

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INTERCONEXIÓN DE REDES DE TELECOMUNICACIONES (1)

GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: EN ESPECIAL, SOBRE EL FUNDAMENTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INTERCONEXIÓN DE REDES EN EL PROCESO DE LIBERALIZACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES. — 2. CONCEPTO DE INTERCONEXIÓN Y POSIBLES ALTERNATIVAS EN ORDEN A LOGRAR SU MATERIALIZACIÓN. — 3. PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INTERCONEXIÓN. A) La obligación de los titulares de redes públicas de facilitar la interconexión con otras redes y servicios telefónicos disponibles al público. B) Los acuerdos de interconexión. C) Las facultades de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para exigir la efectividad de la interconexión y fijar sus condiciones. — 4. LA OBLIGACIÓN DE INTERCONEXIÓN EN EL CASO DEL OPERADOR DOMINANTE Y LA OFERTA DE INTERCONEXIÓN DE REFERENCIA. — 5. LOS PRECIOS DE INTERCONEXIÓN. — 6. CONSIDERACIÓN FINAL.

1. INTRODUCCIÓN: EN ESPECIAL, SOBRE EL FUNDAMENTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INTERCONEXIÓN DE REDES EN EL PROCESO DE LIBERALIZACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES

Las consideraciones siguientes sobre la problemática jurídica general de la interconexión de redes de telecomunicaciones, deben arrancar de una constatación elemental. Concretamente, de la constatación de que la interconexión ha pasado a ser el auténtico problema

(1) Texto de la conferencia pronunciada en las «Jornadas Internacionales sobre Telecomunicaciones, Infraestructuras y Libre Competencia» que, organizadas por el profesor E. Gómez-Reino, se celebraron en Santiago de Compostela los días 11 y 12 de febrero de 1999.

de las telecomunicaciones en un contexto liberalizado (2). La libertad de establecimiento y explotación de redes y servicios de telecomunicaciones que, finalmente, se ha impuesto, obliga a evitar que el operador dominante pueda retringir la competencia mediante el simple expediente de no permitir que las redes de los nuevos operadores se

(2) Vid., por ejemplo, T. de la Quadra, *El Derecho Europeo de las Telecomunicaciones*, en *Ordenación de las Telecomunicaciones*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1997, pág. 80, tratándose, en efecto, de una apreciación generalizada, sobre la que existe unanimidad.

De todas formas, no estará de más recordar que la coordinación e interconexión de redes ya se previó, aunque en términos muy generales, por la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones de 18 de diciembre de 1987, al encomendarse al entonces Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones asegurar «la coordinación e interconexión de las redes de telecomunicación e infraestructuras existentes en las condiciones que él mismo determine, de manera que se procure la prestación óptima de los servicios y se racionalicen las inversiones» (artículo 28.2, párrafo 1.º). El mismo precepto añadió, en su inciso final, que «el conjunto de los servicios públicos de telecomunicación deberán aparecer ante el usuario como una red integrada, independientemente de que exista más de una entidad que los preste», y en el párrafo 2.º del mismo artículo 28 se reiteró que «el citado Ministerio establecerá los instrumentos que permitan a las entidades explotadoras de servicios portadores, servicios finales de telecomunicación y servicios de difusión que dispongan de red propia la cooperación e interconexión necesarias para dicho fin». Sin embargo, esa interconexión apenas tuvo relevancia, dado el limitado número de operadores como consecuencia del régimen de monopolio en exclusividad existentes en los servicios portadores. Pero en la medida en que el proceso de liberalización fue avanzando, la necesidad de garantizar la interconexión de redes adquirió mucha mayor importancia. Así, con la aprobación de la Ley de Telecomunicaciones por Cable de 22 de diciembre de 1995 y la liberalización de las telecomunicaciones por satélite en virtud de la Ley de 12 de diciembre de 1995, se dispuso, respectivamente, que los concesionarios del servicio de telecomunicaciones por cable, «previa autorización del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, podrán interconectar sus redes con el fin de prestar servicios cuyo título habilitante sea válido para ámbitos territoriales superiores al de la demarcación» (artículo 8 de la Ley de Telecomunicaciones por Cable), y que, asimismo, «se podrán interconectar las redes de satélite con las redes públicas de telecomunicación o con las redes establecidas en aplicación del artículo 23 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, para prestar servicios de telecomunicación distintos a los mencionados en el artículo 4 de la presente Ley» (es decir, distintos al servicio telefónico básico, los de difusión sonora terrenal y los de difusión televisiva hertziana y los correspondientes servicios portadores) (artículo 7 de la Ley de Telecomunicaciones por Satélite). Finalmente, la Disposición Adicional 11.ª del Real Decreto-Ley 6/1996, de 7 de junio, de Liberalización de las Telecomunicaciones (y posterior Ley 12/1997), procedió a una regulación mucho más detallada de la interconexión de redes, esbozando ya los criterios centrales que definitivamente ha perfilado y concretado la Ley General de Telecomunicaciones de 1998. En desarrollo de esas previsiones, y de acuerdo con el Real Decreto 2/1997, de 10 de enero, la Orden del Ministerio de Fomento de 18 de marzo de 1997 determinó, en fin, las tarifas y condiciones de interconexión a la red adscrita al servicio de telefonía básica del operador dominante (Telefónica de España, S.A.) para la prestación del servicio final de telefonía básica y el servicio portador soporte del mismo.

conecten con las suyas. Y es que las limitaciones de las nuevas redes no conectadas a las del operador dominante —antiguo monopolista— determinarían que su efectiva implantación quedara en gran medida condenada al fracaso, pues es obvio que esas redes, dados los condicionamientos a los que han de enfrentarse, no ofrecen los alicientes necesarios para captar un número de usuarios que haga viable económicamente la inversión. Además, desde una perspectiva global, la configuración de las redes como compartimentos estancos supondría un inconveniente de primer orden para el logro de una red integrada y, por tanto, para el desarrollo coherente y eficaz del sistema de telecomunicaciones en su conjunto.

Así pues, la efectiva interconexión constituye, en gran medida, la clave del éxito de la liberalización y del esfuerzo por crear un mercado competitivo en el subsector mismo de las redes e infraestructuras, ya que, dada la opción elegida, la de la ruptura del monopolio en el establecimiento y explotación de redes, es la única forma de que los nuevos titulares puedan ofrecer el acceso a cualquier abonado de otro sistema o de otro operador, y muy especialmente del operador dominante.

Desde el monopolio de las redes, la liberalización de los restantes servicios de telecomunicaciones exigía, ciertamente, como condición ineludible, el derecho de acceso y la utilización de esas redes para la prestación de tales servicios. Pero, roto también el monopolio de derecho en este ámbito, la virtualidad de poder disponer de una red propia pasa por garantizar la interconexión con las demás redes (3). Dicho en otros términos, la interconexión es un elemento imprescindible si se pretende de verdad evitar el monopolio de hecho, dada la situación de la que se parte en el proceso liberalizador.

(3) La interconexión nos sitúa ante un contexto en el que la liberalización ha alcanzado a las propias redes de telecomunicaciones, lo que hace que la problemática que subyace a la misma sea distinta a la que motivó la regulación de la llamada «oferta de red abierta», vinculada a la situación de monopolio o exclusividad de la titularidad de las redes y del servicio de la telefonía vocal existente en el momento en que se adoptó la Directiva del Consejo 90/387/CE, de 28 de junio de 1990, relativa al establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones mediante la realización de la oferta de una red abierta de telecomunicaciones. Ahora bien, como ha advertido S. Muñoz Machado, *Servicio Público y Mercado. II. Las Telecomunicaciones*, Madrid, Cívitas, 1998, págs. 230 ss., romper el monopolio de las redes no siempre es posible, pues las infraestructuras de redes son monopolios naturales, no siendo razonable pensar en su multiplicación. Por ello, el régimen de acceso a las redes no queda definitivamente superado, debiéndose mantener, por el contrario, un conjunto de reglas que permitan ese acceso para prestar servicios por los nuevos operadores en condiciones de transparencia, no discriminación y a precios razonables. El régimen de la interconexión de redes no desplaza, pues, al de acceso a las redes, complementándose ambos, lo que explica que una y otra regulación guarden estrecha relación.

Si el fundamento de la interconexión, si las razones que la justifican y exigen, se explica a grandes rasgos en estos términos, el auténtico problema estriba en determinar y articular las condiciones que han de ordenar esa interconexión. Las dificultades para configurar jurídicamente el derecho/deber de interconexión de los operadores no son pocas. Cuáles deban ser las condiciones de interconexión y, dentro de las mismas, cómo vayan a determinarse los precios o tarifas de interconexión, constituye, desde luego, un aspecto crucial para que el operador dominante no ahogue las posibilidades de implantación de competidores. Y es aquí, tal como de inmediato vamos a ver, donde se produce un fuerte intervencionismo de la Administración sobre unas relaciones que, en principio, no dejan de ser relaciones privadas (4).

2. Concepto de interconexión y posibles alternativas en orden a lograr su materialización

La interconexión, de acuerdo con la definición contenida en el Anexo de la Ley 11/1998, de 24 de abril de 1998, General de Telecomunicaciones, consiste en «la conexión física y funcional de las redes de telecomunicaciones utilizadas por el mismo o diferentes operadores, de manera que los usuarios puedan comunicarse entre sí o acceder a los servicios de los diferentes operadores». Y aún añade esa definición que «la interconexión comprende, asimismo, los servicios de acceso a la red suministrados con el mismo fin, por los titulares de redes públicas de telecomunicaciones a los operadores de servicios telefónicos disponibles al público». Fijado así el concepto, de lo que se trata es de establecer un marco normativo suficiente que permita y facilite esa conexión de las redes, además de garantizar satisfactoriamente las comunicaciones de los usuarios, mantener y desarrollar el servicio universal y propiciar, asimismo, un mercado competitivo.

(4) El esfuerzo que ha exigido la aprobación de la correspondiente norma europea, finalmente concretada en la Directiva 97/33/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta, es por sí solo bien indicativo de las dificultades y problemas que se plantean. Ténganse en cuenta, además, la posterior Recomendación 98/195/CE, de 8 de enero de 1998, sobre «interconexión en un mercado de las telecomunicaciones liberalizado. Parte 1.ª: las tarifas de interconexión» (DO, L, 12 marzo 1998) y la Comunicación sobre «tarificación de la interconexión en un mercado de las telecomunicaciones liberalizado» (DO, C-84, 19 marzo 1998).

Pues bien, aunque sea algo más compleja la cuestión, me parece ilustrativo indicar que para establecer esa regulación cabían dos grandes alternativas, una vez abandonado el criterio o la técnica del servicio público como equivalente a monopolio *de iure* de la actividad y que dota a la Administración titular de importantes potestades de dirección y control de la actuación del concesionario prestador del servicio. La opción, en términos característicos de la acción administrativa, consistía, o bien en diseñar una intervención indirecta, dejando al juego mismo del mercado el establecimiento de las condiciones y no imponiendo, como regla, la interconexión, orientándose la Administración en la dirección de fomentar e incentivar que los operadores lleguen a acuerdos; o bien en intervenir directamente, de una manera expeditiva y limitativa de la libertad contractual y de la propiedad misma, imponiendo a los operadores —en particular, al dominante o dominantes— la obligación de interconectar sus redes y reservando a la Administración importantes poderes decisorios en la fijación de las condiciones con arreglo a las cuales la interconexión haya de producirse.

Planteada así la cuestión, la elección ha sido clara e inequívoca. Como de inmediato veremos, el legislador ha optado por limitar ampliamente la libertad contractual de los operadores, tanto desde la perspectiva de la contratación en sí misma considerada, como desde la dimensión del contenido de los pactos o estipulaciones. La Administración —aunque sea a través de una organización específica dotada de cierta independencia— retiene, en efecto, importantísimos poderes interventores sobre esas relaciones contractuales, los cuales además, por razón de la naturaleza de la materia sobre la que se proyectan, quedan caracterizados por un amplio margen de discrecionalidad; y, como resultado final, es probable que el control jurisdiccional de esas actuaciones tenga que enfrentarse a limitaciones en no pocos casos prácticamente insuperables.

De este modo, se evidencia que la liberalización no ha disminuido el intervencionismo público, sino que, incluso, lo ha incrementado y muy notablemente, quedando con ello la competencia fuertemente tutelada. Tanto que, al menos a corto plazo, sin dicha tutela el mercado en este sector por sí solo a duras penas permitiría alcanzar esa competencia. La famosa «desregulación», entendida indebidamente por algunos como la simple eliminación de toda ordenación normativa, se muestra al final como una ilusión absolutamente inviable, aunque, eso sí, termine generando un cambio cualitativo de importancia, al provocar mayores márgenes de indeterminación en la fijación previa y con carácter general de las reglas a seguir, remitiendo el funcionamiento del sistema a la toma de decisiones concretas y sin-

gulares para cada caso que, desde luego, no serán fácilmente controlables (5).

3. Principios del régimen jurídico de la interconexión

La regulación de la interconexión que ha establecido la Ley General de Telecomunicaciones de 24 de abril de 1998, constituye buena prueba de lo que se acaba de afirmar. El objetivo central de esa regulación, como ya he anticipado, es garantizar la comunicación entre todos los usuarios en condiciones de igualdad y con arreglo al principio de leal competencia entre todos los operadores de telecomunicaciones. Para ello, al referirse la Ley a las condiciones de las autorizaciones generales y de las licencias individuales (artículos 11 y 16), ya se puntualiza que las mismas deberán garantizar la interconexión de redes y la interoperabilidad de servicios, a través de un conjunto de derechos y obligaciones a los que quedan sujetos los operadores (6).

Pero ya más específicamente, en el Capítulo IV, Título II de la Ley (artículos 22 a 29), se concreta ese régimen, partiendo de unos principios que pueden resumirse de la forma que se expone a continuación.

A) La obligación de los titulares de redes públicas de facilitar la interconexión con otras redes y servicios telefónicos disponibles al público

Los titulares de redes públicas de telecomunicaciones tienen la obligación de facilitar la interconexión de dichas redes con las redes

(5) En la doctrina, J.E. Soriano García, *Desregulación, privatización y Derecho Administrativo*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1998, págs. 9 ss., ya señaló a propósito de la «desregulación» que «una primera y un tanto burda manera de acercarse a este fenómeno ha sido la de identificarlo con la pura y dura eliminación de normas (...) y eso no es cierto. No al menos formulado de esta forma. Por el contrario, en muchas ocasiones ha sucedido más bien lo contrario: que la desregulación ha tenido una nueva y más enérgica normación». Y aún añade: «Lo que sucede es que se trata de una regulación bien distinta y de naturaleza diferente, pero el 'horror vacui' persiste y desde luego la mayor dosis de libertad que encierran las políticas desreguladoras no implica ni mucho menos eliminación de los poderes del Estado. Todo lo contrario, puede ocurrir incluso que aumenten». El cambio se cifra, en definitiva, dicho sintéticamente, en que «la Administración pasa así de ser una Administración de intervención a una Administración de supervisión».

(6) En particular, sobre el régimen jurídico de las licencias individuales para el establecimiento y explotación de redes y servicios de telecomunicaciones, puede verse mi comentario a los artículos 15 a 21 en la obra colectiva (dirigida por E. García de Enterría y T. de la Quadra), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, de inmediata publicación por la editorial Cívitas.

del mismo tipo y servicios telefónicos disponibles al público de todos los operadores que lo soliciten (artículo 22.1 de la Ley General de Telecomunicaciones). La obligación de interconexión alcanza, pues, a todos los titulares de redes públicas y servicios telefónicos disponibles al público sin excepción, lo que no es óbice, como más adelante veremos, para que esa obligación presente una especial trascendencia para los operadores dominantes, lo que explica un mayor y más intenso grado de supervisión y control de su actuación.

No obstante, de acuerdo con lo dispuesto en la Directiva 97/33/CE, de 30 de junio, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por resolución motivada que habrá de publicarse, podrá limitar, siquiera sea temporalmente, la obligación de interconexión, siempre que existan alternativas técnica y comercialmente viables a la misma, y cuando la interconexión no pueda satisfacerse por insuficiencia o inadecuación de los recursos disponibles (artículo 22.1, párrafo 2.º).

B) Los acuerdos de interconexión

La obligación de facilitar la interconexión ha de hacerse efectiva a través de los correspondientes acuerdos de interconexión entre los operadores (artículo 22.2 de la Ley General de Telecomunicaciones). Ahora bien, de inmediato hay que llamar la atención sobre el hecho fundamental de que, aun cuando se afirma que se celebrarán libremente entre las partes, esos acuerdos quedan fuertemente condicionados, tanto que, en realidad, son contratos intervenidos —calificables posiblemente como contratos forzosos o cuasi-forzosos— que quedan sujetos al pleno control y supervisión de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Por de pronto, la Ley General de Telecomunicaciones (artículo 22.2, párrafo 1.º) habilita a la correspondiente norma reglamentaria para que establezca las condiciones mínimas aplicables a los acuerdos de interconexión que necesariamente deberán incluirse en los acuerdos (7). Y añade que, en todo caso, las condiciones en que ha de facilitarse la interconexión han de ser no discriminatorias, transparentes, proporcionales y basadas en criterios objetivos, aunque se introduce

(7) Así, por ejemplo, las relativas a la descripción de los servicios de interconexión objeto del acuerdo; las contraprestaciones económicas; las características técnicas y operativas de la interconexión; o, entre otras más, las condiciones del establecimiento y del desarrollo de la interconexión, tal como ha especificado el artículo 8 del Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento relativo a la interconexión y al acceso a las redes públicas y a la numeración (en adelante, Reglamento de Interconexión).

una flexibilización de tales exigencias al permitirse que, por vía reglamentaria, puedan establecerse supuestos en los que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones exima del cumplimiento de esas condiciones (artículo 22.4 y 7 de la Ley General de Telecomunicaciones).

Además, los acuerdos una vez formalizados han de comunicarse a la referida Comisión, la cual, aunque sea excepcionalmente, también podrá dictar instrucciones dirigidas a las partes contratantes instándolas a que los modifiquen cuando, por su contenido, pudieran amparar prácticas contrarias a la competencia, o cuando ello sea preciso para garantizar la interoperabilidad de los servicios y la observancia de los requisitos esenciales y la calidad integral de los servicios (artículo 22.2, párrafo 2.º, de la Ley General de Telecomunicaciones y, en el mismo sentido, artículo 2.6 del Reglamento de Interconexión).

C) Las facultades de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para exigir la efectividad de la interconexión y fijar sus condiciones

Compaginar la obligación de facilitar la interconexión con la remisión al cauce contractual del acuerdo entre las partes, necesita de un elemento de cierre para el caso de que el acuerdo sea imposible y no llegue a materializarse.

Así, como tercer principio, se dispone que en caso de desacuerdo, la misma Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá exigir que se haga efectiva la interconexión y, cuando proceda, podrá, asimismo, establecer las propias condiciones de la interconexión (artículo 22.3 de la Ley General de Telecomunicaciones). La trascendencia de esa intervención de la Comisión, que podrá realizarse de oficio y que anula definitivamente la autonomía de la voluntad de las partes, trata en cierto modo de atemperarse, estableciendo que habrá de ceñirse a lo estrictamente necesario para proteger los intereses públicos. Pero fácilmente se aprecian las dificultades reales que existen para que el uso de esa facultad pueda ser objeto de control desde el referido canon de enjuiciamiento.

Como ya he anticipado, estamos en presencia de una modalidad contractual forzosa, ya que la celebración del contrato termina realizándose en cumplimiento de una obligación *ex lege*; fenómeno éste que tradicionalmente se ha referido a los sectores de economía monopolizada y, específicamente, en el sector de la prestación de servicios públicos (8).

(8) Sobre la categoría de los contratos forzosos, vid., por ejemplo, la exposición

Por otra parte, de los conflictos relativos a la ejecución e interpretación de los acuerdos de interconexión conocerá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto de conflicto o desacuerdo en el plazo de seis meses desde que se pida su intervención, sin perjuicio de que frente a la correspondiente resolución pueda recurrirse ante la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 25 de la Ley General de Telecomunicaciones y 2.6 del Reglamento de Interconexión) (9).

4. LA OBLIGACIÓN DE INTERCONEXIÓN EN EL CASO DEL OPERADOR DOMINANTE Y LA OFERTA DE INTERCONEXIÓN DE REFERENCIA

Aunque la obligación de facilitar la interconexión recae sobre todos los operadores de redes públicas, esa obligación alcanza, no obstante, de manera prioritaria al operador u operadores dominantes; cuestión esencial a la que se dedica el artículo 23 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Por operador dominante, en cualquier ámbito determinado, sea municipal, autonómico, estatal o cualquier otro posible ámbito, se entiende el operador de red o servicio que en ese ámbito y en el año inmediatamente anterior haya obtenido «una cuota de mercado superior al 25 por ciento de los ingresos brutos globales generados por la utilización de las redes o por la prestación de los servicios» (10).

de M. García Amigo, *Teoría general de las obligaciones y contratos*, Madrid, McGraw Hill, 1995, págs. 192 ss.

(9) La caracterización jurídica de esa función de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no parece que sea reconducible a la función arbitral que, con carácter general, se regula en los artículos 6 a 18 del Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Buena prueba de ello es que, en el mismo Reglamento, específicamente se regula, como otra función de la Comisión distinta a la arbitral, la de la resolución de conflictos en materia de interconexión, en unos términos coincidentes básicamente con los de la Ley General de Telecomunicaciones y el Reglamento de Interconexión. Sobre la función arbitral de la Comisión, puede verse S. Muñoz Machado, *Servicio Público ...*, op. cit., págs. 238 ss.

(10) Debe tenerse en cuenta que la Comisión publicará anualmente la relación de operadores que se consideran dominantes, si bien, ya en la Disposición Transitoria 3.ª de la propia Ley General de Telecomunicaciones se declara directamente que Telefónica de España, S.A., se considera operador inicialmente dominante. Consideración ésta que, durante el año 2005, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones deberá revisar a fin de determinar si, a partir del 1 de enero del 2006, la referida sociedad conserva o no, en cada ámbito territorial, esa condición.

Cabe, de todas formas, que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con carácter individualizado y mediante resolución motivada, decida que un operador no tiene posición dominante en el mercado aunque participe en él en una cuota superior al 25 por ciento; y a la inversa, podrá también decidir, con los mismos condicionamientos, que sí tiene esa posición dominante aunque la cuota sea inferior. Esta flexibilización, que dota de nuevo a la Comisión de un importante poder, queda enmarcada por la necesidad de que la decisión que se adopte haya de tener en cuenta una serie de circunstancias que la Ley concreta en las siguientes: la capacidad de las redes de un mismo titular o la capacidad del servicio que preste, para influir en las condiciones del mercado; también, su volumen de negocios; su control sobre los medios de acceso a los usuarios finales; su capacidad de acceso a los recursos financieros; su experiencia en suministrar productos y servicios; y, en fin, cualquier otra circunstancia que pueda afectar a las condiciones de la competencia.

Pues bien, sobre los operadores dominantes recaen importantes cargas y limitaciones, sin que se hayan considerado suficientes las reglas relativas a la prohibición del abuso de posición dominante que sanciona el artículo 86 del Tratado CEE y nuestra Ley de Defensa de la Competencia de 17 de julio de 1989. Todo el régimen jurídico de la interconexión toma como punto de referencia a la figura del operador que ostenta una posición de dominio en el mercado, porque de la conexión de sus redes con las de los nuevos operadores depende el éxito mismo de la liberalización emprendida. Por ello, a los operadores dominantes se les imponen, entre otras, la obligación de publicar la llamada «oferta de interconexión de referencia». Oferta que, según dispone la Ley General de Telecomunicaciones, deberá estar desglosada por elementos con arreglo a las necesidades del mercado y a las condiciones técnicas y económicas, debiéndose indicar, asimismo, precios y niveles de calidad y pudiéndose incluir diferentes precios, términos y condiciones de interconexión para las distintas categorías de operadores en función de las condiciones derivadas de la correspondiente licencia o del tipo de interconexión facilitada (11).

Nuevamente, sin embargo, las limitaciones a la autonomía de la voluntad son notables, pues las ofertas de interconexión de referencia podrán ser modificadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

(11) El Reglamento de Interconexión, en su artículo 11 ha concretado los elementos que, como mínimo, ha de contener la oferta, señalando los relativos a la localización y descripción de los puntos de interconexión y los niveles de red ofrecidos y de los servicios y capacidades disponibles en cada uno de ellos, así como las modalidades de interconexión, los enlaces y sus características técnicas, los tipos de llamada y la calidad del servicio y otros más.

municaciones mediante resolución motivada (artículos 28.2 de la Ley General de Telecomunicaciones y 11.1 del Reglamento de Interconexión). Modificación de la oferta que puede ser debida, además, a la adopción de las correspondientes normas por el Ministerio de Fomento en el ámbito de sus competencias y, en particular, para adaptar la oferta a las exigencias de la normativa vigente y a los avances tecnológicos [artículo 12.1.b) del Reglamento de Interconexión]. Asume la Comisión, en consecuencia, una función de supervisión de las ofertas de interconexión de referencia que va más allá del mero «visado» de las mismas, al poder introducir modificaciones que, sin perjuicio del ulterior control jurisdiccional de tales decisiones, encubre el efectivo ejercicio de una potestad autorizatoria de las condiciones de la oferta de interconexión preparada por el operador dominante.

La trascendencia de la oferta de interconexión de referencia resulta, de este modo, capital. Esa oferta es la pieza en la que se han de apoyar los contratos o acuerdos de interconexión que el operador dominante celebre con los demás operadores, de tal manera que, sin perjuicio de la posibilidad de incorporar estipulaciones singulares, siempre que no sean contrarias a las condiciones mínimas de la oferta, la simple aceptación de ésta, tal como haya quedado finalmente aprobada, ha de dar lugar al surgimiento del contrato correspondiente (un efectivo contrato de adhesión). Por ello mismo, es necesario que en la oferta de interconexión de referencia se contenga ya el contrato tipo, con cuya aceptación sin más por los operadores que pretendan conectar sus redes a las del dominante surgirán los contratos o acuerdos de interconexión.

5. LOS PRECIOS DE INTERCONEXIÓN

Un aspecto central dentro de las condiciones de la interconexión es el relativo a los precios aplicables, pues éste es seguramente uno de los factores más sensible para dificultar u obstaculizar la materialización de los acuerdos de interconexión. De ahí que se haya optado por establecer fuertes limitaciones a la fijación unilateral de los precios de interconexión.

Antes de examinar las reglas aplicables a los precios de interconexión previstas en el artículo 26 de la Ley General de Telecomunicaciones, conviene recordar que, transitoriamente, en virtud de la Ley 20/1997, de 19 de junio, se reguló la fijación de las tarifas y condiciones de interconexión, atribuyéndose la competencia al Gobierno. La entrada de Retevisión, S.A., y de los operadores de cable en el mercado de nuevos operadores de telefonía, antes de que se liberali-

zase plenamente el sector, obligó, en efecto, a que con carácter urgente y transitorio, se encomendase al Ministerio de Fomento la fijación de las condiciones y tarifas de interconexión. Esa previsión, que debía haberse incorporado a la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, por un error producido en la votación final del proyecto de Ley en el Congreso, no lo fue, viniendo a subsanarlo la referida Ley de 19 de junio de 1997, cuyo artículo único dispuso que «a fin de garantizar la competencia efectiva y hasta la plena liberalización de las telecomunicaciones el 1 de diciembre de 1998, el Ministerio de Fomento, previo informe preceptivo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, fijará las condiciones y tarifas de interconexión» (12). Complementariamente, la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley General de Telecomunicaciones de 24 de abril de 1998 ha establecido que la referida Ley 20/1997 permanecería en vigor durante el período transitorio en ella indicado (es decir, hasta el 1 de diciembre de 1998) (13).

(12) No obstante, debe recordarse que, poco antes, al amparo de la genérica habilitación del artículo 28.2 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones de 1987, el Real Decreto 2/1997, de 10 de enero, facultó al Ministerio de Fomento para que, por Orden Ministerial y previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, fijara con carácter transitorio, hasta el 1 de diciembre de 1998, las tarifas y condiciones de interconexión de las redes y servicios, de forma que se garantizara la competencia, el control del abuso de posición dominante y la accesibilidad a los servicios públicos de telecomunicación por los ciudadanos; habilitación ésta que se materializó con la aprobación de la Orden de 18 de marzo de 1997, por la que se determinaron las tarifas y condiciones de interconexión a la red adscrita al servicio público de telefonía básica que explota el operador dominante (Telefónica de España, S.A.) para la prestación del servicio final y el servicio portador soporte del mismo.

(13) Conviene recordar que, de acuerdo con esa Disposición Transitoria 4.ª de la Ley General de Telecomunicaciones, el Ministerio de Fomento, por Orden de 29 de octubre de 1998 (publicada en el BOE de 31 de octubre siguiente), ha aprobado la oferta de interconexión de referencia formulada por Telefónica, S.A., con las modificaciones en ella introducidas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. El procedimiento que se ha seguido para la aprobación no deja de presentarse, sin embargo, algunas singularidades que traen causa de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 2.ª del Reglamento de Interconexión de 24 de julio de 1998, al haber dispuesto que Telefónica, S.A., debía presentar a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones propuesta de oferta de interconexión de referencia en el plazo máximo de un mes desde su entrada en vigor y, asimismo, haber especificado que la referida Comisión «elevará dicha oferta, y las modificaciones a introducir, al Ministerio para que éste la asuma o altere y dicte resolución dándole eficacia, procediendo a su publicación». De este modo, esa norma transitoria del Reglamento de Interconexión ha modulado el procedimiento que debería haberse seguido con arreglo al artículo único de la Ley 20/1997, de 19 de junio, cuya vigencia se prorrogó por la propia Ley General de Telecomunicaciones hasta el 1 de diciembre de 1998, ya que con arreglo al mismo es el Ministerio de Fomento el que fija directamente las condiciones y tarifas de interconexión, correspondiendo a la Comisión únicamente emitir un dictamen preceptivo pero no vinculante.

Ahora bien, cumplido el término señalado, la Ley General de Telecomunicaciones elimina esa fijación directa de las tarifas de interconexión por el Ministerio de Fomento para establecer una serie de criterios a los que los operadores dominantes deberán atenerse en la determinación de los precios; precios que, una vez liberalizado totalmente el sector, escapan, por tanto, de su establecimiento directo por la Administración, salvo supuestos excepcionales. Así, en concreto, la determinación de los precios de interconexión deberá atenerse a los principios de transparencia y de orientación a costes. Es decir, los operadores dominantes deberán justificar que los precios que ofrezcan a los demás operadores se orientan a los costes reales del servicio, desglosando los mismos de forma que el solicitante de la interconexión no sufrague más de lo estrictamente relacionado con el servicio solicitado.

Con todo, la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones no queda totalmente al margen de ese proceso, sino que puede intervenir directa y activamente en el mismo, pudiendo incluso modificar los precios ofertados mediante resolución motivada. Además, la misma Comisión establecerá los criterios y condiciones a los que se ha de ajustar el sistema de contabilidad de costes de los titulares de redes en relación con los precios de interconexión, asumiendo una función inspectora de que esos criterios se observan efectivamente, y pudiendo dictar instrucciones para su modificación (artículo 27 de la Ley).

Por otra parte, dado que los condicionamientos a los que quedan sujetos los operadores de redes públicas de telecomunicaciones que tengan la consideración de dominantes resultan absolutamente necesarios para la efectividad misma de la liberalización pretendida, con carácter más general, el artículo 34 de la misma Ley General de Telecomunicaciones obliga a esos operadores dominantes a que presenten anualmente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones cuentas separadas y auditadas referidas a las distintas actividades que realicen, debiendo separar, como mínimo, las cuentas de los servicios telefónicos disponibles al público, las de los servicios de interconexión, incluidos tanto los servicios prestados internamente como a terceros, las de los servicios de alquiler de circuitos y las de cualquier

La consecuencia final es que las condiciones y tarifas aprobadas no se han publicado en el BOE, dada la fórmula utilizada (aprobación de la oferta preparada por Telefónica con las modificaciones señaladas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en su informe), de manera que la oferta vigente, que ha quedado a disposición de los interesados en la sede de la Comisión, documentalmente se compone en realidad de la inicial oferta de Telefónica y del dictamen o informe de la Comisión, sin que se haya publicado un texto único en el que la oferta y el informe se hayan refundido.

otro que tenga la consideración de obligatorio (artículo 34.1, pfs. 1.º y 3.º).

Si éste es el sistema de determinación de precios de interconexión que se prevé, debe observarse, no obstante, que, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Transitoria 4.ª de la Ley General de Telecomunicaciones, la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, puede fijar transitoriamente precios fijos máximos y mínimos o los criterios para su fijación y los mecanismos para su control con arreglo a una serie de criterios que se contienen en la misma norma. Y también transitoriamente, se habilita a la misma Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos para establecer un recargo sobre los precios de interconexión, con la finalidad de cubrir el déficit de acceso causado por el actual desequilibrio de las tarifas hasta que éstas se reequilibren y para contribuir a la financiación del servicio universal en tanto se constituya el Fondo Nacional del Servicio Universal de Telecomunicaciones.

Resta añadir que este régimen de precios de interconexión será aplicable a los operadores de servicios móviles aun cuando no tengan la consideración de dominantes, pero siempre que dispongan de una posición en el mercado nacional de la interconexión equivalente a la de los operadores dominantes (artículo 26, párrafo 3.º, de la Ley General de Telecomunicaciones).

6. CONSIDERACIÓN FINAL

Hasta aquí los rasgos más característicos y sobresalientes del régimen jurídico de la interconexión de redes de telecomunicaciones. El desarrollo reglamentario de la Ley ha perfilado, desde luego, ese régimen en algunos de los aspectos más problemáticos, como son los relativos al grado de detalle de la oferta de interconexión de referencia, o al grado de intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el proceso de negociación de los acuerdos y en el de las revisiones posteriores. Pero también se plantean otras dificultades que la norma reglamentaria no ha terminado de resolver de una manera clara, como la relativa a la incorporación de nuevos servicios a los acuerdos en vigor (ya se trate de servicios facilitados a terceros o al propio operador dominante o de servicios completamente nuevos), o como lo es la tendencia del operador dominante a mantener que algunas prestaciones que ofrecen a los usuarios no son separables del servicio de red y que, por tanto, no pueden prestarlos terceros.

En cualquier caso, lo que verdaderamente importa destacar es que el sistema previsto queda caracterizado por los importantes poderes de intervención que se han atribuido a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones respecto de los acuerdos de interconexión entre los operadores. De manera que, a la postre, la efectividad de la interconexión de redes dependerá del uso que la Comisión haga de esos poderes y de la capacidad de acción que desarrolle en sus relaciones con los operadores dominantes.