

LA LEY DE ORDENACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES Y EL MERCADO COMÚN EUROPEO

Por JULIO MARTÍNEZ TORMO

Breve exposición de la LOT

Haciendo uso de los poderes que fija la Constitución española en el artículo 149.1.21, donde se dice que el Estado tiene competencia exclusiva, entre otras materias, sobre «correos y telecomunicaciones, cables aéreos, submarinos y radiocomunicación», las Cortes aprobaron y Su Majestad sancionó, la Ley 31/1987, del 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (LOT), en donde se establece «por primera vez en España, un marco jurídico básico en el que se contengan las líneas maestras a las que ha de ajustarse la prestación de las diversas modalidades de telecomunicación, a la vez que se definan con nitidez, las funciones y responsabilidades de la Administración pública y de los sectores públicos y privados», según dice la propia Ley.

También se dice en la LOT, que la Ley «trata de atender los problemas del presente, tiende a sentar las bases para el futuro de nuestras telecomunicaciones, de manera que sean una pieza fundamental del desarrollo tecnológico y económico de nuestro país», y todo ello en «un marco abierto a la libre concurrencia y a la incorporación de nuevos servicios».

La Ley configura a las Telecomunicaciones como «servicios esenciales de titularidad estatal reservados al sector público», con las excepciones que se establecen para determinados servicios en dicho régimen, en los artículos 9, 10, 21, 22 y se prevé la elaboración por el Ministerio de Transportes, Turismo

y Comunicaciones, en coordinación con los órganos del Estado competentes sobre los mismos, y la aprobación por el Gobierno, si procede, del Plan Nacional de Telecomunicación, para la «planificación integrada de los servicios, la realización de las inversiones y el funcionamiento integrado de las redes existentes».

La LOT será completada en el futuro próximo con las aprobaciones de los Reglamentos Técnicos y de Prestación de los Servicios correspondientes a cada utilización de las Telecomunicaciones. En el momento de redactar estas notas ya han sido aprobados los siguientes documentos:

- Reglamento de Desarrollo de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, en relación con el dominio público radioeléctrico y los Servicios de Valor Añadido que utilicen dicho dominio (Real Decreto 844/1989).
- Reglamento de Certificación (Real Decreto 1066/89).
- Reglamento Técnico de Televisión (Real Decreto 1160/89).
- Plan Técnico de Televisión privada (Real Decreto 1362/88).
- Plan Técnico de FM (Real Decreto 169/89).
- Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias (Orden de 29 de diciembre de 1989).

En la Ley, que está estructurada en cuatro títulos, ocho disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias, una derogatoria, una disposición final y un anexo de definiciones, se contempla, dentro de las relaciones entre los Estados soberanos, la armonía y cooperación que debe existir entre ellos para el uso del dominio público radioeléctrico, y la pertenencia de España al Mercado Común Europeo.

Textualmente dice lo siguiente:

- En el artículo 7.1 del título primero: «Corresponde al Estado la gestión con sus facultades inherentes, de administración y control del dominio público radioeléctrico, que se ejercerá con sujeción a lo establecido en los Tratados y Acuerdos Internacionales y atendiendo a las instrucciones y recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones».
- En el artículo 4 del título primero: «En la reglamentación de la prestación de los servicios de telecomunicación se tendrán en cuenta los planes y recomendaciones acordadas en el seno de los órganos de la Unión Internacional de las Telecomunicaciones, de la Comunidad Económica Europea (CEE) y otros organismos internacionales, en virtud de los convenios y tratados de los que España sea parte ».

En la redacción de la Ley se observa la voluntad del legislador de tener en cuenta los planes y recomendaciones de la Unión Internacional de

Telecomunicaciones, de la CEE y sujetarse a lo establecido en los Tratados y Acuerdos internacionales.

Es nuestra intención, en este estudio, efectuar un análisis de la LOT bajo la luz emanada de las decisiones tomadas por el Consejo de las Comunidades Europeas.

La LOT y las decisiones del Consejo de las Comunidades Europeas

Entre las numerosas decisiones, directivas, recomendaciones y propuestas publicadas por el mencionado Consejo de las Comunidades Europeas, vamos a escoger aquellas decisiones que puedan influir en las telecomunicaciones, bien porque hayan sido dirigidas a las mismas, bien porque puedan ser de aplicación a estos casos.

— *Recomendación del Consejo de las Comunidades Europeas* de 12 de noviembre del año 1984, relativa a los puestos en marcha de la armonización de las Telecomunicaciones.

— En la que se recomienda:

Que las Administraciones de las Telecomunicaciones:

- 1) Se consulten, preferentemente en el marco de la CEPT, antes de la creación de nuevos servicios... de manera que las innovaciones necesarias se produzcan en condiciones compatibles con la armonización.
- 2) Actuarán de manera que todos los nuevos servicios que se creen a partir de 1985 lo sean en base a un criterio común normalizado... teniendo en cuenta los progresos realizados por la CEPT, el CEN/CENELEC, el CITT y el ISO.

— *Recomendación del Consejo de las Comunidades Europeas* de 12 de noviembre del año 1984, relativa a la primera fase de apertura de los contratos públicos de telecomunicaciones.

— En la que se recomienda; que los Gobiernos de los Estados miembros que procuren que las Administraciones de Telecomunicaciones faciliten a las empresas establecidas en los otros países de la Comunidad,... la posibilidad de presentar ofertas referentes a:

- 1) Todos los nuevos terminales telemáticos y a todos aquellos terminales tradicionales para los que haya especificaciones de homologación comunes.
- 2) Sus contratos de suministro de equipos de conmutación y de transmisión, y de equipos terminales tradicionales para los que no

haya especificaciones de homologación comunes, al menos hasta el 10 por 100 en valor de sus pedidos anuales.

- *Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 86/361/CEE*, de 24 de julio del año 1986, relativa a la primera etapa de reconocimiento mutuo de la homologación de equipos terminales de telecomunicaciones.
 - Considerando que es necesario diseñar un marco más amplio para preparar la segunda etapa en la que se crearía un mercado abierto unificado de los equipos terminales de telecomunicaciones, ello deberá incluir tanto la libre circulación de los equipos, como la libre conexión a las redes, de conformidad con las prescripciones armonizadas.
- *Decisión del Consejo de las Comunidades Europeas*, de 27 de diciembre del año 1986, relativa a la normalización en el campo de la tecnología de la información y las Telecomunicaciones.
 - Con el fin de promover en Europa la normalización, la preparación y la aplicación de las normas y especificaciones funcionales en el campo de la tecnología de la información y las telecomunicaciones.
- *Recomendación del Consejo* de 25 de junio del año 1987 relativa a la introducción coordinada de comunicaciones móviles terrestres digitales celulares públicas paneuropeas en la Comunidad.
- *Directiva del Consejo* de 25 de junio del año 1987 relativa a la introducción coordinada de comunicaciones móviles terrestres digitales celulares públicas paneuropeas en la Comunidad.

Los documentos anteriormente relacionados, publicados por el Consejo de Comunidades Europeas, están dirigidos a cumplir los acuerdos del Tratado firmados por los Estados miembros del Mercado Común Europeo, donde en el artículo 30 se especifica que «quedarán prohibidos entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente»; y en el artículo 37 se establece que «los Estados miembros adecuarán progresivamente los monopolios de carácter comercial de tal modo que, al final del período transitorio quede asegurada la exclusión de toda discriminación entre los nacionales de los Estados miembros respecto de las condiciones de abastecimiento y mercado». Y en el apartado 2 del mismo artículo 37, se establece «que los Estados miembros se abstendrán de cualquier nueva medida contraria a los principios antes enunciados».

Y que todo lo dicho anteriormente también es válido para las empresas públicas y aquellas empresas a las que los Estados concederán derechos especiales o exclusivos como son los organismos o empresas de

telecomunicación contemplados en la LOT, pues en el apartado 1 del artículo 90 del Tratado precisa que «los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto a las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos ninguna medida contraria a las normas del presente Tratado».

La obtención de un espacio común sin fronteras económicas

Pero el esfuerzo de todos los organismos y organizaciones de las Comunidades Europeas hacia la obtención de un espacio común, sin fronteras económicas, tendrá que ser acompañada por otras acciones tomadas por las Administraciones de los Estados miembros, con objeto de eliminar los obstáculos técnicos existentes para poder crear el gran mercado común del año 1992.

Los principales obstáculos técnicos que existían en el momento de la creación del Mercado Común Europeo eran los siguientes:

- 1) Los causados por las diferentes normas industriales nacionales (DIN en Alemania, AFNOR en Francia, BSI en el Reino Unido, etc.), que condicionarían la importación, venta, utilización de un producto. Definidos por organismos de derecho privado, estas normas relativas a la forma, funcionamiento, calidad, competitividad de un producto no tienen fuerza legal obligatoria y los obstáculos que imponen al comercio pueden ser muy sutiles, como consecuencia del uso habitual en el país de origen.
- 2) Los causados por las diferentes reglamentaciones nacionales, similares a las explicadas anteriormente, pero con fuerza legal. En general, estos criterios tienen como fin la protección de los intereses colectivos, salud, seguridad, entorno, etc.
- 3) Los causados por los procedimientos de comprobación y certificación que aseguran la conformidad de un producto con los criterios nacionales o normas industriales utilizados en cada país.

De forma general, los obstáculos técnicos al comercio se traducen, como es sabido, en importantes costes directos e indirectos, tanto para los productores como para los consumidores; reduciendo la competencia, y afectando a las propias estructuras de la industria y del comercio, impiden o complican la producción a gran escala, aumentan los gastos de almacenamiento de materias primas o productos terminados, etc.

En las decisiones, directivas, recomendaciones y propuestas publicadas por el Consejo de las Comunidades Europeas, anteriormente mencionadas se definen los tres tipos de acciones que tienden a eliminar progresivamente

obstáculos técnicos que dificultan los intercambios comerciales entre países:

- La armonización de las legislaciones.
- El reconocimiento mutuo de las legislaciones nacionales.
- La aproximación de estructuras desde el punto de vista de la certificación voluntaria.

Desde los años 60, la Comunidad ha iniciado la armonización de los criterios técnicos expresados en las legislaciones nacionales, privadas y oficiales; su programa preveía la adopción, sector a sector, de una serie de directivas tendentes a definir las especificaciones técnicas que se aplican a la concepción y fabricación de los diferentes productos.

Y es a las autoridades nacionales a las que corresponde, y deben responsabilizarse, el transferir los criterios fijados por la Comunidad referente a la armonización de normas y controlar su aplicación, ya que es básico el principio del reconocimiento recíproco para la libre circulación de mercancías.

Pero, quizá sea más importante, desde un punto de vista práctico, crear las condiciones adecuadas para que se establezca un clima de confianza sobre la base fundamental indispensable del «funcionamiento del reconocimiento mutuo».

De las más de 300 directivas adoptadas por la Comunidad para asegurar la evolución de las reglamentaciones de la nueva dimensión europea, las referentes a las Telecomunicaciones destinadas a eliminar las barreras a los intercambios existentes en este campo en su momento, se realizaron en los tres terrenos siguientes:

- Los terminales, de manera que se ofrezcan grandes posibilidades de elección a los usuarios.
- Los servicios, para estimular el desarrollo de este sector y el apoyo que ofrece al conjunto de la economía.
- Los equipamientos de la red, a fin de consolidar la posición internacional de la industria europea. Este último objetivo supone la apertura de los mercados públicos, factor indispensable para las economías de escala necesarias para el desarrollo rentable de las nuevas tecnologías.

Ya en su resolución del 7 de mayo del año 1985 sobre la «nueva aproximación» de certificaciones, el Consejo de Muestras de la Comunidad había previsto que la Comisión Europea examinase la posibilidad de reconocer la equivalencia de estas normas nacionales, a título transitorio y a la espera de las normas europeas.

La Comisión Europea, que ya había publicado en el mes de junio del año 1987 el «Libro Verde» sobre las Telecomunicaciones, presentó en el mes de febrero del año 1988, una comunicación, para el año 1992, del Mercado Común de las Telecomunicaciones, con un programa que consideraba:

- La apertura total a la competencia, de aquí a finales del año 1990, del mercado de terminales.
- La apertura progresiva a la competencia, a partir del año 1989, del mercado de servicios. De esta forma, todos los servicios, salvo el teléfono, télex y transmisión de datos, deberían estar liberalizados para 1989.
- La apertura total a la competencia, de aquí al año 1989, del mercado de las antenas individuales de captación de emisiones por satélite.
- Un alineamiento progresivo de las tarifas sobre los costes.
- Una serie de medidas de acompañamiento: separación de las actividades de reglamentación y de explotación de correos y teléfonos; definición de los principios comunes de acceso a la red ONP (*Open Network Provisions*) para prestadores y usuarios de los servicios; creación de un instituto europeo de normalización para las telecomunicaciones; aplicación al sector de las reglas europeas de competencia; apertura de los mercados públicos.

La LOT y el espíritu del Tratado del Mercado Común Europeo

Aunque la Ley 31/1987, de Ordenación de las Telecomunicaciones, se aprobó el 18 de diciembre del año 1987, es decir, un año y seis meses después de la firma del Tratado de España, cuando aún no se habían publicado muchos de los documentos del Consejo de las Comunidades Europeas anteriormente reseñados, debería reflejar el espíritu del Tratado del Mercado Común Europeo, puesto que España era miembro de pleno derecho, desde el 12 de junio del año 1986, y ya había sido publicado el «Libro Verde» por la Comisión de las Comunidades Europeas, el 26 de marzo del año 1987, para el desarrollo de un Mercado Común para los servicios y equipos de telecomunicaciones.

Sin embargo, una detenida lectura de la LOT nos permite comprobar que, salvo al artículo 4 de las disposiciones generales Título I, donde se dice que: «En la reglamentación de la prestación de los servicios de telecomunicación se tendrán en cuenta los planes y recomendaciones acordadas en el seno de los órganos de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, de la CEE y otros Organismos internacionales», no vuelve a aparecer el nombre de la CEE ni su espíritu se vislumbra en ningún artículo de la Ley.

Por ejemplo, en el punto 2 del artículo 15, donde se fijan las condiciones para la gestión indirecta de los servicios portadores y finales de telecomunicación se dice que: «Además de las condiciones que reglamentariamente se determinen, el concesionario deberá poseer la nacionalidad española». Si fuese persona jurídica, la participación extranjera en su capital no podrá, en ningún caso, superar el 25 por 100 del capital. También en el punto 3, del artículo 23, donde se fijan las condiciones necesarias para obtener una concesión para la explotación de servicios de valor añadido, deberán atenerse a lo especificado en el artículo 15 de la LOT, que ya se ha comentado anteriormente.

Referente a las especificaciones técnicas y certificados de cumplimiento que permitan garantizar el funcionamiento eficiente de los servicios y redes de telecomunicación, se expone en el punto 5, del artículo 29, que «para la importación, fabricación en serie, venta y exposición de cualquier aparato, equipo, dispositivo o sistema será requisito imprescindible haber obtenido previamente los certificados de homologación y de cumplimiento de las especificaciones técnicas que le corresponden al Gobierno, a través del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones y en ciertos aspectos de normalización y homologación al Ministerio de Industria y Energía». En ningún punto del artículo 29 se contempla la posibilidad de aceptar ningún tipo de equipo de telecomunicaciones que haya sido homologado o certificado por otra Administración del Mercado Común.

En la disposición adicional sexta, donde se regulan los requisitos para obtener una concesión de algún servicio público de radiodifusión sonora, se dice, en el punto a), que se debe tener la nacionalidad española y en el supuesto que se trate de personas jurídica que tengan la forma de sociedad anónima, en el punto b), se dice que la participación extranjera no podrá superar en su capital directa o indirectamente el 25 por 100 del mismo. En el punto c) se dice que si se trata de entidades sin ánimo de lucro, los titulares de sus órganos directivos o tutelares deberán ostentar la nacionalidad española y estar domiciliados en España.

Concluyendo, se puede decir, que la LOT, Ley que nació con tan ambiciosas intenciones y tan altas aspiraciones, según se dice en su preámbulo, necesita de modificaciones, a los tres años escasos de su publicación, para permitir el funcionamiento del libre comercio en la España del Mercado Común Europeo, que será realidad en el año 1992.