

Servicio Universal Público en la Política Europea de las Telecomunicaciones

Y. POULLET

*Decano de la Facultad de Derecho. Director del CRID
(Centro de Investigaciones sobre Informática y Derecho) de las FUNDP en Namur.*

F. VAN DER MENSBRUGGHE

Investigador del CRID

Con la colaboración de:

R. QUECK

Director adjunto del CRID

P. DEBROUX

Abogado, investigador del CRID.

S. BAZZANELLA

Investigador en el CRID.

PLAN

Introducción

Capítulo 1: Servicio universal por oposición al servicio público: las lecciones de una elección terminológica y las cuestiones fundamentales planteadas por este concepto.

I.- Servicio público, interés público y servicio universal.

A. El servicio público en la doctrina de los países de derecho civil.

B. Del interés público al servicio universal: la doctrina americana.

II.- Vínculo entre "servicio universal" - producción de servicios por un monopolio.

A. Un vínculo inicialmente estrecho

B. Un vínculo progresivamente debilitado.

III. Servicio Universal en un marco no monopolístico.

A. La noción.

B. Las cuestiones esenciales del servicio universal.

Capítulo II: El derecho comunitario de las telecomunicaciones: el surgimiento del servicio universal y su progresiva consagración.

I. Las etapas de la política comunitaria de las telecomunicaciones.

A. 1ª Etapa: Las premisas: la aplicación judicial de las reglas de la competencia.

B. 2ª Etapa: La opción intervencionista: del libro verde de 1987 a su aplicación.

C. 3ª Etapa: Más allá del Libro Verde de 1987: de la liberalización a la sociedad de la información.

II. Algunos elementos fundamentales en la política comunitaria de las Telecomunicaciones.

A. El papel del Tribunal de Justicia.

B. El principio de subsidiaridad.

C. El servicio universal.

- a. El contenido del servicio universal.
- b. La autoridad encargada de la definición del servicio universal.
- c. La financiación del servicio universal.
- d. El operador encargado del servicio universal.

Conclusiones

INTRODUCCION

Este informe tiene por objeto determinar qué lugar ocupa el servicio público en la política europea de las telecomunicaciones y qué papel juega el representante público en su reglamentación y aplicación.

Nuestro propósito será doble.

El capítulo I estudia la noción americana de servicio universal, y la opone a la noción europea de servicio público y examina las cuestiones claves de su desarrollo.

El capítulo II constata el progresivo surgimiento de la noción de servicio universal en la política europea de las telecomunicaciones. En principio, ligada únicamente a las reglas de la competencia, la noción se incorpora progresivamente como la condición fundamental de una sociedad democrática de la información.

Capítulo I: Servicio Universal por oposición a servicio público: las lecciones de una elección terminológica y las cuestiones fundamentales planteadas por este concepto.

Hasta hace poco, la noción de "servicio universal" era desconocida en el vocabulario jurídico europeo. Delimitar esta noción, por lo demás imposible de definir de manera precisa¹, exige responder previamente a tres cuestiones. La

■ 1 "El término de "servicio universal" no aparece en ninguna ley de derecho público y no hay ninguna fuente de autoridad que lo defina de manera precisa, y todavía menos, que indique cómo alcanzarlo". K. GORDON, J. HARING, "Are Recent FCC Telephone Rate Reforms a Threat to Universal Service?" texto de la convergencia pronunciada el 14 de diciembre de 1983, no publicada, pág. 2. "Sin duda, no hay ningún otro objetivo de política reguladora que haya sido objeto de tantos debates, sin una definición precisa, como el de servicio universal", L. PRESLER, K.V. SCHIEFFER, "A Proposal for Universal Telecommunication Service", ("Propuesta para un servicio de telecomunicaciones Universal") Federal Communications Law Journal, Vol. 40, nº 3.

primera se refiere al lugar ocupado por este nuevo concepto en relación a la noción tradicional de servicio público (I). La 2ª cuestión concierne al vínculo inicial presente en la doctrina americana de los años 30: servicio universal-producción de servicios en un marco de monopolio (II). Por último, la reflexión se dirigirá hacia la noción de servicio universal desligado del marco de monopolio y a las exigencias y prerrogativas con las que está relacionada (III).

I. Servicio público, interés público y servicio universal.

La noción de servicio universal, aparecida recientemente en Europa, no cubre el servicio público. Este concepto nuevo se diferencia en cuanto a sus orígenes.

A. El servicio público en la doctrina continental europea clásica.

Históricamente, la noción de servicio público se desarrolló en los países de derecho romano². En los países de derecho anglo-americano, el término se utiliza de manera secundaria, casi inexistente. En resumen, el papel mismo del Estado^{3 4} y las diferentes visiones en cuanto al papel del Estado frente a los cometidos de interés general explican este enfoque diferente.

La ecuación “personas públicas=interés público” ha permanecido durante mucho tiempo en los países de derecho romano⁵. Esto ha tenido como consecuencia el negar a cualquier persona ajena al círculo de las personas públicas, la posibilidad de representar el interés general⁶.

Salvo algunas excepciones sectoriales en que el servicio público hace concesiones a empresa privadas, era suficiente con que la ley instituyese ciertas tareas, consideradas de interés general, en actividades de servicio público, para confiar la gestión de estos servicios públicos exclusivamente a personas públicas

- 2 Ver : “L'École du service public” (“La escuela del servicio público”), fundada por León Duguit y sus representantes, Gaston Jèze y Roger Bonnard.
- 3 Sobre el papel del Estado intervencionista o complementario ver Ch. MILLON-DELSOL, “L'Etat subsidiaire”, Paris, P.U.F. 1992.
- 4 Hegel es citado a menudo para apoyar la distinción entre Estado intervencionista y no intervencionista. Para más detalles ver, N.GARHAM, “Universal Service, Objectives and Practice in International Comparison” Texto de la conferencia pronunciada el 14 de noviembre de 1988, Die Zukunft der Telekommunikation in Europa, Bonn, W.I.K. 1988, pág. 4.
- 5 “Bajo el Antiguo Régimen, como en nuestros días, no existía ciudad, villa, pueblo ni aldea, hospital, fábrica, convento ni colegio en Francia que pudiera tener una independencia para sus asuntos particulares, ni administrar a su gusto sus propios bienes. Entonces, como hoy, la administración mantenía a todos los franceses bajo su tutela” TOQUEVILLE, “L'Ancien Régime et la Révolution”, páginas 79-80 in Ch. MILLON-DELSOL; “L'Etat...”, páginas 65-66.
- 6 La legitimidad está siempre del lado de la administración y los particulares, los grupos, las colectividades y los representantes públicos, excepto los que están en el gobierno, siempre son sospechosos de parcialidad”, M. CROZIER, “Où va l'administration française?” (“¿A dónde va la administración francesa?”) Paris, Les Ed. d'Organisation, 1974, pág. 23 y siguientes.

(Estado, provincias, municipios, establecimientos públicos, etc⁷. A este sentido orgánico de la noción de servicio público se incorporó enseguida el aspecto funcional, material⁸. En el marco de este esquema funcional, el organismo privado (concesionarios, autorizado o abogado) está llamado a asumir la ejecución de una actividad instituida como servicio público por el legislador. A continuación, el organismo está sometido en cuanto a sus actividades como servicio público, a un régimen de derecho público (y principalmente a los principios de mutabilidad, continuidad e igualdad de los usuarios⁹. De todas formas, la noción de "servicio público se confunde en el punto de partida con la organización de carácter público encargada de asegurarlo"¹⁰. La noción del servicio universal, de origen americano, "está de entrada centrada sobre el contenido de servicio considerado como de interés general"¹¹ .

La noción de servicio público es ampliamente desconocida en el derecho angloamericano¹². En Estados Unidos el concepto está ausente. La economía de este país se caracteriza en efecto, por su carácter competitivo, por el predominio de la iniciativa privada. Por eso, la intervención de las instituciones públicas en la producción de servicios se manifiesta de manera limitada¹³: el papel del Estado es tradicionalmente accesorio, la intervención del Estado es la excepción.

B. Del "interés público" al servicio universal: la doctrina americana

Algunos sectores de la economía americana, "empresas de servicio

- 7 "Las personas públicas administrativas cumplen su misión, -la realización del bien común- mediante las administraciones y los servicios públicos que crean y que están colocados bajo su dirección", A. BUTTGENBACH "Manuel de Droit..." pág. 9.
- 8 Se trata de confiar a personas privadas la gestión de servicios públicos. Esto se realiza por procedimientos jurídicos diversos: concesión, autorización, etc.
- 9 A. BUTTGENBACH "Manuel de droit..." páginas 75-93 páginas 270-280.
- 10 Y. POULLET "L'entreprise publique a-t-elle un avenir?" ("¿La empresa pública tiene futuro?") en *Le droit des affaires en évolution*, Colloque Bruxelles, 28.10.93, pág. 63 y siguientes.
- 11 En la misma obra.
- 12 En resumen, no se proporciona ninguna definición en las obras de referencia principales: Ver "The Oxford Companion to Law", Oxford, Clarendon Press, 1980; "The Concise Oxford Dictionary of Law", Oxford, Oxford University Press, 1983, S.H. GIFIS, "Barron's Law Dictionary", New York, Barron's 1984.
- 13 "Inspirado por los principios de Locke sobre el derecho natural, la ideología clásica americana busca el individualismo, la fragmentación del poder privado, la limitación del gobierno (con la notable excepción de garantizar la seguridad física) y la protección de los derechos de propiedad y contratos. Aplicada a la política de las comunicaciones esta filosofía ha justificado un papel del gobierno que es bastante más limitado que en la mayoría de los demás países y ha basado el papel del gobierno sobre la base de los fallos del mercado y la seguridad nacional". St. R. BARNETT, M. BOTEIN, E.M. NOAM, "Law of International Telecommunications in the United States", Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1988, pág. 17.

público^{14 15} han solicitado, sin embargo, un acuerdo reglamentario, a falta de la “mano invisible” querida por Adam Smith, para su papel regulador en el mercado^{16 17}. En estas condiciones, la “cláusula sobre el convenio”¹⁸ y la noción de “interés público”^{19 20} han permitido asegurar la reglamentación de las “empresas de servicio público”²¹, y la reglamentación de cualquier actividad²², exceptuando, sin embargo, la conformidad con la existencia constitucional americana de “due process”²³. Desde entonces, la reglamentación americana ha

- 14 No se ha dado ninguna definición precisa para caracterizar a los “public utilities”. Por “public utilities” hay que entender “una sociedad que por la naturaleza de sus actividades contiene las características de un monopolio natural” S.H. GIFIS, “Barrons Law...” obra citada pág. 377.
Según otro autor, “la expresión se refiere a un grupo de empresas variadas sometidas desde hace decenios a un reglamento minucioso de tarifas y servicios, a nivel local, estatal y federal” Ch. F. PHILIPPS, Jr.: “The Regulation of Public Utilities” Arlington (Virginia) Public Utilities Reports, Inc, 1993, pág. 4.
- 15 Los “public utilities” en Estados Unidos representaban un 75% del producto nacional en 1990 y empleaban a 58 millones de personas, es decir, un 53% de la población activa (excluido el sector agrícola) Ch. F. PHILLIPPS, Jr “The Regulation of...” pág. 10.
- 16 “Los fallos del mercado existen cuando los mecanismos competitivos tradicionales para limitar el poder económico no pueden operar, debido a las particularidades de una industria. En el caso de las telecomunicaciones, estas particularidades incluyen: la ausencia de derechos de propiedad en el aspecto electromagnético; los monopolios naturales que encontramos a menudo en las redes de telecomunicación; y las externalidades de los bienes públicos de servicio universal St. R. BARNETT, M. BOTEIN, E.M.NOAM, “Law of International...” obra citada, pág. 17
- 17 “La principal función de la reglamentación es la de sustituir las carencias del funcionamiento “normal” del mercado. La mayor parte del tiempo por razones negativas, (control y limitación de los excesos constatados: gas, teléfono, electricidad, ferrocarril) o por ausencia de empresas privadas (agua). Raramente por razones positivas (...)”. J.P. SIMON, “L'Esprit des règles, reseaux et réglementation aux Etats-Unis”, Paris, Editions L'Harmattan, m 1991, pág. 25.
- 18 La “Commerce Clause” (Cláusula sobre el comercio), (artículo 1º, apdo. 3 de la Constitución federal) prevé que el Congreso tenga autoridad para “reglamentar el comercio con las naciones extranjeras, entre los Estados federados, y con las tribus indias”. Durante un siglo aproximadamente, se había tenido en cuenta esta cláusula. Como consecuencia de la creación del “Interstate Commerce Commission” en 1887, esta Cláusula se ha utilizado cada vez con más frecuencia: dos sentencias del Tribunal Supremo de Estados Unidos dan una interpretación bastante amplia de la “Commerce Clause”: “National Labor Relations Board V. Jones Slaughter Steel Co”, 1937, y “Heart of Atlanta Motel v. U.S.”, 1964. Para más detalles ver Ch. R. Mc GUIRE, “The legal environment of Business” Columbus (Ohio), Ch. E. Merrill Publishing Company, 1986, páginas 45-56.
- 19 Sobre el concepto de “public interest” (interés público) ver la sentencia americana “Munn v. Illinois”, 94, U.S. 113, 126, 1877. Según los términos de la sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos: “la propiedad tiene un interés público cuando se utiliza de manera que produzca efectos públicos y cuando afecta a la comunidad en su conjunto. En consecuencia, cuando una persona dedica su propiedad a una utilidad en la cual el público tiene un interés, esta persona concede de hecho un interés público por esta utilización y debe someterse al control del público por el bien común”.
- 20 “Relativos al interés público”: ver W. H. HAMILTON “Affectionation with Public Interest”, Yale Law Journal. Vol. XXXIX nº 8, junio 1930.
- 21 “Un cuerpo legislativo no puede conceder el estatuto de “public utility” a una actividad cualquiera únicamente mediante una ley”, Ch. F. PHILIPPS Jr, “The regulation of...” pág. 118
- 22 “Nebbia v. New York”, 291 U.S. 502, 1934. Por esta sentencia, el Tribunal Supremo de Estados Unidos rompía el vínculo entre “public utilities” y “public interest” (“empresas de servicio público” e “interés público”).
- 23 El concepto de “due Process” es una salvaguarda de la Libertad individual consignada en las enmiendas 5 y 14 de la Constitución. “A menos que la industria no oculte algo particular, la reglamentación de actividades privadas violaría los derechos garantizados por la quinta y la decimocuarta enmienda de la Constitución”, Ch. F. PHILIPPS, Jr, “The regulation of...” pág. 93. Para más detalles ver páginas 84-89.

tenido un desarrollo considerable^{24 25}, tanto a nivel federal, como en sus entidades federadas²⁶. Sin embargo, como doctrina, el concepto de “interés público” nunca ha obtenido la aprobación, ya que su carácter y contenido parecían vagos^{27 28}. La tendencia a la desregulación²⁹, a partir de los años 70, inició la discusión sobre la noción de “interés público”³⁰, y la aparición de la corriente doctrinal “de análisis económico del derecho” contribuyó a ampliar el fenómeno^{31 32}. En un primer momento, la aplicación judicial de las leyes americanas que rigen la competencia (las leyes antimonopolio), pareció suficiente para responder a la “necesidad” de desregulación³³. Así el juez Harold Greene³⁴, pro-

- 24 En los hechos, el Tribunal Supremo no ha invalidado ninguna reglamentación económica, teniendo como base el “due process” desde 1936. Ver E. GELLHORN, R.J. PIERCE “Regulated Industries” (“Industrias reguladas”) St. Paul (MN), West Publishing Co, 1987, pág. 83.
- 25 Ch. F. PHILIPPS; Jr., “The Regulation of...” pág. 117.
- 26 El poder reglamentador de los Estados federados no deriva de la “Cláusula sobre el comercio”, sino de los “poderes de policía del Estado”. Los poderes de policía se refieren a las leyes del estado promulgadas por las necesidades de salud, seguridad, bienestar y moralidad pública. Aunque no están expresamente previstos en la Constitución, estos poderes de policía constituyen una competencia reservada de los Estados federados (prevista en la décima enmienda de la Constitución). Sobre este punto ver Ch. R. MC GUIRE “The Legal Environment...”, páginas 46-49.
- 27 “A menudo se ha señalado que este interés público es impreciso y no proporciona ni dirección ni fuerza para la acción mediante la FCC. (...) Evidentemente, la frase del “interés público” es una de esas órdenes cuyo contenido es tan rico y variable como la imaginación legal puede hacerlo teniendo en cuenta las circunstancias en las que se presenten al político”, G. O. ROBISON “Title I The Federal Communications Act: an essay on Origins and Regulatory Purpose” in M.D. PAGLIN, “A Legislative History of the Communications Act of 1934” (Historia legislativa sobre el Acta de las comunicaciones de 1934) Oxford University Press, 1989, páginas 3-24, pág. 14 y pág. 16.
- 28 “La ley (sobre comunicaciones) ha sido redactada de manera que ha concedido una gran flexibilidad a los reguladores, dada la naturaleza dinámica del sector. Los reguladores no han logrado su obligación de proporcionar consistencia al impreciso concepto de interés público (...). Y sobre todo, la falta incumbe al Congreso. Han ocurrido cambios importantes y a pesar de ello, el Congreso no ha propuesto ninguna orientación nueva para la radiodifusión, el cable o las telecomunicaciones”. H. GELLER “Communications Law-A Half Century Later” (Ley sobre las comunicaciones, medio siglo después), Federal Communications Law Journal, Vol. 37, nº 1 enero 1985 citado en J.P. SIMON “L' esprit des règles...” pág. 28.
- 29 Sobre las nociones de “desregulación” y “liberalización” ver, N. CONSTATELOU, “liberalizing Telecommunications Markets”, (liberalización de los mercados de telecomunicación), Telecommunications Policy, agosto 1993 páginas 431-435, pág. 432.
- 30 W. D. ROWLAND Jr, “The maning of the Public Interest in Communications Policy, Part I: Its Origins in State and Federal Regulation”, (“El significado de interés público en la política de las comunicaciones: 1ª parte: sus orígenes en el estado y la regulación federal”) texto de la conferencia pronunciada en 1989, no publicada pág. 1.
- 31 Ver R. A. POSNER, G. CALABRESI, R.H. COASE (premio Nobel de economía), C.J. VELJANOVSKI, G.S. BECKER (premio Nobel de economía), H. DEMSETZ etc. Desde 1968 H. DEMSETZ escribía el artículo “Why Regulate Utilities?” Journal of Law and Economics, Vol. 11, 1968, pág. 55.
- 32 La teoría del “interés público” es criticada por R. A. POSNER. Este pretende que esta teoría supone a la vez que (1) “los mercados económicos son extremadamente frágiles y susceptibles de funcionar de manera eficaz, (o inevitablemente), si son dejados a su antojo” y (2) la reglamentación es sin costes”, R.A. POSNER: “Theories of Economic Regulation” (Teorías de la regulación económica), Bell Journal of Economics and Management Science nº5, 1974, pág. 336, citado en Ch. F. PHILIPPS Jr, “The Regulation...” pág. 182
- 33 En resumen, las leyes “antimonopolio” son 4:
 - 1) “The Sherman Antitrust Act” de 1890; 2) “The Clayton Act” de 1914;
 - 3) “The Federal Trade Commission Act” de 1914; 4) “The Robinson-Patman Act” de 1936;
 Se presentaron enmiendas sucesivas; para más detalles ver: Ch.R. MC GUIRE “The Legal Environment...” pág. 280.
- 34 Del Tribunal Federal del distrito de Columbia, es decir, de la ciudad de Washington. Se trata en este caso, del primer grado de jurisdicción en el sistema federal.

nunció el 24 de agosto de 1982 “la modification of final judgment” (MFJ), que desembocó en el desmantelamiento de AT&T³⁵, que se hizo efectivo el 1 de enero de 1984.

A esta aplicación brutal de las leyes americanas sobre la competencia se le reprochaba el no tener en cuenta los objetivos sociales de una política de intervención del poder público a largo plazo^{36 37}. El recurso a la noción de servicio universal ha permitido integrar estas consideraciones.

Un ejemplo, en relación con el sector de las telecomunicaciones servirá para ilustrar este propósito. Como el desmantelamiento de AT&T desembocó, en un primer momento, en una subida de las tarifas residenciales (fenómeno de “cost-shifting” hacia los usuarios finales), aparece la reacción siguiente: respondiendo a las preocupaciones de los abonados frente a las tarifas en progresión, algunas autoridades reglamentarias han previsto la concesión de descuentos para los abonados con pocos ingresos³⁸. Estos descuentos se han fundado en las exigencias del servicio universal.

A la preocupación por asegurar una estabilidad en las tarifas se ha añadido la de administrar los servicios desmultiplicados con la aparición de nuevas tecnologías. Siempre en relación con las telecomunicaciones, la “desregulación”, el desarrollo de la fibra óptica^{39 40} y la convergencia que se deduce entre las

- 35 “En las situaciones de bloqueo son los tribunales quienes tendrán tendencia a asumir el papel principal y a convertirse en los iniciadores reales de las políticas públicas en estos terrenos. El caso del teléfono es particular, significativo a este respecto...”, J.P. SIMON “L’Esprit des règles...” (El espíritu de las reglas), pág. 30.
- 36 “Un tema popular entre economistas es la “ponderación” entre la equidad y la eficiencia en el desarrollo de la política pública”, M.V. RUSSO “Technology, Deregulation and the Public Interest: Preserving Universal Telephone Service” (“Tecnología, Desregulación e interés público: Preservando el servicio telefónico universal”), IEEE Technology and Society Magazine, marzo 1988, páginas 4-11.
- 37 “... no podemos esperar que los límites de un antimonopolio sólo se acomoden para abarcar los objetivos sociales de la política de las telecomunicaciones. P. AUERHEIDE “Universal Service: Telephone Policy in the Public Interest” (“Servicio Universal: política telefónica en el interés público”), Journal of Communication, Vol. 37, nº 1, invierno 1987, páginas 81-96, pág. 82.
- 38 Cfr. El “Moore Universal Telephone Service Act” del Estado de California que entró en vigor en el mes de septiembre de 1983. Expresado brevemente: “Los abonados que disponían de ingresos por debajo de un fondo especificado se benefician de una reducción de un 50% sobre el precio de base local. El programa se financió gracias a una sobretasa de un 4% en algunos servicios entre estados. El abono a este servicio se incrementó de 489.358 personas en diciembre de 1984, a más de 1.106.960 personas en abril de 1987; cfr. H.S. DORDICK “Toward a Universal Definition of Universal Service” (“Hacia una definición de servicio universal”) “Universal Telephone Service: Ready for de 21st Century?” (“Servicio telefónico universal : ¿preparado para el siglo XXI?”) Queenstown (MD) Annual Review of the Institute for Information Studies, 1991, páginas 109-139, pág. 117.
- 39 A título indicativo, 1200 pares de hilo de cobre tradicionales transmiten 14.400 conversaciones telefónicas. En cambio, 72 pares de fibra óptica, pueden transmitir 3’5 millones de conversaciones telefónicas. Para más detalles ver, N. GARNHAM, G. MULGAN “Broadband and the Barriers to Convergence in the European Community”, “Telecommunications Policy”, junio de 1991, páginas 182-194 y R.A. GIRSHON “Telephone-Cable Cross Ownership: a study in policy alternatives”, Telecommunications Policy, marzo 1992, páginas 110-121, pág. 113, nota 19.
- 40 En Francia, el operador público, France Télécom, ha instalado ya 15.000 km. de red con fibra óptica que unen las grandes ciudades. Debe colocar 30.000 Km, hasta 1995.

industrias de telecomunicaciones y de audiovisuales, han conducido a considerar nuevos servicios (calificados unas veces de “funcionales” otras de “informativos”)⁴¹. Mientras que las capacidades ofrecidas por la convergencia están en expansión, de ello se deduce la preocupación por evitar una división de la sociedad entre “los que poseen la información y los que no la poseen”⁴². El recurso al concepto de servicio universal permitiría responder a esta preocupación⁴³. Volveremos a las consecuencias de este nuevo papel del servicio universal en la política sobre la Infraestructura de la Información Nacional o global (NII), política que tiene como finalidad evitar estas discriminaciones y contribuir a una sociedad de la información más democrática. (Cap. II, III)

Nos parece que la reciente “Política sobre la infraestructura de la Información Nacional” desarrollada por AL GORE en este país, ha dado al término “servicio universal” una dimensión diferente, más amplia, que arriesga con desembocar en un cambio en las tendencias descritas. En la medida en que las preocupaciones expresadas por la política americana se ven reemplazadas, en primer lugar, en una mínima medida por el informe Bangemann, más claramente por el Parlamento Europeo y el Consejo de Europa después, nos obliga a examinar las consecuencias de la evolución de esta noción, consecuencias que son ya patentes en la segunda parte del Libro Verde europeo, sobre la liberalización de las infraestructuras.

Al principio, el concepto de servicio universal no contenía ningún objetivo social. Claramente asociado al sector de las telecomunicaciones, en su origen representó el objetivo del AT&T por evitar la competencia, lo que vamos a mostrar ahora.

II. Vínculo “servicio universal”-producción de servicios por un monopolio

Como introducción, hay que destacar que el concepto de servicio universal, en un principio solo se aplicaba a un sector de las telecomunicaciones. Inicialmente, este concepto intentaba reafirmar el monopolio del propietario dominante de las telecomunicaciones en Estados Unidos, es decir AT&T (A). Después, la relación entre servicio universal -producción de servicios por un monopolio se debilitó, hasta el punto de tener solamente un interés histórico (B).

- 41 El suministro se opera a través de una “autopista de la información”. Se trataría de super-redes telemáticas abiertas a todos los ciudadanos, con servicios que permitirían la mezcla de textos, sonidos e imágenes fijas o animadas.
- 42 En su discurso sobre la reforma de las telecomunicaciones del 11 de junio de 1994, el Vicepresidente americano lo señala: “No podemos tolerar, y este país no puede admitir a largo plazo, una sociedad en la cual algunos adultos tengan acceso a la formación continua y otros no”. AL GORE “Remarks Prepared for Delivery by Vice President Al Gore” (“Comentarios preparados para ser pronunciados por el Vicepresidente Al Gore”), Royce Hal, UCLA, Los Angeles, California, 11 de junio de 1994, no publicado aún.
- 43 Para más información sobre el servicio universal entendido en el contexto de “la autopista de la información”, ver “The National Information Infraestructura: Agenda for action”. (La Infraestructura de la Información Nacional, agenda para la acción”), Information Infraestructura Tark Force, NTIA-NII, office, Washington D.C., septiembre 1993, páginas 1-26, pág. 8.

A. Un vínculo inicialmente estrecho.

Con el nacimiento de la patente Bell en 1893⁴⁴, la industria telefónica americana conoció una fase de competencia considerable^{45 46}. Desestabilizado AT&T, llamó a Theodore Vail para defender su posición. El nuevo dirigente del sistema Bell comenzó primero, una política de adquisición agresiva de sus competidores⁴⁷. Paralelamente, Vail inició y promovió el concepto de servicio universal⁴⁸. Los informes anuales de la sociedad entre 1907 y 1914 fueron las bases de su filosofía. En resumen, ésta tendía a la interconexión de todos los usuarios en un sistema único perfectamente integrado.

“El sistema Bell se basó en las grandes líneas de “un sistema”, “una política”, “un servicio universal”, sobre la idea de que a ningún grupo de sistemas independientes, aislados, no sometidos a ningún control, por muy bien montado o equipado que estuviese, no podía ofrecer al público el servicio ofrecido por un sistema interdependiente, intercomunicado y universal”⁴⁹.

En consecuencia, el concepto de servicio universal era un obstáculo para los competidores de AT&T. Además, se había presentado una acción “antitrust” contra la sociedad, desde 1913, por su política de adquisición agresiva (8.000 competidores en esa época⁵⁰). Además de esta política de expansión, algunos de

- 44 La patente había sido depositada el 7 de enero de 1876 (US PATENT Nº 174, 465). Venció en 1893. Entre estas dos fechas, la patente americana Bell presentó 600 acciones de falsificación. Todas finalizaron a favor de Bell. Una sola llegó al Tribunal supremo de Estados Unidos, la cual se decidió por 4 votos a 3 para la Patente Bell (sentencia del 19 de marzo de 1888); para más detalles Ch. F. PHILLIPPS Jr “*The Regulation...*” pág. 752.
- 45 Sobre la multiplicación de las sociedades independientes, M. MUELLER “*Universal Service in Telephone History*” (Servicio Universal en la historia del teléfono), “*Telecommunications Policy*”, Julio de 1993, páginas 352-369, págs. 359-363. Para M. MUELLER “*En 1907 Estados Unidos era una casa dividida telefónicamente*”. Ver también Ch. F. PHILLIPPS Jr. “*The Regulation of...*” pág. 752.
- 46 Del 8 al 13% de los abonados debían pagar abonos a dos compañías y poseer equipamientos dobles, puesto que los equipamientos de unos no se podían conectar a los de los otros. De la misma forma, los municipios aprovecharon la competencia de Bell para hacer subir las ofertas para obtener concesiones, exigiendo derechos de concesión, limitando las tarifas, manteniendo la competencia artificialmente, e impidiendo las fusiones entre las sociedades que comparten un mismo territorio”. J.P. SIMON “*L’Esprit des règles...*” pág. 91.
- 47 Ch. F. PHILLIPPS “*The Regulation of...*” págs. 752-754.
- 48 Ni el término ni la doctrina habían aparecido antes de manera explícita, aunque se habían producido debates sobre las ventajas de un servicio competitivo, fragmentado, por oposición a un servicio de monopolio unificado. M. MUELLER “*Universal Service...*” pág. 363.
- 49 Informe anual de AT&T para 1909, pág. 18 citado en M. MUELLER “*Universal Service...*” pág. 364. M. MUELLER es severo con Vail: el servicio universal para Vail habría sido “una estrategia competitiva, un eslogan político y una buena fórmula publicitaria” M. MUELLER “*Universal Service...*” pág. 364.
- 50 Ch. F. PHILLIPPS “*The Regulation of...*” pág. 754. En 1930, las sociedades independientes de Estados Unidos para los servicios telefónicos eran 6.400, después 5.469 en 1951, 3.034 en 1961, 1.807 en 1971 y 1.459 en 1981. En 1986 las sociedades independientes en Estados Unidos para los servicios telefónicos eran 1.380 (cifras extraídas de PHILLIPPS, nota 37, pág. 796). Esta baja se explica más por razones de fusiones (con vistas a economías de escala) que por adquisiciones del sistema Bell, ver Ch. F. PHILLIPPS “*The Regulation of...*” pág. 754.

los competidores de AT&T pensaban que ésta se negaba a realizar interconexiones (y por tanto a asegurar la inter-operabilidad) para las comunicaciones a larga distancia. De esta acción “antitrust” intentada contra AT&T, resultó el “the Kingsbury Commitment”⁵¹, seguido poco después por el “Hall Memorandum”⁵². A través de estos dos documentos, Vail prometía no apropiarse de sus competidores “salvo en casos especiales”⁵³. Por otra parte, aceptó las interconexiones con sociedades independientes, si estas últimas respetaban las normas de AT&T. Claramente, Vail “aceptaba una reglamentación, en contrapartida de la garantía de estabilidad para su sociedad y por derecho, de hecho, la obligación de interconectar las sociedades de telecomunicaciones independientes. Desde entonces, la interconexión era la puerta abierta al monopolio de AT&T y al suministro de un servicio universal, limitado a la oferta de un servicio único, la transmisión de comunicaciones vocales”⁵⁴.

El Congreso americano siguió el razonamiento de AT&T en 1934: dicho de otro modo, admitirá la idea según la cual la transmisión de la voz responde a un monopolio “natural”. Por otra parte, el Congreso americano reconocerá con Vail que AT&T constituye la solución más eficaz para realizar las crecientes subvenciones necesarias para el acceso universal al servicio⁵⁵. En efecto, el coste por mantener las bajas tarifas podía desaparecer con las subvenciones internas producidas por los monopolios reglamentados que ofrecían el servicio^{56 57}. La utilización legislativa del concepto “de servicio universal”, aunque el término no fue pronunciado por el legislador, está presente por primera vez en la “Communication Act”, ley que dio lugar al nacimiento de la “Federal

- 51 Carta de N.C. KINGSBURY, Vicepresidente de AT&T al fiscal general de EE.UU., (equivalente americano del Ministro de justicia), con fecha del 19 de diciembre de 1913. Ver el informe anual de AT&T (1913) págs. 24-26. “Un consent decree” intervino en 1914: “United States v. American Tel. and Tel. Co., Decrees and Judgments in Civil Federal Antitrust Cases” (D.OR. 1914) Los “consent decrees” son transacciones que ponen fin a la instancia antimonopolio: se prefieren a las acciones judiciales por razones de coste, discreción y prueba (“a consent decree” no puede ser utilizado como prueba suficiente de violación en una acción triple de daños y perjuicios mientras que un juicio en un proceso criminal o equitativo es una prueba en los procesos privados). Ch. R. MC. GUIRE “The Legal Environment...” pág. 285.
- 52 Carta de E.K. Hall, Vicepresidente de AT&T a F.B. Mac. Kinnon, Presidente de la “United States Independent Telephone Association” (USITA) (“Asociación independiente de teléfonos de EE.UU.”), fechada el 14 de junio de 1992.
- 53 “excepto en casos especiales”: Están previstos dos tipos de casos en el “Hall Memorandum”:
 - 1) Compañías en las cuales nosotros (AT&T) tenemos una inversión desproporcionada sin el control actual;
 - 2) Casos en los cuales compañías conectadas y otras propiedades telefónicas son presionadas para vender, y donde parece que el servicio público general mejorará, por su operación como una parte integral de nuestro servicio”. Según Ch. F. PHILIPPS “el sistema Bel adquirirá solamente compañías en malas condiciones y, en algunos casos, lo compensó con ventas a compañías independientes”, Ch. F. PHILIPPS: “The Regulation of...” Pág. 797, nota 36.
- 54 H. S. DORDICK “Toward a Universal...” pág. 113.
- 55 Y. POULLET “L’entreprise publique...” pág. 89.
- 56 R. M. ENTMAN “The Future of Universal Service in telecommunications” en “Universal Telephone Service” pág. IX (“El futuro del servicio universal en las telecomunicaciones”).
- 57 AT&T practicaría así una política de tarifas calificada de “precio medio nacional”: “Donde quiera que uno viva las llamadas que recorren la misma distancia, tienen el mismo precio”. “El promedio de precios nacional”, como se le llamó, no tuvo en cuenta expresamente las diferencias de coste en rutas diferentes, ni los costes del servicio individual. En efecto, los clientes en rutas de bajo coste estaban subvencionados por aquellos en rutas de alto coste” H. S. DORDICK “Toward a Universal...” pág. 115.

Communication Commision" (Comisión Federal de la Comunicación (FCC))⁵⁸. En efecto, en los términos de esta ley:

"con el propósito de regular el comercio interestatal y extranjero en comunicaciones por radio y cable, tan pronto como sea posible, para poner a disposición de todos los americanos, un servicio de comunicación por radio y cable rápido, eficiente, nacional y mundial, con ventajas adecuadas y costes razonables para la defensa nacional, y con el fin de promover la seguridad ciudadana y la propiedad a través del uso de la comunicación por radio y cable..."^{59 60}

B. Un vínculo progresivamente debilitado

Durante varios decenios, AT&T pudo mantener su monopolio de forma más o menos indiscutible⁶¹. En efecto, ofrecía "un servicio telefónico universal" que se realizaba en términos prácticos, mediante una proporción elevada de implantación telefónica (próxima al 92% antes del desmantelamiento)⁶², y bajas tarifas. En resumen, este esquema tradicional permaneció en vigor tanto tiempo como el servicio prestado se limitaba a la simple transmisión de la voz (Plain Old Telephone Service "POTS"). El desarrollo de la informática y la apertura a la competencia⁶³ constituyeron fisuras importantes en la noción tradicional de

- 58 Todos los autores no están de acuerdo sobre esta "paternidad" del "Acta de las comunicaciones", en el concepto de servicio universal. Así, M. MUELLER "No hay nada en el texto del Acta que pueda ser interpretado como asignar o incluso sugerir una política de implantación subvencionada del teléfono (...). Por el contrario, encontramos una compleja serie de compromisos y negociaciones entre AT&T, comisiones estatales, reguladores federales, independientes designados para resolver los problemas causados por la aplicación de tarifas de base, y la regulación de las tarifas por ingresos, para una red que ofrece múltiples productos y abarca múltiples jurisdicciones", M. MUELLER "Universal Service..." págs. 354-355.
- 59 "Acta de las Comunicaciones: de 1934, Public Law 416, 73 Congreso, 19 de junio de 1934, Título 1º, Disposiciones Generales, sección 1ª.
- 60 Para más detalles sobre el vínculo entre el "Acta de las comunicaciones" y AT&T, leer a H.S. DORDICK "Toward a Universal", pág. 116. Dordich se refiere especialmente a un informe financiado por AT&T para E.V. ROSTOW en 1975, relativo a los objetivos del "Acta de las comunicaciones". Este informe pronto sería utilizado para apoyar la tesis de AT&T en la acción antimonopolio que se había emprendido contra ella en 1974.
- 61 El suministro de servicios telefónicos universales de alta calidad llegó a ser una tradición corporativa en AT&T. Fue percibido por el público como un derecho, H.S. DORDICK "Toward a Universal..." pág. 116
- 62 "El aumento gradual hasta el 92%, después de la "2ª Guerra Mundial, probablemente tuvo más que ver con la duplicación y triplicación de los ingresos en los hogares, durante ese período, que con la separación y las normas de establecimiento, para duplicar los precios de los servicios locales desde 1982, que han tenido un efecto insignificante en los niveles de implantación global" M. MUELLER "Universal Service..." pág. 369.
- 63 La sentencia "Hush-aPhone" (D. C. Circuit Court of Appeals, - Tribunal de Apelación, -1956), constituye el primer fracaso en el monopolio global del sistema Bell. La sociedad "Hush-a-Phone", comercializaba aparatos que se fijaban al teléfono y permitían garantizar el secreto de la conversación, frente al exterior. AT&T, victorioso ante la FCC, perdió ante el Tribunal de Apelación federal de Washington. La actitud de AT&T fue calificada por el Tribunal como "interferencia injustificada en el derecho del abonado a utilizar su teléfono de manera útil a título privado, sin perjudicar el interés público". Doce años más tarde, con motivo de la "Carterfone decisión" (FCC - 1968), la FCC adoptará una política liberal con respecto "al equipamiento telefónico del abonado" ("CPE"). Para más detalles sobre la apertura a la competitividad del sector telefónico americano, ver entre otros:
1) "Informe de la Comisión de la Comisión consultiva sobre regulaciones intergubernamentales" (A.C.I.R.), "Intergovernmental Regulation of Telecommunications", Washintong D. C., ACIR, julio de 1990, págs. 5-10.;
2) J.P. SIMON "L'Esprit des règles..." págs. 154-168.; 3) Ch. PHILIPPS "The Regulation of..." págs 764-774.

servicio universal. Con el “desmantelamiento” efectivo en 1984, la noción necesitará una redefinición total, pues el vínculo entre servicio universal y la producción de servicios por parte de un monopolio no tendrá ya evidentemente ningún fundamento⁶⁴.

III. Servicio universal en un marco no monopolístico.

A. La noción

La armonización de un mercado competitivo y de obligaciones en lo que se refiere al interés general, condujo a un nuevo marco reglamentario. Al principio, la nueva definición americana de servicio universal tenía un carácter negativo⁶⁵. En efecto, se trataba para la FCC de evitar acciones que conducirían a un número significativo de abonados a anular su abono debido al aumento de las tarifas, como consecuencia del “desmantelamiento”⁶⁶. Por ello, la doctrina americana y las comisiones reglamentarias estatales⁶⁷ pronto tuvieron que dar a la noción de servicio universal un alcance más positivo.

Hoy la noción está esencialmente ligada al sector de las telecomunicaciones⁶⁸. La literatura que se refiere al servicio universal no presenta, en este contexto, una teoría general asimilable a la teoría del servicio público (tal y como ésta se ha formulado en los países de derecho romano). En resumen, aunque la noción de servicio universal sería difícil de definir⁶⁹, se entiende en un entorno competitivo de un servicio mínimo, de una calidad dada, propuesto a todos los usuarios a un precio asequible. Específicamente, en el sector de las telecomunicaciones, la política americana establece tres objetivos en la política de servicio

- 64 “Es muy delicado tener en cuenta los diferentes factores que contribuyeron a la liberalización a al desmantelamiento. J. Tunstall selecciona 3: AT&T habría fracasado por la conjunción de la tecnología (Incontrolable), la inflación (aumento de las tarifas en los años 70) y la dimensión política (la desregulación en otros servicios)”. J. P. SIMON “*L’Esprit des règles*” págs. 174-175.
- 65 En el asunto de “La estructura de mercado de MTS y WATS” CC Docket No. 78-72, fase 1ª, informe 3º y orden 93 FCC 2 D241 (1982) citado en “El Informe de la Comisión de la Comisión sobre regulaciones intergubernamentales (ACIR)”, “Intergovernmental Regulations” pág. 21.
- 66 Según el índice de precios al consumo en EE.UU., las tarifas telefónicas locales aumentaron en un 39% de 1983 a 1987. Para más detalles ver P. AUFDERHEIDE “Universal Service...” pág. 82. Sobre el aspecto “negativo” unido al concepto de servicio universal a principios de los años 80, consultar al mismo autor pág. 87.
- 67 Sobre la noción de servicio universal entendida en los estados de California y Nueva York, leer a J. D. BORROWS, Ph. A. BERNT, R.D. LAWTON “Universal Service in the United States: Dimensions of the Debate” (“Servicio Universal en EE.UU.: Dimensiones del debate”) Wissenschaftliches Institut für Kommunikationsdienste, Bad Honnef nº 124, marzo 1994, págs. 73-79.
- 68 El servicio universal no figura de manera explícita como objetivo en el sector postal americano. Está presente, sin embargo, entre líneas. En Europa, el servicio universal ha aparecido en los sectores de correos y telecomunicaciones. Nuestras lecturas no nos han llevado a encontrar aplicaciones en otros sectores de la economía.
- 69 “Probablemente no existe ningún otro objetivo de política reguladora que haya sido objeto de tantos debates, sin una definición precisa, como el del servicio universal” L. PRESLER, K.V. SCHIEFFER “A Proposal for Universal...” pág. 1.

de interés general que serán retomados explícitamente por la Comisión Europea y el Consejo en particular, en la resolución de este último, relativa al servicio universal. En este caso, se trata de asegurar un servicio que sea a la vez:

- universal, lo que supone un acceso para todos a un precio asequible;
- igual, implica el acceso con independencia de la situación geográfica;
- continuo, es decir caracterizado por un suministro ininterrumpido mediante una calidad dada⁷⁰.

Incluso si estos tres componentes están presentes en las “leyes” sobre el servicio público, es decir, en las leyes de continuidad e igualdad, no es cierto que se pueda asignar a la noción de “servicio universal” las obligaciones y prerrogativas asignadas comunmente al “servicio público” (entendido en el sentido tradicional). En efecto, la competencia forma parte del servicio universal, mientras que la noción de “servicio público se confunde en el punto de partida con la organización de carácter público encargado de asegurarlo”⁷¹. Por esto, la noción de servicio universal “está centrada sobre el contenido del servicio considerado de interés general”, lo que hemos llamado al servicio público funcional⁷². Por otra parte, se trata de mantener siempre la distinción entre el objetivo del servicio universal y los medios efectivos para conseguirlo.

La noción puede constituir un fin de política reglamentaria para los mercados a los que se orienta (telecomunicaciones, correos, etc.), pero la puesta en práctica del servicio universal nos parece que depende de la voluntad de las autoridades encargadas de su aplicación. Así, la noción como tal no se manifiesta necesariamente en derechos que los ciudadanos puedan demandar a los tribunales. En caso de avería de la línea telefónica por ejemplo, ¿podría un ciudadano de una región alejada, alegar un derecho legal al restablecimiento del servicio el mismo día, por la continuidad del servicio, y en virtud del servicio universal?. Al contrario, ¿pueden los diferentes suministradores de los servicios estar obligados legalmente a promocionar tal o cual servicio? “Por ejemplo, ¿en qué medida el servicio universal comparte con el servicio público la obligación más o menos expresa, de suministrar un servicio permanente? (es decir la universalidad temporal)”. Los organismos privados competitivos no están sometidos a esta obligación. En efecto, la competencia no podría alcanzar su objetivo si las empresas no tuvieran la facultad de suspender sus actividades. Además, la

■ 70 Anexo a la propuesta de resolución del Consejo, sobre los principios que se refieren al servicio universal en el sector de las telecomunicaciones, COM (93) 543, 15 de noviembre de 1993.

■ 71 Y. POULLET “L’entreprise publique...” pág. 88.

■ 72 en la misma obra.

obligación de suministrar un servicio universal y permanente está asociada normalmente a la concesión de privilegios en forma de derogación a los derechos normales de propiedad privada y a los permisos de instalación para el paso de las líneas⁷³. La reflexión americana pone de relieve cuatro cuestiones esenciales que se deducen de la noción de servicio universal.

B. Las cuestiones del servicio universal.

a. El contenido

La primera cuestión concierne al contenido mismo del servicio universal y a su carácter potencialmente evolutivo. En el sector de las telecomunicaciones este problema es muy importante, dado el contexto actual de convergencia entre los sectores de las telecomunicaciones y audiovisuales. En efecto, a medida que las capacidades ofrecidas sean mayores ¿cómo adaptar el servicio de base, tal como se concibe hoy, a las evoluciones futuras?. En el sector de las telecomunicaciones, es unánimemente aceptado hoy que el simple transporte de la voz (“POTS”) constituye un objetivo de servicio universal. Teniendo en cuenta que otros servicios, “de valor añadido”, están llamados a incluirse en el servicio de base (así, el “telediagnóstico” o acceso para personas mayores a servicios telemáticos médicos de urgencias). De todas formas, un servicio puede ser universalmente disponible (“universally available”) antes de constituir un servicio universal (“servicio básico universal”). En este contexto, ¿haría falta especificar el contenido del servicio universal (con el riesgo de que se volviera rápidamente obsoleto), o bien limitarse a líneas directrices? A este efecto, el progreso técnico no es lo único que hay que tener en cuenta. El desarrollo del mercado y las necesidades de los usuarios son igualmente determinantes.

b. ¿Quién define y quién controla?

La segunda cuestión que nos interesa concierne al control efectivo de las autoridades reglamentarias (nacionales o comunitarias), encargadas de determinar el contenido del servicio universal y las obligaciones que conlleva. En este sentido, es preciso preguntarse sobre la responsabilidad (“accountability”) de estas autoridades reglamentarias. Paradójicamente, la cuestión está reglada mediante el control judicial⁷⁴. La introducción de un “Due Process Clause”⁷⁵

- 73 OCDE, “Le Service universel et la restructuration des tarifs dans les télécommunications” (“El servicio universal y la reestructuración en las telecomunicaciones”), *Politiques d’Information, d’Informatique et de Communications*, París, Vol. 23, 1991, pág. 29.
- 74 Sobre la “revisión judicial” de las decisiones de las comisiones reglamentarias americanas. cfr. Ch. PHILIPPS “The Regulation of...” pág. 150.
- 75 En efecto, la “Due Process Clause” se refiere a dos cláusulas de salvaguarda de la libertad individual consignadas en las enmiendas 5 y 14 de la Constitución americana.

europeo y de mecanismos de control judicial apropiados podrían considerarse en este contexto. De todas formas, puede deducirse en “déficit democrático” de la determinación del contenido y de las obligaciones que van unidas al servicio universal. Por lo demás, es evidente que el Consejo de la Unión europea ha animado a la Comisión para que examine y organice “especialmente”, con las autoridades reglamentarias nacionales, consultas sobre las cuestiones planteadas por la definición del servicio universal⁷⁶. Teniendo en cuenta el carácter evolutivo del servicio universal, es posible considerar la puesta en marcha de estructuras permanentes que engloban, entre otras, a las organizaciones representativas de consumidores y a los suministradores de los servicios correspondientes. Así, en EE.UU., la “Agencia Nacional de Información y Telecomunicaciones” (NTIA) se ha comprometido a sostener los debates públicos sobre el concepto de servicio universal, incluyendo el escuchar a “grupos de interés público”⁷⁷. De forma general, y con el fin de garantizar el desarrollo de una infraestructura de información nacional, en la cual el servicio universal juegue un papel clave, el gobierno americano se ha comprometido a “trabajar” a la vez, con el mundo de los negocios, las organizaciones representativas de los trabajadores, el mundo académico, los grupos de interés público, el Congreso, y los colectivos territoriales⁷⁸. Una coordinación con estos últimos, tanto a nivel estatal como a nivel local (“condados”, “distritos”, “ciudades”, “pueblos”) es indispensable para sortear los eventuales obstáculos y - prevenir cualquier forma de tratamiento discriminatorio. En la medida en que la información no conoce fronteras, una coordinación a nivel internacional parece igualmente necesaria.

Teniendo en cuenta la ausencia de límites definidos, en el servicio universal, estas cuestiones exigirán debates continuos que expresarán la voluntad de los “políticos” por perseguir tal o cual objetivo, privilegiando el uno con relación al otro en un contexto de evolución constante. Con el “POTS”, el objetivo perseguido era ciertamente muy sencillo: asegurar la igualdad mediante la máxima implantación de conexiones telefónicas. En una sociedad de información, el servicio universal será el revelador de las aspiraciones sociales por compartir una gama de servicios nuevos que afectarán profundamente a la vida, al trabajo y a cualquier forma de interactividad entre personas.

- 76 Resolución del Consejo del 7 de febrero de 1994 (94/C 48/01), sobre los principios sobre el servicio universal en el sector de las telecomunicaciones, J.O.C.E., nº C 48/1 del 16 de febrero de 1994.
- 77 “...un esfuerzo especial por escuchar a los grupos de interés público” cfr. *“The National Information Infrastructure...”* págs. 1-26, pág. 8.
- 78 *“The National Information Infrastructure...”* pág. 5.

c. ¿Condiciones de acceso?

La tercera cuestión que afecta al servicio universal tiene relación con las condiciones de acceso a la red a la que concierne y la utilización de dicha red. Considerando la relación entre competencia y servicio universal, esta cuestión reviste una importancia particular en este contexto. En efecto, en la medida en que una pluralidad de operadores son requeridos para suministrar un servicio universal sobre una (o varias) red(es) existente(s) o futuras, es importante asegurar el mantenimiento de principios de transparencia, no discriminación y proporcionalidad entre sus operadores, asegurando el respeto de las reglas de competencia. Evidentemente, esta cuestión toma una agudeza particular en el sector de las telecomunicaciones, ¿También será ella objeto del desarrollo correspondiente durante el estudio del servicio universal en el marco del sector de telecomunicaciones?

d. ¿Cómo financiar?

Finalmente, la cuarta cuestión a tener en cuenta se refiere a la financiación misma del servicio universal. En cuanto que se trata de imponer a los operadores el suministro de un servicio de base que, de lo contrario, podría no tener interés para ellos, desde el punto de vista comercial, este servicio tiene que ser financiado por medios "originales". Se trata precisamente de asegurar una repartición equitativa de la carga que representa el suministro de un servicio universal. Esta cuestión es objeto de abundantes debates en EEUU. Volveremos sobre ello.

Capítulo II. el derecho comunitario de las telecomunicaciones: del surgimiento del servicio universal y de su consagración progresiva.

Ausente del Tratado de Roma, la aparición de un derecho comunitario sobre las telecomunicaciones se efectuó a partir de mediados de los años 80, hasta formar parte integrante del Tratado sobre la Unión Europea en 1992⁷⁹ ⁸⁰. Varias razones explican este surgimiento tardío del sector de telecomunicaciones en el campo de intervención comunitaria. La primera razón se refiere al reconocimiento de la importancia del sector de las telecomunicaciones en los cam-

■ 79 Al menos en lo que se refiere a las redes transeuropeas (artículo 3 y título XII). Para más detalles sobre las telecomunicaciones en el Tratado sobre la Unión Europea, cfr. A. de CARDARAN "Maastricht y les telecomunications" ("Maastricht y las telecomunicaciones"), *Juris PTT* n° 32, 2° trimestre 1993 págs. 15-19.

■ 80 Firmado en Maastricht (Países Bajos) el 7 de febrero de 1992. Entrada en vigor el 1 de noviembre de 1993. Cfr. en Bélgica la ley del 26 de noviembre de 1993 que aprobó el Tratado sobre la Unión Europea, M.B. del 30 de octubre de 1993 pág. 23.844.

bios comunitarios y, más generalmente, en la economía europea^{81 82}. Además, hay que señalar un fenómeno de imitación (la preocupación por no estar “al día”), incluso el carácter contagioso provocado por las experiencias extranjeras (especialmente el “desmantelamiento” de AT&T o bien la transformación del estatuto de la British Telecom). Finalmente, la aparición de una competencia en ciertos sectores del mercado de las telecomunicaciones y el cambio de los estatutos de los monopolios nacionales, han contribuido igualmente a incluir el sector de las telecomunicaciones entre las preocupaciones comunitarias, como finalización del “mercado único”. A este efecto, una renovación del interés por el artículo 90 del Tratado de Roma ha sido también determinante y este interés está indiscutiblemente ligado al objetivo de la consecución del mercado único, consignado en el Acta única europea^{83 84}. En resumen, el artículo 90 concierne a la aplicación de las reglas comunitarias (y particularmente sobre la competencia) en el sector

- 81 Según Ungerer y Costello, desde ahora hasta fin de siglo, más del 60% de empleados de la CEE estarán directa o indirectamente ligados al sector de telecomunicaciones. H. UNGERER, M. COSTELLO “Les télécommunications en Europe”, Bruselas, Comisión de las Comunidades europeas, Colección “Perspectives Européenes”, 1988, pág. 89. Sobre las posturas sociales y económicas del sector de telecomunicaciones hoy, cfr. J. DELORS “Pour entrer dans le XXIe Siècle (Le Livre Blanc. Emploi, Croissance, Compétitivité)”, París, Michel Lafon-Ramsay, 1994, pág. 151. (“Para entrar en el siglo XXI el Libro Blanco, empleo, crecimiento y competitividad”).
- 82 La OCDE está preparando un informe sobre el papel de las telecomunicaciones en el crecimiento económico y en el desarrollo, para su publicación en el mes de junio de 1994. Cfr. “Transnational Data and Communications Report” (“Datos transnacionales e informe sobre comunicaciones”), Marzo/Abril 1994, pág.9.
- 83 Para más detalles ver R.KOVAR “La peau de chagrin” o como el derecho comunitario provoca la reducción de los monopolios públicos”, *Revue Europe*, nº 7, julio de 1992, págs. 250-257.
- 84 En relación con esto, se recuerda que el Acta Unica europea se inscriben en la encrucijada de teorías “NEO- realistas” y “neo-funcionalistas” de la construcción europea. En efecto, según J. DELORS: “El desencadenamiento de los mecanismos de desbordamiento (propios de la teoría de integración funcional que caracteriza la integración comunitaria), no es automática. Está subordinado a la confirmación periódica de los miembros de la Unión, de sus objetivos comunes y la actualización de los compromisos fundamentales que se deriven” J. DELORS “La dynamique de la construction européenne” (“La dinámica de la construcción europea”) en “Le nouveau concert européen” (“El nuevo concierto europeo”) París, ed. Odile Jacob 1992 págs. 149-162. Para más detalles sobre el “funcionalismo” ver D. MITRANY “The Functional Theory of Politics” (“La teoría funcional de la política”) Londres, LSE-ROBERTSON, 1975; sobre el “neo-funcionalismo” ver P. TAYLOR “The Limits of European Integration” (“Los límites de la integración europea”), New York, Columbia University Press, 1983; y sobre el “neo-realismo”, ver R. KEOANE, S. HOFFMANN “European Integration and Neo-Functional Theory: Community Policy and Institutional Change”, Cambridge (USA), Harvard, University Press, 1989 (“Integración europea y teoría neo-funcional: política comunitaria y cambio institucional”).

público, constituido por empresas públicas propiamente dichas, así como de empresas dotadas por los Estados⁸⁵ de derechos especiales o exclusivos^{86 87}.

Por este artículo, los Estados de la Unión Europea pueden excepcionalmente justificar el mantenimiento de monopolios⁸⁸. De hecho, la puesta en práctica de los principios del artículo 90 ha conducido a cambios radicales en los organismos encargados de la puesta en marcha de misiones tradicionalmente consideradas "de servicio público". Por lo demás, en el sector de telecomunicaciones, sólo las infraestructuras de las redes, y ciertos servicios de base, como la telefonía vocal, se incluyen actualmente en este esquema⁸⁹. Esta evolución ha conducido desde entonces a la noción de servicio universal para, precisamente, preservar las exigencias del servicio de interés general.

Las etapas de la política comunitaria de telecomunicaciones(I), así como los factores que han contribuido a estructurarla, (II) requieren consideraciones sucintas.

I. Las etapas de la política comunitaria de telecomunicaciones.

- 85 Por un acto de derecho público (ley, decreto, sentencia, acuerdo, concesión) o de derecho privado (contrato) ver P. DIBOUT "comentario del artículo 90" en "Traité instituant la CEE, Commentaire article par article" ("Tratado que instituye la CEE, Comentario artículo por artículo"), bajo la dirección de V. CONSTANTINESCO, R. KOVAR, D. SIMON, J-P. JACQUE, Paris, Económica, 1992, págs. 473-483, págs. 476.
- 86 El artículo 90 del Tratado CEE utiliza el término "derechos exclusivos o especiales". En una sentencia del 19 de marzo de 1991, el Tribunal de Justicia anuló el artículo 2 de la directiva "terminales". Para el Tribunal, la anulación del artículo 2 se justificaba en la medida en que enfocaba los derechos especiales: "ni las disposiciones de la directiva ni sus considerandos, precisan el tipo de derechos que es concretamente apuntado y en que la existencia de esos derechos sería contraria a las diferentes disposiciones del Tratado": C.J.C.E., 19 de marzo de 1991, asunto 208/88, República Francesa contra la Comisión, Colección de las sentencias del Tribunal 1991, pág. 1259, notas 45-47. Un razonamiento similar conducirá a la anulación del artículo 2 de la directiva "servicios": cfr. C.J.C.E...., 17 de noviembre de 1992, asunto C-271/90, C-281/90, C-289/90, España contra La Comisión", Colección 1992, pág. 5833.
- 87 En el sentido del artículo 90, párrafo 1 del Tratado CEE, la distinción entre "derechos especiales" y "derechos exclusivos" puede caracterizarse de la siguiente forma: "Ocurre a menudo que el Estado no otorga derechos exclusivos a una empresa determinada, sino que concede, o se reserva la posibilidad de conceder los mismos derechos, a algunas otras empresas. No se podría sostener, en tal situación, que existe un derecho exclusivo a beneficio de cada una de ellas. Aunque concedidos a más de una empresa, sin embargo, estos derechos se dirigen a empresas determinadas, excluyendo cualquier otra empresa igualmente cualificada o todas las empresas en general. Se trata entonces de derechos especiales. En este sentido, la diferencia entre las dos nociones parece más de naturaleza cuantitativa que cualitativa". L.M. PAIS ANTUNES "L'Article 90 du Traité CEE. Obligations des Etats membres et pouvoirs de la Commission", Revue trimestrielle de Droit Européen, 1991, págs. 187-209, págs. 192-193. ("El artículo 90 del Tratado CEE. Obligaciones de los Estados miembros y poderes de la Comisión").
- 88 Conforme al principio de proporcionalidad. Cfr. W VAN GERVEN "Principe de proportionnalité. abus de droit et droits fondamentaux" ("Principio de proporcionalidad, abuso de derecho y derechos fundamentales") JT. 1992, pág. 305.
- 89 La telefonía vocal constituye la principal fuente de financiación de las infraestructuras: cfr. considerando 18 de la directiva "servicios".

Una resolución del Consejo de la Unión Europea prevé la liberalización de la telefonía vocal de aquí a 1998: cfr. Resolución del Consejo nº 93/C 213/01 del 22 de julio de 1993, sobre la revisión de la situación del sector de las telecomunicaciones y de la necesidad de nuevos desarrollos en este mercado, J.O.C.E. nº C 213 de 6 de agosto de 1993.

Esquemáticamente, se desprenden tres etapas de la política comunitaria de telecomunicaciones.

1ª etapa: Las premisas: La aplicación judicial de las reglas de competencia

La 1ª etapa se caracteriza por un programa de acción en el ámbito de las telecomunicaciones, aprobado por el Consejo de Comunidades europeas el 17 de diciembre de 1984⁹⁰. Este fue seguido poco después por un fallo del Tribunal de Justicia, que oponía a Italia y a la Comisión, conocido con el nombre de "Arrêt British Telecom"⁹². En este caso, el fallo reconocía que las reglas comunitarias de competencia, previstas en los artículos 85 y 86 del tratado CEE, eran aplicables al ejercicio de un poder reglamentario por un organismo de telecomunicación. Dicho de otro modo, la fijación de las tarifas y las condiciones en las cuales los servicios de telecomunicaciones eran ofrecidos, podían ser objeto de un control respecto a las reglas comunitarias de competencia⁹³.

APORTACION SOBRE LA NOCION DE SERVICIO PUBLICO O UNIVERSAL

En otros términos, era sometido a discusión un dogma capital hasta entonces del servicio público de telecomunicaciones europeo, tal y como se afirmaba, el principio según el cual las tareas de interés económico general sobre las telecomunicaciones debían ser ejercidas por una empresa pública, que dispusiera de un monopolio de reglamentación y explotación. Es la institución, el servicio público orgánico, emanación de los poderes públicos, quien definía el contenido del servicio público, a excepción de la aplicación de las tres leyes del servicio público: igualdad, cambio, continuidad, - sus condiciones de acceso, aplicándolo ella misma. La ecuación Servicio Público- Empresa Pública= Monopolio, se rompía por primera vez, no en su principio sino en una de sus expresiones.

2ª Etapa: La opción intervencionista: del libro Verde de 1987 a su aplicación.

- 90 Comunicación de la Comisión al Consejo sobre telecomunicaciones COM (84) 277 del 15 de mayo de 1984, conteniendo el programa de acción, aprobado por el Consejo el 17 de diciembre de 1984.
- 91 Ver también una recomendación del Consejo nº 84/549/CEE del 12 de noviembre de 1984, relativa a la puesta en práctica de la armonización en el sector de las telecomunicaciones, J.O.C.E. nº L de 16 de noviembre de 1984.
- 92 C.J.C.E., 20 de Marzo de 1985, asunto 41/83, " Italia c. la Comisión" Recueil, 1985, 873-892.
- 93 En este tema, sólo el artículo 86 hacía referencia.

La segunda etapa de la política comunitaria de las telecomunicaciones apareció con el Libro Verde sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y equipamiento de las telecomunicaciones (llamado "Libro Verde Telecom")⁹⁴. Brevemente, las opciones de este documento de consulta^{95 96} se resumen de la siguiente manera. La Comisión sostenía:

- Una apertura (sin restricciones), a la competencia del mercado de las telecomunicaciones;

- Una apertura sustancial a la competencia del mercado de los servicios de telecomunicaciones, (exceptuando un número limitado de servicios de base, "en el caso, en que esta exclusividad se considerase esencial, en esta fase, para la salvaguarda de la misión del servicio público (...) parece, a primera vista, que el servicio telefónico vocal es el único servicio susceptible de ser elegido")⁹⁷;

- La aceptación del mantenimiento de los derechos exclusivos o especiales concedidos a las administraciones de telecomunicaciones⁹⁸ relativos a la oferta y aprovechamiento de la infraestructura de la red⁹⁹; señalaremos, sin embargo, que el Libro Verde Télécom sostenía el desarrollo de principios comunes, "fijando las condiciones generales de suministro de la infraestructura de la red, por parte de las administraciones de telecomunicaciones a los usuarios y suministradores de servicios competitivos, particularmente, la prestación transfronteriza"¹⁰⁰;

■ 94 "Libro Verde Télécom"

■ 95 La Comisión tiene un papel de iniciativa importante ante el Consejo. Para las cuestiones complejas, elabora un documento calificado de "libro". Un "Libro Verde" está destinado a inducir al diálogo a todos los representantes a los que concierne. Se trata de un documento de consulta. Los "libros blancos" tienen por objeto orientaciones políticas. Técnicamente se trata de comunicaciones de la Comisión al Consejo.

■ 96 La Comisión aprobó el 27 de abril de 1994, un Libro verde sobre la apertura de los mercados de comunicaciones móviles. Este Libro verde "móviles" enuncia cinco modificaciones a la legislación actual:

1) La abolición de los derechos exclusivos y especiales que subsistían;

2) Eliminación de las restricciones en materia de suministros de servicios móviles, tanto para los suministradores de servicios independientes, como para el suministro directo de servicios por los propietarios directos de las redes;

3) La libertad total para los propietarios de usar y desarrollar sus redes, ya se trata de sus propias infraestructuras, de infraestructuras terceras o de una mezcla de las dos;

4) La supresión de las restricciones en materia de ofertas de servicios combinados mediante redes fijas y móviles;

5) El funcionamiento y el suministro de servicios paneuropeos, cfr. "[Towards the Personal Communications Environment: Green Paper on a Common Approach in the Field of Mobile and Personal Communications in the European Union](#)" COM(94) 145 final, del 27 de abril de 1994. ("Hacia un entorno de las comunicaciones personales: Libro Verde sobre un enfoque común en el campo de las comunicaciones personales y móviles").

■ 97 "[Libro Verde Télécom](#)". Posiciones propuestas (Fig. 13), letra B.

98 Ya se trata de explotadores públicos o privados, que el suministro de la infraestructura de la red se efectue por parte de entidades competidoras (British Telecom/Mercury), por varios órganos públicos diferentes no competidores (caso de Italia), o teniendo como base la explotación a nivel regional, mediante concesiones públicas (caso de Dinamarca). Cfr. "[Libro Verde Télécom](#)" pág. 66.

■ 99 "Libro Verde Télécom", págs. 66-69.

■ 100 "Libro Verde Télécom", pág. 65

- Una separación de las actividades de reglamentación y aprovechamiento de las administraciones de telecomunicaciones (para evitar que sean, a la vez, responsables de la reglamentación y representantes del mercado, o en otras palabras, jueces y parte litigante);

- Un reconocimiento del hecho de que las tarifas de telecomunicaciones debían seguir las tendencias de los costes y en cualquier caso, era necesario encontrar “un compromiso equitativo entre la orientación de los costes y el objetivo del servicio universal”¹⁰¹.

Las iniciativas tomadas en la prolongación del “Libro Verde Télécom” son numerosas, y en gran parte se han realizado gracias a dos mecanismos, por una parte, el artículo 90/3 del Tratado CEE¹⁰², y por otra parte, el artículo 100 A de dicho Tratado^{103 104 105}.

Teniendo como base el artículo 100A, se adoptó la directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, relativas a los equipamientos de terminales de telecomunicaciones, que incluía el reconocimiento mutuo de su conformidad¹⁰⁶. También, sobre esta misma base fue adoptada la directiva llamada “marco ONP” del 28 de junio de 1990, que perseguía el obje-

■ 101 “Libro Verde Télécom” pág. 81.

■ 102 El artículo 90/3 del Tratado CEE concedía la competencia para actuar a la Comisión por medio de directivas o decisiones apropiadas dirigidas a los Estados miembros, para la aplicación de disposiciones del artículo 90. Hemos visto anteriormente de qué manera ha sido discutida esta competencia propia de la Comisión.

■ 103 El artículo 100A del Tratado CEE se refería a la aproximación de las legislaciones nacionales en la medida necesaria, tal y como había sido definido en el artículo 8A del Tratado CEE (hoy artículo 7A del Tratado que instituye la Comunidad Europea: cfr. artículo G (apartado 9) del Tratado sobre la Unión Europea). El artículo 100A concedía la competencia para actuar al Consejo, a propuesta de la Comisión y posterior consulta del Parlamento europeo. Señalaremos que el Consejo tenía en cuenta a la mayoría cualificada (54 votos sobre 76: cfr. artículo 148 del Tratado CEE), y que la unanimidad era requerida por el Consejo cuando quería enmendar la propuesta de la Comisión (cfr. artículo 149 del Tratado CEE). Este procedimiento conocido con el nombre de “procedimiento de cooperación”, ayudaba a la Comisión. El artículo 149 del Tratado CEE fue derogado por el artículo G (apartado 45), del Tratado sobre la Unión Europea. El procedimiento de cooperación es recogido hoy en el artículo 1890 del Tratado que instituye la Comunidad Europea. Las disposiciones del artículo 1898 del Tratado sobre la Unión Europea (es decir, el procedimiento de codecisión), rigen actualmente la realización de los objetivos enunciados en el artículo 7A del Tratado, que instituye la Comunidad europea (cfr. artículo 100A, 1º Párrafo nuevo de este tratado).

■ 104 Sobre estos dos artículos de liberalización y armonización, y sobre el papel respectivo de la DG IV y de la DG XIII, cfr. G. DANG N’GUYEN, A. BLANDIN, “*Between Consensus and Competition*”, (“Entre el consenso y la competencia”) en J.P. CHAMOUX (Editor) “*Deregulating Regulators: Communication Policies for de 90s*” (“Reguladores desregulados: Políticas de comunicaciones para los años 90”), Amsterdam, IOS Press, 1990, págs. 117-142.

■ 105 Como prolongación del Tratado sobre la Unión Europea, hay que señalar que el procedimiento de codecisión es un instrumento nuevo, (artículo 189 B), que se aplica principalmente en el campo de las redes transeuropeas, (artículo 3 modificado, y los nuevos artículos 129B, 129C, 129D del Tratado que instituye la Comunidad Europea).

■ 106 Directiva del Consejo nº 91/263/CEE del 29 de abril, J.O.C.E. nº L/128/1 del 23 de mayo de 1991. Esta directiva deroga en su artículo 16, la directiva nº 86/361/CEE del 24 de julio de 1986, que concernía a la 1ª etapa del reconocimiento mutuo de los consentimientos sobre equipamientos de terminales de telecomunicaciones, J.O.C.E. nº L 217/21 del 5 de agosto de 1986.

tivo siguiente, relativo al establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones: armonizar las condiciones de acceso y utilización de la red pública y de los servicios públicos de telecomunicaciones, para realizar un mercado interior de los servicios de telecomunicaciones¹⁰⁷ ¹⁰⁸. En resumen, los principios fundamentales de la ONP conciernen a la transparencia, la no -discriminación y proporcionalidad, así como al respeto integral del derecho comunitario y especialmente a las reglas de la competencia¹⁰⁹. Dicho esto, solamente exigencias esenciales¹¹⁰ pueden permitir restringir el acceso a las redes públicas de telecomunicaciones o a los servicios públicos de telecomunicaciones¹¹¹. Aunque las exigencias esenciales no están definidas individualmente en la directiva ONP¹¹², están determinadas en cuanto a su aplicación en las líneas alquiladas y en la telefonía vocal, en la reglamentación comunitaria correspondiente¹¹³ ¹¹⁴.

Por lo demás, la normalización de las condiciones armonizadas con el suministro de una red abierta se hace progresivamente, por y a iniciativa de la Comisión¹¹⁵, siguiendo una lista de sectores decidida por el Consejo¹¹⁶. En este momento, la directiva marco ONP se ha continuado con una directiva para el

- 107 Directiva “marco ONP” (“Open Network Provision”) (“suministro de una red abierta”).
- 108 En términos prácticos, las condiciones de acceso a la red conciernen a: las normas y a los límites para la interconexión, los principios de fijación de tarifas y la atribución de frecuencias.
- 109 Sobre la ONP como medio de desregulación, cfr. V. HATZOUPOULOS “L’Open Network Provision (ONP) moyen de la dérégulation” (“El suministro de una red abierta (ONP), medio de desregulación”), *Revue trimestrielle de droit européen*, nº1, enero-marzo 1994, págs. 63-99. Para una visión más reservada de la ONP, cfr. N. HIGHAM “Open Network Provision in the EC: a step-by-step approach to competition” (“Suministro de una red abierta en la CEE: una aproximación a la competencia paso a paso”), *Telecommunications Policy*, mayo-junio de 1993, págs. 242-249.
- 110 Es decir motivos no-económicos: ver considerando 6 de la directiva.
- 111 Artículo 3/2 de la directiva “marco ONP”. Son consideradas exigencias esenciales las siguientes:
 - 1) La seguridad del funcionamiento de la red; 2) El mantenimiento de la integridad de la red;
 - 3) La interoperabilidad de los servicios en casos justificados; 4) La protección de los datos en casos apropiados.
- 112 Si son definidos ampliamente, se corre el riesgo de “vaciar de su contenido las directivas sobre la liberalización de servicios y la apertura de la red”. Ph. DEGRAIGNE “Les développements récents en matière de libéralisation des services de télécommunications dans la réglementation européenne” (“Los desarrollos recientes sobre la liberalización de los servicios de telecomunicaciones en la reglamentación europea”), D.I.T. 1989/2, págs. 57-64., pág. 62.
- 113 Directiva del Consejo nº 92/44/CEE del 5 de Junio de 1992, relativa a la aplicación del suministro de una red abierta a las líneas alquiladas, J.O.C.E. nº L165 del 19 de junio de 1992 (artículo 6). La fórmula es la siguiente: “Las exigencias esenciales especificadas en el artículo 3, párrafo 2, de la directiva marco ONP se aplican de la forma siguiente” (a las líneas alquiladas, obien a la red telefónica pública y al servicio de telefonía vocal). Por ejemplo, para delimitar la noción “de seguridad en el funcionamiento de la red”, la Comisión entiende por situación de urgencia: “un caso excepcional de fuerza mayor como: condiciones meteorológicas extremas, inundaciones, rayo, incendio, huelgas, operaciones militares o problemas civiles”.
- 114 Propuesta de directiva del Consejo nº 92/C 263/02 relativa a la telefonía vocal de los principios del suministro de una red abierta (ONP), COM (92) 247 final-SYN 437, presentada por la Comisión el 28 de agosto de 1992 (artículo 21); Opinión del Comité económico y social nº 93/C 19/31 sobre la propuesta de directiva del Consejo, relativa a la aplicación del suministro de una red abierta a la telefonía vocal (ONP) J.O.C.E. nº C19 del 25 de enero de 1993.
- 115 En su tarea, la Comisión es ayudada por un Comité consultivo (llamado Comité ONP), compuesto por representantes de los Estados miembros de las Comunidades (artículo 9 de la directiva marco ONP).
- 116 Anexo 1 de la directiva marco ONP.

suministro de una red abierta a las líneas alquiladas¹¹⁷, y con dos recomendaciones relativas una, a los servicios de transmisión de datos por conmutación de paquetes (STDCP)¹¹⁸, y otra, a la red numérica de integración de los servicios (RNIS)¹¹⁹. La adopción de una propuesta de directiva, relativa a la aplicación de los principios ONP a la telefonía vocal¹²⁰, estaba prevista antes del 1 de enero de 1994, pero ha chocado con obstáculos de procedimiento, como la aplicación del procedimiento de codecisión del artículo 1898 del tratado que instituyó la Comunidad Europea¹²¹. En teoría el instrumento indicado por la ONP es la directiva¹²², pero hay que señalar que solamente el suministro de una red abierta a las líneas alquiladas ha sido objeto de una directiva, mientras que las otras dos iniciativas en este tema fueron tomadas por medio de recomendación¹²³ y por lo tanto, no comprometen a los Estados miembros de las Comunidades¹²⁴.

Teniendo como base el artículo 90/3 del Tratado CEE, la Comisión adoptó en 1990 una directiva "servicios"¹²⁵. Esta directiva se ocupa del principio de prestación exclusiva para los organismos de telecomunicaciones, por los servicios reservados¹²⁶ y el principio correlativo de la liberación de todos los

- 117 Citada anteriormente.
- 118 Recomendación del Consejo nº 92/382/CEE del 5 de junio de 1992, relativa a la oferta armonizada de un conjunto mínimo de servicios de transmisión de datos por conmutación de paquetes (STDCP) conforme a los principios del suministro de la red abierta (ONP), J.O.C.E. nº L 200 del 18 de julio de 1992. Hay que destacar el retraso de doce meses en relación al objetivo fijado en la directiva ONP (anexo III, párrafo 3).
- 119 Recomendación del Consejo nº 92/383/CEE del 5 de junio de 1992, relativa a la oferta de posibilidades de acceso armonizadas a la red numérica en la integración de servicios (RNIS) y de un conjunto mínimo de ofertas RNIS conforme a los principios del suministro de una red abierta (ONP), J.O.C.E. nº L 200 del 18 de julio de 1992. Hay que destacar el retraso de seis meses con relación al objetivo fijado en la directiva "marco ONP" (anexo III, párrafo 4).
- 120 Citada anteriormente.
- 121 Cfr. el artículo 100A, párrafo 1 del Tratado que instituye la Comunidad Europea, prevé la aplicación del procedimiento de codecisión; mediante la realización de objetivos enunciados en el artículo 7A (establecimiento del mercado interior). Cfr. el problema de la "comitologie", relativo a las modalidades del ejercicio de las competencias de ejecución, conferidas a la Comisión: Decisión del Consejo nº 87/373 CEE del 13 de julio de 1987, J.O.C.E. nº L 197 del 18 de julio de 1987. En resumen, el Consejo de la Unión Europea preconiza el recurso a un comité de reglamentación (de tipo III A), para las disposiciones relativas a la convergencia a nivel comunitario y para adaptaciones técnicas. Para el Parlamento europeo, por el contrario, conviene suprimir el recurso a este comité de reglamentación en la medida en que sus miembros, representantes de los Estados, tienen la última palabra. El Parlamento estima que tal proceso viola el espíritu si no la carta del procedimiento de codecisión, instaurado por el Tratado de Maastricht. Para más detalles ver "Tech Europe" abril de 1994, II, págs. 17-18.
- 122 Directiva "marco ONP", artículo 6.
- 123 "Esto refleja las prioridades de la Comisión, pero también la situación actual de fragmentación en el desarrollo de estos servicios en la Comunidad europea. Se esperan directivas una vez que los resultados iniciales de las Recomendaciones han sido valorados". P. SRIVENS, A. MARTIN "Towards a Common Strategy: Telecommunication Regulation in the European Community" (Part 1), ("Hacia una estrategia común: regulación de las telecomunicaciones en la Comunidad Europea"), International Edition Telecommunications, febrero de 1993, págs. 27-35, pág. 32.
- 124 Artículo 189 del Tratado CEE (sin cambiar en el Tratado sobre la Unión Europea).
- 125 Citada anteriormente.
- 126 Hablando en propiedad, no existe una definición comunitaria de los "servicios reservados", pero "parece que la telefonía vocal constituye el único candidato evidente para este tipo de servicio". ("Libro Verde Télécom" pág. 62). Cfr. Directiva "servicios", artículo 2.

demás servicios (“servicios competitivos”)¹²⁷. Con la directiva marco ONP, estas dos directivas “forman al armazón reglamentario de las telecomunicaciones en la Comunidad”¹²⁸. El vínculo entre la directiva servicios y la directiva ONP es estrecho¹²⁹ ¹³⁰. Para que la puesta en marcha de un mercado común de los servicios de telecomunicaciones sea efectiva¹³¹, la liberalización adquirida por un lado, exigía la armonización de las condiciones de acceso a las redes públicas, por otro, (entendiendo que se trata del acceso de otros operadores públicos y los proveedores privados de servicios)¹³². En consecuencia, correspondía a la directiva marco ONP, el precisar estas condiciones armonizadas de acceso y utilización en favor de todos los usuarios¹³³ de redes públicas de telecomunicaciones, y en determinados casos, de los servicios públicos de telecomunicaciones¹³⁴.

- 127 Exceptuando el servicio de telex, la radiotelefonía móvil, la radiomensajería y las comunicaciones por satélite, excluidos del campo de aplicación de la directiva “servicios”.
- 128 S. PRAGER “Application aux lignes louées des conditions de la fourniture d’un réseau ouvert” (“Aplicación a las líneas alquiladas de las condiciones del suministro de una red abierta”), DIT, 1991/4 págs. 68-70.
- 129 En el Consejo de Telecomunicaciones (Antibes) del 12 de Septiembre de 1989 se trataba de fundir los dos textos en uno sólo: cfr. A.L.MIE, “CEE: libéralisation des services et ONP dans les télécoms (directives “fourniture d’un réseau ouvert” et “concurrence dans les services de télécommunications)” (“CEE: liberalización de los servicios y ONP en las telecomunicaciones (directivas “suministro de una red abierta” y “competencia en los servicios de telecomunicaciones”), del 28 de junio de 1990, DIT 1990/3, págs. 78-80.
- 130 Para B. AMORY, las medidas relativas del suministro de una red abierta están muy próximas a la problemática de los servicios puesto que “la puesta en marcha de la red es un servicio en sí mismo y la oferta de los servicios de telecomunicaciones se hace a través de esta red”. B. AMORY “Vers une nouvelle réglementation des télécommunications” (“Hacia una nueva reglamentación de las telecomunicaciones”), Cahiers du C.R.I.D., nº 4, Bruselas, Story-Scientia 1990, pág. 181.
- 131 Por “efectivo” hay que atender que existe una competencia real entre el gestor de la red en situación de monopolio y los suministradores privados de los servicios de valor añadido.
- 132 Según G. FEKETEKUTY, la ONP constituye también una respuesta a la utilización creciente de las redes privadas: “La gran y creciente diferencia entre las cargas impuestas por los monopolios de telecomunicaciones, para el uso de las redes públicas, y el coste de establecer una red privada, ha hecho que el uso de las redes públicas sea poco atractivo para muchas empresas(...) otra razón por la que las empresas han establecido redes privadas es que esto les da mayor control sobre el cambio de tráfico, y mayor control sobre la calidad de los circuitos usados para transmitir información en negocios esenciales(...) Los esfuerzos están en marcha en Europa y en EE.UU. para dar a los usuarios de redes públicas conectadas mayor control sobre las conexiones, y así reducir las necesidades de redes privadas. En EE.UU. será posible un mayor control sobre las conexiones, mediante la ONA (Arquitectura de Redes Abiertas) y en Europa por la ONP (Suministro de Redes Abiertas)”. H.M. SAPOLSKY, R.J. CRANE, W.R. NEUMAN, E. M. NOAM “The Telecommunications Revolution : Past, Present and Future” (“La Revolución de las telecomunicaciones”), New York, Routledge, 1992, págs. 182-183.
- 133 La propuesta de directiva ONP-telefonía vocal (citada anteriormente), da de la palabra “usuario” la definición siguiente: “los usuarios finales incluyendo a los consumidores (es decir, usuarios finales privados), y a los suministradores de servicios, incluyendo a los organismos de telecomunicaciones, cuando éstos últimos suministran servicios en el marco de una competencia efectiva o potencial”.
- 134 Están excluidos del campo de aplicación de la directiva marco ONP, el problema de los medios de comunicación de masa, (transmisión y difusión de los programas de televisión mediante técnicas de telecomunicaciones) y la cuestión de las comunicaciones por satélite: ver “El Libro Verde sobre una aproximación común en el terreno de las comunicaciones por satélite en la Comunidad Europea”, Comunicación de la Comisión del 20 de noviembre de 1990, COM (90) 490, llamado desde entonces “Libro Verde de las comunicaciones por satélite” y la Resolución del Consejo nº 92/C8/01 relativa al desarrollo del mercado común de los servicios y equipamientos de las telecomunicaciones por satélite, J.O.C.E. nº C8 del 14 de enero de 1992.

Otra iniciativa tomada en la prolongación del “Libro Verde Télécom” fue la adopción de la directiva relativa a la competencia en el mercado de las terminales de telecomunicaciones (teniendo como base el artículo 90/3 del tratado CEE)¹³⁵. No hay necesidad de volver a ello detalladamente.

APORTACION A LA REFLEXION SOBRE EL SERVICIO PUBLICO O SERVICIO UNIVERSAL.

¿Qué conclusión sacar de esta segunda etapa? Se confirma y amplifica de manera esencial esta vez la ruptura de la ecuación entre servicio público y empresa pública. El artículo 90/2:

“Las empresas encargadas de la gestión de un servicio de interés económico general o que tengan carácter de monopolio están sometidos a reglas de competencia” debía aplicarse en esta ocasión. El “Libro Verde” preconizó la liberalización de algunos mercados, en particular de las terminales y de los servicios, y definió en una primera aproximación lo que sería el núcleo principal de la misión de servicio público, la infraestructura y algunos servicios que como la infraestructura, podrían restar monopolio a las empresas públicas. En una palabra, anula a las empresas públicas todo poder de reglamentación.

El servicio público sería pues la infraestructura y algunos servicios. Detengámonos en cada uno de estos componentes y en la manera en la que progresivamente, y a través de los textos de la Comisión o del Consejo, incluso de la jurisprudencia, estos dos componentes han sido interpretados progresivamente.

LOS SERVICIOS

La directiva del 28 de junio de 1990, considera dos tipos de servicio público, por una parte, los llamados reservados que podrían continuar siendo objeto de un monopolio: el servicio de teléfono vocal y la reventa de capacidades de circuitos alquilados, y por otra parte, servicios como el transporte de datos, para los cuales ningún monopolio se justifica ya, pero cuya explotación debe ser objeto de licencias para garantizar el respeto de las exigencias del servicio público.

■ 135 Citada anteriormente.

Así, en primer lugar, es importante constatar que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de British Telecom de 1985 y RTT de 1991), la Comisión estima que en el caso en que un operador público no pueda satisfacer y ala demanda del mercado, ya sea desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo, los derechos exclusivos de este operador no se justifican ya. En segundo lugar, para los dos casos en que la Comisión mantiene el monopolio de la empresa pública, no es por razones de interés social por lo que representan a los servicios llamados reservados¹³⁶, sino únicamente para no poner en peligro la rentabilidad de dicha empresa pública.

De estas dos constataciones, deduciremos que de ahora en adelante, el servicio público se define de manera funcional, es decir, respecto a ciertas actividades consideradas de interés general, este servicio público funcional no debe ser necesariamente ofrecido por un servicio público, los operadores privados pueden igualmente ofrecerlo en competencia con el operador público, unos y otros están obligados por las condiciones que expresan las exigencias del servicio público.

LA INFRAESTRUCTURA

Se trata de mencionar las múltiples directivas ONP, concepto próximo al americano de ONA, directivas tomadas después de la directiva marco ONP, que intentan armonizar las condiciones de acceso y utilización de la red y de los servicios públicos para realizar un mercado interior de los servicios de telecomunicaciones. Está claro que la ONP no es una regla de competencia; al contrario, en un principio, la regla tenía como finalidad, manteniendo la infraestructura de monopolio, constituir un instrumento de liberalización del mercado. Se trataba de garantizar, a todos aquellos que deseaban ofrecer servicios a través de esta infraestructura, unas condiciones de acceso transparentes, no discriminatorias, basadas en criterios objetivos y en el respeto a las reglas de competencia, con la única excepción de exigencias esenciales bien definidas.

Así, mediante las reglas de la ONP, asistimos a un cambio en la función de los organismos públicos de telecomunicaciones: su papel no era ya el tradicional de suministrar al usuario final de los servicios de telecomunicaciones, sino poner a disposición de los intermediarios una infraestructura adecuada y en condiciones iguales y normalizadas. En otras palabras, la empresa pública en una posición dominante, está obligada a mantener su propia competencia sobre los servicios no reservados.

■ 136 "El Libro Verde" de 1987 hacía referencia a este argumento, la directiva no hace referencia.

El servicio público funcional puede ser ofrecido tanto por un operador público como privado. La calificación de servicio universal, concepto americano, centrado en el contenido del servicio, considerado como de interés general y ofrecido por operadores privados, a falta de operador público, aparece desde entonces en la Comisión europea. Señalamos que en materia de telecomunicaciones, el término es utilizado por primera vez en la "revisión" de 1992 (Comunicación relativa a la revisión de la directiva "servicio" del 21 de octubre de 1992).

3ª Etapa: Más allá del Libro Verde de 1987: el servicio universal: de la liberalización a la sociedad de la información.

La liberalización: el final del servicio público, viva el servicio universal.

La tercera etapa de la política comunitaria de las telecomunicaciones comenzó con la publicación del "Informe de 1992 sobre la situación del sector de los servicios de telecomunicaciones"^{137 138}.

En el momento en que se considera la liberalización de ciertos servicios "reservados", de la Comisión menciona el servicio universal entre los objetivos de la Comunidad en el sector de las telecomunicaciones¹³⁹. Indica que "la existencia de redes y servicios de telecomunicaciones transeuropeos, universales y competitivos es vital para la prosperidad del mercado único. Un servicio universal, es decir, una red dotada de una cobertura geográfica general y que si se solicita está a disposición de cualquier usuario o suministrador de servicios, en un plazo razonable y a precios asequibles. Se debe permitir al conjunto de organismos de telecomunicaciones que participen plenamente en el crecimiento de nuevos mercados liberalizados".

La adopción del término hasta ese momento ausente de los textos oficiales europeos, refleja los principios de la ONP, como se señala en la comunicación del 28 de abril de 1993 sobre el servicio universal. El servicio universal se

- 137 Comunicación de la Comisión, Informe de 1992 sobre la situación del sector de los servicios de telecomunicaciones de 21 de octubre de 1992 (SEC (92) 1048 final), llamado desde entonces la "revisión 92".
- 138 Las dos directivas "marco ONP" y "servicios" preveían volver a examinar en 1992 las condiciones de funcionamiento del sector de las telecomunicaciones.
- 139 Sobre esta aparición del concepto en el derecho europeo, leer a I. CIUPRA "La détermination des concepts liés à la notion d'infrastructure dans la politique communautaire des télécommunications" ("La determinación de los conceptos ligados a la noción de infraestructura en la política comunitaria de las telecomunicaciones"), Communications et Stratégies, 1994, pág. 117 y siguientes.

define como un “servicio mínimo dado, cuya cualidad se especifica por cada usuario, a un precio asequible”, y la resolución de ese mismo período, reconoce que la aplicación de la ONP constituye la base sobre la cual es preciso definir el servicio universal.

“El desarrollo de un marco reglamentario equilibrado exige un reconocimiento claro de los principios del servicio público en este ámbito:

- La igualdad, es decir, el acceso independientemente de su situación geográfica,

- La universalidad, es decir, el acceso a todos los usuarios y en condiciones asequibles.

- La continuidad, es decir, la garantía de una oferta de servicio continuo, según una cualidad definida.

La existencia de estos principios de obligación del servicio universal, que consiste en suministrar determinadas prestaciones mínimas, de calidad definida, a precios asequibles a todos los usuarios, está implícita en las disposiciones en vigor que conciernen a la ONP y en las propuestas examinadas actualmente”.

La elección de la palabra no es sencilla. Incluso si la noción americana de servicio universal ha estado ligada históricamente a la defensa del monopolio de AT&T, en ese país, como consecuencia de la “desvesture” americana del juez, ha servido para ilustrar a cada uno la obtención de un servicio mínimo, de una calidad dada, a un precio asequible y de manera permanente¹⁴⁰.

Si encontramos en el concepto, las cualidades propias del servicio público funcional, las leyes de la continuidad, del cambio y la legalidad, observamos que la eliminación del término “público” tiene como finalidad el afirmar que la oferta de este servicio, no es el cometido de la autoridad pública. La adopción de la noción de servicio universal aparece en los escritos de 1993 y 1994 de la Comisión como la culminación del liberalismo y la restricción del papel del Estado.

Esquemáticamente, el informe constataba que a pesar de los progresos realizados desde la aparición del Libro verde en 1987, existían todavía obstáculos importantes, en particular, sobre la fijación de tarifa¹⁴¹ y en lo que concier-

■ 140 A este respecto, J. ORLANDIS “*Service Universel: évolution d’un concept clé*” (“Servicio universal: evolución de un concepto clave”), *Communications et Stratégies*, 1994, pág. 35 y siguientes.

■ 141 El informe censura lo siguiente: “El recargo percibido en el momento del paso de las fronteras del interior de la Comunidad” y lamenta que “el precio de la comunicación en una dirección dada, en el interior de la Comunidad, difiere a menudo de manera significativa, a veces del simple al doble, del precio de la misma comunicación en la dirección opuesta (pág. 19).

ne a los retrasos en la oferta de nuevas redes y nuevos servicios. Para resolver los problemas planteados, la Comisión consideraba cuatro posibles opciones, que iban desde el mantenimiento del estatus quo a la liberalización de todas las comunicaciones telefónicas vocales. Al final de una larga consulta con todos los representantes a los que concernía, la Comisión presentó una nueva comunicación al Consejo sobre los resultados de esta consulta¹⁴². Sobre esto, el Consejo estableció el 22 de julio de 1993 una resolución, que preconizaba la liberalización del conjunto de servicios de telefonía vocal pública, lo más tarde, el 1 de enero de 1998^{143 144}. La ruptura del vínculo servicio público-empresa pública es total, desde ese momento, puesto que el vínculo entre servicio público-empresa pública = a monopolio, mantenido en la segunda etapa, por algunos servicios llamados desde entonces reservados, se abandona: el argumento citado por la Comisión para tal mantenimiento, el no poner en peligro al operador público, explica que este mantenimiento solamente podía ser temporal. La resolución del Consejo de 1994 decide, conforme al principio de eficacia, liberalizar completamente para 1998 la oferta de servicios de telefonía vocal, y la reventa de la capacidad de la red, rompiendo así definitivamente la ecuación tradicional.

Por otra parte, el Consejo invitaba a la Comisión a publicar dos “Libros Verdes”, uno sobre las comunicaciones móviles antes del 1 de enero de 1994 y el otro, sobre la futura política sobre la infraestructura de las telecomunicaciones y de las redes de teledistribuidores, antes del 1 de enero de 1998.

“La apertura a la competencia de las infraestructuras y los servicios que son aún objeto de monopolio”¹⁴⁵. En lo que concierne a las infraestructuras, la idea de liberalización es recogida y elaborada en la primera parte de un Libro verde sobre las infraestructuras, que fue aprobada por la Comisión europea el 25 de octubre de 1994¹⁴⁶. En este documento, la Comisión preconiza la liberalización de las infraestructuras, en el marco del calendario previsto para la liberalización del servicio de telefonía vocal pública. Según la Comisión, cuando el

- 142 Comunicación al Consejo y al Parlamento europeo sobre la consulta relativa a la revisión del sector de los servicios de telecomunicaciones (COM (93) 159 final).
- 143 Resolución del Consejo nº 93/C 213/01 del 22 de julio de 1993.
- 144 Con ciertas reservas para los Estados miembros cuyas redes están menos desarrolladas (España, Grecia, Irlanda y Portugal). Exceptuando el Reino Unido, ningún estado de la Unión Europea ha avanzado en la política comunitaria, en lo que se refiere a la liberalización de las infraestructuras. Sin embargo, señalaremos que en Francia, el informe Lasserre (llamado así por el director general de Correos y Telecomunicaciones), del 7 de abril de 1994, apoya el levantamiento del monopolio sobre las infraestructuras.
- 145 Informe Bangemann, pág. 32.
- 146 Comunicación de la Comisión del 25 de octubre de 1994 “Libro Verde sobre la liberalización de las infraestructuras de telecomunicaciones y las redes de televisión por cable. 1ª parte: Principios y calendario” COM (94) final, llamado desde entonces “Libro verde sobre las infraestructuras”.

suministro de un servicio de telecomunicaciones está abierto a la competencia, la elección de la infraestructura de base sobre la cual se suministra el servicio, debe ser libre, mediante la adopción de medidas de salvaguarda, principalmente para garantizar el suministro del servicio universal. Se proponen dos etapas¹⁴⁷: La primera, supone “la suspensión de las restricciones referentes a la utilización¹⁴⁸ de la infraestructura alternativa existente¹⁴⁹ 150, (incluidas las redes de teledistribución por cable¹⁵¹”, sobre las telecomunicaciones por satélite, comunicaciones móviles y servicios terrestres liberalizados en 1995. En una segunda etapa, prevista para el 1 de enero de 1998, se propone “la liberalización completa de la nueva infraestructura de las telecomunicaciones¹⁵², (incluida la concesión de licencias a nuevos operadores de infraestructura)”¹⁵³. En esta fecha, todas las infraestructuras alternativas, podrán ser utilizadas para el suministro al público del servicio de telefonía vocal

La evolución de las tecnologías, las posibilidades ofrecidas por la utilización de los cables de teledistribución o de otras infraestructuras alternativas para ofrecer los mismos servicios que aquellos que ofrece la infraestructura del operador público, debían conducir a liberalizar las distintas infraestructuras de telecomunicación.

Así se rompió el vínculo entre servicio público -operador público, por una parte, y monopolio, por otra. En lo sucesivo, las reglas de la ONP se imponen a cualquier empresa que esté en posición dominante, y añadiré que no importa que sea pública o privada.

La liberalización total de la oferta de los servicios llamados reservados y de la infraestructura, unida a la privatización encubierta o claramente anunciada de los operadores públicos, acaban por romper el otro vínculo, el que existía entre servicio público funcional y operador público.

- 147 Ver pág. 43 del “Libro Verde sobre las infraestructuras”.
- 148 Es decir, el suministro de servicios al público sobre estas infraestructuras.
- 149 “Se entiende por “infraestructura alternativa”, una infraestructura de red que pertenece a cualquier otra entidad que no sean las organizaciones de telecomunicaciones. Este término cubre igualmente a las redes de teledistribución. Estas infraestructuras son a menudo redes que, en principio se pusieron en funcionamiento para hacer frente a las necesidades de comunicaciones internas, de los servicios de utilidad pública nacionales o regionales, (tales como las compañías de gas, de electricidad, agua, ferrocarril y las compañías constructoras de autopistas)”. “Libro Verde sobre las infraestructuras” 1ª Parte pág. 16.
- 150 Este término cubre las infraestructuras alternativas autorizadas en principio en los Estados miembros (ver “El Libro Verde sobre las infraestructuras” pág. 43). Para nosotros, no es importante saber si esta autorización teórica se habrá utilizado ya en la fecha de la liberalización. No se trata de “congelar” la situación en esta fecha.
- 151 “Libro Verde sobre las infraestructuras” pág. 43.
- 152 Esta etapa incluyó la liberalización de las infraestructuras que aún no estaban autorizadas como infraestructura alternativa.
- 153 En la misma obra.

En la primera parte del Libro Verde sobre las infraestructuras, la Comisión enuncia su intención de presentar para el 1 de enero de 1995, la segunda parte del Libro Verde, que trata de manera más amplia todas las cuestiones planteadas por la puesta en práctica de la liberalización de las infraestructuras. Así, se pronunciará sobre la concesión de licencias, el mantenimiento y desarrollo del servicio universal, el régimen de interconexión, etc.

El 17 de noviembre de 1994, el Consejo aprobó una resolución¹⁵⁴ relativa a los principios y al calendario de la liberalización de las infraestructuras de telecomunicaciones. Reconocía el principio general según el cual, el suministro de infraestructuras de telecomunicaciones debía estar liberalizado el 1 de enero de 1998¹⁵⁵. Se retoma pues el principio de liberalización preconizado por la Comisión, pero “aplaza” en cierto modo, la totalidad de esta liberalización hasta el 1 de enero de 1998. Por otro lado, el Consejo acuerda que la puesta en práctica de este principio supone la adopción, de aquí al 1 de enero de 1998, de un marco reglamentario que instituye los principios comunes que garantizarán, entre otros, el suministro y la financiación de un servicio universal, el establecimiento de unas reglas en materia de interconexión, la definición de condiciones y procedimientos de concesión de licencias, un acceso comparable y efectivo al mercado, incluidos los terceros países y una competencia leal.

A pesar de la resolución del Consejo, el comisario europeo para la competencia, el Señor Van Miert, anunció la intención de la Comisión de acelerar, mediante adopción de una directiva basada en el artículo 90/3 del Tratado de Roma¹⁵⁶, la liberalización de las infraestructuras de teledistribución, con la puesta en práctica de los servicios sometidos ya a la libre competencia. Esta liberalización que debería ser efectiva el 1 de enero de 1996, no afectaría, en consecuencia, a otras infraestructuras “alternativas”. El principal objetivo perseguido por la Comisión es el de favorecer la introducción y desarrollo en la Unión europea, de los servicios multimedia, principalmente por la disponibilidad de las capacidades de transmisión necesarias, a precios competitivos. Entre las disposiciones que abarcaría la propuesta de directiva, figuraría en primer lugar, la definición de las infraestructuras de teledistribución (redes de televisión por cable significa cualquier infraestructura por cable, autorizada por un Estado miembro, para la radiodifusión y que es asequible y adaptable a los propósitos

■ 154 El texto definitivo de esta resolución no se ha publicado oficialmente todavía. Sin embargo, ver la Comunicación en la prensa 10633/94 (Presse 233-G) versión provisional págs. 12 a 14.

■ 155 Con la posibilidad de periodos de transición de cinco años o plazos de dos años, en beneficio de los países que utilizan el período transitorio o el plazo previsto por la telefonía vocal.

■ 156 Esta disposición permite a la Comisión adoptar directivas sin el acuerdo del Consejo y del Parlamento Europeo.

de las telecomunicaciones). La propuesta estipularía también medidas de salvaguarda de la competencia enfocadas a asegurar la transparencia y el carácter no discriminatorio del comportamiento de los operadores económicos. Así, se impondría la exigencia, para el operador de telecomunicaciones, que es igualmente el gestor de una red por cable, de realizar una disociación contable de sus actividades, así como la exigencia para el operador de teledistribución, de tener una contabilidad clara, para el suministro sobre su red de teledistribución de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión. Finalmente, es importante constatar que si la propuesta pretende asegurar la entrada de los teledistribuidores en el sector de las telecomunicaciones, no pretende dirigir el movimiento inverso, es decir, el despliegue de actividades de televisión, por parte de los organismos de telecomunicaciones. No desea controlar tampoco la utilización de las infraestructuras de teledistribución con fines de radio y teledifusión.

El segundo Libro Verde¹⁵⁷, difundido el 25 de enero de 1995 se titula: "Une approche commune de la fourniture d'infrastructures de télécommunications au sein de l'Union Européenne". (Un enfoque común sobre el suministro de infraestructuras de telecomunicaciones en el seno de la Unión Europea). Desarrolla, para someterlos a discusión pública, ciertos temas ligados a la puesta en práctica concreta de la liberalización de la infraestructura y además, responde a las cuestiones societarias planteadas por el informe Delors, así, "¿Cómo responder al desafío del empleo?" y "¿Cuáles son los efectos sociales más amplios de la sociedad de la información?".

A propósito de la puesta en marcha de la liberalización de las infraestructuras, la Comisión reconoce "la necesidad de que el concepto de servicio universal evolucione conforme al desarrollo de la tecnología y a las necesidades de los usuarios"¹⁵⁸. La financiación del servicio universal se apoya en una transparencia de los costes. La Comisión sugiere, la creación de fondos nacionales de servicio universal¹⁵⁹, incluso en concepto subsidiario, impuestos de acceso añadidos a las tasas de interconexión¹⁶⁰.

- 157 "Libro Verde sobre la liberalización de las infraestructuras de telecomunicaciones y de las redes de televisión por cable" 2ª parte, Bruselas, 25 de enero de 1995.
- 158 Sin embargo, la Comisión se muestra extremadamente discreta sobre el futuro contenido de esta noción. Así, la idea de la ampliación a contenidos de la información como preconizan los informes americanos y a servicios genéricos que permitan aplicaciones multimedia, no se ha enunciado.
- 159 Señalaremos que se trata, según el principio de subsidiariedad, de fondos nacionales, incluso si los principios de constitución de fondos son fijados por la Unión Europea. La constitución de estos fondos sería elaborado por el conjunto de los autores a los que concierne y basada en la alternativa propuesta a los nuevos miembros, ya sea de pagar una contribución, o participar en el suministro del servicio universal.
- 160 Como se señala en el "Libro Verde", la preferencia se dirige en esta fase inicial, a los fondos de servicio universal", el libro verde contiene (pág. 74), algunos principios, a propósito de las tarifas de interconexión a las redes públicas: "Estas tarifas se deben basar en los costes subyacentes en los que ha incurrido un operador eficaz".

La interconexión de las redes, tanto desde el punto de vista de las infraestructuras como de los servicios de telecomunicaciones competentes, será objeto de una directiva¹⁶¹, que fijará el marco de negociación de las condiciones de interconexión para que éstos respeten las exigencias de las reglas de competencia. Directamente vinculado a la interconexión, el Libro Verde fija ciertos principios de procedimiento para la concesión de licencias para el suministro de infraestructuras, redes y servicios. El principio de subsidiariedad nos lleva a reconocer que esta concesión es de la competencia. Para el resto, el marco propuesto se inspira en principios clásicos del derecho europeo: respeto a las exigencias esenciales entre las cuales figuraría, de ahora en adelante, la protección del medio ambiente, y exigencias, llegado el caso, de servicio público¹⁶², transparencia de criterios de concesión y coordinación de las reglamentaciones nacionales.

El Libro Verde considera también acciones en sectores particulares (radiofrecuencias, anuarios, numeración) y en sectores afines, (protección de datos, seguridad de la información, en particular, protección de emisiones codificadas, audiovisual), (revisión de la directiva sobre Televisión sin frontera y propiedad de los medios de comunicación). La cuestión de la convergencia de los sectores del audiovisual y las telecomunicaciones es objeto de algunas recomendaciones¹⁶³

EL SERVICIO UNIVERSAL - PILAR DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION

Es sobre todo por la ampliación de la reflexión a cuestiones societarias por lo que la segunda parte del Libro Verde es original. El sector de las telecomunicaciones aparece como un sector clave para el desarrollo de nuevos empleos, si la liberalización de este sector permite la creación de nuevas empresas que compensarán las pérdidas de puestos de trabajo entre los operadores clásicos¹⁶⁴. Es decir, los programas públicos relativos a la educación, salud y trans-

- 161 “El Libro Verde” menciona además la exigencia de una nueva directiva sobre la interconexión a las redes públicas, para tener en cuenta la existencia de una pluralidad de propietarios y beneficiarios de la red.
- 162 Impuesta a través de los sistemas de pliego de condiciones o de licencia individual, sistemas que deberán respetar el principio de proporcionalidad.
- 163 Para hacer frente a la cuestión de la convergencia, la Comisión tiene en cuenta, “principios de base extraídos de la experiencia en el sector de las telecomunicaciones”:
 - Liberalización de las infraestructuras;
 - Reglamentación efectiva, clara e independiente;
 - Prioridad de competencia en los mercados de equipamientos y servicios;
 - Contabilidad separada para las empresas que operan en los diferentes sectores de actividad (pág. 110 y siguientes).
- 164 A este respecto, las cifras están tomadas de la evolución americana del sector.

portes deben permitir a la población y a los trabajadores beneficiarse de mejores servicios o una mejora en la calidad de vida y de trabajo, debidas a la utilización de nuevas tecnologías. Se trata esencialmente de aplicar en esta fase, un sistema de control de los efectos sociales que produce la llegada de la sociedad de la información.

Estas últimas reflexiones sobre el Libro Verde, recuperan las preocupaciones expresadas por la recomendación del grupo de expertos, reunidos en torno al comisario Bangemann en el Consejo europeo¹⁶⁵: “Europa y la sociedad de la información del planeta” y por la comunicación de la Comisión de las Comunidades europeas, que es la continuación¹⁶⁶. El Parlamento Europeo a su vez, prepara un informe llamado interino¹⁶⁷ en el cual se hace hincapié, sobre todo, en las repercusiones sociales de la llegada de la sociedad de la información. Citaremos solamente tres de los cuatro primeros considerandos:

- Conscientes de que la inquietud social actual en los países industriales es en su mayoría, pero no exclusivamente, la marca de un cambio hacia una sociedad post-industrial, caracterizada por el importante papel que ocupará la información en todas sus formas, su producción, difusión y dominio y estimando que, la resistencia de los grupos de interés a estos cambios, debería reducirse lo más posible.

- Considerando que la información no es un mercado como los demás, que pone en juego la democracia y que el pluralismo debe estar garantizado por los poderes públicos;

- Considerando que el surgimiento de la sociedad de la información se fundamenta en la evolución de las tecnologías informáticas y de telecomunicaciones, pero que el éxito de su introducción depende del esfuerzo colectivo para mejorar las condiciones de desarrollo y acceso, para realizar las aplicaciones que mejor respondan a las necesidades de nuestras sociedades y economías, y para preparar el medio jurídico y cultural que permitirá a los pueblos europeos integrar en su modo de vida, las nuevas oportunidades que aparecerán.

Presentimos que tal declaración se une a las preocupaciones de la “National Information Infrastructure” (“Infraestructura de Información Nacional”) y amenaza con conducir tanto en Europa como en Estados Unidos,

■ 165

■ 166 La comunicación COM (94) 0347 final.

■ 167 Parlamento Europeo, Proyecto de informe interino (Informador, F. Human).

con modificar de manera fundamental la noción, extensión y papel del servicio universal, concebido no como un soporte mínimo pero indispensable, para que el mercado competitivo pueda actuar de lleno, sino como el fundamento mismo de una sociedad de la información democrática. Así, el servicio universal se convierte en el elemento fundamental de la política europea de las telecomunicaciones. Volveremos a examinar la concepción presente y futura de este servicio, pero antes analizaremos otros dos elementos fundadores de la política europea, cuya consideración aclarará nuestras reflexiones sobre el servicio universal.

II ALGUNOS ELEMENTOS FUNDAMENTALES EN LA POLÍTICA COMUNITARIA DE LAS TELECOMUNICACIONES

La determinación del contenido y las exigencias ligadas al servicio universal es llevada a cabo tanto por los Estados miembros como por la Unión europea, en su ámbito de competencias respectivas. Parece indispensable realizar una definición común, paneuropea, de los principios relativos al servicio universal para asegurar una competencia plenamente eficaz entre los empresarios. De este modo, el artículo 3B del Tratado sobre la Unión europea, relativo al principio de subsidiariedad, limita el ejercicio de las competencias por parte de la Comunidad¹⁶⁸.

En efecto, la intervención de la Comunidad solamente debe comenzar allí donde la acción de los Estados se manifiesta insuficiente. En este contexto, la subsidiariedad significa que los Estados de la Unión Europea, no están privados de la posibilidad de prever exigencias ligadas al servicio universal, teniendo en cuenta sus propias situaciones nacionales¹⁶⁹. Sin embargo, esto es cierto en la medida en que las obligaciones complementarias no dificulten el acceso al mercado. Competencia y servicio universal están plenamente asociados. Generalmente, se plantean otras dos cuestiones en esta materia: la primera se refiere a los conflictos efectivos entre las competencias estatales y comunitarias.

- 168 Artículo 3B del Tratado sobre la Unión Europea: La Comunidad actúa en los límites de las competencias que le otorga y de los objetivos que le asigna este Tratado.

En los sectores que no dependen de su competencia exclusiva, la Comunidad solamente interviene conforme al principio de subsidiariedad, en la medida en que los objetivos de la acción examinada no se pueden realizar de manera satisfactoria por parte de los Estados miembros, y por ello pueden, debido a sus dimensiones o a los efectos de la acción examinada, ser realizados a nivel comunitario, de forma más satisfactoria.

La acción de la Comunidad no sobrepasa los límites necesarios para alcanzar los objetivos de este Tratado".

- 169 Para ejemplos americanos de resoluciones estatales que afecten al servicio universal, cfr. J.D. BORROWS, Ph. A. BERNT, R.D.LAWTON "Universal Service..." Appendix F, pág. 135.

Esta cuestión afecta evidentemente a la equidad del principio de subsidiariedad y aquí se señala solamente a título de mención (en Estados Unidos, el fenómeno de derecho de retracto (“preemption”) es recurrente en caso de conflictos entre el poder federal y los estados)¹⁷⁰.

Numerosos factores han servido para mejorar la política comunitaria de las telecomunicaciones a lo largo de los años. En resumen, algunos se han señalado ya, tales como la búsqueda del equilibrio entre liberalización y armonización¹⁷¹, o el interés por el artículo 90 del Tratado CEE que, alteró a los organismos encargados de la puesta en práctica de misiones consideradas tradicionalmente como de “servicio público”. En este contexto, se trata de tres factores complementarios: el papel del Tribunal de Justicia en la interpretación de la reglamentación comunitaria (1), el principio de subsidiariedad (2), y por último, el servicio universal aplicado al sector de las telecomunicaciones (3).

A.- EL PAPEL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

El papel del Tribunal de Justicia en la precisión de la política comunitaria de las telecomunicaciones se ha apreciado desde la sentencia *British Telecom* de 1985¹⁷², y no ha dejado de afirmarse después, teniendo como base una interpretación teleológica de las disposiciones del Tratado de Roma¹⁷³. El ejemplo más reciente del papel desempeñado por el Tribunal de Justicia es suministrado por una sentencia del 24 de marzo de 1994, que oponía a la Comisión y a Bélgica, relativa a la legislación belga aplicable a las radiocomunicaciones¹⁷⁴. En este caso, la Comisión había introducido un recurso contra Bélgica como prueba de incumplimiento (artículo 169 del Tratado CEE). Su queja se refería a los procedimientos de consentimiento y autorización ministerial previstos en los artículos 3 y 7 de la ley belga del 30 de julio de 1979, relativa a las radiocomunicaciones¹⁷⁵. En otras palabras, la Comisión sostenía que la obligación de someter los aparatos receptores (en venta o en alquiler) a un consentimiento administrativo, violaba el artículo 130 del Tratado CEE, sobre la libre circulación de las mercan-

■ 170 Excepto lo que será expuesto más adelante, en relación con una resolución del Tribunal Supremo de Estados Unidos de 1986, conocida con el nombre de “Louisiana decision”.

■ 171 Sobre esta “dialéctica”, cfr. “Revisión 92” pág. 24.

■ 172 Citada anteriormente.

■ 173 Los artículos 9 al 37 relativos a la libre circulación de mercancías, los artículos 59 y 60 relativos a la libre prestación de servicios; y los artículos 85 al 94 sobre las reglas comunitarias de competencia.

■ 174 C.J.C.E. del 24 de marzo de 1994 (asunto C-80/92), Comisión contra Bélgica, aún no publicado.

■ 175 M.B. del 30 de agosto de 1975, pág. 9462; decretos de aplicación relativos a las radiocomunicaciones, (Real Decreto de 15 de octubre de 1979 y Orden Ministerial del 19 de octubre de 1979), M.B. del 30 de octubre de 1979, pág. 12.354.

cías (se planteaba el mismo problema con el procedimiento de autorización ministerial para la posesión de estos aparatos)¹⁷⁶. Bélgica que no quería renunciar al control, propuso instaurar un sistema de “declaración” para reemplazar los sistemas de consentimiento y autorización ministerial. Este sistema, no constituiría un obstáculo a la libre circulación de mercancías. Durante la audiencia, Bélgica reconoció que no se había publicado ningún texto sobre el sistema de declaración y que los interesados podrían informarse sobre ello dirigiéndose “a los servicios apropiados”. Desde entonces, y según una jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia:

“Las sencillas prácticas administrativas, por naturaleza modificables por voluntad de la administración, y desprovistas de la publicidad adecuada, no se considerarán como constituyentes de una aplicación válida de las obligaciones del Tratado”¹⁷⁷.

En estas condiciones, el Tribunal de Justicia reconoció que Bélgica había incumplido las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 30 del Tratado CEE.

Sin ilustrar más el tema, es evidente en este campo, como en otros, que el derecho comunitario ha podido servir como “elemento federativo y motor de integración europea”¹⁷⁸. Se ha tratado de encontrar un equilibrio entre la acción de la Comunidad y las políticas seguidas por los Estados miembros en lo que se refiere a las telecomunicaciones. A través del principio de subsidiariedad se ha orientado este esfuerzo.

B.- EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

En este caso, el principio de subsidiariedad se aplica en sectores que no son de la competencia exclusiva de la Comunidad. Limita el campo de intervención comunitaria “en la medida en que los objetivos de la acción proyectada, no se pueden realizar de forma satisfactoria por los Estados miembros, y por lo tanto, pueden ser realizados más satisfactoriamente a nivel comunitario¹⁷⁹, debido a las dimensiones o efectos de la acción proyectada”.

■ 176 Para la Comisión, estos sistemas se justificaban con los aparatos emisores o emisores-receptores.

■ 177 Considerando 20.

■ 178 L. COHEN- TANUGI “L'Europe en danger” (“Europa en peligro”), París, Fayard, 1992, pág. 94.

■ 179 Artículo 3B, apartado 1º del Tratado sobre la Unión Europea. Conforme al principio de proporcionalidad, el apartado 2 del artículo 3B dispone que: “La acción de la Comunidad no sobrepasa lo necesario para alcanzar los objetivos de este Tratado”.

Señalamos que la noción misma de subsidiariedad se presta a controversia, en la medida en que instituye un reparto de poderes entre la Comunidad y los niveles inferiores de autoridad pública. Podría conducir, en determinados casos, a provocar el retorno de ciertas competencias tradicionalmente consideradas como “comunitarias”, en el seno de los Estados, incluso someter a discusión “la adquisición comunitaria”.

Específicamente para el sector de telecomunicaciones, terreno de competencias compartidas, el Consejo reconoció como factor clave de la elaboración de la futura política reglamentaria de las telecomunicaciones en la Comunidad: “la elaboración de un marco reglamentario preciso y estable, basado en el principio de subsidiariedad”¹⁸⁰. Al tratar del servicio universal, vimos que la determinación del contenido y las exigencias vinculadas al servicio universal, era efectuada tanto por los Estados miembros como por la Unión europea, en su ámbito de competencias respectivas. Dicho de otro modo, los Estados podrían prever obligaciones ligadas al servicio universal, teniendo en cuenta sus propias situaciones nacionales, en el límite del acceso sin discriminación al mercado al que concierne. De este modo, la Comisión ha reconocido claramente la necesidad de intervención de la Comunidad en numerosos sectores, teniendo en cuenta las necesidades de los usuarios y la necesidad de armonización y competencia¹⁸¹ en el ámbito comunitario¹⁸². En efecto, la necesidad de intervención comunitaria parece evidente en el sector de las telecomunicaciones, sobre todo, teniendo en cuenta el Libro Blanco “Delors” (Empleo, Crecimiento, Competitividad), donde se expresa la necesidad de movilizar personas y medios que hagan posible los “multimedia” y para constituir un espacio común de información (relativo a las redes avanzadas interconectadas, de los servicios electrónicos generales y de las aplicaciones telemáticas)¹⁸³. Como mostraremos en el apartado siguiente, la dimensión política y cultural del servicio universal, podría acentuar gravemente el alcance de este principio, y poner en duda la intervención de la Unión Europea al menos en algunos sectores.

C. DEL SERVICIO PUBLICO AL SERVICIO UNIVERSAL

La evolución de la política comunitaria en el sector de las telecomunicaciones, ha conducido a cambios radicales, en el panorama tradicional de los

- 180 Resolución del Consejo nº 93/C 213/01 del 22 de julio de 1993.
- 181 Sobre el principio de subsidiariedad y competencia, ver L. IDOT “L’application du “principe de subsidiarité en droit de la concurrence” (“La aplicación del “principio de subsidiariedad” en derecho de la competencia”), Recueil Dalloz Sirey, 1994 (5º cuaderno, 3 de febrero de 1994), Chronique, págs. 37-44.
- 182 “Revisión 92”, pág.. 7.
- 183 J. DELORS “Pour entrer...” obra citada págs. 43-52.

organismos encargados de la puesta en práctica de misiones “de servicio público”. Así, la noción de servicio público apareció tardíamente, (se utilizó la palabra por primera vez en la literatura oficial europea hace dos años)¹⁸⁴, como prolongación “obligada” del objetivo de política comunitaria, que pretendía liberalizar el sector de las telecomunicaciones¹⁸⁵. Se trató en efecto, de preservar las obligaciones sobre el servicio de interés general. Así aparece en la resolución del Consejo del 22 de julio de 1993¹⁸⁶, que preconizaba “liberalizar el conjunto de servicios de telefonía vocal manteniendo un servicio universal”.

En este contexto, el Consejo adoptó una resolución el 7 de febrero de 1994, sobre los principios relativos al servicio universal en el sector de las telecomunicaciones^{187 188}. Además, esta resolución sostiene la realización del objetivo del servicio universal en un ámbito competitivo y expone los principales elementos de base de este servicio.

Además de que este texto afirma el mantenimiento y desarrollo de un servicio de telecomunicaciones universal, y constituye un factor decisivo para el futuro desarrollo de las telecomunicaciones en la Comunidad, dispone que: “los principios de universalidad, igualdad y continuidad constituyen la base de este servicio para permitir el acceso a un conjunto mínimo de servicios definidos de una calidad dada”, así como el suministro de estos servicios a todos los usuarios, independientemente de su localización geográfica.

En este contexto, cuatro cuestiones se deducen de la puesta en práctica del servicio universal. La primera se refiere a la determinación del contenido del servicio universal en el sector de las telecomunicaciones (i). La segunda cuestión concierne a la determinación de la autoridad encargada de la definición de este servicio universal (ii). La tercera cuestión trata de la financiación del servicio universal (iii). Por último, la cuarta, aborda la cuestión del operador (u operadores encargados del servicio universal (iv).

- 184 Como muestra I. CIUPA “La détermination des concepts liés à la notion d'infrastructure dans la politique communautaire des télécommunications” (“La determinación de los conceptos ligados a la noción de infraestructura, en la política comunitaria de las telecomunicaciones”), *Communications et Stratégies*, nº 13, 1994, pág. 117.
- 185 “La cuestión del servicio universal es fundamental para el desarrollo de la política de las telecomunicaciones comunitarias, en la medida en que constituye un complemento necesario para la política de liberalización”. H. UNGERER, P. LIPENS de CERF “Le service universel, le service public et le réseau” (“El servicio universal, el servicio público y la red”) *Communications et Stratégies* nº 13, 1º trimestre de 1994, págs. 23-24, pág. 27.
- 186 Citada anteriormente.
- 187 Resolución del Consejo nº 94/C 48/01 del 7 de febrero de 1994, sobre los principios relativos al servicio universal en el sector de las telecomunicaciones, J.O.C.E. nº C 48 del 16 de febrero de 1994.
- 188 Completada con la declaración de la Comisión nº 94/C 48/06, relativa a la resolución del Consejo sobre el servicio universal en el sector de las telecomunicaciones, J.O.C.E. nº C 48, del 16 de febrero de 1994.

CONTENIDO Y EXTENSION DE LA NOCION: Europa-v. Estados Unidos

a- La concepción europea

En una declaración del 25 de febrero de 1994¹⁸⁹, la Comisión precisó, “un pliego de condiciones” para el servicio universal en el sector de las telecomunicaciones, al cual retoma en gran parte, los elementos esenciales de la ONP¹⁹⁰. Como hemos señalado ya, una pluralidad de suministradores de servicios y propietarios de redes son requeridos para un servicio universal. En estas condiciones, es importante asegurar un acceso equitativo y no discriminatorio a las redes y a los servicios. Para el Consejo de la Unión europea, es evidente que para el sector de las telecomunicaciones, “la aplicación de las medidas relativas a la red abierta de las telecomunicaciones (ONP)... constituyen la base de la definición de servicio universal¹⁹¹. Por lo tanto, y “a corto plazo”, hay que aplicar los principios de la ONP¹⁹², para... “cuestiones tales como el servicio universal”^{193 194}.

Esta declaración establece una distinción entre los elementos de base del servicio universal y los elementos suplementarios.

Diez elementos de base se deducen de la declaración de la Comisión:

_ El suministro de la red de telecomunicaciones pública de base y del servicio de telefonía vocal, está a la cabeza de estos elementos de base: Por esta razón, los servicios “especificados” deberían suministrarse en todo el territorio;

- La calidad del servicio: se deberían prever objetivos de calidad para los usuarios, y los niveles de calidad alcanzados por los suministradores de servicios y los propietarios de redes, deberían ser objeto de control y publicación;

- Una política de fijación de tarifa: se deberían fijar los precios en función de los costes, pero se admitirían acuerdos especiales para las categorías de

- 189 Declaración de la comisión nº 94/C 48/06 del 16 de febrero de 1995.
- 190 H. UNGERER, P. LIPENS de CERF “Le service universel...” obra citada, pág. 29.
- 191 En la misma obra.
- 192 Transparencia, no-discriminación y proporcionalidad, así como el respeto integral del derecho comunitario y especialmente las reglas de competencia.
- 193 Resolución del Consejo nº 93/C 213/01 del 22 de julio de 1993.
- 194 Incluyendo, “las exigencias esenciales” que permiten limitar el acceso a las redes y a los servicios.

personas con escasos ingresos¹⁹⁵, y para usuarios minusválidos;

- La publicación de informaciones sobre el servicio, incluyendo las condiciones de suministro y utilización, licencias, tarifas, etc.;

- Un procedimiento de resolución de litigios por parte de los usuarios: se pone de relieve la accesibilidad de estos procedimientos y la necesidad de asegurarlos mediante un organismo independiente;

- Anuarios de abonados;

- Asistencia del operador (a) y servicio de informaciones;

- Teléfonos públicos, especialmente teléfonos con tarjeta;

- Acceso a servicios de urgencia; el acceso al único número de llamada urgente europeo, el "112", debería ser gratuito;

- Condiciones específicas para los minusválidos y personas con necesidades especiales.

Tratándose de elementos suplementarios del servicio universal, la declaración de la Comisión se refiere en primer lugar, a características citadas para la red de telecomunicaciones pública y del servicio de telefonía vocal (la facturación detallada, los servicios accesibles mediante "números verdes", la identificación de la línea de llamada, la transmisión de llamadas, etc.). Después, la declaración tiene en cuenta un conjunto mínimo de líneas alquiladas y se trata de ofertas encomendadas en el marco de RNIS y de los servicios de transmisión de datos por conmutación de paquetes (STDPCP).

Además, el Consejo de la Unión Europea ha invitado a la Comisión a examinar y organizar "especialmente" con las autoridades reglamentarias nacionales, consultas sobre cuestiones planteadas por la definición del servicio universal. Se debería presentar un informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre esta cuestión, antes del 1 de enero de 1996¹⁹⁶. La segunda parte del Libro Verde sobre la liberalización de las infraestructuras de telecomunicaciones y las

■ 195 "Moore Universal Telephone Service Act" ("Acta Moore sobre el servicio telefónico universal") del Estado de California, otorgando a los abonados con bajos ingresos, una reducción del 50% sobre el precio de base local, (programa financiado gracias a un recargo del 4% sobre ciertos servicios entre los estados). Para más detalles ver H.S. DORDICK "Toward a Universal..." pág. 117.

■ 196 Resolución del Consejo nº 94/C 48/01 del 7 de febrero de 1994.

redes de televisión por cable¹⁹⁷, nos recuerda que, “el servicio universal sigue siendo una exigencia de primer orden, y añade: “teniendo en cuenta el progreso tecnológico y sus efectos sobre los costes, así como la disponibilidad de un número creciente de servicios sofisticados, a los cuales se añade la necesidad de asegurarse de que las ventajas de la sociedad de la información son accesibles a todos los ciudadanos, es esencial dar una definición dinámica del servicio universal”¹⁹⁸. Tal declaración significa que la Unión Europea podría, a semejanza de la política del N.I.I. americana, hacer del servicio universal un elemento esencial en la creación de una sociedad de la información, democrática e igualitaria. Hay que señalar que la puesta en práctica de este concepto, no solamente trata de luchar contra las desigualdades entre los individuos “que tienen el conocimiento” e individuos “que no lo poseen” sino también de combatir las desigualdades de desarrollo entre las regiones, ya que las telecomunicaciones son consideradas como un factor decisivo del desarrollo regional¹⁹⁹.

b- La concepción americana

La ampliación de la noción de servicio universal implícita en los últimos documentos de la Comisión, nos lleva a interrogarnos sobre la comprensión y extensión del concepto en Estados Unidos. Según los debates que se desarrollan en este momento y que han suscitado la declaración relativa a la política N.I.I., si el simple transporte de la voz (POTS), constituye un objetivo del servicio universal, el concepto de servicio universal tiene de original que evoluciona al mismo ritmo que el progreso técnico y la evolución de las necesidades de los usuarios²⁰⁰. Las aplicaciones eventuales son múltiples, y algunos hablan ya “de la explosión actual del contenido de la noción de servicio universal de las telecomunicaciones”²⁰¹. En resumidas cuentas, el contenido de esta noción, depende igualmente de la aptitud de la sociedad para compartir los nuevos servicios. De este modo, expresará los valores de esta sociedad y sus aspiraciones más o menos igualitarias²⁰². En Estados Unidos, en el marco de la “Infraestructura de Información Nacional (NII), “la información” está destinada a incluirse en la

■ 197 Publicado el 25 de enero de 1995.

■ 198 obra citada pág. 40.

■ 199

■ 200 “Habrá que tener en cuenta en el futuro sistemas tales como el RNIS y las tecnologías de amplias frecuencia, H., UNGERER, P. LIPENS de CERF “Le service universel...” pág. 31.

■ 201 Y, Poullet “L’entreprise publique...” pág. 90.

■ 202 “El servicio universal es una construcción social más que técnica...”, J. HILLS “Universal Service: a Social and Technological Construct” (“Servicio universal: una construcción social y tecnológica”) Communications and Strategies nº 10, segundo trimestre de 1993, págs. 61-86, pág. 61.

noción de servicio universal ²⁰³, precisamente para asegurar una cierta igualdad y limitar una dicotomía entre “los que tienen el conocimiento” y “los que no lo tienen”^{204 205}. Así, un conjunto mínimo de servicios definidos como constituyentes del servicio universal podría comprender:

- Los números de llamada ligados a la persona y no al lugar;^{206 207};

- Servicios de información variados, incluyendo los horarios de avión, trenes, etc., anuncios clasificados, acceso a determinadas bases de datos²⁰⁸, servicios “comunitarios”²⁰⁹, la lucha contra el analfabetismo, la vocalización de informaciones escritas para personas que no ven bien, escritura de informaciones vocales para personas que no comprenden bien²¹⁰, traducción automática para personas que no dominan la lengua local, etc.²¹¹;

- Servicios de “transacción” (o comercio electrónico), incluyendo los servicios bancarios a domicilio, compras a domicilio, ingeniería de grupo, etc.²¹²;

- 203 A propósito del contenido informativo de la noción de servicio universal, leer las interesantes reflexiones de H.H. PERRITT “President Clinton's national information infrastructure initiative: community regained?” (“La iniciativa del Presidente Clinto sobre la infraestructura de la información nacional: ¿La comunidad recuperada?”) Chicago Kent, Vol. 69, nº 4, 1994, págs. 998 y siguientes.
- 204 Sobre la importancia actual de “la información” en la economía americana, A. GORE “Removing US Information Superhighway Restrictions” (“Suprimiendo las restricciones de la autopista de la información en EE.UU”) Transnational Data and Communication Report, enero/febrero de 1994, págs. 14-18. Sobre la necesidad de crear infraestructuras adaptadas a una sociedad de información J.N. SETH, R.S. SISODIA “The Information Mall”, Telecommunications Policy, julio de 1993, págs. 376-389.
- 205 Para más detalles sobre el servicio universal entendido en el contexto de “autopista de la información” Cfr. “The National Information Infrastructure” obra citada pág. 8.
- 206 Cfr. S. G. HADDEN “Technologies of Universal Service” (“Tecnologías de servicio universal”) en “Universal Telephone Service...” obra citada págs. 79-80: “Una vez alcanzada cierta edad, quizá 12 años, a cada persona se le asigna un número de teléfono y se le da un receptor de bolsillo, parecido a un teléfono celular, que también contiene una pantalla suficiente para mostrar 100 caracteres. EL teléfono puede ser conectado también a un ordenador o a un equipo de otro cliente (CPE)”.
- 207 Cfr. “The Economist”, octubre de 1993: “Según Motorola, el productor más grande del mundo de equipos móviles de comunicación, aproximadamente, dos quintas partes de la fuerza de trabajo global, es nómada (en carretera, en el aire y en ultramar). Sólo en América, 40 millones de empleados trabajan fuera de la oficina durante largos periodos. Estos trabajadores nómadas están probablemente fuera de contacto”.
- 208 Bibliotecas, enciclopedias y otras obras de referencia, revistas especializadas, listas de precios en los comercios, precios de la bolsa, boletines de actualidad, etc. Se plantea un problema de responsabilidad en cuanto a la exactitud de las informaciones dadas: para S. G. HADDEN “los proveedores del servicio serían responsables de actualizar la información, esto podrían hacerlo mediante un código de acceso especial, que les permitiría entrar sólo en su porción de la base de información”. S.G. HADDEN “Technologies of universal...” pág. 82.
- 209 En lo que concierne por ejemplo, a las ofertas de empleo, calendarios de acontecimientos de interés local, ayuda para comprender y rellenar documentos administrativos, posibilidades ofrecidas a las pequeñas y medianas empresas, etc. : cfr. “The National Information Infrastructure...” obra citada págs. 17-18.
- 210 S.G. HADDEN “Technologies of Universal...” pág. 81
- 211 “Advisory Commission of Intergovernmental Regulation (ACIR) (“Comisión consultiva sobre regulaciones intergubernamentales”) “Intergovernmental Regulation...” (“Regulación Intergubernamental”), pág. 32.
- 212 “The National Information Infrastructure...” obra citada pág. 14: “En el mercado actual, no es inusual tener doce compañías o más colaborando para desarrollar y fabricar nuevos productos”.

- Servicios de “comodidad” (“convenience services”), como señal de llamada (“call waiting”), identificación de la llamada (“call identification”)²¹³ o transferencia de llamada (“call forwarding”);

- Diferentes servicios de salud como la “telemedicina” (posibilidad para los médicos de consultar a especialistas a distancia²¹⁴, acceder a informes médicos y radiografías²¹⁵, telediagnóstico²¹⁶, o telealarma (“Personal Emergency Response Systems” o PERS)²¹⁷;

- Divulgación de programas de televisión considerados de interés general²¹⁸;

- Acceso a servicios de “telecopia” en lugares públicos.

En el plano internacional, señalaremos en el mismo sentido una ampliación de la noción, por la posición de la Unión internacional de telecomunicaciones (UIT). Esta, reconoce la importancia de la relación información/telecomunicaciones, puesto que se le ha conferido una nueva misión, prevista en el artículo 1º de su Constitución²¹⁹:

- 213 Un servicio que tiene consecuencias sobre la protección de la vida privada; cfr. D. BRENNER “What About Privacy in Universal Telephone Service?” (“¿Qué sucede con la intimidad en el servicio telefónico universal?”) en “Universal Telephone Service...” (“Servicio telefónico universal”) págs. 29-52. El autor hace referencia a una sentencia de una jurisdicción del Estado de Pensilvania, reconociendo que la identificación de llamada viola la vida privada; “Consumer Advocate v. Pennsylvania Public Utilities Commission, Nº 2270 C.D., 1989 (Commonwealth Ct. mayo de 1990). Recordemos, sin embargo, que en EE.UU., la FCC ha admitido recientemente la utilización de la identificación de llamada: FCC “decreto” del 8 de marzo de 1994 (CC Docket 91-281). Este decreto entrará en vigor el 1 de marzo de 1995. Esta facultad, sin embargo, solo es admitida con la condición de que él que llama pueda “bloquear” el marcador de su número y esto gratuitamente. cfr. Privacy Journal, marzo de 1994, VI. XX, nº 5 pág. 1.
- 214 Un proyecto de telemedicina funciona ya en el Estado de Tejas, para compensar el cierre de 70 hospitales situados en zonas rurales. La calidad de los cuidados ha mejorado, y como resultado se ha economizado un 14%: cfr. “The National Information Infrastructure...” pág. 14.
- 215 Actualmente en EE.UU., el 11% de los análisis médicos tienen que realizarse de nuevo, como consecuencia de la pérdida de resultados. Los informes médicos de los pacientes son inaccesibles en un 30% de los casos: cfr. “The National Information Infrastructure...” pág. 15.
- 216 Según “los grupos operativos de la infraestructura de la información”: “incluso si los sistemas de información de salud personalizados se utilizarán sólo del 25 al 30% del tiempo, se ahorraría de 40 a 60 billones de dólares”, cfr. “The National Information Infrastructure...” págs. 14-15.
- 217 Cfr. M.S. NADEL “Reviewing and Rethinking the Definition of Universal (Communication) Service” (“Revisando y volviendo a pensar sobre la definición de servicio universal”), Comunicación no publicada, pág. 9. PERRITT (Política de información electrónica federal 63, Tem. L. Rev, 201, 1990), deduce del “Acta de libertad de información”, la obligación por parte de la administración, de poner a disposición del público los servicios electrónicos de informaciones variadas, sobre la base de informaciones recogidas y tratadas por el Estado, (así, informaciones estadísticas, datos del registro de comercio).
- 218 En la misma obra, pág. 10.
- 219 Completada por la Conferencia de plenipotenciarios adicionales (APP), que tuvo lugar en Ginebra en diciembre de 1992.

“Promover en el ámbito internacional, la adopción de un enfoque más general en cuestiones de telecomunicación, debido a la mundialización de la economía y la sociedad de la información,...”^{220 221}.

Además de la preocupación por evitar una sociedad a varias velocidades, el contenido del servicio universal podría estar determinado por los beneficios sociales (“net economic benefits”), que podrían resultar^{222 223}. A título ilustrativo, la economía producida por la información preventiva en materia de salud, y en general, por la “telemedicina” podría aumentar considerablemente. A este respecto, algunos anticipan que la economía generada por esta política preventiva, evaluada en un 1% de los gastos actuales, de 670.000 millones de dólares para la “asistencia sanitaria” americana, sería suficiente para financiar la oferta de informaciones^{224 225}.

Las consecuencias de este enfoque positivo que basa el desarrollo de una sociedad de la información, en la expansión de nuestras libertades, pone de manifiesto la importancia y necesidad de una redefinición del servicio universal, entendido no como el único acceso de los intermediarios a los medios técnicos de comunicación (infraestructura y servicio de transmisión de la voz), sino como la exigencia de crear y poner a disposición de los usuarios finales los contenidos de la información, a los cuales cada uno debe poder acceder²²⁶. Así la información podría incluirse en la noción de servicio universal, teniendo en cuenta lo que se considera “esencial” o “vital” para asegurar la participación de

- 220 Para más detalles, cfr. D.J. MACLEAN “L'UIT et les réseaux de demain: quelles politiques pour l'âge de l'information?” (“La UIT y las redes del futuro: ¿Qué políticas se seguirán en la edad de la información?”) *Journal des Télécommunications*, Vol. 60, VII-VIII, 1993, págs. 287-292.
- 221 En el ámbito europeo, destacamos la puesta en marcha, durante el mes de febrero de 1994, de un grupo de reflexión sobre la “sociedad de la información”. Este grupo, dirigido por el Comisario europeo de la industria, Martin Bangemann, está compuesto por 19 miembros, y está encargado de proponer ideas para inversiones, ante el Consejo europeo de Corfú (Grecia) en junio de 1994.
- 222 De esta manera, “la tensión aparente entre las metas de eficacia económica que animan la creciente confianza en la competencia, y las metas de igualdad que han animado el servicio universal, podrían ser menos severas de lo que se supone normalmente”. R.M. ENTMAN “The Future of Universal Service...” págs. ix-xxiii, pág. xi.
- 223 El Consejo de la Unión europea lo reconoce, por otra parte, cuando subraya: “la importancia que reviste, para el consumidor y para la industria comunitaria, así como para los operadores comerciales; un sistema comunitario de telecomunicaciones que ofrece a todos los usuarios, incluyendo a categorías sociales específicas, tarifas de acceso y de utilización razonables y asequibles, servicios de calidad elevada e innovaciones tecnológicas”: Resolución del Consejo nº 93/C 213/01 del 22 de julio de 1993.
- 224 Cfr. S.G. HADDEN “Technologies of Universal...” pág. 82.
- 225 De manera general, algunos autores preconizan la realización de estudios sobre las necesidades de los usuarios, antes de introducir en la noción de servicio universal aplicaciones de utilidad dudosa: cfr. P. SHIELDS, B. DERVIN, Ch. RICHTER, R. SOLLER “Who needs POTS-plus Services?” (¿Quién necesita los servicios de POTS?”), *Telecommunications Policy*, noviembre de 1993, págs. 563-587.
- 226 “El acceso es un problema tanto para los contenidos (servicios de información) como para los conductos (servicios de comunicación) PERRITT “President Clinton's N.I.L.: community regained?” obra citada, pág. 999.

los ciudadanos en una sociedad democrática. Se trata, según la expresión americana de la definición de la política de la "Infraestructura de Información Nacional", de vigilar para que no se produzca discriminación entre "los que tienen el conocimiento" y "los que no lo tienen".

Además del acceso a las técnicas, hay que constatar que el servicio universal se entiende en Estados Unidos como el acceso posible de todos, a ciertos servicios de información, así en ciertos Estados, la regla que prohíbe a los distribuidores por cable suprimir determinadas emisiones, consideradas de interés general y en otros, la exigencia positiva hecha a la administración de poner en pie, ya sean servicios de asistencia para rellenar formularios administrativos, ya sean servicios de información médicos, estadísticas u otros. De esta exigencia se deriva el deber del Estado de mejorar algunos establecimientos de enseñanza, en particular, para tener acceso a tales datos, incluso para difundirlos.

En resumen, el servicio universal no es considerado ya como la única oferta de una infraestructura de información, es decir, el acceso al teléfono y la conexión de infraestructuras, sino como el suministro de servicios específicos definidos en términos de contenidos. Se trata de responder, por parte del servicio universal, a objetivos sociales o económicos, establecidos fuera del sector de las telecomunicaciones.

2.- ¿QUIEN DEFINE EL SERVICIO UNIVERSAL?

Mientras que la política europea consideraba el servicio universal como el servicio de base, necesario para el desarrollo del mercado competitivo de los servicios, que utilizaban este servicio de base, en otros términos, reducía el servicio universal a las exigencias de una infraestructura abierta y a un servicio público de telefonía vocal, la Comisión europea y el Consejo de la Unión europea, consideraban de su competencia el definir este servicio universal y las reglas de su funcionamiento, mediante las múltiples reglamentaciones de la ONP, incluso más recientemente la interconexión de la red. Tal competencia se deducía fácilmente de los poderes de la Unión europea relativos a la competencia, libertad de establecimiento y creación de un libre mercado de los servicios y productos.

La ampliación del concepto mediante el reconocimiento del papel de la información, en la creación de una sociedad de la información democrática, pone en duda, al menos parcialmente, la competencia de la Comisión en la definición del servicio universal²²⁷.

■ 227 A propósito del modo abierto de funcionamiento de la "Infraestructura de información global" puesta en práctica por Clinton en el marco de su política NII, leer, D.L. DOUGAN "The global information infrastructure Commission" ("Comisión de la infraestructura de información global") T.D.R., 1994, pág. 11 y siguientes.

Esta ampliación pone de manifiesto el papel del Estado, que no es pasivo, el Estado tiene que asegurar gracias al servicio universal, la libre competencia de los servicios, por ello, el Estado tiene un papel activo, es decir, tiene que definir ciertos contenidos de la información, cuyo acceso a todos, a precios asequibles, se considera una condición necesaria para el desarrollo democrático de nuestras sociedades²²⁸. La reglamentación de las telecomunicaciones no tiene solamente como finalidad el garantizar lo mejor para los inversores del sector, sino que adquiere también una finalidad propiamente política²²⁹.

La llegada de los “multimedia” y más ampliamente la convergencia de las telecomunicaciones y de los medios audiovisuales, subrayarán la necesidad de esta reflexión, poniendo de manifiesto el vínculo entre tecnología y cultura, y la necesidad de una elección que no puede ser únicamente tecnológica, sino que necesita una definición de nuestra voluntad por querer vivir juntos. Acentúa el delicado problema de la subsidiariedad de la intervención comunitaria, poco competente en el ámbito cultural y que difícilmente se puede sustituir, teniendo en cuenta su “déficit” democrático, por decisiones de parlamentos nacionales.

Además, en el seno de los países federados, en particular, se plantea la cuestión de la entidad que sea capaz de abordar a la vez, problemas sociales y culturales, al mismo tiempo que los problemas de las tecnologías de la información.

Está claro que el problema del servicio universal como instrumento de mejora de una sociedad democrática, no se plantea ya en términos técnicos, como lo ha entendido la Comisión hasta ahora, “es decir, determinar la estructura competitiva del mercado, sino que pasa al ámbito del concepto y corresponde a elecciones profundas de organización económica y social”²³⁰

3.- ¿COMO FINANCIAR EL SERVICIO UNIVERSAL?

La tercera cuestión que hay que tener en cuenta concierne a la finan-

- 228 “El Consejo de EE.UU. reconoce que el Gobierno de EE.UU. está buscando desempeñar un papel importante en el desarrollo de NII. Desde nuestro punto de vista, el papel más importante del gobierno es conseguir un medio ambiente legal y regulado que favorezca la competencia... Adicionalmente, el gobierno debería ser un consumidor informado en sus esfuerzos para aplicar las comunicaciones y las tecnologías de la información, a los retos de impulsar el gobierno y servir a los ciudadanos” (N.DI TOSTO NII una parte integral de GII, T.D.R., 1994, 18) Cfr. Con este propósito se producen nuestras reflexiones en el Mercado o Sociedad de la Información, más allá de una terminología en “Los aspectos legales de los multimedia”, Symposium, Lisboa, octubre de 1994, sin publicar.
- 229 J. ARLANDIS “Service Universel: évolution d'un concept clé” (“Servicio universal, evolución de un concepto clave”), Communications et stratégies nº 13, 1994, 35 y siguientes.
- 230 V. HATZOPOULOS, “L'open Network Provision (ONP) moyen de la dérégulation” (“El suministro de una red abierta (ONP) medio de la desregulación”), R.T.D. europeo 1994, págs. 63-99.

ciación del servicio universal. En efecto, el interés económico relativo a proporcionar determinados servicios, por parte de suministradores y propietarios de redes que tienen la obligación de proporcionarlo, supone una financiación por medios "originales"²³¹. Así, mientras que las tarifas se deberían fijar progresivamente en función de los costes²³², el servicio universal podría financiarse por medio de transferencias internas, tasas de acceso²³³, u "otros mecanismos"²³⁴. Se trata precisamente de asegurar un reparto equitativo de la carga que representa el suministro de un servicio universal. En el contexto de la costosa modernización de la infraestructura, esta cuestión se considera crucial²³⁵.

La segunda parte del reciente "Libro Verde sobre la liberalización de las infraestructuras" dedica largos desarrollos al cálculo del coste y a la financiación de un servicio universal no rentable²³⁶. Sin poder ser exhaustivo en este apartado, señalamos las definiciones propuestas:

- "El coste del servicio universal es la suma del coste neto del suministro del servicio a los clientes no rentables y de todos los costes no asociados al suministro no rentable de teléfonos públicos, servicios de urgencias y otras exigencias sociales. Tiene en cuenta todos los costes y ganancias dependientes del comercio que están vinculados a estos clientes".

- "Los clientes no rentables son aquellos para los cuales, no estando obligados al servicio universal, el titular elegiría no continuar suministrando el servicio a precios asequibles".

Añadimos que el cálculo de los costes supone la definición de las reglas de contabilidad analítica que permiten aislar los costes e ingresos del servicio universal. Además, la Comisión se refiere en varias ocasiones al concepto de

- 231 La resolución del Consejo del 7 de febrero de 1994 es clara, a este respecto: como consecuencia de las obligaciones del servicio universal, el servicio de base solo puede ser suministrado por la pérdida, o en condiciones que se aparten de las normas comerciales habituales...". Resolución del Consejo nº 94/C 48/01 del 7 de febrero de 1994, citada anteriormente.
- 232 "siempre persiguiendo el desarrollo del servicio universal para todos los usuarios, mediante tarifas razonables": resolución del Consejo nº 9/C 213/01 del 22 de julio de 1993.
- 233 Las tarifas de acceso, o recibos pagados por los nuevos entrantes a este mercado, comprenderán 3 elementos:
 - 1) Costes directos de la interconexión;
 - 2) Coste del envío de las llamadas;
 - 3) Contribución a la financiación de las obligaciones del servicio universal.
- Para más detalles, cfr. H. UNGERER, P. LIPENS de CERF "Le service universel" pág. 29.
- 234 Resolución del Consejo nº 94/C 48/01 del 7 de febrero de 1994.
- 235 Se observa que la infraestructura solamente es, según nuestros desarrollos, uno de los elementos del servicio universal. Para otros elementos, así por ejemplo, la puesta en marcha de un servicio universal de certificación de mensajes electrónicos, la financiación del servicio universal se resolverá más fácilmente.
- 236 Publicada el 25 de enero de 1995.

operador eficaz para fijar los costes que hay que tener en cuenta. La Comisión propone un sistema de financiación basado principalmente en la creación de un fondo de servicio universal, (es decir, un dispositivo particular, administrado por un organismo independiente²³⁷, que tiene como finalidad el percibir las contribuciones de los operadores elegibles, al coste de las exigencias del servicio universal y entregar estos fondos a los operadores a los que conciernen estas exigencias), por medio de tasas de acceso mecanismo considerado más discriminatorio. Cada operador podría elegir el acceder o no a las obligaciones del servicio universal y desde ese momento; poder cobrar los fondos del servicio universal.

En cualquier caso, como la definición de servicio universal, la cuestión de su financiación debería ser objeto de un informe de la Comisión, presentado al Parlamento y al Consejo antes del 1 de enero de 1996²³⁸

4.- ¿QUIEN REALIZA EL SERVICIO UNIVERSAL?

Si ponemos atención en asegurar el servicio universal, ¿Desembocará en el desmantelamiento de los monopolios y en el abandono de la llamada empresa pública? Hay que matizar la respuesta. En primer lugar, señalaremos que cada servicio universal se debe analizar en su especificidad y que la presencia de numerosos operadores capacitados para asegurarlo, operadores públicos o privados es sin duda, en muchos casos, la mejor manera de vitalizarlo. La noción de servicio universal se escribe en plural. Esta invitación a considerar los múltiples componentes del servicio universal de las telecomunicaciones, permite considerar acciones en muchos ámbitos y utilizar medios de realización variados: creación de empresas públicas a las cuales se les concede un monopolio, normalización, mejora de actividades, etc.

Sin duda, mejor que la empresa privada, la empresa pública podrá responder a los imperativos de las necesidades del consumidor en la medida en que podrá prever en su estructura, lugares organizados para la expresión de las necesidades de estos últimos.

En segundo lugar, los dirigentes tendrán en cuenta una rentabilidad a corto plazo, frente a fuertes inversiones y tendrán en cuenta también las necesidades de la búsqueda del desarrollo, indispensable para la evolución de éste.

En tercer lugar, se le podrán imponer algunas tareas particulares, tenien-

■ 237 La Comisión se refiere a los organismos nacionales de reglamentación, aplicación de la regla de subsidiariedad.

■ 238 Solución del Consejo del 7 de febrero de 1994. Citada anteriormente.

do en cuenta situaciones económico-sociales difíciles. En resumen la estructura misma de la empresa pública, su objetivo social, es decir, el servicio público, le permitirán decidir y realizar mejor las implicaciones de éste, mientras que la finalidad “introvertida” de la empresa privada, le hará percibir el servicio público que se le concede como algo ajeno a su misión principal.

A estos argumentos añadiremos, para garantizar la evolución del servicio universal, un argumento de peso, el de la desigualdad de las informaciones entre el regulador y el operador encargado del servicio universal²³⁹: cómo conocer el coste del servicio universal, su rentabilidad, el grado de eficiencia de la empresa que hay que asegurar, tantos elementos necesarios para la fijación de las subvenciones necesarias para su financiación, principal problema que la segunda parte del Libro Verde, intenta resolver, mediante la creación de fondos de garantía. En este terreno, el vínculo estructural que el estado puede tener con la empresa puede ayudar a la transparencia necesaria para la intervención del regulador.

Por último, “en el marco del suministro de una red abierta, teniendo en cuenta los considerables importes de las inversiones requeridas por los participantes, ¿No se puede temer la creación de “núcleos duros” que conseguirán todos los beneficios? ¿Se trata de una liberalización efectiva del mercado, o más bien de una sustitución de monopolios privados por monopolios públicos? En el terreno político y no económico, se plantean cuestiones todavía más importantes. En efecto, si los Estados han creído útil conceder derechos exclusivos o especiales a ciertas empresas, para asegurar el suministro de servicios considerados socialmente útiles, esto constituiría una expresión de la regulación social con instrumentos económicos. En este aspecto, la acción de la Comunidad puede ser considerada no sólo como la aspiración de crear un mercado único, sino también desembocando al mismo tiempo, en la destrucción de un gran número de instrumentos sociales de regulación, que habían permitido, al superar el liberalismo “salvaje”, conseguir una cierta domesticación del capitalismo”²⁴⁰.

CONCLUSIONES

1.- La consagración progresiva del servicio universal como centro de las preocupaciones de la regulación de las telecomunicaciones parece, en un primer

- 239 Como se pone claramente en evidencia en un artículo reciente de Alain VALLEE “*Le régulateur face à l'asymétrie d'informations*” (“El regulador frente a la asimetría de las informaciones”), *Communications et Stratégies*, 1994, págs. 15 y siguientes.
- 240 V. Hatzopoulos “*L'Open Network Provision (ONP) moyen de la dérégulation*” (“El suministro de una red abierta (ONP) medio de la desregulación”), R.T.D. europeo, 1994, pág. 98.

momento, la consagración de la liberalización completa del sector; en un segundo tiempo, con el empuje del modelo americano, parece la consecuencia de la toma de conciencia creciente de la importancia de la información en el seno de nuestras sociedades.

Desde luego, el debate en Europa está menos avanzado que en Estados Unidos, donde el servicio universal aparece como la piedra angular de la "National Global Information Infrastructure" ("Infraestructura de Información Nacional").

2.- Esta importancia creciente del servicio universal, amenaza con cambiar completamente el orden de las prioridades de la acción reglamentaria. El servicio universal no puede ser considerado ya como la exigencia excepcional impuesta a uno o varios operadores, para poner en marcha una infraestructura de información abierta, sobre la cual, se pueda ejercer en libre competencia, la oferta de servicios (en líneas generales se trata del principio de la ONP), obliga, en su amplia aceptación, a definir su contenido positivamente y los medios de su realización, tanto desde el punto de vista de su financiación, como de las exigencias (pliegos de condiciones) necesarias para la obtención de los objetivos para su realización.

3.- Las consecuencias de este enfoque positivo que basa el desarrollo de una sociedad de la información, en la expansión de nuestras libertades pone de manifiesto la importancia y la necesidad de una redefinición del servicio universal, entendido no como el único acceso a los medios técnicos de comunicación, (infraestructura y el servicio de transmisión de la voz), sino como la exigencia de crear y poner a disposición de los usuarios los contenidos de la información, a los cuales cada uno debe poder acceder. Así, la información podría incluirse en la noción de servicio universal, teniendo en cuenta lo que se considera como "esencial" o "vital" para asegurar la participación de los ciudadanos en una sociedad democrática. Se trata, según la expresión americana propia a la definición de la "Infraestructura de Información Nacional", de vigilar para que no se produzca discriminación entre "los que tienen el conocimiento y los que no lo poseen".

4.- Esta concepción del servicio universal justifica su extensión más allá de los servicios mencionados. Se trata de obligar al Estado a reconocer un concepto amplio, moderno, de servicio universal, concepto que pondrá de manifiesto el hecho de que cada ciudadano podrá fácilmente, a un precio asequible, sin tener en cuenta su situación, en particular geográfica, sus ingresos o capacidades, tener acceso a servicios de comunicación y de información desarrollados.

Esta concepción exige que se conceda una atención particular al proceso por el cual se elabora el contenido evolutivo de este concepto, que desborda el ámbito técnico y económico para introducirse en el ámbito social y cultural. Es importante que en este proceso, todas las partes interesadas sean escuchadas, incluidas las asociaciones culturales y de consumidores y que la decisión sea tomada por la autoridad legislativa.

Así, el servicio universal se propone ser un instrumento real de mejora de nuestras libertades. Para ello, intenta el acceso posible de todos, a las técnicas de comunicación: en este sentido, actualmente, se propone la interoperabilidad de las redes, el desarrollo de amplias infraestructuras, y el acceso a los servicios de telefonía vocal; en el futuro, los servicios de certificación de mensajes constituyen un primer elemento del servicio universal, la creación llevada a cabo ya en algunos Estados de Estados Unidos del "Access Community Televisions", que permiten a cada grupo de interesados, (consumidores, movimientos políticos, sindicatos...) no solo el tener acceso a los cables, sino también la formación requerida para la realización de producciones audiovisuales, que aparecen ya como un elemento de este "Infoservice" (servicio de información) universal, aplicado al audiovisual.

Además del acceso a las técnicas, es importante constatar que el servicio universal se entiende en Estados Unidos como el acceso posible de todos a ciertos servicios de información, así ocurre en ciertos Estados con la regla que prohíbe a los distribuidores por cable suprimir determinadas emisiones consideradas de interés general, en otros, la exigencia positiva hecha a la administración de poner en pie, ya sean servicios de asistencia para rellenar formularios administrativos, ya sean servicios de información médica, estadísticos y otros. De esta exigencia se deriva el deber del Estado de mejorar algunos establecimientos de enseñanza, en particular, para tener acceso a tales datos, incluso para difundirlos.

5.- La llegada de los multimedia y más ampliamente la convergencia de las telecomunicaciones y de los medios audiovisuales, acentuarán esta reflexión, poniendo de manifiesto el vínculo entre tecnología y cultura, y la necesidad de una elección que no puede ser únicamente tecnológica, sino que necesita una definición de nuestra voluntad por vivir juntos.

Acentúa el delicado problema de la subsidiariedad de la intervención comunitaria, poco competente en el ámbito cultural y que difícilmente se puede sustituir, teniendo en cuenta su "déficit" democrático, por decisiones de los parlamentos nacionales.

Además, en el seno de los países federados, en particular, se plantea la cuestión de la entidad que sea capaz de abordar a la vez problemas sociales y culturales, al mismo tiempo que los problemas de las tecnologías de la información.

6.- La explosión del servicio universal en sus múltiples aspectos necesita el tener en cuenta de forma separada cada servicio universal. Si en todos los casos se ha roto la antigua ecuación servicio público = empresa pública = monopolio, la empresa pública puede conservar para la oferta de uno u otro de estos servicios universales determinados resultados. Más allá de esta reflexión, hay que reconocer el papel cada vez mayor que deberá desempeñar una autoridad independiente, y al funcionamiento abierto, encargado del contenido del servicio universal a partir de una definición legislativa. Esta autoridad deberá:

- Ayudar al legislador a la reevaluación periódica del contenido de éste;
- Definir concretamente “el pliego de condiciones” para su realización;
- Vigilar los medios de financiación de éste.

**“Empresa, Informática
y Derecho”**

