

SOBRE EL SERVICIO UNIVERSAL EN MATERIA DE LAS TELECOMUNICACIONES

Jaime RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ

La reciente Ley 32/2003, del 3 de noviembre (BOE número 264 del 4 de noviembre de 2003), lleva como rúbrica “General de Telecomunicaciones” y sustituye a la Ley 11/1998, del 24 de abril, del mismo nombre. Como es sabido, trae causa de la necesidad de incorporar al derecho español un conjunto de directivas comunitarias que se han elaborado recientemente con el objeto de consolidar, como dice la exposición de motivos de la Ley de 2003, el marco armonizado de libre competencia en las telecomunicaciones alcanzado en los Estados miembros.

En esencia, las directivas comunitarias dictadas en 2002 se refieren al marco regulador de las comunicaciones electrónicas y a las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. Especialmente interesante es la 2002/22 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. Cuestión, la del servicio universal, que ha supuesto, nada más y nada menos, una fuerte sacudida a los intentos, a veces vacilantes y, en todo caso dubitativos, que ha producido la desregulación de un sector sujeto a monopolio. El desconcierto es tal que los enterradores del concepto clásico de servicio público han empezado a sospechar que la vuelta de este concepto tiene mucho que ver con el llamado servicio universal y, sobre todo, con las denominadas obligaciones de servicio público. Sin embargo, la realidad es que ahora el Estado interviene en la vida económica desde enfoques abiertos, no unilaterales. El servicio público, pues, queda para los supuestos que pueden darse en circunstancias especiales, de reserva, exclusividad y titularidad de la actividad de que se trate.

Las instituciones, conceptos y categorías de derecho administrativo, lo sabemos bien, están en una relación estrecha, estrechísima, con la realidad que les ha tocado en suerte. Es más, soy de los que pienso que no debemos escandalizarnos, ni metodológica ni científicamente, por el hecho de que las principales manifestaciones del derecho administrativo se presenten de forma diversa según las circunstancias sociales, políticas y económicas de tiempo y de lugar. En efecto, es lógico que así sea porque tras los diversos avatares por los que ha pasado esta disciplina es lo cierto que somos testigos cualificados de la mudanza de sus instituciones, sin que, por ello, haya desaparecido el derecho administrativo.

Pues bien, en esta tarea me parece que es conveniente recordar que el derecho administrativo puede definirse como el derecho del poder para la libertad o, si se quiere, el derecho que regula los intereses generales que sirve con objetividad la administración pública. En este sentido, todas las categorías, instituciones y conceptos centrales del derecho administrativo deben orientarse al interés general. Es decir, deben estar abiertos a hacer posible y visible ese metaconcepto del interés general que, en un Estado social y democrático de derecho, está vinculado a la tarea promocional y garante de los poderes públicos orientada al libre y efectivo ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los ciudadanos. Así la sanidad, la educación o la vivienda, deben gestionarse de manera que la ciudadanía pueda disponer de un acceso general a estos bienes. Lo público debe estar abierto a la ciudadanía y las necesidades públicas deben manejarse de manera que, efectivamente, la administración pública tienda al bienestar general de todos.

En nuestro país, la simple lectura, por ejemplo, de los artículos 9.2, 10.1, 24.1, 31.2, o 103.1 de nuestra Constitución, nos invita a estudiar el derecho administrativo en el marco constitucional y, por ello, a tener muy presente los parámetros y vectores constitucionales. De ahí que, hoy por hoy, en un modelo de Estado social y democrático de derecho en el que los derechos fundamentales de la persona ocupan un lugar central, el ejercicio de los poderes y funciones públicas deben operarse teniendo presente la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran, es un objetivo constitucional; que los fundamentos del orden político y la paz social residen en el libre desarrollo de las personas y en los derechos que les son inherentes; que el gasto público debe gestionarse con criterios de economía, o que la administración pública sirve con objetividad los intereses generales. En definitiva, la ad-

ministración pública, al gestionar lo público, no se puede olvidar del bienestar de todos, eso sí, haciendo del bienestar un concepto dinámico, no estático, al servicio de las personas.

En este contexto, resulta en mi opinión imprescindible, también para el estudio del derecho administrativo, situarse en los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y compatible. Porque el interés general debe interpretarse fuera del pensamiento único: tanto del que intenta aislar al interés general en el santuario del tecnosistema, como del que intenta a toda costa dismantelar lo público para entregarlo *in toto* al sector privado. Sobre todo, porque, insisto, lo público, en un Estado social y democrático de derecho, debe definirse de manera abierta entre el Poder y los agentes sociales ya que se terminó una forma de entender la administración y el poder de naturaleza autoritaria y vertical.

Llegados a este punto, en sede de servicio público, la contemplación de la realidad nos puede dejar algo confusos, sobre todo si intentamos aplicar los criterios y categorías del pasado. ¿Es que se puede mantener la noción clásica de servicio público hoy? La contestación a esta pregunta no es difícil. Lo que pasa en ocasiones es que las exigencias del mercado, o de las liberalizaciones, desregulaciones o privatizaciones, han dibujado un nuevo panorama en el que debemos explicar los viejos conceptos. No es que haya muerto el servicio público o que haya nacido una nueva noción que lo sustituya. No, lo que ha pasado y está pasando es que la realidad de las cosas hace emerger nuevas caracterizaciones de conceptos centrales. En este caso, por ejemplo del servicio público y del nuevo derecho europeo en la materia, cuestión que estudiaremos a continuación.

La Comisión Europea distingue, en el inicio de su Libro Verde, entre cinco conceptos:

- a) Servicio de interés general.
- b) Servicio de interés económico general.
- c) Servicio público.
- d) Obligación de servicio público.
- e) Empresa pública.

Sin embargo, a lo largo del Libro Verde se refiere a otro concepto de gran transcendencia, que es el concepto de servicio universal y sorprende que no haya sido incluido junto a las otras definiciones. La omisión de

una definición inicial del concepto de servicio universal pone de manifiesto las extraordinarias dificultades para distinguir tal concepto de los otros cinco definidos, de la misma manera que es difícil distinguir con precisión entre el servicio de interés (económico) general, la obligación de servicio público y el servicio público, debido a las divergencias terminológicas, a la confusión semántica y a las diversas tradiciones existentes en los Estados miembros. El servicio universal es un principio del ordenamiento jurídico comunitario que garantiza el acceso a un servicio de calidad especificada, a un precio asequible, a todos los ciudadanos, independientemente de su situación económica, social o geográfica.

Según el derecho comunitario, todos los servicios que las autoridades nacionales consideren de interés general, tienen obligaciones de servicio público, sean o no de contenido económico. En el derecho español, tras haber sido configuradas las telecomunicaciones en 1987 como servicios esenciales de titularidad estatal reservadas al sector público, hoy, la ley de 2003, reconoce su condición de servicios de interés general. Ello es muy importante porque desaparece la titularidad estatal aunque no su presencia, ya que es necesario también velar por la mejor satisfacción del interés general. De ahí que hoy este sector sea regulado. Regulación que aconseja que se eviten las posiciones de dominio, por una parte, y, por otra, que determinadas prestaciones lleguen al conjunto de la ciudadanía en condiciones de igualdad y calidad. Pues bien, esta dimensión positiva del quehacer administrativo que garantiza la accesibilidad, la igualdad y la calidad supone la existencia de las llamadas obligaciones de servicio público, entre las que se encuentra el servicio universal. El sentido de estas obligaciones es bien sencillo: garantizar un mercado libre de posiciones dominantes entre los empresarios y de usuarios mal atendidos.

Las telecomunicaciones son, por tanto, un servicio económico de interés general, con unas obligaciones de servicio público, siendo el servicio universal, me parece, la más destacada.

En el derecho comunitario, desafortunadamente, no se distingue con claridad suficiente el concepto de servicio económico de interés general y servicio público. Quizás, como ocurre en la polémica doctrinal referida al concepto de servicio universal, porque para muchos sigue pesando lo suyo la clásica noción de servicio público y, por ello, no resisten la desaparición del concepto y se felicitan porque el “nuevo servicio público” sea el servicio universal. Podría ser, siempre que se admita que la tradi-

cional caracterización del servicio público en los sectores liberalizados ha mudado.

De acuerdo con el 22.1 de la nueva Ley de 2003, el servicio universal se define como “el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible”. Calidad, accesibilidad y asequibilidad podrían ser las tres notas que hoy caracterizan el concepto de servicio universal en materia de telecomunicaciones y que supondrían obligaciones de servicio público en la medida en que la administración debe garantizar su efectividad.

La obligación de servicio universal es una obligación de servicio público. Sí, pero, insisto, en un contexto en el que el servicio público se utiliza en sentido amplio. Por otra parte, el concepto de servicio universal surge en los modelos liberalizados de las telecomunicaciones europeas y en el marco de los denominados servicios básicos de telecomunicaciones (en cuanto contrapuestos a los servicios de valor añadido)¹ que pasan de ser servicios públicos *stricto sensu* o servicios económicos de interés general sin que por ello se niegue, sólo faltaría, el acceso de cualquier ciudadano a determinadas prestaciones básicas. La clave, pues, reside en determinar en concreto cuales son esas prestaciones básicas. Con carácter general, se puede afirmar que la cuestión se centra en garantizar, al menos, el servicio telefónico entonces llamado básico, que hoy podríamos identificar como el servicio telefónico fijo.

En el reglamento del 15 de abril de 2005 sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, puede leerse en el preámbulo de la disposición que el servicio público lo constituye “un conjunto de prestaciones que deben garantizarse a todos los usuarios finales, a precio asequible y con independencia de su localización en el territorio”.

En realidad el servicio universal sólo se aplica en entornos liberalizados, por lo que malamente puede contemplarse como la encarnación del viejo concepto de servicio público. Insisto, otra cosa, bien distinta, es que, en efecto, se admita que la representación del nuevo concepto de servicio público camine por nuevos senderos y renuncie a dogmas y criterios rígidos que hoy por hoy no se compaginan bien con un ambiente

¹ Martínez García, Carla, *La intervención administrativa en las telecomunicaciones*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2002, p. 209.

que riñe, y no poco, con la noción de monopolio, por cierto asociado en origen al concepto de servicio público, hasta constituir una nota esencial e inevitable de la figura jurídica. Sin embargo, el servicio público sigue siendo lo que fue. Lo que ha ocurrido es que la realidad nos ha llevado a nuevos conceptos, hoy de gran utilización, como es, el de servicios de interés económico general.

Ciertamente, el servicio universal implica una presencia de la administración pública que, si bien no puede ser la propia y privativa del régimen de servicio público, implica, en cierta medida, una determinada intervención pública. Como ha señalado RAPP:

...no se trata del concepto de servicio público en el sentido tradicional del término. Es una especie de síntesis entre el objetivo de un mercado más comercial y la preocupación de una cierta continuidad del servicio, una especie de intento de conciliación de los principios del servicio público con los de la economía de mercado.²

Formulación que me parece exacta, atinada y actual. Exacta porque plantea en sus justos términos la funcionalidad del servicio universal en el contexto de los principios del sistema de servicio público y de la economía de mercado. Atinada porque acierta a contextualizar la cuestión y, actual, porque es un problema, indudablemente, de nuestro tiempo.

El concepto de servicio universal, me parece, es la expresión en el mundo del derecho administrativo de los postulados del pensamiento abierto, dinámico y complementario. Además, demuestra a las claras que el relativismo y la instrumentalidad son notas que acompañan al propio derecho administrativo en su largo peregrinar. ¿Por qué? Porque se complementan elementos del régimen de servicio público —continuidad, regularidad— y del mundo del mercado —no monopolio— en su ejercicio de integración que, de verdad, refleja la actualidad de las técnicas del derecho administrativo aplicadas a la realidad del momento, sin necesidad de acudir a una añoranza del pasado queriendo ver lo que ya no existe, porque no puede existir.

La ley de 2003, que profundiza en la libre competencia del sector, introduce, como parece lógico una vez transmitido cierto tiempo desde la liberalización, mecanismos correctores que garanticen la aparición y via-

² *Ibidem*, p. 211

bilidad de operadores distintos a los titulares del antiguo monopolio. Es, me parece, una medida de sentido común y de sentido jurídico relevante para evitar que la libre competencia pueda ser ficticia o aparente. Además, y esto es lo que me interesa destacar ahora, se refuerza la protección jurídica de los usuarios, ampliándose el elenco que elementos de la obligación del servicio universal.

En efecto, como se reconoce en la propia exposición de motivos, la Ley de 2003 “recoge la ampliación de las prestaciones que, como mínimo esencial, deben garantizarse a todos los ciudadanos, bajo la denominación de servicio universal”. En concreto, en el artículo 22 se incluyen, a las que ya establecía el legislador de 1998, el acceso funcional a Internet y la posibilidad de que se ofrezcan opciones tarifarias especiales que permitan un mayor control del gasto por los usuarios.

El contenido mínimo del servicio universal lo fija el Reglamento y se resume a los siguientes extremos. Todos los ciudadanos pueden recibir conexión a la red pública telefónica fijo y acceder a la prestación del servicio telefónico fijo disponible para el público. Todos los abonados al servicio telefónico deben disponer gratuitamente de una guía telefónica, actualizada e impresa y unificada para cada ámbito territorial, que, como mínimo, será de ámbito provincial. Que exista una oferta suficiente de teléfonos de pago en el dominio público, en todo el territorio nacional. Que los usuarios discapacitados o con necesidades sociales especiales, tengan acceso al servicio telefónico fijo disponible al público en condiciones equiparables a las que se ofrecen al resto de los usuarios. Ahora, de acuerdo con la nueva Ley, se añaden, como comenté anteriormente, dos nuevas obligaciones para los operadores que —artículo 23— designe el Ministerio para atender el servicio universal.

En el reglamento a que acabo de referirme, recientemente aprobado por el gobierno, encontramos en su artículo 27 una concepción y delimitación del servicio universal que nos recuerda, en un entorno fuertemente liberalizado y a la vez intensamente regulado, la emergencia de un nuevo derecho administrativo que nos permite afirmar que el tópico de la huida del derecho administrativo es hoy insostenible, por lo menos si comprobamos como el derecho comunitario está entendiendo hoy los llamados servicios de interés general.

Por lo que se refiere al servicio universal, el artículo 27 del reglamento de 2005 dispone que “se entiende por servicio universal el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios

finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible”. La administración debe garantizar, en este sentido, sigue diciendo el precepto:

- Que todos los usuarios finales puedan obtener una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija y acceder a la prestación del servicio telefónico disponible al público con carácter general.
- Que se ponga a disposición de los abonados al servicio telefónico disponible al público una guía general de números de abonados. A los usuarios finales se les pone a disposición un servicio de información general o consulta telefónica sobre números de abonados.
- Que exista una oferta suficiente de teléfonos de pago en todo el territorio nacional.
- Que los usuarios finales con discapacidad tengan acceso al servicio telefónico disponible al público desde una ubicación fija en condiciones equiparables a las que se ofrecen al resto de usuarios finales.
- Que las personas con necesidades sociales especiales, dispongan de opciones o paquetes de tarifas que difieran de las aplicadas en condiciones normales de explotación comercial y que les permitan tener acceso al servicio telefónico disponible al público desde una ubicación física o hacer uso de éste.
- Que se apliquen, cuando proceda, opciones tarifarias especiales o limitaciones de precios, tarifas comunes, equiparación por zonas u otros regímenes similares, de acuerdo con condiciones transparentes, públicas y no discriminatorias.

Como se desprende del alcance y extensión del servicio universal, no parece demasiado complicado colegir que, en efecto, la vuelta al derecho administrativo está en marcha y va a buen ritmo.

Hoy, guste más o menos, los monopolios se terminan, la reserva en exclusiva se cae sola, lo cual no quiere decir, ni mucho menos, que el mercado se deba contemplar desde la unilateralidad. No, el mercado ni es ni puede ser la fuente del derecho, es el contexto en el que debemos trabajar y en el que debemos interpretar el derecho público para que en ningún momento claudique ante el sentido y la misión que tiene: garantizar el bienestar de todos.

Hoy, la administración debe cumplir cabalmente su función arbitral y garantizadora para que se respeten las reglas del juego. Ello supone reconocer el papel central en materia de servicios regulados del usuario a quién hay que facilitar la accesibilidad, la calidad y la asequibilidad, justo las tres características que definen el servicio universal.

Ciertamente, sin la historia del servicio público, hoy no podríamos encontrar soluciones en los contextos regulados. Regularidad, continuidad... son notas del servicio público que son válidas también para servicios de interés general, como se denominan hoy los servicios públicos liberalizados.

Por tanto, la tarea de la administración pública es muy importante para preservar el servicio universal. Ni puede abusar de su posición para someter al empresario a situaciones irracionales, ni debe tolerar que el mercado castigue a los más débiles. Por eso, hoy más que nunca, el derecho administrativo se presenta como el derecho del poder para la libertad y, por ello, quienes nos dedicamos a su estudio estamos de enhorabuena porque la vuelta al derecho administrativo, por supuesto distinto al de siglos anteriores, es ahora, no una intuición, sino una venturosa realidad en el viejo continente.