> *Ibidem*, p. 09.

<sup>210</sup> Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002.

determinados no implica que su acreditación deba encontrarse revestida de unas exigencias de motivación diferentes de las establecidas con carácter general en el artículo 54.1.d) de la LRJPAC<sup>211</sup>”

Para confirmar la legalidad de la medida, a pesar de la ausencia en el procedimiento de audiencia preliminar, se cita la decisión del Tribunal Supremo<sup>212</sup> que sostiene que “la posibilidad de adopción de medidas cautelares sin oír previamente a la persona a la que afectan, no vulnera, en sí misma, aquellos derechos constitucionales, pues encuentra justificación en su propia naturaleza, ante la hipótesis no descartable de situaciones urgentes en que sea necesaria su adopción para prevenir la lesión de los bienes jurídicos en peligro, salvaguardándose los referidos derechos en los trámites procedimentales posteriores, en donde deben ser satisfechos los principios de presunción de inocencia y de proscripción de la indefensión<sup>213</sup>”.

En cuanto al rechazo de los requisitos obligatorios para las medidas cautelares, exigidos en el Art. 72 de la ley 30/1992, la CMT alude a las sentencias<sup>214</sup> del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que refuerzan la existencia de la apariencia del buen derecho en medidas cautelares adoptadas en otras ocasiones por la Agencia, para la preservación de la competencia, conforme el objetivo expreso en el Art. 3 a) de la LGTel03.

En esta parte, resalta, como lo hace en la resolución anterior, el poder de mercado de TESAU, propietaria de las infraestructuras españolas y, además, detenedora de 56.2% de las conexiones minorista de banda ancha en el país<sup>215</sup>.

Las alegaciones de TESAU sobre la ausencia de necesidad y urgencia de la medida cautelar son contestadas por la Agencia en dos frentes.

En primer lugar, la CMT rechaza haber recibido cualquier comunicado del operador histórico, antes de la adopción de las cautelares, de que ya estaba ofreciendo servicio mayorista de acceso a las infraestructuras de obra civil. Sin embargo, la autoridad resalta que tal hecho tampoco sería suficiente para concluir por la no urgencia de las medidas, ya que los recursos de reposición ofrecidos por los demandantes potenciales inciden en esa falta absoluta de informaciones sobre esos servicios mayoristas<sup>216</sup> obligatorios a TESAU.

Además, la CMT hace referencia al razonamiento presentado en la resolución de mayo para, una vez más, caracterizar la necesidad y urgencia de la medida adoptada. En ese sentido vuelve a citar decisión del Tribunal Supremo<sup>217</sup> que admite la salvaguarda de los intereses públicos relacionados con la manutención de mercados competitivos, y justifica la adopción de las medidas en el presente caso destacando la imposibilidad de que los operadores alternativos presten servicios minoristas que puedan concurrir con los que TESAU tiene previsto prestar a partir de octubre de 2008<sup>218</sup>.

---

<sup>211</sup> RESOLUCIÓN DE JULIO, 2008 p. 27.

<sup>212</sup> Sentencia de fecha de 17 de Julio de 2000 (RJ 2000/6163).

<sup>213</sup> RESOLUCIÓN DE JULIO, 2008, p. 28.

<sup>214</sup> *Ibidem*, p. 29-30. Las decisiones citadas son la sentencia de 10 de Julio de 2008, recurso de casación 7208/2005, de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, y la sentencia de 16 de mayo de 2006, JUR 2006/170939, de la Audiencia Nacional.

<sup>215</sup> RESOLUCIÓN DE JULIO, 2008, p. 31.

<sup>216</sup> RESOLUCIÓN DE JULIO, 2008, p. 35-36.

<sup>217</sup> Misma sentencia del Tribunal Supremo citada en la página anterior.

<sup>218</sup> RESOLUCIÓN DE JULIO, 2008, p. 33-35.

La proporcionalidad de las medidas es inicialmente tratada por la CMT de una manera amplia, resaltando la dificultad para la determinación del concepto del principio de proporcionalidad, y destacando la necesidad de apoyarse en la jurisprudencia comunitaria y española para la conformación del referido concepto<sup>219</sup>.

Seguidamente, tras delimitar el concepto de proporcionalidad, criterio que utiliza en su análisis de las medidas, la CMT intenta dar respuesta a las alegaciones específicas de TESAU de manera separada, pero en función de la obligación a que están relacionadas.

En cuanto a las alegaciones de TESAU relacionadas con la obligación de acceso a sus infraestructuras, la autoridad comienza respondiendo a aquellas sobre limitación temporal y territorial del servicio mayorista. Argumenta que tales consideraciones deberían ser tratadas en el marco del procedimiento principal y, no en el ámbito de las cautelares, que según la CMT, sólo tienen el carácter provisional de asegurar la efectividad de las obligaciones impuestas a TESAU<sup>220</sup>.

Seguidamente, la Agencia contesta a las reclamaciones de TESAU referentes al cobro de precios orientados a costes para la prestación del servicio mayorista de acceso a las infraestructuras, con la intención de confirmar su proporcionalidad. En ese sentido, la CMT destaca las innumerables veces que ha reconocido la importancia a los incentivos para los despliegues de redes y, claro, para consolidar la competencia en infraestructuras. No obstante, admite que los precios muy bajos sí pueden provocar los efectos negativos mencionados por TESAU, pero que en este caso específico no, ya que la definición de los mismos incorpora una adecuada valoración de los activos de las operadoras con redes propias ya existentes en el mercado y sólo quiere permitir la prestación de los servicios minoristas de los operadores alternativos en condiciones competitivas<sup>221</sup>.

Por fin, la CMT argumenta que esos aspectos relacionados con el precio deberán ser tratados en detalle en el marco del análisis definitivo del mercado o en los conflictos que se susciten, y no ahora, en el ámbito cautelar<sup>222</sup>.

En cuanto a la alegación relacionada con la obligación del servicio de bucle virtual, la autoridad admite que la dificultad técnica, expuesta por TESAU, comprometería la eficacia de la cautelar, ya que el referido servicio mayorista no estará disponible en el corto plazo y, por tanto, no permitirá asegurar la competencia en los mercados minoristas de banda ancha.

Admite también que la comprobación de TESAU, el 28 de julio de 2008, del adelantamiento de los plazos para la disponibilidad del servicio mayorista de acceso a las infraestructuras de obra civil, con fecha confirmada para el 16 de septiembre de 2008, priva de la condición de “necesidad” al servicio de bucle virtual, ya que posibilita a “los operadores competidores de TESAU de mantener, en plazos de tiempo adecuados, la continuidad competitiva, (...) habida cuenta del alcance aún limitado a ciertas centrales que la comercialización prevista tendrá en las primeras fases de su lanzamiento (...)”<sup>223</sup>.

---

<sup>219</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>220</sup> RESOLUCIÓN DE JULIO, 2008, p. 39-40.

<sup>221</sup> *Ibidem*, p. 40-41.

<sup>222</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>223</sup> RESOLUCIÓN DE JULIO, 2008, p. 44.

A partir de esos dos puntos la CMT desarrolla su conclusión y opta por la exclusión de la obligación complementaria del servicio de bucle virtual de FTTH/GPON. Véanse los términos en los que lo plantea:

“(…) la finalidad de las medidas adoptadas es evitar los perjuicios que para la continuidad competitiva resultarían de la falta de disponibilidad, en tiempo del efectivo acceso de los operadores alternativos a las infraestructuras de obra civil de TESAU en coherencia con la doctrina mantenida por esta Comisión consistente en que “la competencia debe promoverse en el nivel jerárquico más bajo de la red en el que probablemente pueda ser efectiva y sostenible, procurando siempre mantener el nivel de competencia en infraestructuras alcanzado e incentivar su profundización.

Por lo anterior, dada la disponibilidad del servicio mayorista más acorde con los principios establecidos tanto en la LGTel como en la Directiva Marco, en relación con la promoción de una inversión eficiente en materia de infraestructura, a saber, el acceso a las infraestructuras de TESAU, el servicio complementario a este último consistente en la prestación del bucle virtual no se considera ya necesario para complementar al anterior, esto es, para asegurar la efectividad de la medida cautelar principal de acceso a las infraestructuras de obra civil de TESAU”<sup>224</sup>.

Finalmente, resuelve estimar parcialmente el recurso de reposición de TESAU, en lo relativo a la obligación de proporcionar el servicio de bucle virtual FTTH/GPON, y condicionar la comercialización de sus servicios minoritarios a la comprobación del cumplimiento de los plazos comunicados por la operadora histórica para la oferta de un servicio mayorista de acceso a las infraestructuras de obra civil.

### 3.3. La problemática del caso

El objetivo de todo ese largo relato sobre el supuesto de la regulación de fibra óptica en España es mostrar el cambio, justificable o no, en la postura de la Agencia frente a la referida materia.

La evidencia de ese cambio es el elemento necesario para que se pueda proseguir con el desarrollo del presente trabajo.

Este cambio pone de manifiesto la complejidad del sector y la consecuente dificultad de la regulación estatal para el tema novedoso de las redes de fibra óptica. En consecuencia, provoca la necesidad de contrastar legalmente las resoluciones, o mejor, la política de telecomunicaciones de la CMT empleada en el supuesto.

La conexión entre esas dos afirmaciones, hechas en el párrafo anterior, merece explicaciones. Entender bien los puntos claves del supuesto es primordial en ese sentido.

Todo el caso debe ser pensado teniendo en consideración el escenario de “convergencia tecnológica” del sector.

Este proceso de “convergencia tecnológica” empieza cuando la digitalización de la señal uniformiza el lenguaje numérico y permite a diferentes infraestructuras, siempre que tengan

---

<sup>224</sup> *Ibidem*.

el ancho de banda necesario, transmitir todos los servicios y contenidos – datos, imágenes y sonidos<sup>225</sup>.

La consecuencia de ello es una competencia entre redes –antes no existente, ya que cada infraestructura era destinada a un servicio específico– donde las prestaciones, características técnicas y económicas determinarán la elección del usuario<sup>226</sup>.

Cada vez más hay vías de acceso<sup>227</sup> a los diferentes productos y las infraestructuras de transporte de la señal tienden a convertirse en redes digitales multiservicio.

El hecho es que esa nueva dinámica tecnológica provoca transformaciones en las estrategias comerciales de los operadores, que saben de la importancia de las ventajas competitivas oriundas de sus redes: variables como cantidad, calidad y precio de sus servicios están directamente condicionadas por inversiones en capilaridad o en la potencia de sus redes, cuándo las tienen, o cuándo no las tienen, en el despliegue de sus propias redes.

El surgimiento de las redes de fibra óptica<sup>228</sup> es reflejo directo de los cambios referidos anteriormente, ya que se presenta como la solución técnica más competitiva para atender a una demanda cada vez más sensible al ancho de banda<sup>229</sup>.

Tal red soporta los servicios de voz, datos e imágenes con velocidades muy superiores a las que soportan hoy las redes presentes en el mercado, lo que seguramente es una diferencia significativa para la elección de los usuarios y, lógicamente, un potencial problema para la competencia en ese mercado, si sólo un operador la utiliza.

Ese es el centro de la problemática del caso, y que, por lo tanto, precisa ser abordado por la CMT. De forma general la Agencia debe enfrentar la novedad de la materia, sin que se haya publicado una Recomendación expresa de la Comisión Europea<sup>230</sup>, garantizando la competencia y protegiendo al usuario de los servicios.

<sup>225</sup> LAGUNA DE PAZ, 2007, p. 39.

<sup>226</sup> LAGUNA DE PAZ, 2007, p. 39.

<sup>227</sup> Conforme visto en LAGUNA DE PAZ (2007, p. 39), algunas de esas vías son el par trenzado de cobre, potenciado con tecnologías xDSL, el cable, las redes de telefonía móvil, los sistemas de acceso inalámbrico (LMDS, MMS), redes Wi-Fi, redes de datos, redes eléctricas.

<sup>228</sup> En verdad ellas son redes de nueva generación, basadas en el Protocolo de Internet (IP), que transmiten contenidos digitales a partir de cables de fibra óptica. Siendo sus principales ventajas: proporcionar mayor ancho de banda; permitir uso más eficiente de la red (ya que transmite todos los contenidos por una misma red, no necesitando conmutar circuitos); incrementar la disponibilidad de medios de transmisión; la sencillez de las redes de IP reducen costes operativos (LAGUNA DE PAZ, 2007, p. 39-40).

<sup>229</sup> LAGUNA DE PAZ, 2007, p. 39-40.

<sup>230</sup> Hoy por hoy ya existe una manifestación de la Comisión Europea, pero la discusión referente a la regulación de las redes de nueva generación continúa, dado que el posicionamiento europeo es divergente del posicionamiento de la CMT sobre la materia.

El pasado 18 de septiembre la Comisión Europea ha abierto una consulta pública sobre el borrador del que sería su Recomendación de las directrices de acceso a las redes de nueva generación (en [http://ec.europa.eu/information\\_society](http://ec.europa.eu/information_society)). En términos generales, pero relacionados con las discusiones del presente trabajo, la Recomendación prevé 1) que los operadores dominantes en banda ancha permitan el acceso de otras compañías a las canalizaciones abiertas para desplegar la red de fibra óptica; 2) que los operadores dominantes sean obligados a abrir su red cuando la competencia entre infraestructuras no sea viable.

Como se puede percibir, el posicionamiento actual europeo converge con el de la CMT en lo que se refiere a las obligaciones de acceso a las infraestructuras de obra civil para el despliegue de redes de nueva generación, pero diverge completamente en el relativo a las obligaciones de acceso a las redes del operador dominante, dado que recomienda su imposición. O sea, el actual conflicto entre la CMT y la Comisión Europea, de manera general, se refiere a la misma discusión que desarrollamos en nuestro trabajo con la confrontación entre las dos resoluciones de la CMT, la primera de 08 de mayo de 2008, que obligó la apertura de las redes de fibra óptica de TESAÚ para fines de garantizar la competencia, y la segunda de 31 de julio de 2008,

No obstante, existen cuestiones específicas que también necesitan ser evaluadas por la CMT para adoptar una decisión adecuada a los intereses público - privados implicados en el supuesto.

Seguramente una decisión tomada con adopción de medidas cautelares y radicalmente enfocada en la defensa de la competencia y del usuario –que incorpore la obligación de acceso a las infraestructuras orientada a precios de costes, así como la necesidad de que el operador histórico desagregue sus recientemente construidas redes de fibra óptica– se “olvidará”, por ejemplo, de las importantes inversiones hechas por TESAU, sus planes de negocio o la necesidad eminente de estimular la competencia en infraestructuras. Por ello no será adecuada para equilibrar los intereses en juego, en el caso concreto. Pero tampoco será razonable una no intervención o una decisión centrada en la defensa de los intereses de los operadores que ya tienen redes propias, en que, por ejemplo, se obliga TESAU a dar acceso a las infraestructuras de obra civil, pero a precios razonables, y sin más intervención estatal que permita a los operadores alternativos a prestar servicios competitivos al del operador dominante en el corto plazo.

Esas serían posturas extremas de la Agencia que seguramente no se adecuarían al principio legal recogido en el artículo 2 de la LGTel03, expresión de la lógica regulatoria adoptada en España, de que “las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia”<sup>231</sup>.

Está claro, por lo tanto, que aquí se trata de política de telecomunicaciones. Política pública, que como cualquier otra, realizan juicios de valores condicionados por prioridades predeterminadas. Elecciones que buscan satisfacer un fin específico, pero que admiten el coste de oportunidad de no elegir otro fin<sup>232</sup>.

Y está claro también que la CMT se encuentra adelante de esas difíciles elecciones, teniendo que elegir, algunas veces de manera exclusiva, entre competencia en servicios y competencia en infraestructuras, entre corto y largo plazo, entre intervención y no intervención, entre más y menos intervención.

No parece ser una tarea sencilla, especialmente por estar condicionada a requisitos técnicos, económicos y jurídicos muy complejos y, por qué no, también a presiones.

En el presente caso, esas presiones se ponen de manifiesto en el anuncio de Orange Telecom<sup>233</sup> de que iba a recurrir administrativamente a la Audiencia Nacional para paralizar el lanzamiento de los servicios de TESAU de banda ancha sobre fibra óptica, o en la afirmación de Vodafone<sup>234</sup> de que no hay viabilidad económica para el despliegue razonablemente extenso de dos redes de fibra óptica en España, así como en la insinuación de ASTEL<sup>235</sup>, la asociación representativa de los operadores alternativos, y en la acusación

---

que sustituyó la anterior y no consideró necesaria la regulación sobre estas nuevas redes para se garantizar la competencia. Intentamos con este paréntesis justificar, frente a nuevos hechos, que nuestro estudio, el análisis de las dos resoluciones de la CMT, es actual y adecuado para representar la problemática relacionada con la materia de la regulación de las redes de nueva generación.

<sup>231</sup> LEY 32/2003, Art. 2.

<sup>232</sup> BUCHANAN, James M. *Custo e Escolha. Uma indagação em teoria econômica*. Ed. Inconfidentes, São Paulo, 1993.

<sup>233</sup> En [http://www.telcommunity.com/visor.php?id\\_noticia=23611](http://www.telcommunity.com/visor.php?id_noticia=23611), acceso en 04 de septiembre de 2008.

<sup>234</sup> En [http://www.telcommunity.com/visor.php?id\\_noticia=23608](http://www.telcommunity.com/visor.php?id_noticia=23608), acceso en 04 de septiembre de 2008.

<sup>235</sup> En <http://www.astel.es/site/home/index.php>, acceso el 04 de septiembre de 2008.



del abogado de France Telecom en la cita realizada en la Audiencia Nacional<sup>236</sup>, de que la CMT cedió a las amenazas de TESAU de no continuar con el despliegue de las redes de fibra óptica y por ello excluyó la obligación del servicio de bucle virtual.

Tras señalar la dificultad estatal para equilibrar intereses en juego, un cambio de comportamiento de la CMT no puede ser evaluado, al menos *a priori*, como negativo.

Esa mudanza del posicionamiento de la CMT sí debe ser vista, primero, como resultado de la complejidad de la decisión, y, derivado de esa complejidad, como indicador de la necesidad de un análisis legal de la misma.

Como ya se abordó la complejidad del sector en el presente tópico, queda ahora analizar legalmente la decisión final de la Agencia sobre la regulación de las redes de nueva generación.

#### 4. Capítulo IV

##### **Valoración de la actual política de la CMT para la regulación de las redes de fibra óptica de TESAU**

Tras presentar los orígenes de la regulación en el sector de las telecomunicaciones, la institucionalización de su lógica en el marco comunitario europeo y en España, así como la problemática relacionada con el supuesto de las fibras ópticas de TESAU, sí se tiene condiciones de iniciar un análisis legal del actual posicionamiento de la CMT sobre la regulación de las redes de nueva generación.

En un primer momento, el análisis propuesto para esta parte del trabajo se pautará por criterios estrictamente legales, donde se contrapondrá la decisión final de la Agencia frente al marco normativo del sector en España. Este análisis jurídico seguirá los criterios formal, –relativo a la adopción de medidas cautelares– y material –referente a la exclusión de la obligación del servicio de bucle virtual FTTH/GPON–, ya utilizados en el capítulo anterior. Con ello se espera verificar si el posicionamiento final de la CMT es legal, primero, en lo que se relaciona con la adopción de medidas cautelares, y, segundo, en lo que se refiere a la defensa de la competencia y protección de los usuarios de los servicios del sector.

Sin embargo, posteriormente se hará un análisis para complementar el abordaje legal, en que se utilizará un “criterio numérico”, construido en función de precedentes administrativos de la Agencia, para reforzar nuestro entendimiento sobre la legalidad/ilegalidad de la decisión final de la CMT.

Además, y solo para clarificar algunos puntos antes de empezar el análisis legal, hay que comentar que, aquí, los términos “decisión final” y “actual posicionamiento de la CMT” son lo mismo, y están consubstanciados por la RESOLUCIÓN DE JULIO –RE-2008-7-31-2, Resolución de 31 de julio de 2008–, última decisión de la Agencia sobre la materia<sup>237</sup>. No

<sup>236</sup> En [http://www.cincodias.com/articulo/empresas/Duelo-telecos-fibra\\_Audiencia\\_Nacional/20080923cdscdiemp\\_10/cdsemp/](http://www.cincodias.com/articulo/empresas/Duelo-telecos-fibra_Audiencia_Nacional/20080923cdscdiemp_10/cdsemp/), acceso el 25 de septiembre de 2008

<sup>237</sup> Esta ya no es más la última manifestación de la Agencia sobre la materia de la regulación de las fibras ópticas. El 10 de octubre de 2008, la CMT aprobó una propuesta de regulación sobre la banda ancha y las redes de fibra óptica, en general convergente con la RESOLUCIÓN DE JULIO, pero que será enviada a Bruselas, la Comisión Nacional de Competencia, el Gobierno y al conjunto del sector, que tendrán un mes para presentar comentarios y alegaciones antes de que la CMT tenga lista la regulación definitiva, prevista para diciembre de 2008.

obstante, esto no implica en que no se vaya a analizar la RESOLUCIÓN DE MAYO –RE-2008-5-8-1, Resolución de 5 de mayo de 2008– que efectivamente aborda el mismo tema, sólo que con algunas diferencias.

#### 4.1. El criterio formal

Sin más tardar, se empieza ahora a analizar la legalidad formal de la adopción de medidas cautelares por la CMT en el supuesto de las fibras ópticas.

Mucho de lo que se puede debatir sobre la legalidad o no de estas medidas ya se hizo en la presentación del supuesto en los apartados 3.1. y 3.2., especialmente cuando se trató del recurso potestativo de reposición de TESAU frente a la RESOLUCIÓN de MAYO, y en la propia RESOLUCIÓN DE JULIO, cuando la Agencia responde a las alegaciones contrarias a su primera resolución.

La verdad es que la discusión formal acerca del tema es, hasta cierto punto, simple, aunque haya tantas reclamaciones. Ella consiste en analizar si la CMT tiene competencia legal y si la ejerció respetando las condiciones impuestas por Ley. Las propias defensas presentadas por las partes interesadas permiten comprobar esa “simplicidad formal”. Tanto en la RESOLUCIÓN DE MAYO cuanto en la RESOLUCIÓN DE JULIO la CMT insiste en que tiene competencia legal para adoptar las medidas cautelares y que las adopta cumpliendo todos los requisitos normativos. Por otro lado, TESAU –y muchos de los otros recurrentes– apunta en su defensa que la referida medida no cumple todos los requisitos legales. O sea, la “simplicidad formal” está en analizar si la CMT tiene competencia legal y si cumple los requisitos legales para la adopción de las medidas cautelares.

No obstante, esa simplicidad tiende a desaparecer cuando se aplican las medidas cautelares a los casos concretos. Para explicar esa afirmación hay que tejer consideraciones sobre los presupuestos de este instrumento de justicia provisional<sup>238</sup>.

Para la adecuada aplicación de las medidas cautelares es fundamental existir el *fumus boni iuris* (apariencia del buen derecho) y una previsión razonable de un *periculum in mora* (peligro de mora en la prestación de tutela judicial definitiva)<sup>239</sup>.

La primera expresión latina quiere aludir a la verosimilitud de que el derecho asiste al eventual beneficiario de la medida<sup>240</sup>, lo que implica en que éste necesita demostrar la probabilidad razonable de que el derecho cuya tutela se pretende le pertenezca<sup>241</sup>.

La otra expresión latina es la constituyente del riesgo temporal de que la dilatación del proceso principal pueda alterar el estado de hecho o pueda hacer ineficaz la tutela que se otorgará posteriormente<sup>242</sup>. En ese sentido, el que solicite la medida o el órgano encargado

---

<sup>238</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús *et alii*. *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*. (Ley 30/1992, de 26 de noviembre). Tomo II, Tercera edición, Thompson Civitas, Madrid, 2004, p. 1839.

<sup>239</sup> *Ibidem*, 1838-1840.

<sup>240</sup> *Ibidem*, 1839.

<sup>241</sup> CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio. *Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo*. Editorial Comares, Granada, 2007, p. 16.

<sup>242</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, 2004, p. 1840.

de su adopción debe convencer de que el peligro es real, de que se puede incurrir en daños de imposible o difícil reparación, caso no se adopten las medidas provisionales<sup>243</sup>.

La verdad es que la configuración de ambos presupuestos siempre está condicionada por los hechos del caso concreto. Son estos hechos los que permitirán la confirmación o no de la existencia del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*. Ocurre, entre tanto, que esa tarea de configuración legal de los citados presupuestos es muy controvertida, dado que trata de juicios de evaluación sobre conceptos muy abiertos, como razonabilidad, proporcionalidad, peligro real, daños de difícil o imposible reparación. Y es exactamente eso lo que podría alejar la posibilidad de un análisis más sencillo, en cuanto a la forma legal para la adecuada aplicación de las medidas cautelares.

Sin embargo, el análisis que se hará aquí no se profundizará en la complejidad citada anteriormente. El motivo para eso está en el hecho de que en ese proceso de decisión por la existencia o no de los presupuestos del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*, hay un elemento clave que suena minimizar la discusión sobre los conceptos generales e indeterminados, y por tanto, facilitar el análisis formal de la adopción de las medidas cautelares por la Administración Pública: la discrecionalidad.

La discrecionalidad otorgada a la Administración Pública por Ley le permite decidir, por ejemplo, si hay o no peligro real, si hay o no probabilidad razonable, si hay o no posibilidad de daños de imposible o de difícil reparación, bastando para eso cubrirse por motivaciones suficientes – discutibles o no, considerables en todo caso y no necesariamente de una calidad inatacable<sup>244</sup>.

El análisis que se hará aquí tiene en consideración esta discrecionalidad del Estado. No se intentará comprobar si los argumentos presentados por la CMT para configurar la apariencia del buen derecho y el peligro de mora son suficientes, perfectos, intocables para la adopción de las medidas cautelares<sup>245</sup>. La verdad es que aquí se va hacer un análisis en conformidad con la idea de “simplicidad formal” ya citada, dónde sólo se quiere comprobar si la adopción de medidas cautelares por la CMT respectó o no las formas estipuladas en el ordenamiento legal español.

El referido ordenamiento nacional<sup>246</sup> para las medidas cautelares tiene, como “cabecera de grupo”<sup>247</sup>, la Constitución Española (CE), que en su Art. 1.1 garantiza la justicia como valor superior del Estado social y democrático de derecho, y en el Art. 24.1 establece que “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.”

<sup>243</sup> CALONGE VELÁZQUEZ, 2007, p. 14-15. Éste autor resalta que no hay un consenso en la doctrina administrativista sobre los presupuestos de las medidas cautelares. Para él, el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* son los verdaderos y auténticos presupuestos de las medidas cautelares. No obstante, diferentemente de GONZALEZ PÉREZ (2004), entiende que la pendencia del proceso principal sería un otro presupuesto esencial.

<sup>244</sup> FERNANDEZ RODRIGUEZ, Tomás. *De la arbitrariedad de la Administración*. 4ª edición corregida, Civitas, Madrid, 2002, p. 87.

<sup>245</sup> Eso sería un análisis demasiado especulativo, quizás imposible, ya que se tendría que tratar de diversas variables relacionadas con el supuesto en cuestión. Y además, nos parece que el análisis profundizado de las variables técnicas, sociales, económicas son demasiado complejas para servir de criterio de análisis para se definir si el instrumento de la medida cautelar es legal o no, siendo más adecuado tratarlas en el ámbito del criterio material relacionado a la idea de defensa de la competencia y protección de los usuarios.

<sup>246</sup> No se hizo mención directa al derecho administrativo público europeo ya que las leyes administrativas españolas lo reflejan.

<sup>247</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, 2004, p. 1844.

En el cuerpo normativo, derivado de la CE, está la Ley 30/1992 –Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC)– que en su Art. 72 regula las medidas provisionales<sup>248</sup>. Véase:

“Art. 72. Medidas provisionales.

1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficiente para ello.

2. Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes en los supuestos previstos expresamente por una norma de rango de Ley. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

3. No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

4. Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.

En todo caso, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente.”

Y para complementar el ordenamiento legal español referente a la regulación de las medidas cautelares, específicamente en el sector de las telecomunicaciones, el Art. 48.12<sup>249</sup> de la LGTel03 previne que:

“Art. 48. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

12. En el ejercicio de sus funciones, y en los términos que reglamentariamente se determinen, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, una vez iniciado el procedimiento correspondiente, podrá en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, adoptar las medidas cautelares que estime oportunas para asegurar la eficacia del laudo o de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello.”

Frente a esos tres instrumentos legales se espera analizar la licitud formal o no de la adopción de medidas cautelares por la CMT en el ámbito de la regulación de las redes de fibra óptica en España.

<sup>248</sup> CALONGE VELÁZQUEZ, 2007, p. 29.

<sup>249</sup> Este artículo está desarrollado en el Art. 31 del Reglamento de la CMT, Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (MONTERO PASCUAL, 2007, p. 122).

Partiendo del análisis de la CE, el Art. 1.1 deja claro que la justicia debe ser siempre preservada como valor superior. En ese sentido, la percepción de tal precepto como máxima legal, añadida por el derecho de que todas las personas tienen derecho a una tutela efectiva (CE, Art. 24.1), sólo nos ayuda a concluir que en casos en que haya riesgos suficientes de que la tutela principal no alcance eficiencia –es decir, justicia– una tutela provisional es bastante razonable para evitar la imposibilidad futura de justicia.

Esa nos parece ser la lógica que relaciona los preceptos constitucionales citados a la adopción legal de medidas cautelares, y que, por tanto, valida la aplicación de las medidas al caso de la regulación de las fibras ópticas. Decimos eso porque, como presenta la CMT en su fundamento sobre el *periculum in mora*<sup>250</sup>, concordamos que hay un riesgo de que al final del procedimiento principal MTZ 2008/626<sup>251</sup>, las obligaciones impuestas a TESAU para garantizar la competencia y proteger los usuarios en el mercado de referencia no sean efectivas, ya que el operador histórico, en octubre de 2008, ya ofertará servicios diferenciados, a partir de sus nuevas redes de fibra óptica, con gran posibilidad de incremento de *market-share* y minimización de la competencia.

En lo que se refiere al Art. 72 de la LRJPAC y el Art. 48.12 de la LGTel03, los mismos pueden ser analizados tomando en cuenta cuatro elementos legales conformadores de las medidas cautelares<sup>252</sup>.

El primer elemento es temporal, y uno de sus objetivos es definir cuando las medidas cautelares pueden ser adoptadas. En el supuesto de las fibras ópticas quedó claro que la adopción de las medidas provisionales fue posterior al inicio del procedimiento principal<sup>253</sup>, lo que no vulnera lo expresado en el apartado primero del Art. 72 y en el Art. 48.12 de la LGTel03. Y aunque hubieran sido adoptadas anteriormente al procedimiento principal, no perderían su legalidad, ya que el apartado 2º del Art. 72 de la LRJPAC flexibiliza la exigencia temporal posterior al procedimiento principal.

El segundo elemento es subjetivo, se ocupa en determinar quien es competente para adoptar estas medidas. Más una vez la adopción de las cautelares por la CMT en el caso de la regulación de las fibras ópticas parece adecuarse perfectamente a lo expresado en Ley<sup>254</sup>. En cuanto el apartado 1º del Art. 72 de la LRJPAC da a entender que “(...) el órgano competente para resolver el procedimiento administrativo principal en el que la medida provisional tiene su causa es, a su vez, el competente para adoptarlas”<sup>255</sup>, el Art. 48.12 no deja dudas de que la CMT tiene competencia para ello.

<sup>250</sup> RESOLUCIÓN DE MAYO, 2008, especialmente p. 15-19.

<sup>251</sup> “Procedimiento para la definición y análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y la revisión del mercado de acceso desagregado al por mayor (incluido el acceso compartido) a los bucles y subbucles metálicos a efectos de la prestación de los servicios de banda ancha y vocales” (RESOLUCIÓN DE MAYO, 2008, p. 01).

<sup>252</sup> Clasificación de los elementos según CALONGE VELÁZQUEZ, 2007, p. 29-38.

<sup>253</sup> El procedimiento MTZ 2008/626 tiene fecha de 7 de mayo de 2008 y la RE-2008-5-8-1, fecha de 8 de mayo de 2008 (RESOLUCIÓN DE MAYO, 2008, p. 02).

<sup>254</sup> La exposición de la CMT en cuanto a su competencia para la adopción de las medidas cautelares nos parece suficiente para alejar una ilegalidad, dado que se basa exactamente en los Art. 72 de la LRJPAC y Art. 48.12 de la LGTel03 (RESOLUCIÓN DE MAYO, 2008, p. 02-05).

<sup>255</sup> CALONGE VELÁZQUEZ, 2007, p. 32.

El tercer elemento es formal e indica los requisitos que el órgano competente debe tener en cuenta para adoptar las medidas provisionales. El Art. 72.1 de la LRJPAC garantiza que se puede adoptar las medidas de oficio o a instancia de las partes interesadas, así como el Art. 48.12. Ambos parecen validar, por tanto, la intervención *ex officio* de la Agencia, como en el supuesto de las fibras ópticas. Los dos artículos también mencionan la necesaria existencia de “elementos de juicio suficientes” para que el órgano competente adopte las medidas. El indeterminismo de tal expresión lleva la doctrina a apoyarse en la jurisprudencia sobre el tema, que exige que la adopción de cualquier medida provisional, para ser legal, vaya precedida de un juicio de razonabilidad acerca de las circunstancias que concurren<sup>256</sup>. De otra forma, se espera que el órgano competente haga una exposición lógicamente coherente y sustentable, que motive la adopción de las medidas<sup>257</sup>. Y en ese sentido las largas y científicamente coherentes exposiciones hechas por la CMT, tanto en la primera Resolución, RE-2008-5-8-1, cuanto en la segunda, RE-2008-7-31-2, fundamentando la existencia del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*, parecen se adecuan a esto aspecto lógico-formal justificante de la adopción de las medidas por la Agencia.

Finalmente, el elemento material, que determina cuales son los contenidos de las medidas cautelares que pueden ser adoptadas. La expresión de este elemento también es poco precisa en los Art. 72.1 de la LRJPAC y Art. 48.12 de la LGTel03, resumiendo a prever que el órgano administrativo competente puede adoptar las medidas cautelares que estima necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer. Aquí queda destacado el grado de discrecionalidad que tiene el órgano competente para estimar cuales son las medidas necesarias para asegurar el fin de la resolución. No obstante, tal discrecionalidad en la elección de la medida no puede ser desproporcionada al fin a que se destina, lo que configuraría una arbitrariedad de la Administración Pública, comportamiento rechazado legalmente<sup>258</sup> y, por tanto, ilícito<sup>259</sup>.

Aportando este análisis al caso concreto, más una vez pensamos que la adopción de las medidas cautelares por la CMT no fue ilegal, dado que no entendemos que hubo arbitrariedad en su decisión. Tanto en la RESOLUCIÓN DE MAYO como en la RESOLUCIÓN DE JULIO la CMT parece justificar el ejercicio de su discrecionalidad para la adopción de las medidas cautelares, trabajando con las variables del supuesto con lógica y coherencia, presentando jurisprudencia reciente de tribunales superiores, no dejando cualquier indicio de que esté actuando con arbitrariedad –sin motivación o justificación respetable–. En su exposición fundamenta que la adopción de las medidas cautelares tiene por fin evitar daños a la competencia y a los usuarios del sector, sustentando con datos que TESAU es operador con poder significativo de mercado y que los cambios traídos con el lanzamiento de sus servicios por las nuevas redes de fibra óptica tienen potencial lesivo a la competencia, lo que, por si sólo, justifica la intervención de la Agencia conforme al Art. 3 a) de la LGTel03.

Tras confrontar hechos del supuesto con las normas relativas a la regulación de las medidas cautelares en España, no nos parece que la CMT haya infringido cualquier precepto legal relacionado con el tema. En verdad entendemos que el comportamiento de la Agencia se adecua con margen de tranquilidad al expresamente exigido en Ley, al que piensa parte de

<sup>256</sup> CALONGE VELÁZQUEZ, 2007, p. 34.

<sup>257</sup> FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, 2002, p. 87-88.

<sup>258</sup> El Art. 9.3 de la Constitución Española prohíbe expresamente la arbitrariedad de los poderes públicos.

<sup>259</sup> FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, 2002, p. 88-93.

la doctrina sobre lo que se exige en Ley y al que decide parte de los tribunales sobre lo que se exige en Ley.

Sin embargo, aunque ya podamos concluir que la adopción de las medidas cautelares en el caso de la regulación de las fibras ópticas en España es legal, la verdad es que la controversia sobre la adopción de medidas cautelares se mantendrá, dado que los particulares interesados van a continuar intentando caracterizar el alto grado de discrecionalidad otorgado a la Administración Pública en un caso concreto, como arbitrariedad. En ese sentido, creemos que otro tipo de análisis puede ayudar el análisis jurídico a responder si hay o no un comportamiento inseguro –y por ello arbitrario– de la Administración Pública. Pero dejemos esa discusión para el apartado 4.3. Ahora hay que analizar la decisión final de la CMT bajo el criterio material de defensa de la competencia y protección de los usuarios.

#### 4.2. El criterio material

El otro punto controvertido de la Resolución 2008-07-31-2 de la CMT, de 31 de julio de 2008, es el que excluye la obligación del servicio de bucle virtual FTTH/GPON –complementaria impuesta a TESAU en la resolución anterior– considerando que no habrá graves problemas para la competencia en el mercado minorista de banda ancha español.

De modo más específico, en la resolución de 8 de mayo la CMT impone a TESAU la obligación de prestar el servicio de bucle virtual FTTH/GPON –obligación de acceso indirecto al bucle, ya que no se quería permitir el acceso directo al bucle de abonado de las nuevas redes de fibra óptica a partir de la desagregación completa, para no desincentivar inversiones<sup>260</sup>– argumentando que la continuidad de rivalidad en los servicios prestados por los operadores alternativos con acceso a las redes de TESAU era esencial para el mantenimiento de la competencia en el mercado minorista de banda ancha en España, donde el operador histórico tenía poder significativo de mercado (PSM), deteniendo más de 55% de sus cuotas<sup>261</sup>. Entre tanto, en la resolución de 31 de julio de 2008 la CMT decide excluir la obligación referente al servicio de bucle virtual resaltando las alegaciones de TESAU sobre la existencia de dificultades técnicas insalvables relacionadas con el acceso indirecto a sus redes para la prestación de servicios equivalentes a los suyos y considerando suficiente para el mantenimiento del ambiente competitivo en los mercados minoristas de banda ancha la anticipación, por TESAU, de las fechas del servicio mayorista de acceso a las infraestructuras de obra civil, lo que permitiría a los operadores alternativos el inicio casi inmediato del despliegue de sus propias redes de fibra óptica y la replicación de los nuevos servicios prestados por TESAU en poco tiempo.

El objeto de análisis aquí es este cambio en el comportamiento de la Agencia en cuanto a la defensa de la competencia y la protección del usuario. En otros términos, se quiere responder si este cambio consolidado en la resolución de 31 de julio de 2008 se ajusta o no,

---

<sup>260</sup> LAGUNA DE PAZ (2007, p. 219-220) explica que las obligaciones de acceso al bucle de abonado son una forma de fomentar la competencia en los mercados de telecomunicaciones, dado que permite que operadores alternativos se utilicen del bucle de abonado del operador histórico para prestar servicios a los consumidores finales. LAGUNA DE PAZ destaca que este acceso puede ser parcialmente desagregado (acceso compartido a la red del operador obligado sólo para la prestación del servicio de banda ancha), completamente desagregado (acceso total a la red del operador obligado para la prestación de servicios de voz y banda ancha), o indirecto (acceso indirecto al bucle de abonado del operador obligado que, a partir de la prestación de servicios mayoristas, permite al operador alternativo replicar los servicios prestados por aquello.

<sup>261</sup> RESOLUCIÓN DE MAYO, 2008, p. 06-07.

en lo que se refiere a la defensa de la competencia y a la protección de los usuarios, a lo dispuesto en Ley.

En ese sentido, antes de proseguir con el análisis sobre la legalidad del cambio de comportamiento de la CMT, es importante clarificar que en nuestra evaluación de legalidad sobre el hecho concreto consideramos tres diferentes relaciones entre el ordenamiento jurídico aplicable al caso y la competencia en las telecomunicaciones españolas.

La primera relación la calificaremos como esencial. Como se ha visto en los capítulos I y II del presente trabajo, las normas ordenadoras del sector en Europa y España fueron instituidas para la regulación hacia la competencia del liberalizado mercado de las telecomunicaciones. La competencia siempre fue elemento troncal del desarrollo regulatorio del sector liberalizado y, por ello, debe condicionar las acciones reguladoras de las Agencias. En ese modo, se defiende que la presente relación debe existir en el caso específico de la exclusión del servicio de bucle virtual por la CMT para que esta medida sea considerada legal.

La segunda relación, derivada de la primera, es la instrumental. Puesto que el ordenamiento legal se orienta por la defensa de la competencia, es imprescindible existir herramientas apropiadas para medir la competencia en los mercados, dado que esta medida será determinante de las acciones del órgano regulador sobre el tema, y consecuentemente, de su legalidad. Lo que se quiere destacar con esta relación instrumental es que la medida de la competencia en los mercados, objeto de la ciencia económica, es variable determinante en el análisis legal de las acciones de defensa de competencia elegidas por la Administración Pública. Y que, por tanto, el análisis legal de la exclusión de la obligación del servicio de bucle virtual está totalmente vinculado al nivel de competencia en el mercado en que la decisión producirá sus efectos.

La última relación entre el ordenamiento legal y la competencia también deriva de la primera, la calificamos como conceptual. El concepto de competencia, elemento central para el análisis de legalidad de la acción de la CMT, suele tener carácter general en el ordenamiento jurídico del sector, pero nos parece existir especies de este concepto<sup>262</sup>, como competencia de corto o largo plazo, competencia en servicios o en infraestructuras, competencia presente o futura, que necesitan ser puntualmente consideradas y evaluadas en el análisis legal de la decisión de la Agencia, dado que pueden ser muy importantes para determinar si una acción estatal es o no realmente convergente con la defensa de la competencia.

La verdad es que estas tres relaciones entre el ordenamiento jurídico aplicable al caso y la competencia nos ayudarán a responder si la exclusión de la obligación del servicio de bucle es legal, o en términos más específicos, si realmente esta decisión se sustenta frente al criterio de defensa de la competencia en los mercados, elemento lógico-fundamental del ordenamiento legal del sector.

Este ordenamiento legal del sector debe ser especialmente representado aquí, en su esfera europea, por la Directiva de Acceso<sup>263</sup>, y en su ámbito español, por la LGTel03 y por el Real Decreto 2296/2004. El análisis del tema de las obligaciones de acceso en estos instrumentos

---

<sup>262</sup> La propia CMT hace menciones, hasta con una cierta frecuencia, a estos distintos conceptos en las dos resoluciones analizadas en el presente trabajo.

<sup>263</sup> Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 07 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión.



legales va a dejar claro su finalidad de defensa de la competencia y protección de los usuarios en el sector de las telecomunicaciones.

El Art. 1.1 de la Directiva de Acceso es taxativo cuando define como objetivo suyo establecer un marco normativo para las relaciones entre los suministradores de redes y servicios que “haga posible el mantenimiento de una competencia sostenible (...) y redunde en beneficio de los consumidores”. La justificativa para esta previsión legal es el hecho de que algunas empresas dependen de las infraestructuras de otras para el suministro de sus servicios –servicios rivales a los prestados por las operadoras históricas, hoy propietarias de las infraestructuras– y muchas veces no cuentan con la buena voluntad de sus rivales para acceder a sus redes y ofrecer sus servicios<sup>264</sup>.

Consecuencia de ello es la necesidad de intervención estatal para regular la cuestión. En ese sentido, la normativa europea y la española son directas cuando, respectivamente en el Art. 5.1, párrafo 1º de la Directiva de Acceso y en el Art. 11.4 de la LGTel03, permiten a las autoridades nacionales intervenir en las relaciones entre operadores, de oficio o a instancia de parte, con objeto de fomentar, y en su caso, garantizar la adecuación del acceso, así como la consecución de los objetivos de interés general que persigue la Ley; y cuando definen que las condiciones y obligaciones que se impongan en materia de acceso deben ser objetivas, transparentes, proporcionadas y no discriminatorias, como se ha visto en el Art. 5.3 de la Directiva de Acceso y en el Art. 11.5 de la LGTel03<sup>265</sup>.

También cuanto a estas obligaciones de acceso, específicamente en el ámbito de mercados mayoristas, el Art. 10.1, párrafo 1º del Real Decreto 2296/2004 –desarrollando el postulado por el Art. 12.1, párrafo 1º de la Directiva de Acceso– permite a la Agencia obligar a los operadores declarados con PSM que satisfagan “las solicitudes razonables de acceso a elementos específicos de sus redes y a sus recursos asociados, así como las relativas a su utilización, entre otros casos, en aquellas situaciones en las que se considere que la denegación del acceso o unas condiciones no razonables de efecto análogo pueden constituir un obstáculo al desarrollo de un mercado competitivo sostenible a escala minorista o que no benefician a los usuarios finales”<sup>266</sup>; en cuanto el párrafo 2º del mismo Art. 10.1 del Real Decreto establece, particularmente, las obligaciones que se pueden imponer a los operadores con poder significativo de mercado (PSM):

- “a) Conceder acceso a terceros a elementos y recursos específicos de sus redes, incluido el acceso desagregado al bucle de abonado.
- b) Negociar de buena fe con las empresas que soliciten el acceso.
- c) No revocar una autorización de acceso a recursos previamente concedida, en especial cuando resulte esencial para el suministro de sus servicios.
- d) Prestar servicios específicos en régimen de venta al por mayor para su reventa a terceros.

---

<sup>264</sup> LAGUNA DE PAZ, 2007, p. 216.

<sup>265</sup> LAGUNA DE PAZ, 2007, p. 217.

<sup>266</sup> *Ibidem*.

- e) Conceder libre acceso en interfaces técnicas, protocolos u otras tecnologías clave que sean indispensables para la interoperabilidad de los servicios o de servicios de redes virtuales.
- f) Facilitar la ubicación u otras modalidades de compartición de instalaciones, incluyendo conductos, edificios o mástiles.
- g) Prestar determinados servicios necesarios para garantizar la interoperabilidad de servicios extremo a extremo ofrecido a los usuarios, con inclusión de los recursos necesarios para los servicios de red inteligente o la itinerancia en redes móviles.
- h) Proporcionar acceso a sistemas de apoyo operativos o a sistemas informáticos similares, necesarios para garantizar condiciones equitativas de competencia en la prestación de servicios.
- i) Interconectar redes o los recursos de éstas<sup>267</sup>.

Además de estas obligaciones, el Art. 13.1 de la LGTel03, en convergencia con el Art. 8.3 de la Directiva de Acceso, permite a la CMT, en circunstancias excepcionales y con la debida justificación, imponer otras obligaciones relativas al acceso y a la interconexión. Una de esas otras obligaciones es importante para el caso de la regulación de la fibra óptica en España, y se refiere al control de precios<sup>268</sup>.

Según el Art. 13.1, e) de la LGTel03 y el Art. 11.1 del Real Decreto de 2296/2004, "(...) la CMT podrá imponer a los operadores con PSM medidas de control de los precios, incluyendo la de orientación a costes, cuando el análisis del mercado ponga de manifiesto una ausencia de competencia efectiva en los mercados al por mayor, que permita mantener unos precios excesivos o su comprensión, en perjuicio de los usuarios finales"<sup>269</sup>. El párrafo 2º del Art. 11.1 del Real Decreto 2296/2004 añade que la CMT debe velar para que ese control de precios maximice la eficiencia, la competencia sostenible, y entonces, los beneficios para los consumidores. Así como el Art. 11.3 del mismo Real Decreto define que la orientación de precios a coste debe incluir una tasa razonable de rendimiento de la inversión.

No obstante todas las posibilidades de obligaciones expresadas en estatutos legales, el ya citado Real Decreto 2296/2004, en su Art.10.2, admite la necesidad de la CMT valorar la conveniencia para la imposición de los citados deberes de acceso a los operadores con PSM, teniendo en cuenta:

- "a) La viabilidad técnica y económica de utilizar o instalar recursos que compitan entre sí, a la vista del ritmo de desarrollo del mercado, tomando en cuenta la naturaleza y el tipo de interconexión y acceso de que se trate.
- b) La posibilidad de proporcionar el acceso propuesto, en relación con la capacidad disponible.

<sup>267</sup> Real Decreto 2296/2004, Art. 10.1, párrafo 2º.

<sup>268</sup> LAGUNA DE PAZ (2007, p. 224) resalta que el propósito de esta intervención es impedir que los operadores mayoristas con PSM abusen de su posición de dominio con la utilización de una política de precios excesiva, que haga imposible la actuación de operadores alternativos en los mercados aguas abajo, al no dejar margen suficiente entre los precios de interconexión y los finales.

<sup>269</sup> LAGUNA DE PAZ, 2007, p. 225.

- c) La inversión inicial del propietario del recurso, teniendo presentes los riesgos incurridos al efectuarlas.
- d) La necesidad de salvaguardar la competencia a largo plazo.
- e) Los derechos pertinentes en materia de propiedad industrial e intelectual.
- f) El suministro de servicios paneuropeos<sup>270</sup>.

Los preceptos legales citados hasta aquí quieren expresar la necesidad de una intervención adecuada –por qué no decir equilibrada– de la autoridad nacional competente en cuanto a la materia de acceso, con claras oportunidades y límites a la imposición de obligaciones específicas a operadores con PSM<sup>271</sup>, pero siempre con el fin de garantizar la competencia en los mercados de referencia.

Ocurre que para aplicar o dejar de aplicar esta lógica interventora es imprescindible que el Estado sepa si el mercado de referencia es competitivo o no, y si hay o no operador con poder significativo de mercado en el mismo. O sea, antes de la decisión de imposición o no de las obligaciones de acceso, hay que analizar el mercado donde la acción o no-acción de la CMT vaya producir sus efectos.

No habría mejor momento, por tanto, para hablar del mercado relevante relacionado con la decisión de la CMT de excluir la obligación del servicio de bucle virtual. Sin embargo, el tema de la definición de los mercados relevantes afectados por la implantación de las redes de fibra óptica es uno de los más complejos<sup>272</sup> relacionados a la regulación de estas nuevas infraestructuras, y todavía no está pacificado.

En ese sentido, lo que sí se puede decir aquí es que se debe considerar dos importantes mercados para analizar la exclusión del servicio de bucle virtual: el mercado de acceso mayorista de banda ancha y el mercado minorista de banda ancha. Es necesario, por tanto, dejar clara la relación existente entre estos mercados y el servicio de bucle virtual impuesto por la CMT en la primera resolución, de mayo de 2008. Aunque no exista el mercado de acceso mayorista de banda ancha en España para los servicios/productos prestados por redes de fibra óptica<sup>273</sup>, la obligación de prestación del servicio mayorista de bucle virtual, impuesta por la CMT a TESAU en la resolución de 08 de mayo de 2008, tiene por objetivo resguardar la competencia en el mercado minorista de banda ancha, ya que el despliegue de fibras ópticas por TESAU añadido con la prohibición de desagregación de estas redes afecta especialmente los negocios de los operadores alternativos, dependientes del acceso, sea

<sup>270</sup> Real Decreto 2296/2004, Art. 10.2.

<sup>271</sup> Solo a título informativo, el Art. 13.2 de la LGTel03 permite, excepcionalmente, la imposición de obligaciones específicas también a operadores sin poder significativo de mercado (PSM).

<sup>272</sup> Las grandes discusiones que se plantean sobre la definición de los mercados relevantes afectados por la implantación de las redes de nueva generación es si los servicios prestados por esas vías son substitutivos o no de los servicios prestados por las redes tradicionales y si estos mercados afectados pueden ser considerados en ámbito nacional o infranacional. Para más informaciones sobre la complejidad de la determinación de los mercados relevantes relacionados con las redes de fibra óptica, tanto en el ámbito del producto, cuanto en el geográfico, vide LAGUNA DE PAZ, J. C. "Redes de Acceso de nueva generación" en *Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red – REDETI*, año XI, núm. 32, Madrid, 2008, p. 51-58.

<sup>273</sup> El mercado de acceso mayorista de banda ancha que actualmente existe en España es el relacionado con servicios/productos prestados sobre las redes tradicionales, donde TESAU es considerada operadora con PSM y obligada específicamente por una serie de medidas, como visto en la Resolución de 1 de junio de 2006 de la CMT, "por la que se aprueba la definición del mercado de acceso mayorista de banda ancha; y en el análisis del mismo, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas."

directo o indirecto, a las infraestructuras y redes del operador tradicional para ofrecer sus servicios/productos<sup>274</sup>.

Lo importante aquí es comprender que la decisión de la CMT en imponer o excluir la obligación del servicio de bucle virtual ocurre en un mercado relevante –el mayorista–, pero considerando también aspectos de la competencia en otro mercado –el minorista–. Ya vimos que la CMT entiende que el mercado minorista de banda ancha en España tiene fallos competitivos y también considera TESAU como operador con poder significativo de mercado (PSM) en el mismo<sup>275</sup>, lo que nos exige de su análisis competitivo. Sin embargo, hay que verificar las condiciones legales para definir el mercado mayorista de acceso a la banda ancha en España y para imponer obligaciones específicas en él. Solo así tendremos las herramientas para analizar la decisión de la CMT en excluir la obligación de TESAU de prestar el servicio de bucle virtual FTTH/GPON.

Enfocando, por tanto, el mercado de acceso mayorista de banda ancha, su definición y posibilidad de imposición de obligaciones específicas, la Recomendación de la Comisión Europea sobre Mercados Relevantes, de 17 de diciembre de 2007, constituye un importante parámetro legal para las decisiones de la CMT. Tal Recomendación define el mercado de acceso mayorista de banda ancha como el de número 05<sup>276</sup>, y admite su susceptibilidad a la regulación *ex ante* alegando que 1) el mismo sufre elevadas y no transitorias barreras de entrada; 2) que no se puede considerar que tienda a una competencia efectiva; y 3) que hay una inadecuación del Derecho de la Competencia como respuesta a los fallos en este mercado<sup>277</sup>. Sin embargo, clarifica que estas medidas sólo deben ser adoptadas para garantizar la competencia, y cuando sean adoptadas, deben considerar las innovaciones e inversiones eficientes<sup>278</sup>.

En ámbito español, en cuanto a la aplicación de estas obligaciones específicas en mercados afectados por la implementación de las redes de fibra óptica, como el caso del mercado de acceso mayorista de banda ancha, la CMT, en sus “Principios y Líneas Maestras de la futura regulación de las redes de acceso de nueva generación”, de 17 de enero de 2008, permite la imposición de regulación *ex ante* sobre estas redes en zonas no competitivas, caso de que no sea posible replicar los servicios sobre fibra óptica utilizando servicios mayoristas sobre par de cobre o híbridos. En este supuesto de aplicación de obligaciones de acceso a las redes de fibra óptica, la CMT admite que el operador con PSM preste el servicio cobrando

<sup>274</sup> Detallando esta cuestión: en sus fundamentos presentados en la RESOLUCIÓN DE MAYO (2008, p. 15-17) la CMT argumenta que la imposibilidad de desagregación de las redes de nueva generación – expresada en su documento “Principios y Líneas Maestras de la futura regulación de las redes de acceso de nueva generación”, de 17 de enero de 2008 – tiene por finalidad fomentar la competencia de largo plazo; pero considera la Agencia que tal restricción puede impactar negativamente el mercado minorista de banda ancha en el corto plazo con la imposibilidad de los operadores alternativos replicaren los “nuevos” servicios de TESAU, y quizás hasta los “antiguos” servicios sobre las redes de cobre, dado que estas, poco a poco, se las serán desatibadas y sustituidas en larga escala por fibra óptica por el operador histórico, lo que imposibilitaría el acceso directo y indirecto de operadores alternativos también sobre estas redes, y culminaría con el fin de la rivalidad en el mercado minorista de banda ancha al menos en el corto plazo. Nos parece que, por todo ello, la CMT, en la primera resolución, de 8 de mayo de 2008, decidió obligar TESAU a prestar un servicio mayorista de acceso indirecto a sus redes de fibra óptica.

<sup>275</sup> RESOLUCIÓN DE MAYO, 2008, p. 06-07.

<sup>276</sup> El referido mercado era el mercado de número 12 de la antigua Recomendación de la Comisión Europea de 2003. Como visto en MONTERO PASCUAL (2007, p. 438-439), siguiendo la Recomendación de 2007, la CMT entiende que el mercado relevante de acceso mayorista de banda ancha es el nacional, en cuanto a la geografía, y en cuanto al producto es el definido “como el conjunto de servicios que permiten la concentración del tráfico procedente de un número variable de usuarios sobre un único punto de acceso hacia el operador, de forma que este puede prestar servicios de banda ancha utilizando indirectamente la red de acceso del operador suministrador”.

<sup>277</sup> LAGUNA DE PAZ, 2008, p. 60.

<sup>278</sup> *Ibidem*, p. 64-65.

precios razonables, y no orientados a costes, ya que no quiere desincentivar futuras inversiones en redes de nueva generación<sup>279</sup>.

Hechas algunas consideraciones acerca de las condiciones legales relacionadas a la imposición de obligaciones específicas de acceso, incluso en el mercado mayorista de acceso a la banda ancha, ahora ya se puede analizar el supuesto concreto en cuanto a la legalidad del cambio de la política de regulación de las fibras ópticas por la CMT.

En el presente momento es necesario acordar que este análisis de legalidad se centra en la defensa de la competencia, y para tanto lleva en consideración tres relaciones entre la aplicación del ordenamiento legal del sector, ahora ya presentado, y la competencia. La primera es la esencial, donde se piensa la legalidad a partir de la conformación de la intervención estatal a la defensa de la competencia, entendida como fundamento mayor del ordenamiento de un sector liberalizado y de su aplicación. La segunda, derivada de la primera, es instrumental, siendo imprescindible al Estado condicionar su intervención a los niveles presente y futuro de competencia o falta de competencia en los mercados de referencia del sector, dado que estos niveles pueden respaldar o no la conformidad legal de sus acciones frente a la defensa de la competencia. Además, la tercera relación es la conceptual, y denota la existencia de diferentes conceptos de competencia, fin último de las políticas de defensa de la competencia en los mercados, pero término amplio, sujeto a interpretaciones variadas, que necesita ser analizado integralmente, relevando sus especificidades, para definir por la legalidad/ilegalidad de las acciones/omisiones estatales en la defensa de la competencia. Analizaremos, por tanto, el cambio de posicionamiento de la CMT, en el caso concreto de la regulación de las fibras ópticas, bajo estos tres aspectos.

En cuanto al primero, más general, relacionado con la discusión de si el cambio de posicionamiento promovido por la CMT respeta al ordenamiento y a su esencia de defensa de la competencia, la contraposición de los artículos legales citados arriba con el supuesto específico nos hace pensar, *a priori*, que existe una ilicitud en la acción estatal. El modelo regulatorio pautado por la defensa de la competencia se estructura a partir de las obligaciones de acceso a las redes, elemento vital para posibilitar a los operadores alternativos ofrecer servicios con calidad y precios razonables, de modo que compitan con el operador histórico en mercados marcados por la ausencia de competencia sostenible. Sin embargo, sabemos que este es un argumento superficial, especialmente si consideramos la complejidad del tema y la existencia de *trade-off*'s<sup>280</sup> en la elección del Estado.

En su decisión sobre el servicio de bucle virtual, la CMT tenía que elegir entre 1) garantizar la rivalidad y la competencia en servicios –en el corto plazo– en el mercado minorista de banda ancha a partir de la imposición de una obligación de acceso indirecto a una red privada de última generación; o 2) no imponer obligación de acceso indirecto a las nuevas redes de TESAU y fomentar la competencia de largo plazo –con enfoque en la competencia en infraestructuras– pensando en la necesidad de los operadores alternativos invirtieren en sus propias redes de alta capacidad para ofrecer servicios compatibles con los ofrecidos por el operador histórico. Se puede percibir que, por si solas, ambas posiciones son legalmente

<sup>279</sup> LAGUNA DE PAZ, 2008, p. 73-74.

<sup>280</sup> En una libre interpretación, *trade-off* es un concepto relacionado a una elección conflictiva, donde se prefiere una escoba en detrimento de otra, no siendo posible elegir las dos a un mismo tiempo sin asumir determinados costes inherentes a las mismas. Es un concepto que se identifica con el de coste de oportunidad, muy utilizado por los economistas

razonables, ya que se ocupan de la competencia y están previstas en la Ley<sup>281</sup>. Es justamente por la existencia de previsión legal justificante de las dos acciones de la CMT –imposición y exclusión– en cuanto a la obligación mayorista de acceso indirecto a las nuevas redes de TESAU que decidimos analizar la aplicación del ordenamiento frente a la competencia bajo una óptica instrumental y otra conceptual. Pensamos que ello puede ayudar en el análisis sobre la legalidad o no del cambio de posición de la Agencia.

Como ya se ha destacado, en la relación instrumental se piensa en la legalidad de la acción estatal de defensa de la competencia en función de los niveles presente y futuro de competencia o falta de competencia en los mercados de referencia del sector. O sea, sólo será conforme a la defensa de la competencia una acción/omisión estatal que se pauten primordialmente por la competencia sostenible en el mercado de referencia en que provocará sus efectos. Aplicando eso al caso concreto, la decisión de la CMT de imponer la obligación de acceso a las infraestructuras de obra civil y/o de imponer la obligación indirecta a las redes de fibra óptica de TESAU en los mercados mayoristas de banda ancha sólo será legal si garantiza la competencia sostenible en el mercado minorista de banda ancha. De la misma forma, la decisión de no imponer la obligación de acceso a las infraestructuras de obra civil y/o de no imponer la obligación indirecta a las redes de fibra óptica de TESAU en los mercados mayoristas de banda ancha sólo será legal si garantiza la competencia sostenible en el mercado minorista de banda ancha. En ese sentido, pero antes de definir su posicionamiento, la CMT necesita concluir sobre la existencia o no de competencia sostenible en el mercado minorista de banda ancha.

En sus dos resoluciones la Agencia consideró los datos más recientes –de 2007, ya que todavía no tenía los números consolidados para 2008– sobre el mercado minorista de banda ancha en España<sup>282</sup> para concluir que no hay una competencia sostenible en el mismo, y que, derivado de eso, hay necesidad de intervenciones específicas –de acceso a las infraestructuras de obra civil de TESAU y de acceso indirecto a sus nuevas redes de fibra óptica en la primera resolución; y sólo de acceso a las infraestructuras de obra civil en la segunda– en los mercados mayoristas de banda ancha. Lo más interesante aquí es que la Agencia parte de los mismos datos, que ejemplifican problemas de competencia en el mercado minorista de banda ancha, para justificar las obligaciones impuestas a TESAU en las dos resoluciones.

Eso nos lleva a pensar que el problema mayor de la CMT no es saber si el mercado es competitivo o no, si no sabe si las obligaciones son potencialmente adecuadas para solucionar la cuestión, respetando todo lo previsto en Ley sobre la defensa de la competencia. Es a partir de la necesidad de medir la intensidad de las obligaciones impuestas por la CMT en la primera y segunda resoluciones que tiene sentido trabajar con la relación conceptual existente entre la aplicación del ordenamiento jurídico y la competencia.

Admitiéndose, por tanto, que el mercado minorista es problemático en cuanto a la competencia, el próximo paso para evaluar la legalidad de la decisión de la CMT de excluir el servicio de bucle virtual en cuanto a la defensa de la competencia es justamente confirmar si

---

<sup>281</sup> Ejemplo de esta amplitud de interpretaciones puede ser encontrada en el confronto del Art. 10.1, párrafo 1º, con el Art. 10.2, c) y d), del Real Decreto 2296/2004. La primera parte del artículo permite la imposición de obligaciones de acceso para garantizar la competencia, pero los apartados del 10.2 condicionan esta imposición a la consideración de las inversiones realizadas por el propietario de la red y al fomento de la competencia a largo plazo. En resumen, dependiendo del fundamento utilizado por la CMT, las diversas interpretaciones pueden ser legales y posibles.

<sup>282</sup> RESOLUCIÓN DE MAYO, 2008, p. 06-07 y RESOLUCIÓN DE JULIO, 2008, p. 31.

la obligación impuesta a partir de la conclusión de los problemas de competencia en el mercado minorista de banda ancha es suficiente para garantizar la competencia sostenible en el referido mercado.

Como ya se ha dicho, en las dos resoluciones la CMT parte de la existencia de problemas de competencia en el mercado minorista de banda ancha en España para, en ambas, justificar la obligación principal de acceso a las infraestructuras de obra civil de TESAU. Sólo en la primera, justifica también la obligación del servicio mayorista de acceso indirecto a las redes de fibra óptica del operador histórico. Pero para saber si la decisión en mantener solamente la obligación de acceso a las infraestructuras de obra civil es suficiente para proteger la competencia sostenible en el mercado minorista, necesitamos verificar si la misma contempla justificaciones relacionadas con los diferentes conceptos de competencia.

En cuanto a la imposición de la obligación de acceso a las infraestructuras de obra civil de TESAU, como se ha visto en las resoluciones de mayo y de julio, entendemos que la Agencia justifica su posicionamiento considerando los efectos benéficos de su intervención para la competencia de medio y largo plazo, una competencia todavía potencial, dirigida a crear infraestructuras futuras –esenciales al proceso de “convergencia tecnológica” por lo que pasa en el mercado de telecomunicaciones– y, por tanto, estimulante de innovaciones y garantizadora de inversiones eficientes.

En contrapartida, como ha expresado la Agencia en la resolución de mayo, la justificación para la imposición de la obligación secundaria de acceso mayorista indirecto a las nuevas redes de TESAU se centra en la protección de la competencia a corto plazo, competencia ya consolidada en servicios de banda ancha, provisional para que los operadores alternativos interesados en desplegar sus propias redes de fibra pudiesen replicar, lo cuanto antes, los servicios prestados por el operador tradicional sobre sus redes de nueva generación.

Queda claro, por tanto, que las dos obligaciones, aunque en general e individualmente puedan traer efectos benéficos a la competencia, también pueden traer efectos desfavorables si no son utilizadas conjuntamente, dado que tienen enfoques de actuación distintos, complementarios, y por ello esenciales a la defensa de la competencia de corto y largo plazo. De otra manera, ellas no son obligaciones perfectamente sustituibles en el tratamiento del problema de la competencia en el mercado minorista de banda ancha, y por ello deben ser entendidas como obligaciones complementarias, dado que tratan de enfoques distintos relacionados con la defensa de la competencia.

Parece, entonces, que el análisis conceptual de la relación entre la aplicación del ordenamiento y la competencia puede ser el justificante de la impresión inicial de ilegalidad de la decisión de la CMT en excluir la obligación del servicio de bucle virtual impuesta a TESAU en mayo de 2008. La exposición legal hecha en todo este trabajo deja clara la importancia de la defensa de la competencia en el modelo regulatorio pensado para el sector de las telecomunicaciones. La defensa de la competencia es, por tanto, la directriz clave de las acciones de la Agencia para el sector liberalizado de las telecomunicaciones, siendo imprescindible que la CMT considere todas las esferas de competencia para garantizar la competencia sostenible en un mercado relevante.

En ese sentido, no nos parece apropiado priorizar la competencia de largo plazo en detrimento de la de corto, o de preferir la competencia en infraestructuras a la competencia en servicios, como lo ha hecho CMT en su decisión, aunque no defienda eso. La verdad es

que no nos parece razonable apostar por una competencia futura, incierta, sin preocuparse por la competencia real, actual.

En nuestra opinión, admitiéndose, por tanto, que una intervención legal de la CMT en el caso concreto tendría que garantizar la competencia sostenible, de corto y largo plazo, con enfoque en infraestructuras, pero sin olvidarse de los servicios ya existentes en el mercado minorista de banda ancha, entendemos que la medida de la CMT en excluir el servicio de bucle virtual es ilegal en el sentido de que no equilibra las distintas esferas de competencia, y, por ello, no garantiza la competencia sostenible. La decisión de la CMT de excluir la obligación de acceso indirecto a las redes de TESAU parece asumir un riesgo presente demasiado grande para la competencia de corto plazo, incluso con retorno futuro incierto para la colectividad, ya que no se puede tener como cierto que los operadores alternativos vayan a desplegar sus redes de fibra óptica para prestar servicios y promover competencia en infraestructuras. No se puede fomentar competencia en infraestructura futura sin cuidar de la competencia en servicios presentes. Lo que se quiere llamar la atención es que este riesgo es demasiado grande para la competencia presente y no es razonable en términos de competencia sostenible, dado que podría ser aminorado con la obligación provisional del servicio de bucle virtual hasta el despliegue o hasta un tiempo razonable 'X' para el despliegue de las redes de fibra óptica de los operadores alternativos. Diríamos que la decisión final, tal como está hoy, es desproporcionada y con muchos riesgos para los usuarios, dado que maximiza los resultados de los operadores históricos –que podrán explotar exclusivamente las ventajas comerciales de sus productos sobre redes de fibra óptica– y minimiza los retornos de los operadores alternativos –elementos vitales para la continuidad competitiva y, por tanto, adecuados a los fines del ordenamiento jurídico del sector en España y Europa. Estos no tendrán como competir con la poderosa TESAU en el corto plazo, y quizás también en el medio y largo, a no ser que se arriesguen a desplegar sus redes con la incertidumbre de obtener retornos económicos suficientes para, compitiendo con un poderosísimo operador, al menos compensar tal inversión–. Repitiendo, el gran perdedor de todo el proceso, al menos en el corto plazo, serían los usuarios españoles.

De todo el expuesto, confirmamos nuestro entendimiento de que el cambio de comportamiento de la CMT no se ajusta al ordenamiento vigente por desconsiderar la esencia de la estructura regulatoria del sector: pensada en función de obligaciones de acceso que fomentan competencia presente en servicios, pero comprometida con la competencia futura en infraestructuras. Con ello no queremos decir que la norma actual sea perfecta, intocable, y que no se puedan pensar otros modos de incentivar los despliegues de redes de fibra óptica para consolidar la competencia en infraestructuras de largo plazo. El mensaje que intentamos plantear es que la forma adoptada por la Agencia para alcanzar este objetivo es radical, ya que no equilibra la competencia de corto plazo en su decisión, y por ello, ilegal, dado que no se adecua a la máxima institucional de regulación estatal para la competencia efectiva en el sector liberalizado de las telecomunicaciones, como señala el Art. 03, a) de la LGTel03:

Los objetivos y principios de esta Ley 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.



No obstante, aunque defendamos este discurso, estamos de acuerdo que también aquí, como ocurrió en la decisión acerca de la adopción de medidas cautelares, puede haber mucha polémica en cuanto a la evaluación de legalidad/ilegalidad de una acción de la Agencia si se considera el grado de discrecionalidad de la Administración Pública en la interpretación de leyes abiertas, llenas de conceptos jurídicos indeterminados<sup>283</sup>. Se puede decir que el concepto de competencia efectiva o sostenible es demasiado impreciso para afirmar con tranquilidad que una determinada acción estatal es coherente o no a él. No creemos, por tanto, que se pueda llegar a un consenso razonable sobre los conceptos jurídicos indeterminados del presente caso –tanto los relacionados con la competencia como los relacionados a la adopción de medidas cautelares–. Por esta razón, a partir de ahora, añadimos otro criterio para la evaluación del posicionamiento de la CMT sobre el supuesto de la regulación de las redes de fibra óptica en España.

#### **4.3. La actual política de la CMT frente al “criterio numérico” referente a precedentes administrativos correlacionados**

Antes de todo hay que clarificar que el análisis que se presentará en esta parte del capítulo IV no es sustitutivo del análisis legal ya desarrollado en este trabajo. Al revés, el objetivo de este apartado del estudio es intentar consolidar, a través de números, nuestras consideraciones, acerca de la legalidad de la adopción de las medidas cautelares y de la ilegalidad de la exclusión de la obligación de acceso indirecto a las redes de fibra óptica de TESAU, en el supuesto de la regulación de las redes de nueva generación por la CMT.

Además, hay que señalar que los números que serán presentados son derivados de una metodología particular, de nuestra autoría, que no tuvo otra pretensión que ayudarnos a expandir el horizonte de nuestras percepciones sobre el supuesto analizado. En ese sentido, además certificamos que nuestro compromiso es hacer un análisis de los datos recogidos en función de la metodología creada y presentar sus resultados condicionados a este método.

Hechas estas consideraciones, pasemos al “criterio numérico”, así nominado por nosotros.

La génesis de la idea de crear un criterio numérico puede ser así explicada. Delante de la evidencia de la dificultad relativa al indeterminismo de conceptos, y del consecuente problema en evaluar la legalidad/ilegalidad de una acción estatal discrecional, totalmente relacionada con estos conceptos, vislumbramos la posibilidad de hacer un análisis de los posicionamientos anteriores de la Agencia sobre temas correlacionados con la adopción o no de medidas cautelares, y con la imposición o no de obligaciones específicas de acceso para garantizar la competencia, entendiéndose que 1) hay la posibilidad de existencia de patrones de comportamiento de la Agencia; y 2) que la verificación de estos patrones, de estas repeticiones fácticas, nos sirven de parámetro para evaluar la decisión de la CMT relacionada con la regulación de las redes de fibra óptica en España, dado que pueden significar la reducción del grado de discrecionalidad de la Agencia en nuevas decisiones correlacionadas<sup>284</sup>.

<sup>283</sup> A penas para se recordar, discrecionalidad, utilización de leyes abiertas y conceptos jurídicos indeterminados, son elementos derivados del proceso de transformación del Derecho Administrativo, en que lo mismo asume una tarea de dirección de la Administración, como sustentado en SCHMIDT-ASSMANN, 2003 p. 205-211.

<sup>284</sup> El racionamiento presentado para la construcción de esta metodología se estructura a partir de dos manifestaciones de Díez SASTRE, Silvia. *El precedente administrativo. Fundamento y eficacia vinculante*. Marcial Pons, Madrid, 2008. En la primera, cuando refiere al precedente administrativo en supuestos de discrecionalidad técnica, Díez SASTRE (2008, p. 290) resalta que “El carácter técnico de la decisión intensifica (...) los motivos de la aplicación del precedente administrativo. Por una parte, a la hora de juzgar las decisiones técnicas, el mejor parámetro de juicio – para preservar la independencia y capacidad decisoria de

De modo sucinto, la metodología pensada para la construcción del “criterio numérico” analiza resoluciones anteriores con el intento de identificar posibles patrones, medidos por porcentaje, entre precedentes administrativos de la Agencia que tratan de temas correlacionados a los temas de adopción de medidas cautelares y de imposiciones de obligaciones de acceso. En ese sentido, esperamos testar dos hipótesis. La primera es la de que, frente al caso de las redes de fibra óptica, la decisión de la CMT de adoptar las medidas cautelares fue coherente con el patrón histórico de aplicación de la normativa legal vigente para la materia. La segunda es la de que la decisión de la Agencia de excluir la obligación de acceso indirecto a las redes de TESAU es contraria al patrón histórico de aplicación de la normativa legal vigente sobre el tema.

Los datos analizados son resoluciones de la CMT publicadas en su sitio de Internet (<http://www.cmt.es>)<sup>285</sup>. En esta página de Internet se puede condicionar la búsqueda de resoluciones pasadas por diferentes filtros, o mejor, en función de criterios variados. El primer filtro que hicimos estaba relacionado con el periodo de tiempo que analizaríamos. Los límites temporales mínimo y máximo escogidos para el trabajo fueron, respectivamente, 01 de enero de 2003 y 01 de octubre de 2008. La fecha inicial, 01/01/03, fue elegida tomando en consideración, que el año de 2003 es el año de entrada en vigencia de la Ley 32/2003 –LGTel03– que facultó a la CMT la potestad de imponer medidas cautelares, una de las cuestiones controvertidas del supuesto tratado aquí, y que hasta hoy está vigente, lo que nos hace suponer que su interpretación y aplicación por la Agencia en el periodo analizado debe presentar una coherencia. La fecha final es la más actual posible, ya que no se quiere dejar de fuera resoluciones recientes que puedan tratar de las mismas cuestiones evaluadas en este criterio numérico.

Otro filtro que se necesita hacer es el relativo al tipo de documento de la CMT que se quiere buscar. Se optó por investigar sólo resoluciones. Como no podía dejar de ser, esta elección se justifica porque el objetivo aquí es percibir comportamientos semejantes entre contenidos de resoluciones de la CMT, y no entre circulares, noticias, o cualquier otro documento existente en el sitio de Internet de la Agencia.

El más complejo y subjetivo filtro de pesquisa es el especificado en el sitio como “búsqueda por palabras”, relativo a la inserción de las palabras para el retorno de la búsqueda. Este filtro es determinante de la muestra que se producirá y, claro, de los resultados del análisis que se hará. Una vez más, el análisis numérico que queremos hacer va a evaluar el caso de la regulación bajo dos criterios: un primer, relacionado con la adopción de medidas cautelares en hechos pasados, y otro relacionado con las obligaciones de acceso impuestas a operadores en el pasado. Ello considerado, intentamos crear muestras genéricas con la utilización de palabras, expresiones frecuentemente encontradas en las resoluciones de mayo<sup>286</sup> y julio<sup>287</sup> de la CMT, pero también con expresiones menos frecuentes, dado que

---

la Administración – es el propio criterio empleado por el órgano administrativo en un supuesto anterior.” Y en la segunda, cuando la autora (2008, p. 293-294) trata el precedente administrativo como técnica de control de la discrecionalidad de la Administración y destaca la posibilidad de este precedente reducir la discrecionalidad de la Administración. En ese sentido la autora cita el entendimiento de los alemanes sobre esta reducción: “La categoría de la reducción de la discrecionalidad en Derecho alemán alude, así, de forma gráfica a aquellos supuestos en los que, de algún modo y en alguna medida, se estrecha el margen de decisión de la Administración (...).”

<sup>285</sup> Considerase que esta sea la base de datos de la CMT, y que por ello, la muestra generada sea fidedigna en cuanto a la veracidad de las informaciones.

<sup>286</sup> RESOLUCIÓN DE MAYO, RE-2008-5-8-1-1, de 08 de mayo de 2008.

<sup>287</sup> RESOLUCIÓN DE JULIO, RE-2008-7-31-2-1, de 31 de julio de 2008.

directamente relacionadas con las hipótesis a ser testadas. Importante registrar que fueron creadas dos muestras distintas, siendo diferentes sus filtros de palabras. Las palabras o expresiones elegidas para el filtro de formación de la muestra relativa a las medidas cautelares fueron “adopción de medidas cautelares”, “adoptan medidas cautelares” y “adopta medidas cautelares”. Las elegidas para el filtro de formación de la muestra de las obligaciones de acceso fueron “obligaciones de acceso”, “acceso mayorista de banda ancha”, “mercado de acceso de banda ancha al por mayor” y “mercado minorista de banda ancha”. Así, obtuvimos dos muestras. La muestra relacionada con las medidas cautelares, en adelante tratada como “muestra cautelar”, generó 71 resoluciones para el periodo. La muestra relativa a las obligaciones de acceso, adelante llamada “muestra de acceso” generó 134 resoluciones. Tras obtener los datos, empezamos el análisis de las muestras en búsqueda de la identificación de patrones del comportamiento de la Agencia en la interpretación y aplicación de la ley para los dos casos.

En ese sentido, las 71 resoluciones de la “muestra cautelar” fueron sujetas a una serie de preguntas<sup>288</sup>. No obstante, las preguntas que verdaderamente importan para la hipótesis creada siguieron la referida línea de racionamiento: 1) de las 71 resoluciones, ¿cuántas están realmente relacionadas con el tema de la adopción de medidas cautelares?, 2) entre éstas, realmente relacionadas con el tema, ¿cuántas son en las que la CMT adopta medidas cautelares?, 3) entre éstas en que la CMT adopta medidas cautelares, ¿cuántas son en las que la Agencia justifica su posicionamiento a partir del Art. 48.12 de la LGTel03 y/o del Art. 72 de la LRJPAC?<sup>289</sup>.

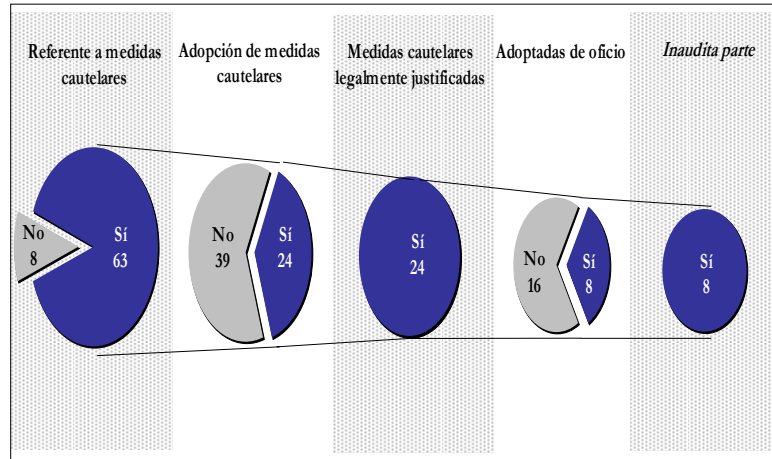
Además, de modo a explotar los datos conforme la problemática de la adopción de las medidas cautelares en el supuesto de la regulación de las redes de fibra óptica y complementar nuestra pesquisa, preguntamos 4) entre estas resoluciones en que la CMT adopta medidas cautelares, ¿cuántas son las adoptadas de oficio?, y, por fin, 5) entre estas resoluciones en que la CMT adopta medidas cautelares de oficio, ¿cuántas son las que se adoptan sin audiencia de la parte?

---

<sup>288</sup> En el anexo están las dos planillas con los resultados obtenidos para todas las preguntas hechas en el análisis.

<sup>289</sup> Esta pregunta puede parecer obvia si imaginamos que la CMT siempre va a fundamentar su decisión de adoptar medidas cautelares en los preceptos legales existentes sobre la adopción de medidas cautelares en España. Sin embargo, tal pregunta sigue la idea de “simplicidad formal”, presentada en el apartado IV.1), donde sugerimos que un análisis legal de la adopción de medidas cautelares, si se considera el alto grado de discrecionalidad de la CMT, no tiene como se centrar en otro fundamento que el formal, relacionado con la existencia de previsión legal, y con su consecuente utilización para la justificación razonable, requisito ya visto como necesario para la adopción legal de medidas cautelares por la Administración. Entendemos que un alto índice de respuestas afirmativas a la pregunta hecha puede configurar un patrón válido de interpretación legal que “fortalecerá” la legalidad de la decisión actual de la Agencia en la medida que confirmará que en todas las veces anteriores en que adoptó medidas cautelares, la CMT justificó razonablemente su posicionamiento, al menos en lo que se refiere a los fundamentos legales existentes, su interpretación y aplicación.

El cuadro abajo demuestra este proceso de corte en la muestra y sus números absolutos.



De las 71 resoluciones iniciales, sólo 63 se adecuaron a los objetivos de la hipótesis a ser testada, dado que eran resoluciones condicionadas a la discusión de la adopción o no de medidas cautelares por la CMT<sup>290</sup>. De estas 63 resoluciones seleccionadas para la verificación o no del patrón, identificamos que en 24 de ellas –38% de la muestra ya tratada– la CMT decidió efectivamente adoptar medidas cautelares, siendo que en otras 39 no hubo adopción<sup>291</sup>. Pero todavía no podemos concluir nada. Continuemos. De estas 24 resoluciones donde la CMT adopta las medidas provisionales, verificamos que, como se esperaba, en todas ellas la Agencia mencionó el Art. 48.12 de la LGTel03 y/o el Art. 72 de la LRJPAC para justificar la adopción. O sea, en 100% de los casos donde hubo adopción de las medidas cautelares hubo clara preocupación de la Agencia en justificar legalmente su decisión –y así, su discrecionalidad– utilizando, pues, los instrumentos jurídicos adecuados para tratar la cuestión. Este dato nos parece suficiente para concluir por la existencia de un patrón de comportamiento de la CMT en el tratamiento de casos donde se piensa necesaria la adopción de medidas provisionales. Tal suficiencia se explica por el hecho de que, en estos supuestos con amplitud de interpretaciones sobre conceptos, en que no se puede desconsiderar la discrecionalidad de la Administración, lo que se debe esperar como fundamento de la decisión de la Agencia es la existencia de una justificación razonable conforme a los preceptos formales exigidos en Ley. Es cierto, por tanto, que en el supuesto de la regulación de las fibras ópticas, la adopción de medidas cautelares por la CMT fue coherente con el patrón identificado a partir del análisis de la muestra, lo que refuerza nuestra idea de la legalidad de tal posicionamiento.

<sup>290</sup> Sólo para ejemplificar, una de las 8 resoluciones que no se adecuaron al “criterio numérico” fue la RE-06-06-22-02, de 22 de junio de 2006, resolución por la que se modificaba la resolución de 18 de diciembre de 1997 por la que se aprobó una serie de delegaciones de competencias. Queda claro que el objeto de esta resolución no nos interesa, por tanto.

<sup>291</sup> Hay que clarificar aquí que las 39 resoluciones donde “no hay adopción” son resoluciones en que no ocurre adopción presente de las medidas cautelares por la Agencia. Sin embargo, ello no significa que en todas ellas, o sea, en 39 resoluciones, la CMT ha decidido no utilizar las medidas provisionales para solucionar las cuestiones. Entre estas 39, hay 11 resoluciones en que la CMT niega la petición de suspensión de la cautelar ya adoptada. Al contrario, hay otras 11 resoluciones donde la Agencia prefiere asimismo negar peticiones de interesados para la adopción de medidas cautelares. Hay 5 casos en que la CMT altera la cautelar anteriormente adoptada. Y todavía hay 12 resoluciones en que, por ejemplo, no hay más discusión sobre la adopción o no de cautelares por desistimiento de la parte que hizo la petición o por desaparición del objeto pedido en la petición, no siendo necesario un posicionamiento de la CMT. No se puede, por tanto, evaluar el dato de 24 resoluciones con adopción expresa de medidas cautelares como un dato poco significativo. Si consideramos la exclusión de estas 12 resoluciones “invalidadas”, las 24 resoluciones representan 47 % de las 51 resoluciones en que hubo la discusión sobre adopción o no de medidas cautelares.

No obstante, hay que acordar que en el supuesto de las fibras ópticas hubo muchos cuestionamientos sobre el hecho de que la Agencia había adoptado las medidas cautelares de oficio y sin audiencia de las partes, lo que podría caracterizar la desproporcionalidad de la decisión y sugerir su ilicitud. Exactamente por ello, estos dos aspectos también fueron cubiertos por el análisis. Identificamos que 8 de las 24 resoluciones que adoptaban medidas cautelares fueron hechas de oficio, lo que significa decir que en 33% de las veces la CMT las tomo de oficio. Un número que no demuestra ni escasez ni tampoco exageración. Además, verificamos que en 8 de las 8 resoluciones con adopción de medidas provisionales de oficio no hubo audiencia previa a las partes, o sea, en 100% de los casos la adopción es *inaudita parte*. Estos dos últimos resultados parecen también comprobar la legalidad de la decisión de la CMT sobre la adopción de medidas cautelares en el supuesto de regulación de las fibras ópticas, dado que existe un número razonable de precedentes administrativos anteriores que le permiten a la Agencia hacer uso de la discrecionalidad otorgada por ley para comportarse así.

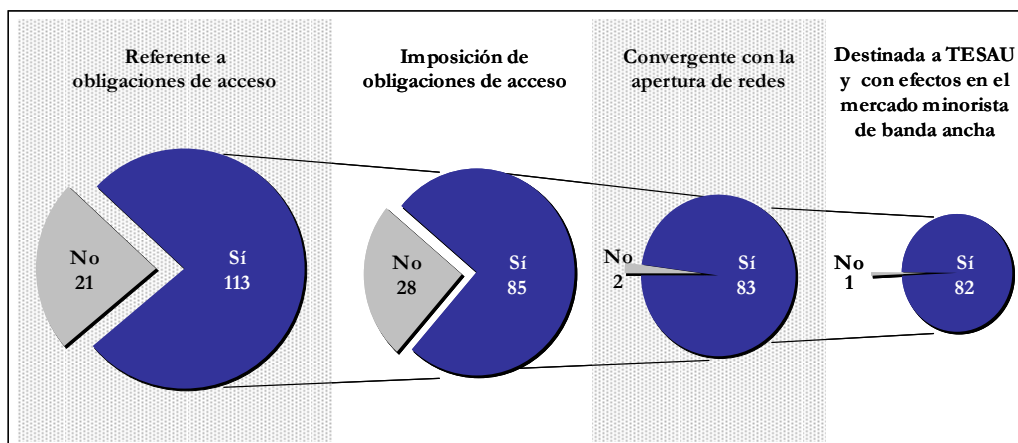
Pasando para el tema de las obligaciones de acceso, las 134 resoluciones de la “muestra de acceso” fueron sujetas a la siguiente ordenación de preguntas: 1) de estas 134 resoluciones, ¿cuántas son las que se refieren a obligaciones de acceso como las previstas en el Art. 13.1 de la LGTel03?<sup>292</sup>, 2) entre éstas que se refieren a obligaciones de acceso del Art. 13.1 de la LGTel03, cuántas son aquellas donde hay efectivamente imposición de obligaciones de acceso al operador dominante?, 3) entre éstas en que hay efectivamente imposición de obligaciones de acceso al operador dominante, cuántas son las que se lo imponen obligaciones relacionadas con la apertura –acceso directo e indirecto– de sus redes?, y 4) entre éstas en que hay efectivamente imposición de obligaciones relacionadas con la apertura de la red del operador dominante, cuántas son las destinadas a TESAU y tienen efectos, aunque potenciales, en el mercado minorista de banda ancha?

Como hecho anteriormente para la “muestra cautelar”, abajo los resultados a las cuestiones relacionadas con la “muestra de acceso”.

<sup>292</sup> “Art. 13. Obligaciones aplicables a los operadores con poder significativo en mercados de referencia.

1. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en la forma y en las condiciones que se determinen en desarrollo del apartado 6 del artículo 10, podrá imponer a los operadores que, de conformidad con dicho artículo, hayan sido declarados con poder significativo en el mercado obligaciones en materia de:

- a) Transparencia, en relación con la interconexión y el acceso, conforme a las cuales los operadores deberán hacer público determinado tipo de información, como la relativa a contabilidad, especificaciones técnicas, características de las redes, condiciones de suministro y utilización, y precios. En particular, cuando se impongan obligaciones de no discriminación a un operador, se le podrá exigir que publique una oferta de referencia.
- b) No discriminación, que garantizarán, en particular, que el operador aplique condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a otros operadores que presten servicios equivalentes y proporcione a terceros servicios e información de la misma calidad que los que proporcione para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados y en las mismas condiciones.
- c) Separación de cuentas, en el formato y con la metodología que, en su caso, se especifiquen.
- d) Acceso a recursos específicos de las redes y a su utilización.
- e) Control de precios, tales como la orientación de los precios en función de los costes, y contabilidad de costes, para evitar precios excesivos o la compresión de los precios en detrimento de los usuarios finales.”



La primera pregunta validó 113 de las 134 resoluciones de la “muestra de acceso” en cuanto a su adecuación a la hipótesis a ser testada<sup>293</sup>. O sea, 113 resoluciones se referían a discusiones sobre imposición o no de obligaciones específicas de acceso, conforme el previsto en el Art. 13.1 de la LGTel03. Con la pregunta siguiente descubrimos que la CMT optó por imponer obligaciones específicas de acceso en 85 de las 113 resoluciones, lo que significa que en 75% de las veces en que trató de temas relativos a la imposición o no de obligaciones específicas de acceso, la CMT decidió imponerlas. En otra interpretación, tal dato señala que en 75% de los casos en que hubo discusiones de acceso entre operadores sin y con poder significativo de mercado, la CMT tuvo que intervenir para solucionar la cuestión. Añadimos a esta dificultad de composición entre los operadores para la solución de problemas de acceso, el dato originado con las respuestas a la tercera pregunta. En 83 de las 85 resoluciones con intervención directa para componer los problemas de acceso y garantizar la competencia, la CMT se utilizó de obligaciones de acceso relativas a la apertura de las redes –acceso directo y/o indirecto– del operador dominante. O sea, en 98% de los casos en que interviene la CMT interviene con enfoque en la apertura de las redes del operador histórico. Por fin, la cuarta pregunta retornó el siguiente resultado: en 99% de las veces, o en 82 de las 83 resoluciones en que se impuso obligaciones convergentes a la apertura de redes del operador histórico, TESAU era la empresa destinataria de la obligación y la obligación se relacionaba directa o indirectamente con la competencia en el mercado minorista de banda ancha<sup>294</sup>.

Ahora sí tenemos todo para admitir la existencia de un patrón de comportamiento de la Agencia en el tratamiento de las discusiones de acceso. El análisis conjunto de los datos presentados nos hace percibir que el centro de la problemática referente a las obligaciones

<sup>293</sup> Las resoluciones RE-2007-7-12-2-1, RE-2007-2-1-6-1, RE-05-12-21-05 son ejemplos de casos de inadecuación. Los tres supuestos tratan de conflictos de acceso entre operadores sin PSM, con fundamento legal para intervención de la CMT en el Art. 11.2 y 11.4 de la LGTel03. Pero hay otros casos, como el de la resolución RE-03-11-20-01 en que hay conflicto de acceso en tema de numeración, con previsión legal en el Art. 16 de la LGTel03.

<sup>294</sup> Esta relación con el mercado minorista de banda ancha se explica por el ya citado proceso de “convergencia tecnológica” que el mercado mundial de telecomunicaciones ya viene pasando hace algunos años. En ese sentido, entendemos que obligaciones específicas orientadas a permitir acceso a las redes del operador dominante para replicación de sus servicios van siempre tener un carácter competitivo, aunque potencial, en los diferentes mercados minoristas de telecomunicaciones, incluso, claro, en el mercado minorista de banda ancha.

de acceso está relacionado a la utilización de las redes del operador histórico por otros operadores. El modelo regulatorio, como se ha visto en el primer y segundo capítulos del presente trabajo, estructura la competencia en los mercados de telecomunicaciones a partir de la imposición por la Administración de medidas asimétricas de acceso a las redes, y no sólo a las infraestructuras. Los datos, vistos de manera conjunta, reflejan la dependencia de los operadores alternativos –y, por tanto, de la efectiva competencia– tal y como se ha establecido por el modelo regulatorio, original y todavía vigente, que garantiza el acceso a las redes de los operadores históricos para fomentar competencia. En ese sentido, afirmamos que el patrón percibido con el análisis de las resoluciones relativas a las obligaciones de acceso, y que nos puede servir en el supuesto de la regulación de las fibras ópticas, es el de que la Agencia impone obligaciones de acceso (75% de las veces) a las redes (98%) de TESAU (99%) para garantizar competencia en el mercado minorista de banda ancha en España (99%).

Delante esta conclusión, reforzamos nuestro posicionamiento anterior de ilegalidad de la decisión de la CMT en excluir la obligación de acceso indirecto a las nuevas redes de TESAU, ahora porque resulta incoherente con el patrón observado de decisiones pasadas en cuanto a la garantía de la competencia en el mercado minorista de banda ancha, donde TESAU es operador con poder significativo de mercado (PSM).

## **Conclusiones**

Llega el momento de hacer las consideraciones finales sobre este estudio. Aprovecharemos este espacio para reafirmar algunos puntos que entendemos fundamentales en toda la discusión propuesta sobre la regulación de las redes de nueva generación.

1) Desde el inicio de nuestro estudio intentamos comprobar la complejidad de las materias relacionadas al sector de las telecomunicaciones, con especial atención, como es lógico, a la regulación de las redes de nueva generación. En ese proceso estuvimos preocupados en resaltar la interdisciplinariedad científica del sector, su carácter dinámico, así como los conflictos de intereses público-privados con él relacionados, como posibles justificaciones de su complejidad.

2) Admitimos, por tanto, que éstas mismas variables son las responsables por la complejidad de la materia sobre la regulación de las redes de fibra óptica. En ese sentido, justificando la afirmación anterior, se puede decir que tal materia se muestra compleja cuando, por esencia, se condiciona por preceptos variados de ciencias distintas como las económicas, jurídicas y también las ingenierías, que muchas veces no se “comunican” bien en el proceso de formación del conocimiento. Otro punto que aumenta esta incertidumbre científica sobre el tema y, claro, su complejidad, es el carácter dinámico del sector, siempre marcado por innovaciones tecnológicas. Este dinamismo dificulta mucho la interacción entre las ciencias en la búsqueda por posicionamientos convergentes sobre la materia y afecta directamente su regulación. El resultado de toda esta incertidumbre es la intensificación de los conflictos de intereses entre los agentes sociales envueltos en la cuestión, lo que ayuda a crear más

obstáculos para llegar a un consenso razonable. Es por todo eso que confirmamos que la regulación de las redes de fibra óptica es un tema interdisciplinario, novedoso, conflictivo, por tanto, complejo.

3) Sin embargo, aunque exista toda esta dificultad acerca de la cuestión, lo cierto es que el Estado, independientemente del dinamismo y de la interdisciplinariedad presente en el sector, necesita ordenar y solucionar los problemas derivados de esta complejidad. Él no puede dejar de regular el tema, dado que su no manifestación podría empeorar los conflictos entre las partes interesadas. Y es justamente eso lo que intenta hacer el Estado de Derecho español, vía CMT, cuando define los posicionamientos legales sobre el supuesto en discusión. Por tanto, la regulación de la materia no es más que la legalización del posicionamiento estatal sobre el caso, con los juicios de valores que él juzga ideales para promover bienestar social.

4) En lo que se refiere a la regulación de la materia, hay que acordar la existencia de intereses supranacionales. En otros términos, la Comisión Europea está haciendo un juicio de valor sobre la cuestión relativa a la regulación de las redes de nueva generación en el ámbito europeo, pues a ella también le interesa saber si los posicionamientos adoptados por las Agencias Reguladoras nacionales están de acuerdo con el pactado por los Estados-miembros en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE). Este interés europeo sobre el tema se explica porque, como se ha visto en el primer y segundo capítulo del presente trabajo, la regulación en los mercados de telecomunicaciones es una política comunitaria, dado que la materia es capaz de impactar negativamente el mercado común europeo y sus pilares de sustentación.

5) Considerando, entonces, la inevitable legalización de la materia por el Estado, el 08 de mayo de 2008 la CMT dictó Resolución con adopción de medidas cautelares en que, en términos generales, obliga TESAU a ofrecer a los operadores alternativos interesados en desplegar sus propias redes de fibra óptica a) el acceso a sus infraestructuras de obra civil y b) el acceso provisional a sus nuevas redes de fibra óptica. Ambas medidas tenían como objetivo garantizar la competencia en el mercado minorista de banda ancha en España, a partir de la posibilidad de replicación de los nuevos servicios de TESAU sobre estas nuevas vías por los operadores alternativos. Tras analizar los recursos potestativos de reposición interpuestos por las partes interesadas en la materia de la regulación de las fibras ópticas, el 31 de julio de 2008 la CMT dictó nueva resolución en que excluye la obligación de acceso a las nuevas redes de TESAU, sustentando que tal exclusión no ocasionaría efectos adversos a la competencia en el mercado minorista de banda ancha en España.

6) Dejando a parte el tema formal de la adopción de las medidas cautelares por la Agencia, la problemática general relacionada con estas dos resoluciones de la CMT está en que el mercado de comunicaciones electrónicas vive un proceso de “convergencia tecnológica” en que la banda ancha es la clave de funcionamiento del sistema, y donde las redes más potentes, con mayor ancho de banda, pero todavía muy raras, serán las únicas capaces de consolidar este proceso. En ese sentido, el problema de posicionamiento de la CMT es saber como equilibrar la competencia exigida por el ordenamiento legal vigente del sector sin dejar de estimular inversiones en la construcción de redes más potentes, por tanto adecuadas al proceso de “convergencia tecnológica”.

7) El análisis legal de la mencionada problemática, considerando el modelo regulatorio del sector así como el ordenamiento legal que lo refleja, nos ayudó a verificar que la exclusión



de la obligación de acceso a las nuevas redes de fibra óptica de TESAU no se adecua a los objetivos, expresados en Ley, relacionados con la competencia efectiva en el sector. La decisión de la Agencia en excluir la referida obligación parece no equilibrar competencia efectiva, elemento central del modelo regulatorio vigente, e inversiones en redes futuras, elemento clave para la consolidación del proceso de “convergencia tecnológica” en el sector. En ese sentido concluimos que la decisión de exclusión del acceso a las redes de nueva generación del operador con poder significativo de mercado (PSM) no está conforme con la lógica regulatoria de promoción de la competencia efectiva exigida en el ordenamiento legal vigente, dado que prioriza las inversiones eficientes en detrimento de la manutención de la competencia de corto plazo en el mercado minorista de banda ancha español.

8) El análisis numérico relacionado con precedentes administrativos correlacionados a la materia de obligaciones de acceso a las redes del operador dominante nos permitió percibir que la CMT siempre se utilizó de estas obligaciones para garantizar la competencia en el mercado minorista de banca ancha español, donde TESAU es el operador con PSM. Este análisis nos ayudó, entonces, a concluir que el comportamiento adoptado por la CMT en julio de 2008 es incoherente con el patrón de comportamiento percibido con el análisis de precedentes correlacionados a materias de imposición de obligaciones específicas a operadores dominantes.

9) Considerando, por tanto, a) que la lógica del modelo regulatorio es consubstanciada en el fomento de la competencia para atención a los intereses públicos, siendo esta competencia elemento justificante de la liberalización del sector de las telecomunicaciones; b) que esta lógica del modelo regulatorio y del ordenamiento legal español no cambiaron desde 2003, límite inferior del periodo analizado numéricamente, hasta hoy, límite superior; c) que el ejercicio de esta lógica por la CMT es constante y puede ser comprobado, en el periodo analizado numéricamente, a partir de sus decisiones de fomento a la competencia en el sector vía imposición de obligaciones de acceso a las redes y infraestructuras de operadores dominantes; d) que el proceso de convergencia tecnológico ya existe desde el inicio del siglo XXI, no siendo una novedad la necesidad de redes más potentes; entendemos que el posicionamiento de la CMT de excluir obligaciones de acceso a las redes de fibra óptica es radical, ya que parece romper, sin considerar opciones más equilibradas, con la lógica regulatoria del ordenamiento vigente.

10) Clarificamos que la competencia en infraestructuras es la mejor solución para el proceso de “convergencia tecnológica” que pasa el mercado, tal y como ha defendido la CMT. Sin embargo, creemos que existen otras formas, conformes a la Ley vigente en España y Europa, que puedan alcanzar este objetivo sin dejar de garantizar la competencia en el proceso de modernización de las redes y de evolución de la Sociedad Europea de la Información.

11) De todo expuesto, queremos dejar claro que el presente estudio no es un mero análisis de dos resoluciones de la CMT, si no además a) una crítica a este regulador en relación con su posicionamiento respecto de la exclusión del acceso a las redes de fibra óptica de TESAU, exclusión que representa un riesgo para la competencia en los mercados españoles; y b) una defensa del actual modelo regulatorio europeo para el sector, centrado en la regulación para la competencia y comprometido con las innovaciones e inversiones eficientes.

## Anexos

(Planilla cautelar 1-2)

Estadística								
Datos Generales		Cautelares						
Resolución	Fecha	Con referencia a adopción de medidas cautelares en la discusión?	En esta resolución hay adopción/alteración de cautelares, pedido para adopción/alteración, o ninguno de ellos?	Si hay adopción de cautelares, es de oficio o a pedido de los interesados?	Si hay adopción, se la justifica por el art. 48.12, Lgtel03, y/o Art. 72 de la LRJPAC?	Si de oficio, con previa audiencia de los interesados?	La cautelar es contra quien??	Con posibles efectos en el mercado minorista de banda ancha?
RE-2008-7-31-1-1	31/07/2008	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2008-7-31-2-1	31/07/2008	sim	alteracion	A pedido	n.a	não	Tesau	sim
RE-2008-5-29-6-1	29/05/2008	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2008-5-8-1-1	08/05/2008	sim	adopcion	De oficio	sim	não	Tesau	sim
RE-2008-5-8-4-1	08/05/2008	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2008-4-29-1-1	29/04/2008	sim	pedido de adopción	n.a	n.a	n.a	Abertis	não
RE-2008-3-27-1-1	27/03/2008	sim	alteracion	De oficio	n.a	sim	Tesau	sim
RE-2008-3-18-1-1	18/03/2008	sim	pedido de adopción	n.a	n.a	n.a	Abertis	não
RE-2008-1-24-5-1	24/01/2008	sim	pedido de adopción	n.a	n.a	n.a	Tesau	não
RE-2007-11-8-2-1	08/11/2007	sim	adopcion	De oficio	sim	não	Tesau	sim
RE-2007-11-8-3-1	08/11/2007	sim	niguno	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2007-10-9-6-1	09/10/2007	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2007-9-27-2-1	27/09/2007	sim	niguno	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2007-9-13-1-1	13/09/2007	sim	pedido de alteracion	n.a	n.a	n.a	Vodafone	não
RE-2007-7-19-5-1	19/07/2007	sim	niguno	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2007-7-19-4-1	19/07/2007	sim	niguno	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2007-7-12-2-1	12/07/2007	sim	adopcion	A pedido	sim	n.a	Iberdrola	sim
RE-2007-6-21-3-1	21/06/2007	sim	pedido de alteracion	n.a	n.a	n.a	Tesau	sim
RE-2007-6-7-6-1	07/06/2007	sim	pedido de adopción	n.a	n.a	n.a	Comunitel	não
RE-2007-5-10-1-1	10/05/2007	sim	niguno	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2007-3-15-2-1	15/03/2007	sim	pedido de adopción	n.a	n.a	n.a	Tesau	n.a
RE-2007-2-15-1-1	15/02/2007	sim	pedido de alteracion	n.a	n.a	n.a	Tesau	sim
RE-2007-2-1-2-1	01/02/2007	sim	pedido de alteracion	n.a	n.a	n.a	Tesau	sim
RE-2007-2-1-6-1	01/02/2007	sim	alteracion	A pedido	n.a	n.a	Albura	sim
RE-2007-1-25-5-1	25/01/2007	sim	adopcion	A pedido	sim	n.a	Gemytel	sim
RE-06-12-21-13	21/12/2006	sim	adopcion	De oficio	sim	não	Tesau	sim
RE-06-11-09-00	09/11/2006	sim	pedido de adopción	n.a	n.a	n.a	Orange	não
RE-06-10-26-00	26/10/2006	sim	adopcion	A pedido	sim	n.a	Orange	não
RE-06-09-07-03	07/09/2006	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-06-06-29-02	29/06/2006	sim	pedido de alteracion	n.a	n.a	n.a	Albura	sim
RE-06-06-22-02	22/06/2006	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-06-05-25-04	25/05/2006	sim	adopcion	A pedido	sim	n.a	Vodafone	não
RE-06-02-02-06	02/02/2006	sim	niguno	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-05-12-21-05	21/12/2005	sim	adopcion	A pedido	sim	n.a	Albura	sim
RE-05-06-23-02	23/06/2005	sim	pedido de alteracion	n.a	n.a	n.a	Albura	sim

## (Planilla Cautelar 2-2)

RE-05-03-31-02	31/03/2005	sim	pedido de adopción	n.a	n.a	n.a	Tesau	não
RE-05-02-03-00	03/02/2005	sim	adopcion	A pedido	sim	n.a	Retevison Movil	não
RE-04-12-30-00	30/12/2004	sim	pedido de adopción	n.a	n.a	n.a	Tesau	não
RE-04-03-17-01	17/03/2004	sim	niguno	n.a	n.a	n.a	CapCom	não
RE-04-02-05-00	05/02/2004	sim	niguno	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-04-01-23-04	23/01/2004	sim	alteracion	A pedido	n.a	n.a	Tesau	não
RE-03-12-18-07	18/12/2003	sim	alteracion	A pedido	n.a	n.a	Tesau	sim
RE-03-11-20-03	20/11/2003	sim	adopcion	A pedido	sim	n.a	Tesau	sim
RE-03-11-20-02	20/11/2003	sim	pedido de alteracion	n.a	n.a	n.a	Vodafone	sim
RE-03-11-13-00	13/11/2003	sim	pedido de alteracion	n.a	n.a	n.a	Tesau	não
RE-03-11-06-13	06/11/2003	sim	adopcion	A pedido	sim	n.a	Tesau	sim
RE-03-10-30-03	30/10/2003	sim	adopcion	De oficio	sim	não	Tesau	sim
RE-03-10-23-03	23/10/2003	sim	adopcion	A pedido	sim	n.a	Tesau	sim
RE-03-10-09-00	09/10/2003	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-03-10-02-00	02/10/2003	sim	adopcion	De oficio	sim	não	Tesau	não
RE-03-10-02-01	02/10/2003	sim	adopcion	De oficio	sim	não	Vodafone	não
RE-03-10-02-02	02/10/2003	sim	adopcion	De oficio	sim	não	Retevison Movil	não
RE-03-10-02-10	02/10/2003	sim	adopcion	A pedido	sim	n.a	Tesau	sim
RE-03-09-26-03	26/09/2003	sim	pedido de alteracion	n.a	n.a	n.a	Tesau	não
RE-03-09-11-03	11/09/2003	sim	pedido de adopción	n.a	n.a	n.a	Vodafone	não
RE-03-07-29-04	29/07/2003	sim	pedido de alteracion	n.a	n.a	n.a	Tesau	não
RE-03-07-24-03	24/07/2003	sim	adopcion	A pedido	sim	n.a	Tesau	não
RE-03-07-10-04	10/07/2003	sim	adopcion	De oficio	sim	não	Operadores de consulta telefonica	não
RE-03-07-10-05	10/07/2003	sim	pedido de adopción	n.a	n.a	n.a	Tesau	sim
RE-03-07-03-07	03/07/2003	sim	niguno	n.a	n.a	n.a	Tesau	sim
RE-03-07-03-08	03/07/2003	sim	adopcion	A pedido	sim	n.a	Intermail	sim
RE-03-06-26-02	26/06/2003	sim	adopcion	A pedido	sim	n.a	Tesau	não
RE-03-05-14-01	14/05/2003	sim	pedido de adopción	n.a	n.a	n.a	Colt Y Tesau	sim
RE-03-04-30-04	30/04/2003	sim	adopcion	A pedido	sim	n.a	Unit2	não
RE-03-04-03-01	03/04/2003	sim	pedido de alteracion	n.a	n.a	n.a	Tesau	não
RE-03-03-13-00	13/03/2003	sim	adopcion	A pedido	sim	n.a	Tesau	não
RE-03-03-06-01	06/03/2003	sim	adopcion	A pedido	sim	n.a	Tesau	não
RE-03-02-27-02	27/02/2003	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-03-02-20-02	20/02/2003	sim	niguno	n.a	n.a	n.a	Tesau	sim
RE-03-02-20-00	20/02/2003	sim	niguno	n.a	n.a	n.a	Tesau	sim
RE-03-02-06-05	06/02/2003	sim	niguno	n.a	n.a	n.a	Tesau	sim

## (Planilla Acceso 1-4)

Estadística								
Datos Generales		Acceso						
Resolución	Fecha	Referente a obligaciones específicas de acceso, conforme art 13.1, LGTel03?	Si sí, hay imposición de obligación específica de acceso en la presente resolución?	Si sí, relacionada con la apertura de redes?	Con efectos en el mercado relevante minorista de banda ancha?	Para operador con PSM?	Cual el operador?	Com mencion expresa a redes de fibra óptica?
RE-2008-9-25-6-1	25/09/2008	não	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2008-9-25-7-1	25/09/2008	não	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2008-9-25-8-1	25/09/2008	não	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2008-9-18-1-1	18/09/2008	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2008-7-31-2-1	31/07/2008	sim	sim	não	sim	sim	Tesau	sim
RE-2008-7-31-1-1	31/07/2008	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	sim
RE-2008-7-23-1-1	23/07/2008	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2008-7-10-1-1	10/07/2008	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2008-7-10-3-1	10/07/2008	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2008-7-3-2-1	03/07/2008	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2008-7-3-1-1	03/07/2008	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2008-6-5-5-2	05/06/2008	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2008-5-29-1-1	29/05/2008	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2008-5-29-2-1	29/05/2008	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2008-5-29-3-1	29/05/2008	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2008-5-22-3-1	22/05/2008	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2008-5-22-1-1	22/05/2008	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2008-5-22-2-1	22/05/2008	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2008-5-8-1-1	08/05/2008	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	sim
RE-2008-5-8-6-1	08/05/2008	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2008-4-29-6-1	29/04/2008	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2008-4-29-1-1	29/04/2008	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2008-4-17-4-1	17/04/2008	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2008-3-27-1-1	27/03/2008	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não

## (Planilla Acceso 2-4)

RE-2008-3-18-5-1	18/03/2008	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2008-3-18-3-1	18/03/2008	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2008-3-18-1-1	18/03/2008	sim	sim	sim	não	sim	Abertis	não
RE-2008-3-18-8-1	18/03/2008	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2008-2-21-1-1	21/02/2008	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2008-2-7-4-1	07/02/2008	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2008-1-17-1-1	17/01/2008	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	sim
RE-2008-1-10-8-1	10/01/2008	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2007-12-20-9-1	20/12/2007	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2007-12-20-11-1	20/12/2007	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2007-12-13-5-1	13/12/2007	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2007-12-13-3-1	13/12/2007	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2007-12-4-1-1	04/12/2007	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2007-11-8-2-1	08/11/2007	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2007-10-9-8-1	09/10/2007	não	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2007-10-9-6-1	09/10/2007	não	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2007-10-9-3-1	09/10/2007	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2007-9-20-3-1	20/09/2007	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2007-7-26-11-1	26/07/2007	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2007-7-19-3-1	19/07/2007	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2007-7-19-5-1	19/07/2007	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2007-7-19-4-1	19/07/2007	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2007-7-19-8-1	19/07/2007	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2007-7-19-9-1	19/07/2007	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2007-7-12-1-1	12/07/2007	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2007-7-12-7-1	12/07/2007	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2007-7-12-2-1	12/07/2007	não	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2007-7-5-2-1	05/07/2007	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2007-6-21-3-1	21/06/2007	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2007-5-24-1-1	24/05/2007	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2007-4-12-1-1	12/04/2007	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2007-3-8-4-1	08/03/2007	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2007-2-15-1-1	15/02/2007	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-2007-2-1-6-1	01/02/2007	não	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-2007-1-18-4-1	18/01/2007	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-12-21-13	21/12/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não

## (Planilla Acceso 3-4)

RE-06-12-21-14	21/12/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-11-16-02	16/11/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-11-16-00	16/11/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-11-16-03	16/11/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-11-02-01	02/11/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-11-02-00	02/11/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-11-02-02	02/11/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-10-19-02	19/10/2006	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-06-10-05-05	05/10/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-09-28-01	28/09/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-09-14-02	14/09/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-09-14-06	14/09/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-09-14-07	14/09/2006	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-06-09-14-04	14/09/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-07-27-09	27/07/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-07-27-11	27/07/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-07-27-08	27/07/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-07-20-06	20/07/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-07-20-02	20/07/2006	não	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-06-07-20-05	20/07/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-06-15-06	15/06/2006	não	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-06-06-08-08	08/06/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-06-08-03	08/06/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-06-01-02	01/06/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-05-18-07	18/05/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-05-18-08	18/05/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-05-18-09	18/05/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-05-11-02	11/05/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-04-27-01	27/04/2006	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-06-04-27-00	27/04/2006	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-06-04-27-04	27/04/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-04-06-00	06/04/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-04-06-04	06/04/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-03-30-02	30/03/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-02-16-07	16/02/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-02-09-00	09/02/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-02-02-03	02/02/2006	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a

## (Planilla Acceso 4-4)

RE-06-02-02-08	02/02/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-02-02-07	02/02/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-06-01-12-00	12/01/2006	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-05-12-21-01	21/12/2005	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-05-12-21-05	21/12/2005	não	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-05-12-01-04	01/12/2005	não	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-05-11-23-02	23/11/2005	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-05-11-04-06	04/11/2005	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-05-09-29-12	29/09/2005	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-05-09-20-00	20/09/2005	não	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-05-09-02-00	02/09/2005	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-05-07-28-03	28/07/2005	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-05-07-21-10	21/07/2005	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-05-07-21-07	21/07/2005	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-05-07-21-09	21/07/2005	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-05-07-21-08	21/07/2005	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-05-07-14-03	14/07/2005	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-05-06-23-02	23/06/2005	não	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-05-06-09-10	09/06/2005	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-05-06-09-11	09/06/2005	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-05-06-09-02	09/06/2005	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-05-06-02-07	02/06/2005	sim	sim	não	sim	sim	Tesau	não
RE-05-05-19-06	19/05/2005	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-05-05-19-01	19/05/2005	não	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-05-05-19-02	19/05/2005	não	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-05-04-21-02	21/04/2005	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-05-03-31-01	31/03/2005	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-05-02-17-03	17/02/2005	não	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-04-09-30-02	30/09/2004	não	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-04-06-10-05	10/06/2004	não	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-04-03-11-03	11/03/2004	não	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-04-02-26-03	26/02/2004	não	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-03-12-12-16	12/12/2003	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-03-12-04-06	04/12/2003	sim	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-03-11-20-01	20/11/2003	não	não	n.a	n.a	n.a	n.a	n.a
RE-03-11-06-13	06/11/2003	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	não
RE-03-10-09-04	09/10/2003	sim	sim	sim	sim	sim	Tesau	sim

## Bibliografía

ALMENDROS, Bernardo Lorenzo. "Modelos regulatorios: competencia en infraestructuras o competencia en servicios" en BENEYTO PÉREZ, J. M., (Director), *Regulación y competencia en telecomunicaciones*. Ed. Dykinson, Madrid, 2003, 81-99.

ARIÑO, Gaspar *et alii*. *Nuevo papel del Estado en sectores regulados. Las telecomunicaciones de banda ancha*. Deusto, Barcelona, 2002.

BERG, Sanford V. *et alii*. *Natural monopoly regulation. Principles and practice*. Cambridge University Press, Cambridge, 1988.

BREYER, Stephen *et alii*. *Administrative Law and Regulatory Policy. Problems, Texts and Cases*. Fourth Edition, Aspen Law and Business, New York, 1999.

CABALLERO SÁNCHEZ, Rafael. *Infraestructuras en red y liberalización de servicios públicos*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2003.

CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio. *Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo*. Editorial Comares, Granada, 2007.

CARLÓN RUIZ, M. *El servicio universal de telecomunicaciones*. Primera Edición, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2007.

CHINCHILLA MARIN, C. "El servicio público, ¿una amenaza o una garantía para los derechos fundamentales? Reflexiones sobre el caso de la televisión" en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*. Tomo II, Editorial Civitas, Madrid, 1991, p. 961-964.

DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, Juan Miguel. "La tercera generación de normas regulatorias en telecomunicaciones" en *Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red – REDETI*, ano IX, núm. 25, Madrid, 2006, p. 11-27.

DÍEZ SASTRE, Silvia. *El precedente administrativo. Fundamentos y eficacia vinculante*. Marcial Pons, Madrid, 2008.

DOMENECH MASSONS, José M. *Métodos estadísticos para la investigación en ciencias humanas*. Editorial Herder, Barcelona, 1975.

ECHEVERRÍA SAMANES, Benito. *Estadística aplicada a las Ciencias Humanas*. Editora Daimon, Barcelona, 1982.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Lionel D. "La regulación de las redes de telecomunicaciones de nueva generación (NGN). Perspectivas de evolución en España." en *Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red – REDETI*, ano XI, núm. 32, Madrid, 2008, p. 75-126.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, Tomás. *De la arbitrariedad de la Administración*. 4ª edición corregida, Civitas, Madrid, 2002.



FERNÁNDEZ-VEGA, Beatriz Sanz *et alii*. “El abuso de posición de dominio en el sector de las telecomunicaciones. Especialidades, tipos y conductas” en *Regulación y competencia en telecomunicaciones*. Ed. Dykinson, Madrid, 2003, p. 413-434.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús *et alii*. *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*. Tomo II, Tercera edición, Thompson Civitas, Madrid, 2004.

HARVEY, David. *O novo imperialismo*. Edições Loyola, São Paulo, 2004.

HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*, São Paulo, 1968.

HILLIARD, Robert L. *The Federal Communications Commission. A Primer*. Eletronic Media Guides, Focal Press, Boston, 1991.

HODGSON, Geoffrey M. *Economics and Institutions. A Manifesto for a modern Institutional Economics*. Polity Press, Cambridge, United Kingdom, 1988.

JAMESON, Fredric. *Pós-modernismo. A lógica cultural do capitalismo tardío*. 2ª ed., Editora Ática, São Paulo, 2003.

LAGUNA DE PAZ, J. C., *Telecomunicaciones: regulación y mercado*, Aranzadi, Navarra, 2004.

\_\_\_\_\_, “Redes de Acceso de nueva generación” en *Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red – REDETI*, ano XI, núm. 32, Madrid, 2008, p. 41-74.

LLANEZA GONZÁLEZ, Paloma, *Nuevo marco regulatorio de las telecomunicaciones*. Ed. Bosch, Barcelona, 2002.

MAGIDE, Mariano Herrero. *Límites Constitucionales de las Administraciones Independientes*. 1ª Edición, INAP, Madrid, 2000.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., “En torno a la nueva regulación de los servicios esenciales económicos red (A propósito de la nueva Ley General de Telecomunicaciones y su sistema conceptual”, en SOSA WAGNER, F., (coord.), *El derecho español en el umbral del siglo XXI. Homenaje al prof. Dr. D. Ramón Martín Mateo*, vol. III, Tirant lo Blanc, Valencia, 2000, págs. 2795-2823.

MONTERO PASCUAL, J. J. *Derecho de las Telecomunicaciones*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

OGUS, Anthony I. *Regulation: Legal Form and Economic Theory*. Hart Publishing, Portland-Oregon, 2004.

PETITBÓ, Amadeo. El Mercado de las Telecomunicaciones en GOMEZ-REINO Y CARNOTA, E., (coord.), *Telecomunicaciones, infraestructuras y libre competencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, p. 109-129.

QUADRA-SALCEDO, T. *Liberalización de las Telecomunicaciones, servicio públicos y Constitución económica europea*. Centro Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.

QUADRA-SALCEDO, T. *et alii*, *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, Thompson-Civitas, Madrid, 2004.

SABINO, Carlos A. *Como hacer una tesis y elaborar todo tipo de escritos*. Edición ampliada, Editorial Lumen Hvrmanitas, Argentina, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. 3ª ed, Afrontamento, Porto, 2002.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La Teoría General del Derecho Administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons, 2003.

SCHUMPETER, J. A. *Capitalismo, Socialismo e Democracia*. Rio de Janeiro: Ed. Fundo de Cultura, 1961.

TERRÓN SANTOS, Daniel. *Autoridades nacionales de reglamentación. El caso de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*. Editorial Comares, Granada 2004.

TRAIN, Kenneth E. *Optimal Regulation. The Economic Theory of Natural Monopoly*. Second Printing, Mit Press, Cambridge, Massachusetts, 1992.

WOLF, Charles Jr... *Markets or Governments. Choosing between Imperfect Alternatives*. Second Edition, Mit Press, Cambridge, Massachusetts, 1993.

# **A N E X O**

## **Cuadro comparativo. Ley Federal de Telecomunicaciones**

*Texto de la Ley aún vigente y reformas aprobadas en el Congreso de la Unión y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de febrero de 2009. Decreto que entrará en vigor a los sesenta días siguientes al día de su publicación en el DOF*

<b>LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES</b>		
<b>ART</b>	<b>LEY VIGENTE</b>	<b>REFORMAS APROBADAS</b>
<b>7</b>	<p>La presente Ley tiene como objetivos promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones; ejercer la rectoría del Estado en la materia, para garantizar la soberanía nacional; fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones a fin de que estos se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, y promover una adecuada cobertura social.</p> <p>Para el logro de estos objetivos, corresponde a la Secretaría, sin perjuicio de las que se confieran a otras dependencias del Ejecutivo Federal, el ejercicio de las atribuciones siguientes:</p> <p><b>I.</b> Planear, formular y conducir las políticas y programas, así como regular el desarrollo de las telecomunicaciones, con base en el Plan Nacional de Desarrollo y los programas sectoriales correspondientes;</p> <p><b>II.</b> Promover y vigilar la eficiente interconexión de los diferentes equipos y redes de telecomunicación;</p> <p><b>III.</b> Expedir las normas oficiales mexicanas en materia de telecomunicaciones y otras disposiciones administrativas;</p> <p><b>IV.</b> Acreditar peritos en materia de telecomunicaciones;</p> <p><b>V.</b> Establecer procedimientos para homologación de equipos;</p> <p><b>VI.</b> Elaborar y mantener actualizado el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias;</p> <p><b>VII.</b> Gestionar la obtención de las posiciones orbitales geoestacionarias con sus respectivas bandas de frecuencias, así como las órbitas satelitales para satélites mexicanos, y coordinar su uso y operación con organismos y entidades internacionales y con otros países;</p> <p><b>VIII.</b> Participar en la negociación de tratados</p>	<p>La presente Ley tiene como objetivos promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones; ejercer la rectoría del Estado en la materia, para garantizar la soberanía nacional; fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones a fin de que estos se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, y promover una adecuada cobertura social.</p> <p>Para el logro de estos objetivos, corresponde a la Secretaría, sin perjuicio de las que se confieran a otras dependencias del Ejecutivo Federal, el ejercicio de las atribuciones siguientes:</p> <p><b>I. a XI. ...</b></p>

## **Cuadro comparativo. Ley Federal de Telecomunicaciones**

*Texto de la Ley aún vigente y reformas aprobadas en el Congreso de la Unión y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de febrero de 2009. Decreto que entrará en vigor a los sesenta días siguientes al día de su publicación en el DOF*

<b>LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES</b>		
<b>ART</b>	<b>LEY VIGENTE</b>	<b>REFORMAS APROBADAS</b>
	<p>y convenios internacionales en materia de telecomunicaciones, considerando, entre otros factores las diferencias existentes del sector con respecto al de los países con que se negocie, y vigilar su observancia;</p> <p><b>IX.</b> Adquirir, establecer y operar, en su caso, por sí o a través de terceros, redes de telecomunicaciones;</p> <p><b>X.</b> Promover el fortalecimiento de los valores culturales y de la identidad nacional;</p> <p><b>XI.</b> Promover la investigación y el desarrollo tecnológico en materia de telecomunicaciones, la capacitación y el empleo de mexicanos cuyas relaciones laborales se sujetarán a la legislación de la materia;</p> <p><b>XII.</b> Interpretar esta Ley para efectos administrativos, y</p> <p><b>XIII.</b> Las demás que esta Ley y otros ordenamientos legales le confieran en la materia.</p>	<p><b>XII.</b> Interpretar esta Ley para efectos administrativos;</p> <p><b>XIII.</b> Supervisar a través de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, la elaboración y actualización por parte de los concesionarios del Registro Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil, y</p> <p><b>XIV.</b> Las demás que esta Ley y otros ordenamientos legales le confieran en la materia.</p>
<b>16</b>	<p>Para llevar a cabo el procedimiento de licitación pública a que se refiere el artículo 14 de esta Ley, la Secretaría publicará en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de la entidad o entidades federativas cuya zona geográfica sea cubierta por las bandas de frecuencia objeto de concesión, convocatoria para que cualquier interesado obtenga las bases correspondientes.</p> <p>Las bases de licitación pública incluirán como mínimo:</p> <p><b>I.</b> Los requisitos que deberán cumplir los interesados para participar en la licitación, entre los que se incluirán:</p> <p><b>A.</b> Los programas y compromisos de</p>	<p>...</p> <p>...</p> <p><b>I.</b> ...</p> <p><b>A.</b> ...</p>

## **Cuadro comparativo. Ley Federal de Telecomunicaciones**

*Texto de la Ley aún vigente y reformas aprobadas en el Congreso de la Unión y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de febrero de 2009. Decreto que entrará en vigor a los sesenta días siguientes al día de su publicación en el DOF*

<b>LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES</b>		
<b>ART</b>	<b>LEY VIGENTE</b>	<b>REFORMAS APROBADAS</b>
	<p>inversión, de cobertura y calidad de los servicios que se pretenden prestar;</p> <p><b>B.</b> El plan de negocios;</p> <p><b>C.</b> Las especificaciones técnicas de los proyectos, y</p> <p><b>D.</b> Opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia.</p> <p><b>II.</b> Las bandas de frecuencias objeto de concesión, sus modalidades de uso y zonas geográficas en que pueden ser utilizadas;</p> <p><b>III.</b> El período de vigencia de la concesión, y</p> <p><b>IV.</b> Los criterios para seleccionar al ganador.</p>	<p><b>B. ...</b></p> <p><b>C. Las especificaciones técnicas de los proyectos;</b></p> <p><b>D. En el caso de los servicios de telecomunicaciones, las acciones coordinadas con la autoridad correspondiente, que permitan combatir los delitos de extorsión, amenazas, el secuestro en cualquiera de sus modalidades o algún delito grave o relacionado con la delincuencia organizada, así como las medidas necesarias para llevar un registro pormenorizado y preciso sobre los usuarios de teléfonos móviles, así como los nuevos cuentahabientes de este servicio, con la debida protección de datos, y</b></p> <p><b>E.</b> Opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia.</p> <p><b>II. ...</b></p> <p><b>III. ...</b></p> <p><b>IV. ...</b></p>
<b>44</b>	<p>Los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones deberán:</p> <p><b>I.</b> Permitir a concesionarios y permisionarios que comercialicen los servicios y capacidad que hayan adquirido de sus redes públicas de telecomunicaciones;</p> <p><b>II.</b> Abstenerse de interrumpir el tráfico de señales de telecomunicaciones entre concesionarios interconectados, sin la previa autorización de la Secretaría;</p> <p><b>III.</b> Abstenerse de realizar modificaciones a su red que afecten el funcionamiento de los equipos de los usuarios o de las redes con las que esté interconectada, sin contar con la</p>	<p>Los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones deberán:</p> <p><b>I. a VIII. ...</b></p>

## **Cuadro comparativo. Ley Federal de Telecomunicaciones**

*Texto de la Ley aún vigente y reformas aprobadas en el Congreso de la Unión y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de febrero de 2009. Decreto que entrará en vigor a los sesenta días siguientes al día de su publicación en el DOF*

<b>LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES</b>		
<b>ART</b>	<b>LEY VIGENTE</b>	<b>REFORMAS APROBADAS</b>
	<p>anuencia de las partes afectadas y sin la aprobación previa de la Secretaría;</p> <p><b>IV.</b> Llevar contabilidad separada por servicios y atribuirse a sí mismo y a sus subsidiarias y filiales, tarifas desagregadas y no discriminatorias por los diferentes servicios de interconexión;</p> <p><b>V.</b> Permitir la portabilidad de números cuando, a juicio de la Secretaría, esto sea técnica y económicamente factible;</p> <p><b>VI.</b> Proporcionar de acuerdo a lo que establezcan los títulos de concesión respectivos, los servicios al público de manera no discriminatoria;</p> <p><b>VII.</b> Prestar los servicios sobre las bases tarifarias y de calidad contratadas con los usuarios;</p> <p><b>VIII.</b> Permitir la conexión de equipos terminales, cableados internos y redes privadas de los usuarios, que cumplan con las normas establecidas;</p> <p><b>IX.</b> Abstenerse de establecer barreras contractuales técnicas o de cualquier naturaleza a la conexión de cableados ubicados dentro del domicilio de un usuario con otros concesionarios de redes públicas, y</p> <p><b>X.</b> Actuar sobre bases no discriminatorias al proporcionar información de carácter comercial, respecto de sus suscriptores, a filiales, subsidiarias o terceros.</p>	<p><b>IX. Abstenerse de establecer barreras contractuales, técnicas o de cualquier naturaleza a la conexión de cableados ubicados dentro del domicilio de un usuario con otros concesionarios de redes públicas;</b></p> <p><b>X. Actuar sobre bases no discriminatorias al proporcionar información de carácter comercial, respecto de sus suscriptores, a filiales, subsidiarias o terceros;</b></p> <p><b>XI. Llevar un registro y control separado de sus usuarios, tanto en la modalidad de líneas contratadas en plan tarifario, como en líneas de prepago, el cual contenga como mínimo los siguientes datos:</b></p> <p><b>a) Número y modalidad de la línea telefónica;</b></p> <p><b>b) Nombre completo, domicilio, nacionalidad, número correspondiente y demás datos contenidos en identificación</b></p>

## **Cuadro comparativo. Ley Federal de Telecomunicaciones**

*Texto de la Ley aún vigente y reformas aprobadas en el Congreso de la Unión y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de febrero de 2009. Decreto que entrará en vigor a los sesenta días siguientes al día de su publicación en el DOF*

<b>LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES</b>		
<b>ART</b>	<b>LEY VIGENTE</b>	<b>REFORMAS APROBADAS</b>
		<p>oficial vigente con fotografía, así como comprobante de domicilio actualizado del usuario y toma de impresión de huella dactilar directamente en tinta y/o electrónicamente;</p> <p>c) En caso de personas morales, además de los datos de los incisos a) y b), se deberá registrar la razón social de la empresa, cédula fiscal y copia del documento que acredite capacidad para contratar.</p> <p>Los concesionarios deberán conservar copias fotostáticas o en medios electrónicos de los documentos necesarios para dicho registro y control; así como mantener la reserva y protección de las bases de datos personales, las cuales no podrán ser usadas con fines diferentes a los señalados en las leyes;</p> <p>XII. Conservar un registro y control de comunicaciones que se realicen desde cualquier tipo de línea que utilice numeración propia o arrendada, bajo cualquier modalidad, que permitan identificar con precisión los siguientes datos:</p> <p>a) Tipo de comunicación (transmisión de voz, buzón vocal, conferencia, datos), servicios suplementarios (incluidos el reenvío o transferencia de llamada) o servicios de mensajería o multimedia empleados (incluidos los servicios de mensajes cortos, servicios multimedia y avanzados);</p> <p>b) Datos necesarios para rastrear e identificar el origen y destino de las comunicaciones de telefonía móvil: número de destino, modalidad de líneas con contrato o plan tarifario, como en la modalidad de líneas de prepago;</p> <p>c) Datos necesarios para determinar la fecha, hora y duración de la comunicación, así como el servicio de mensajería o multimedia;</p>



## **Cuadro comparativo. Ley Federal de Telecomunicaciones**

*Texto de la Ley aún vigente y reformas aprobadas en el Congreso de la Unión y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de febrero de 2009. Decreto que entrará en vigor a los sesenta días siguientes al día de su publicación en el DOF*

<b>LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES</b>		
<b>ART</b>	<b>LEY VIGENTE</b>	<b>REFORMAS APROBADAS</b>
		<p>d) Además de los datos anteriores, se deberá conservar la fecha y hora de la primera activación del servicio y la etiqueta de localización (identificador de celda) desde la que se haya activado el servicio;</p> <p>e) La ubicación digital del posicionamiento geográfico de las líneas telefónicas, y</p> <p>f) La obligación de conservación de datos a que se refiere la presente fracción cesa a los doce meses, contados a partir de la fecha en que se haya producido la comunicación.</p> <p>Los concesionarios tomarán las medidas técnicas necesarias respecto de los datos objeto de conservación, que garanticen su conservación, cuidado, protección, no manipulación o acceso ilícito, destrucción, alteración o cancelación, así como el personal autorizado para su manejo y control;</p> <p>XIII. Entregar los datos conservados, al Procurador General de la República o Procuradores Generales de Justicia de las Entidades Federativas, cuando realicen funciones de investigación de los delitos de extorsión, amenazas, secuestro, en cualquiera de sus modalidades o de algún delito grave o relacionado con la delincuencia organizada, en sus respectivas competencias.</p> <p>Queda prohibida la utilización de los datos conservados para fines distintos a los previstos en el párrafo anterior, cualquier uso distinto será sancionado por las autoridades competentes en términos administrativos y penales que resulten.</p> <p>Los concesionarios están obligados a entregar la información dentro del plazo máximo de setenta y dos horas siguientes contados a partir de la notificación, siempre y cuando no exista otra disposición expresa de autoridad judicial.</p> <p>El Reglamento establecerá los procedimientos, mecanismos y medidas de</p>

## **Cuadro comparativo. Ley Federal de Telecomunicaciones**

*Texto de la Ley aún vigente y reformas aprobadas en el Congreso de la Unión y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de febrero de 2009. Decreto que entrará en vigor a los sesenta días siguientes al día de su publicación en el DOF*

<b>LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES</b>		
<b>ART</b>	<b>LEY VIGENTE</b>	<b>REFORMAS APROBADAS</b>
		<p>seguridad que los concesionarios deberán adoptar para identificar al personal facultado para acceder a la información, así como las medidas técnicas y organizativas que impidan su manipulación o uso para fines distintos a los legalmente autorizados, su destrucción accidental o ilícita o su pérdida accidental, así como su almacenamiento, tratamiento, divulgación o acceso no autorizado;</p> <p>XIV. Realizar el bloqueo inmediato de las líneas contratadas bajo cualquier modalidad, reportados por los clientes o usuarios como robados o extraviados; realizar la actualización respectiva en el registro de usuarios de telefonía; así como realizar la suspensión inmediata del servicio de telefonía para efectos de aseguramiento cuando así lo instruya la Comisión Federal de Telecomunicaciones, de conformidad con lo establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales.</p> <p>En caso de que los usuarios vendan o cedan una línea de telefonía en cualquiera de sus modalidades de contratación, deberán dar aviso al concesionario, a efecto de que dicha línea sea bloqueada, en tanto sea registrado el nuevo usuario, conforme a la fracción XI del presente artículo, y</p> <p>XV. Informar a los clientes o usuarios de servicios de telefonía en cualquiera de sus modalidades, previo a su venta, de la existencia y contenido del registro y su disponibilidad a los agentes facultados.</p>
<b>52</b>	<p>Para los efectos de esta Ley, se entiende por comercializadora de servicios de telecomunicaciones toda persona que, sin ser propietaria o poseedora de medios de transmisión, proporciona a terceros servicios de telecomunicaciones mediante el uso de capacidad de un concesionario de redes públicas de telecomunicaciones.</p>	<p>Para los efectos de esta Ley, se entiende por comercializadora de servicios de telecomunicaciones toda persona que, sin ser propietaria o poseedora de medios de transmisión, proporciona a terceros servicios de telecomunicaciones mediante el uso de capacidad de un concesionario de redes públicas de telecomunicaciones.</p> <p><b>Los concesionarios deberán pactar con las comercializadoras de servicios los requisitos de operación y funcionamiento</b></p>

## **Cuadro comparativo. Ley Federal de Telecomunicaciones**

*Texto de la Ley aún vigente y reformas aprobadas en el Congreso de la Unión y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de febrero de 2009. Decreto que entrará en vigor a los sesenta días siguientes al día de su publicación en el DOF*

<b>LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES</b>		
<b>ART</b>	<b>LEY VIGENTE</b>	<b>REFORMAS APROBADAS</b>
		<b>de conformidad con los artículos 7, 16, 44 y 64, bajo carácter de información confidencial, una Base de Datos, con el registro de identificación, domicilio actual con comprobante de referencia, toma de impresión de huella dactilar directamente en tinta y/o electrónicamente, y servicios ofrecidos de los usuarios de servicios de telecomunicaciones.</b>
<b>64</b>	<p>La Secretaría llevará el Registro de Telecomunicaciones, que incluirá el servicio de radiodifusión, en el que se inscribirán:</p> <p><b>I.</b> Los títulos de concesión, los permisos y las asignaciones otorgadas; en su caso, las modificaciones de carácter legal o técnico de las concesiones o permisos y los datos generales por categoría, modalidad y distribución geográfica;</p> <p><b>II.</b> El Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias y sus actualizaciones, así como la información relativa a los usuarios de cada segmento por región, con excepción de las bandas utilizadas para fines de seguridad pública y nacional;</p> <p><b>III.</b> Los servicios de valor agregado;</p> <p><b>IV.</b> Los gravámenes impuestos a las concesiones y permisos;</p> <p><b>V.</b> La cesión de derechos y obligaciones;</p> <p><b>VI.</b> Las bandas de frecuencias otorgadas en las distintas zonas del país;</p> <p><b>VII.</b> Los convenios de interconexión con otras redes;</p> <p><b>VIII.</b> Las tarifas al público de los servicios de telecomunicaciones;</p> <p><b>IX.</b> Las tarifas mínimas autorizadas a que se refiere el artículo 53 de la Ley Federal de Radio y Televisión;</p> <p><b>X.</b> Las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables a los servicios de telecomunicaciones;</p>	<p>La Secretaría llevará el Registro de Telecomunicaciones, que incluirá el servicio de radiodifusión, en el que se inscribirán:</p> <p><b>I. a XIV. ...</b></p>

## **Cuadro comparativo. Ley Federal de Telecomunicaciones**

*Texto de la Ley aún vigente y reformas aprobadas en el Congreso de la Unión y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de febrero de 2009. Decreto que entrará en vigor a los sesenta días siguientes al día de su publicación en el DOF*

<b>LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES</b>		
<b>ART</b>	<b>LEY VIGENTE</b>	<b>REFORMAS APROBADAS</b>
	<p><b>XI.</b> Los criterios adoptados por el Pleno relacionados con la interpretación administrativa de las disposiciones aplicables. Esta información deberá actualizarla la Comisión trimestralmente;</p> <p><b>XII.</b> El informe anual de la Comisión;</p> <p><b>XIII.</b> Los acuerdos internacionales suscritos por los Estados Unidos Mexicanos en materia de telecomunicaciones;</p> <p><b>XIV.</b> Estadísticas actualizadas de los servicios de telecomunicaciones, acorde con la metodología de medición reconocida o recomendada por la Unión Internacional de Telecomunicaciones;</p> <p><b>XV.</b> Las sanciones que imponga la Secretaría y, tratándose de radiodifusión, las que imponga la Secretaría de Gobernación inclusive, que hubieren quedado firmes, y</p> <p><b>XVI.</b> Cualquier otro documento relativo a las operaciones de los concesionarios, permisionarios o asignatarios, cuando los reglamentos y demás disposiciones de carácter general derivados de esta Ley, de la Ley Federal de Radio y Televisión, u otras</p>	<p><b>XV.</b> Las sanciones que imponga la Secretaría y, tratándose de radiodifusión, las que imponga la Secretaría de Gobernación inclusive, <b>todas aquellas contempladas en el Código Penal Federal y en los Códigos Penales de cada una de las entidades federativas, así como aquellas que hubieren quedado firmes;</b></p> <p><b>XVI.</b> En los casos de contratación de telefonía móvil, los concesionarios deberán solicitar la Credencial para votar emitida por el Instituto Federal Electoral y/o Cédula Única del Registro Nacional de Población (CURP) y/o Pasaporte, y acompañarlo con constancia de domicilio oficial con recibo de agua, luz y/o teléfono, además de la impresión de la huella dactilar directamente en tinta y/o electrónicamente.</p> <p>En el caso de teléfonos públicos fijos convencionales y celulares deberá ofrecer el registro de la llamada que incluya número telefónico y ubicación del teléfono, y</p> <p><b>XVII.</b> Cualquier otro documento relativo a las operaciones de los concesionarios, permisionarios o asignatarios, cuando los reglamentos y demás disposiciones de carácter general derivados de esta Ley, de la Ley Federal de Radio y Televisión, u otras</p>

## **Cuadro comparativo. Ley Federal de Telecomunicaciones**

*Texto de la Ley aún vigente y reformas aprobadas en el Congreso de la Unión y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de febrero de 2009. Decreto que entrará en vigor a los sesenta días siguientes al día de su publicación en el DOF*

<b>LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES</b>		
<b>ART</b>	<b>LEY VIGENTE</b>	<b>REFORMAS APROBADAS</b>
	disposiciones legales o reglamentarias exijan dicha formalidad.	disposiciones legales o reglamentarias exijan dicha formalidad.
<b>71</b>	<p>Las infracciones a lo dispuesto en esta Ley, se sancionarán por la Secretaría de conformidad con lo siguiente:</p> <p><b>A.</b> Con multa de 10,000 a 100,000 salarios mínimos por:</p> <p><b>I.</b> Prestar servicios de telecomunicaciones sin contar con concesión por parte de la Secretaría;</p> <p><b>II.</b> No cumplir con las obligaciones en materia de operación e interconexión de redes públicas de telecomunicaciones;</p> <p><b>III.</b> Ejecutar actos que impidan la actuación de otros concesionarios o permisionarios con derecho a ello;</p> <p><b>IV.</b> No llevar contabilidad separada por servicios de acuerdo a las disposiciones de esta Ley o sus reglamentos, y</p> <p><b>V.</b> Interceptar información que se transmita por las redes públicas de telecomunicaciones.</p> <p><b>B.</b> Con multa de 4,000 a 40,000 salarios mínimos por:</p> <p><b>I.</b> Operar o explotar comercializadoras de servicios de telecomunicaciones en contravención a lo dispuesto en esta Ley y sus reglamentos;</p> <p><b>II.</b> Interrumpir, sin causa justificada o sin autorización de la Secretaría, la prestación total de servicios en poblaciones en que el concesionario sea el único prestador de ellos;</p> <p><b>III.</b> Cometer errores en la información de base de datos de usuarios, de directorios, y en el cobro de los servicios de concesionarios de redes públicas, no</p>	<p>Las infracciones a lo dispuesto en esta Ley, se sancionarán por la Secretaría de conformidad con lo siguiente:</p> <p><b>A.</b> Con multa de 10,000 a 100,000 salarios mínimos por:</p> <p><b>I. a III. ...</b></p> <p><b>IV. No llevar contabilidad separada por servicios de acuerdo a las disposiciones de esta Ley o sus reglamentos;</b></p> <p><b>V. Interceptar información que se transmita por las redes públicas de telecomunicaciones, y</b></p> <p><b>VI. No cumplir en tiempo y forma, con las obligaciones establecidas en las fracciones XI, XII, XIII, XIV y XV del artículo 44 de esta Ley, en materia de telefonía.</b></p> <p><b>B y C. ...</b></p>

## **Cuadro comparativo. Ley Federal de Telecomunicaciones**

*Texto de la Ley aún vigente y reformas aprobadas en el Congreso de la Unión y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de febrero de 2009. Decreto que entrará en vigor a los sesenta días siguientes al día de su publicación en el DOF*

<b>LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES</b>		
<b>ART</b>	<b>LEY VIGENTE</b>	<b>REFORMAS APROBADAS</b>
	<p>obstante el apercibimiento de la Secretaría, y</p> <p><b>IV.</b> No cumplir con las obligaciones o condiciones establecidas en los títulos de concesión o permiso.</p> <p><b>C.</b> Con multa de 2,000 a 20,000 salarios mínimos por:</p> <p><b>I.</b> Contravenir las disposiciones tarifarias;</p> <p><b>II.</b> Contravenir las disposiciones sobre la conexión de equipos y cableados;</p> <p><b>III.</b> Operar sin permiso estaciones terrenas transmisoras;</p> <p><b>IV.</b> Incurrir en violaciones a las disposiciones de información y registro contempladas en la presente Ley, y</p> <p><b>V.</b> Otras violaciones a disposiciones de esta Ley y las disposiciones reglamentarias y administrativas que de ella emanen.</p> <p>En caso de reincidencia, la Secretaría podrá imponer una multa equivalente hasta el doble de las cuantías señaladas.</p> <p>Para los efectos del presente capítulo, se entiende por salario mínimo, el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse la infracción.</p>	<p>...</p> <p>...</p>



***¡Pluma Libre!***

*Compártenos lo mucho que sabes...*

**¡Participa!**

Esperamos tu valiosa colaboración con *Apuntes Legislativos* en la Coordinación de Investigación y Desarrollo Legislativo del INILEG Plaza de la Paz No. 77, Tercer Piso, Colonia Centro, Guanajuato, Gto., C.P. 36000, teléfonos. 01(473)102-0000 extensiones 6075 y 6080

E-mail: [jcazares@congresogto.gob.mx](mailto:jcazares@congresogto.gob.mx)  
[asainez@congresogto.gob.mx](mailto:asainez@congresogto.gob.mx)  
[azamarripa@congresogto.gob.mx](mailto:azamarripa@congresogto.gob.mx)  
[jhmoreno@congresogto.gob.mx](mailto:jhmoreno@congresogto.gob.mx)