



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

ISSN: 2305-2546

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú

Perú

Hernández-Mendible, Víctor Rafael
La reingeniería del servicio público: el servicio universal de las telecomunicaciones
Derecho PUCP, núm. 76, 2016, pp. 339-366
Pontificia Universidad Católica del Perú
Perú

DOI: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201601.014>

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533662428016>

- ▶ [Cómo citar el artículo](#)
- ▶ [Número completo](#)
- ▶ [Más información del artículo](#)
- ▶ [Página de la revista en redalyc.org](#)

UNAM  redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto



La reingeniería del servicio público: el servicio universal de las telecomunicaciones

The reengineering of public service: the universal service of telecommunications

VÍCTOR RAFAEL HERNÁNDEZ-MENDIBLE*

Resumen: El presente trabajo trata de explicar cómo la regulación de la actividad de las telecomunicaciones abandonó el tradicional régimen de servicio público de titularidad estatal, dando paso al establecimiento del nuevo marco jurídico que fomenta la libre competencia entre los agentes económicos que operan en el sector. Dichos agentes deben prestar todos los servicios de telecomunicaciones; sin embargo, en caso de que la prestación de los servicios básicos a todos los usuarios no pueda realizarse en el marco de la concurrencia, entonces, excepcionalmente, el Estado, como garante, deberá acudir a la técnica de la imposición de obligaciones de servicio universal, para asegurar la satisfacción de los usuarios en sus necesidades comunicacionales.

Palabras clave: telecomunicaciones – servicio público – libre competencia – servicio universal

Abstract: This paper tries to explain how the regulation of the telecommunications' activity abandoned the traditional system of State's public service and evolved to the establishment of a new legal framework that encourages competition among all the economic agents operating in the sector, who must provide all telecommunications services, and, in case that delivery of basic services to all users cannot be done within the framework of the competition, then exceptionally the State as guarantor must impose obligations to ensure the user's satisfaction in their communication needs.

Key words: telecommunications – public service – competition – universal service

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. EL FUNDAMENTO DE LA IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES DE SERVICIO UNIVERSAL .- III. LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES.- IV. LA APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN DE SERVICIO UNIVERSAL DE

* Doctor en Derecho. Profesor-investigador del Departamento de Derecho Minero Energético en la Universidad Externado de Colombia, así como profesor en la Maestría en Derecho Energético y Sustentabilidad en la Universidad Autónoma de Nuevo León, México, y en la University for Peace de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Profesor-director del Centro de Estudios de Regulación Económica en la Universidad Monteávila, Venezuela; miembro de la Comisión Académica del Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano de la Universidad de La Coruña, España. Miembro de las siguientes instituciones: Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación, Red de Contratos Públicos en la Globalización Jurídica, Asociación Mundial de Justicia Constitucional. Fundador de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, de la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, de la Asociación Internacional de Derecho Municipal y de la Red Internacional de Bienes Públicos. Página web: www.hernandezmendible.com. Correo electrónico: victorhernandezmendible@gmail.com

LAS TELECOMUNICACIONES.- V. LOS COMPONENTES DEL SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES.- VI. LAS CARACTERÍSTICAS DEL SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES.- VII. LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA IMPOSICIÓN DEL SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES.- VIII. LAS FINALIDADES DEL SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES.- IX. LOS SUJETOS Y PRINCIPIOS INVOLUCRADOS EN LAS OBLIGACIONES DE SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES.- X. EL CONTENIDO DE LAS PRESTACIONES DE SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES.- XI. LA FINANCIACIÓN DEL SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES.- XII. EL MONTO DEL SUBSIDIO AL SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES.- XIII. LAS FASES PARA LA DETERMINACIÓN DEL SERVICIO UNIVERSAL DE TELECOMUNICACIONES.- XIV. LA AMPLIACIÓN Y CESACIÓN DEL SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES.- XV. UNA CONSIDERACIÓN FINAL SOBRE EL SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES.- XVI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Las reformas en los ordenamientos jurídicos que regulan las telecomunicaciones —en Europa y, como en el caso de Venezuela, en América— han llevado a la revisión del concepto tradicional del servicio público y a la eclosión de un nuevo concepto —cónsono con las políticas de liberalización, *despublicatio* y libre competencia— que se conoce como el «servicio universal» en el sector de las telecomunicaciones. Este concepto pone de relieve que, además de la importancia política y económica que involucran las reformas, el Estado ha asumido el compromiso social de que todas las personas deben tener efectivo acceso, sin discriminación de ninguna naturaleza, a los servicios que les permiten ejercer los derechos a la comunicación y búsqueda de información libre y plural, contribuyendo además a garantizar la cohesión social. A la investigación y difusión de la transformación jurídica, económica, técnica y social de las telecomunicaciones en el presente siglo se han dedicado importantes estudios en Venezuela. Como ejemplos fundamentales de ello pueden mencionarse la obra colectiva *Derecho de las redes y servicios de telecomunicaciones* (Araujo-Juárez (dir.), 2005), el libro sobre *Telecomunicaciones, regulación y competencia* (Hernández-Mendible, 2009) y, más recientemente, el estudio sobre «El régimen de servicio e interés público de las telecomunicaciones, según la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de 2010» (Machta Chendi, 2012). Este último texto expone el impacto que se produjo con la reforma parcial, después de una década de la legislación aperturista.

341

LA REINGENIERÍA
DEL SERVICIO
PÚBLICO:
EL SERVICIO UNI-
VERSAL
DE LAS TELE-
COMUNICACIONESTHE
REENGINEERING
OF PUBLIC
SERVICE: THE
UNIVERSAL
SERVICE OF
TELECOMMUNICA-
TIONS

No obstante, dado que abarcar el marco jurídico general de las telecomunicaciones excedería los límites del presente trabajo, el mismo se circunscribirá a desarrollar la regulación del servicio universal de las telecomunicaciones que supuso, a partir del año 2000, un cambio de paradigma, frente al modelo de regulación tradicional de las telecomunicaciones, considerado hasta ese momento un servicio público de titularidad estatal que se prestaba en régimen de concurrencia limitada. Dicho lo anterior, se puede señalar que la *despublicatio* se tradujo en la desaparición del elemento orgánico o subjetivo del servicio público, suponiendo la renuncia del poder público a la titularidad de la actividad, pero manteniéndose y revalorizándose el elemento funcional, objetivo o teleológico. Ello implica que la gestión de la actividad económica se realiza tanto por la propia Administración como por los particulares, en condiciones jurídicas que exceden el ámbito del derecho común —cuando se establezcan las obligaciones de servicio universal—, lo que además pone de relieve la presencia del criterio formal, en segmentos específicos de la actividad.

Esto no es más que la constatación de que no existe una relación directa entre el servicio público y la titularidad administrativa. En efecto, la Administración puede ser la titular y gestora del servicio público (criterio orgánico), pero ello no es imprescindible, porque también pueden existir actividades de titularidad y gestión privada que persigan la satisfacción del interés general (criterio funcional o teleológico), lo que justifica la posibilidad de imposición de determinadas obligaciones de servicio público que son calificadas como servicio universal (Fernández, 1999, p. 69; Muñoz Machado, 1998, p. 322). El servicio universal constituye una evolución del tradicional servicio público de antigua titularidad administrativa (Delpiazzo, 2001, p. 27; 2005, p. 41), con la particularidad de que no lo gestiona la Administración pública en ejercicio de tal titularidad, sino los operadores privados. Bajo servicio público deben entenderse servicios específicos, esenciales o básicos, los cuales deben ser ofrecidos dentro de unos estándares de calidad determinados, a un precio asequible para los usuarios. Ello debe realizarse dentro de un régimen de libre mercado; en caso que no puedan ser satisfechos en tal régimen, serán impuestos a los operadores por la autoridad reguladora, lo que supone el establecimiento de un sistema de financiación (Souvirón Morenilla, 1999) al cual deben contribuir proporcionalmente todos los operadores que participan en un mercado competitivo (Laguna de Paz, 1995, p. 491).

Son cada uno de estos aspectos, los que se desarrollarán detalladamente en las siguientes secciones.

II. EL FUNDAMENTO DE LA IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES DE SERVICIO UNIVERSAL

La imposición de obligaciones de servicio universal tiene un doble fundamento jurídico: el primero, de carácter supranacional, viene establecido por el derecho comunitario andino, que es de aplicación directa y preferente frente a la legislación nacional, por mandato expreso del artículo 153 de la Constitución (tal como lo ha precisado el Tribunal Supremo de Justicia de la República de Venezuela, 2003; 2004). En razón de ello, la decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina (1999) constituía una fuente de derecho en el ordenamiento jurídico nacional¹, lo cual suponía que sus normas fuesen de aplicación directa y preferente frente a cualquier disposición dictada por el poder público nacional. En lo concerniente al servicio universal, la mencionada decisión establece lo siguiente: «Todos los Países Miembros tienen derecho a definir el tipo de obligación de Servicio Universal que deseen mantener. No se considerará que las obligaciones de esa naturaleza son anticompetitivas en sí mismas, a condición que sean establecidas de manera transparente y no discriminatoria» (capítulo X, artículo 35). En aplicación de esta norma, el legislador nacional podía definir las obligaciones de servicio universal que considerase pertinente establecer dentro del sector de las telecomunicaciones, siempre que lo hiciese teniendo en consideración que las mismas deben adoptarse conforme a los principios de transparencia y no discriminación que inspiran el derecho de la competencia.

El segundo fundamento se encuentra en la propia Constitución, la cual proclama, en el artículo 2, un Estado social y democrático de derecho que se nutre de los valores de la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la responsabilidad social y la preeminencia de los derechos. Dicho Estado tiene como fines esenciales el desarrollo de la persona, el respeto a la dignidad, la promoción de la prosperidad, el bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos en la Constitución. Ello plantea la convivencia entre los derechos garantizados por la Constitución —que únicamente se encuentran sometidos a las limitaciones, restricciones y obligaciones que impongan la propia Constitución o la ley— y los deberes que tienen todas las personas dentro de la sociedad. Entre dichos deberes destaca, por ejemplo, el de cumplir las obligaciones que en virtud de la solidaridad y la responsabilidad social corresponden a los particulares según su capacidad. Para garantizar estos objetivos, la Constitución reconoce que corresponde a la ley proveer lo conducente para imponer

¹ En el momento en que se publicó la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el derecho comunitario andino era fuente de derecho en Venezuela por mandato del artículo 153 de la Constitución; en la actualidad, ello no es así por el retiro de Venezuela de la Comunidad Andina a partir de abril de 2006.

el cumplimiento de estas obligaciones en los casos que sea necesario (artículos 132 y 135 de la Constitución).

Lo dicho ratifica la idea de que el interés general no constituye un patrimonio del poder público y que este puede ser satisfecho tanto por el propio poder público como por los particulares. En este segundo caso, la Constitución reconoce que mediante la ley se puede limitar, restringir e imponer obligaciones al ejercicio de los derechos. A su vez, señala que solo por ley se puede exigir a los particulares el cumplimiento de un conjunto de obligaciones o cargas de servicio universal, con la finalidad de garantizar la satisfacción del interés general en la prestación de los servicios de telecomunicaciones básicos o esenciales para los ciudadanos, en condiciones de calidad determinada, a un precio asequible y sobre la base de los principios de igualdad, continuidad, transparencia y universalidad (Fernando Pablo, 1998, p. 1999; Mollinedo Chocano, 1999, p. 184).

Así, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece varias limitaciones y restricciones a los derechos a la libertad de empresa y la propiedad e impone deberes y obligaciones de servicio universal a los operadores en el sector de las telecomunicaciones, con la finalidad de garantizar servicios eficientes, de calidad, asequibles a todas las personas, en el espacio geográfico nacional.

LA REINGENIERÍA
DEL SERVICIO
PÚBLICO:
EL SERVICIO UNI-
VERSAL
DE LAS TELE-
COMUNICACIONES
THE
REENGINEERING
OF PUBLIC
SERVICE: THE
UNIVERSAL
SERVICE OF
TELECOMMUNICA-
TIONS

III. LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES

El preproyecto de Ley presentado por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones al Ejecutivo Nacional, que luego de su modificación y aprobación este remitió, convertido en anteproyecto de ley, a la Comisión Legislativa Nacional, el día 20 de mayo de 2000, establecía, en el artículo 51, lo siguiente:

Se entiende por Servicio Universal a los efectos de esta Ley, el conjunto de obligaciones especiales que establece el Estado, para la satisfacción de objetivos específicos de penetración, acceso, calidad y asequibilidad económica con independencia de localización geográfica, para la prestación de servicios concretos de telecomunicaciones en las áreas en que por razones de mercado, no se prevea el alcance de los mismos objetivos en un período determinado.

La redacción de esta norma establecía una definición de servicio universal que revelaba una cierta confusión conceptual con respecto a lo que pretendía calificar por tal servicio y evidenciaba una escasa claridad en torno a aquello que se quería regular. Esto hubiese hecho sumamente difícil aplicar o, por lo menos, entender el sentido de lo

que se consideraría servicio universal, toda vez que tal definición podía conducir a interpretaciones erróneas.

En el interés de introducir en el ordenamiento jurídico nacional una noción hasta entonces formalmente ajena a la concepción tradicional del servicio de telecomunicaciones, la Oficina de Investigación y Asesoría Jurídica de la Comisión Legislativa Nacional, en opinión 79, dirigida a la Subcomisión de Legislación, el día 23 de mayo de 2000, propuso el artículo 47, con la siguiente redacción alternativa:

El Estado garantiza la prestación del Servicio Universal de Telecomunicaciones. Se entiende por Servicio Universal de Telecomunicaciones el conjunto definido de servicios de telecomunicaciones que los operadores están obligados a prestar a los usuarios para brindarles estándares mínimos de penetración, acceso, calidad y asequibilidad económica con independencia de la localización geográfica.

En términos generales, la Comisión Legislativa Nacional acogió la propuesta formulada por la Oficina, quedando sancionado el artículo 49 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de la siguiente manera:

El Estado garantiza la prestación del Servicio Universal de Telecomunicaciones. El Servicio Universal de Telecomunicaciones es el conjunto definido de servicios de telecomunicaciones que los operadores están obligados a prestar a los usuarios para brindarles estándares mínimos de penetración, acceso, calidad y asequibilidad económica con independencia de la localización geográfica (Comisión Legislativa Nacional, 2000).

Esta definición legal es la que permitirá analizar, seguidamente, el complejo funcionamiento del servicio universal de las telecomunicaciones.

IV. LA APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN DE SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES

El concepto de servicio universal fue construido en los Estados Unidos de América por la empresa ATT a principios del siglo XX, llegándose a utilizar en Europa con carácter general en el Acta Única Europea en 1986 (Arpón de Mendivil, 1999, p. 433). En el sector de las telecomunicaciones, el concepto aparece por vez primera en el Libro Verde sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y equipos de las telecomunicaciones de 1987 para designar los servicios que, por ser básicos para la sociedad, deben ser prestados de manera universal (Chinchilla Marín, 1999, p. 277). Posteriormente, el Consejo, en Resolución de 7 de febrero de 1994, establece el concepto y los principios del servicio universal en el sector de las telecomunicaciones (Consejo

de la Unión Europea, 1994). En la Comunidad Andina, la regulación del servicio universal, se encuentra contemplada en la decisión 462 (Comisión de la Comunidad Andina, 1999).

La calificación de una actividad como servicio universal está reservada a la ley y consiste en aquel conjunto definido de obligaciones o prestaciones esenciales específicas, cuyo acceso debe garantizarse a todos los usuarios y que un operador debe suministrar obligatoriamente, en condiciones de calidad determinadas, a un precio que permita a todos su uso efectivo y conforme a los principios de igualdad, continuidad, transparencia y universalidad, configurándose como un verdadero derecho de los usuarios a recibir dichas prestaciones (Martínez López-Muñiz, 1999, p. 147; Roldán Martín, 2000, p. 35; Martínez López-Muñiz, 2000, p. 2801; Chinchilla Marín, 1999, p. 279; Fernando Pablo, 1998).

La declaración de una actividad como servicio universal es la consecuencia de la incapacidad del mercado para dar respuesta por sí mismo a las necesidades de todos los usuarios, en cuyo caso el ente regulador considera que, por constituir servicios esenciales mínimos, deben ser garantizados con una determinada calidad y a un precio razonable, al que todas las personas tengan acceso. Esta situación puede producirse, en un entorno de libre competencia, porque no existe oferta o no se produce la demanda. El primer caso puede presentarse cuando, para los operadores, la prestación de determinados servicios supone una inversión económica que implica costos muy elevados o cuando no existe suficiente demanda de tales servicios, en cuyo caso no se sienten estimulados a realizar una inversión que no es económicamente rentable, dado que esta jamás se cubriría con el precio razonable que por tales servicios deben pagar los usuarios. El que no se produzca la demanda, por su parte, puede ocurrir bien porque no existe oferta o porque, en caso de que esta se produzca, con independencia de los costos de producción o de la escasa demanda, los servicios serán ofrecidos a precios muy elevados para los usuarios o por debajo de los estándares mínimos de calidad, lo que producirá la abstención de demanda de los usuarios, bien sea por la deficiencia de su calidad o simplemente por no poder costearlos al ser económicamente inasequibles.

Tal situación es la que produce que los entes reguladores impongan a los operadores económicos la prestación obligatoria de los servicios básicos mínimos que tienen derecho a obtener todas las personas.

Esto lleva a afirmar que el servicio universal es una categoría que está pensada para servicios que por no resultar rentables no van a ser prestados por los operadores dentro del mercado o, si lo son, van a ser prestados a precios muy altos o con una calidad tan deficiente que inhibiría la demanda de los mismos. Si esta premisa no se da y los servicios

345

LA REINGENIERÍA
DEL SERVICIO
PÚBLICO:
EL SERVICIO UNI-
VERSAL
DE LAS TELE-
COMUNICACIONES
THE
REENGINEERING
OF PUBLIC
SERVICE: THE
UNIVERSAL
SERVICE OF
TELECOMMUNICA-
TIONS

se están prestando libre y espontáneamente en el mercado a precios asequibles y con un estándar de calidad adecuado, carece de sentido imponer obligatoriamente su prestación a los operadores (Chinchilla Marín, 1999, p. 283). El servicio universal tiene sentido en un entorno competitivo, en el cual se haya suprimido la exclusiva titularidad estatal respecto a las actividades en las que se encuentra presente el interés general. Este constituye una fórmula intermedia que debe determinarse sector por sector, que no equivale al servicio público en sentido estricto, pero que tampoco le es completamente ajeno o indiferente, puesto que las prestaciones concretas y los principios que lo inspiran se apoyan en el régimen de servicio público, el cual no se abandona por completo (Martínez García, 2002, p. 211). En una economía competitiva, son las fuerzas del mercado las que deben encargarse de universalizar la prestación de los servicios; pero, cuando ello no sucede, resulta necesario imponer la prestación del servicio en condiciones de calidad determinada, a un precio asequible y sobre la base de los principios de igualdad, continuidad y universalidad (Muñoz Machado, 1998, p. 322).

Lo anteriormente afirmado lleva a plantear la siguiente pregunta: ¿cómo debe entenderse la noción de servicio universal de las telecomunicaciones? Para dar respuesta a esta pregunta, hay que partir de una concepción dinámica, valga decir, una en la que la noción se transforma en la medida en que se genera la innovación tecnológica, se adapta a los avances que se vayan produciendo en la prestación de los servicios. Dicho enfoque requiere que el Estado garantice tal prestación, no bajo la clásica definición de servicio público, sino desde la concepción moderna de actividad económica de interés general, en régimen de libre competencia. También se dice que el servicio universal constituye una noción flexible, en la medida en que su contenido se elabora progresivamente en función de las características tanto estructurales como técnicas, así como de las necesidades propias del sector, y es evolutiva, ya que debe adaptarse a los cambios tecnológicos, a las nuevas exigencias de interés general y a las necesidades de los usuarios (Fernández, 1999, p. 70).

Lo dicho permite afirmar que el servicio universal, además de ser un concepto dinámico, evolutivo y progresivo, es un instrumento para ejecutar políticas públicas que garanticen el acceso de todos los ciudadanos a la sociedad de la información, el conocimiento y la innovación (Chillón Medina & Escobar Roca, 2001, p. 217; Delpiazzo, 2001, p. 27). Como instrumento de ejecución de políticas públicas, el poder público deberá considerar como factores condicionantes para la determinación de las obligaciones de servicio universal los siguientes (Sánchez Rodríguez, 2002, pp. 154-155):

- a) El geográfico: cuál será el territorio en que se establecerán las obligaciones.
- b) El personal: cuáles deben ser los grupos sociales que se van a beneficiar.
- c) La accesibilidad: cuál será el precio o tarifa que tengan que pagar, los beneficiados por la prestación para que esta se pueda considerar asequible.
- d) El servicio: cuál será el servicio concreto que se preste y cuál será el mínimo de calidad que ha de prestarse.

347

LA REINGENIERÍA
DEL SERVICIO
PÚBLICO:
EL SERVICIO UNI-
VERSAL
DE LAS TELE-
COMUNICACIONES

THE
REENGINEERING
OF PUBLIC
SERVICE: THE
UNIVERSAL
SERVICE OF
TELECOMMUNICA-
TIONS

V. LOS COMPONENTES DEL SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES

El servicio universal es un concepto constituido por dos nociones: la noción de «servicio», que consiste en una actividad de prestación de carácter esencial, básico, y que debe prestarse a todas las personas para satisfacer sus necesidades cuando estas lo demanden; y la noción de «universal», que consiste en que el suministro a todas las personas debe realizarse independientemente de las dificultades físicas, geográficas, económicas o sociales que puedan existir para ello (Chinchilla Marín, 1999, pp. 276-277) —es decir, que las prestaciones han de llegar *a todos* los potenciales usuarios y su costo ha de ser asumido también *por todos* los operadores del sector, siempre, claro está, de que se trate de titulares de redes públicas o de prestadores de servicios disponibles al público— (p. 291). Son cuatro los pilares sobre los cuales se asienta el concepto de «servicio universal»: dos referidos al elemento objetivo del servicio, es decir, la prestación, que exige la definición de las actividades concretas que integran el servicio universal, así como de los estándares mínimos de calidad que se deben prestar; y los otros dos relacionados al elemento subjetivo, por una parte los usuarios, para los cuales la universalidad supone la accesibilidad a los servicios básicos, con independencia de su poder adquisitivo y de su localización geográfica, lo que concurre por otro lado con la obligación de todos los operadores, en principio, sin excepciones, de prestar los servicios concretos y de contribuir en su financiación (pp. 276-278).

VI. LAS CARACTERÍSTICAS DEL SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES

El servicio universal constituye «un servicio mínimo definido», respecto del cual pueden predicarse las siguientes notas características (Fernando Pablo, 1998, p. 201; Martínez García, 2002, pp. 216-217):

1. La exigibilidad del conjunto definido de prestaciones esenciales supone, desde una perspectiva negativa, la interdicción a los operadores de negar la prestación a quien la solicite y, desde una perspectiva positiva, el derecho de los usuarios a acceder a las prestaciones cubiertas por la declaración de servicio universal (Fernando Pablo, 1998, p. 200). Estas prestaciones deben realizarse dentro de los niveles de calidad adecuados para garantizar el cumplimiento del servicio.
2. La accesibilidad de las prestaciones que integran el servicio universal debe garantizar la posibilidad de que todos los usuarios puedan recibir el servicio de telecomunicaciones siempre que lo soliciten, con independencia de su ubicación o localización geográfica.
3. La asequibilidad del precio supone, en primer término, que no se trata de servicios gratuitos, sino que los usuarios deben pagar por ellos. En segundo término, no se trata de precios fijados libremente, sino de precios controlados, razonables para que puedan ser efectivamente pagados por todos los usuarios, teniendo en consideración las necesidades personales y territoriales de determinados grupos de la población.

VII. LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA IMPOSICIÓN DEL SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES

El ente regulador de las telecomunicaciones no puede imponer las obligaciones de servicio universal de manera discrecional, irracional o arbitraria, sino que la imposición debe realizarse con estricta sujeción a la ley y a los principios generales que rigen la imposición de dichas obligaciones, teniendo en cuenta los criterios de racionalidad económica e impacto social de los proyectos asociados a tales obligaciones. La actuación del ente regulador de las telecomunicaciones en la planificación, establecimiento y asignación de las obligaciones de servicio universal debe orientarse según los siguientes principios (Presidencia de la República de Venezuela, 2003, artículo 2; Souvirón Morenilla, 1999, p. 193):

- a) La equidad para procurar el desarrollo e integración del país, conforme a los valores de justicia distributiva, solidaridad, disminución de la desigualdad de acceso y garantizar la asequibilidad económica.
- b) La continuidad en la prestación del servicio, así como el mantenimiento de las condiciones de calidad que se establezcan al efecto.

- c) La neutralidad en la planificación y el establecimiento de las obligaciones, que procure no favorecer a prestadores específicos, ni conferir derechos de exclusividad o privilegiar tecnologías. Es decir, no deben reconocerse derechos exclusivos, fundados en la propiedad industrial o intelectual y la imposición de las obligaciones y subsidios debe hacerse con criterio de neutralidad económica.
- d) La transparencia en los mecanismos de asignación de las obligaciones y en el manejo del Fondo de Servicio Universal, los cuales deberán ser realizados de manera objetiva, clara y pública. Los métodos utilizados para determinar al operador obligado deben ser objetivos y transparentes, así como también los métodos para determinar los subsidios de los que disfrutarán o la cuantía de su contribución a la financiación del servicio.
- e) La igualdad de oportunidades para todos los participantes en los mecanismos de asignación de las obligaciones. No deben imponerse a los operadores cargas excesivas, que puedan afectar sustancialmente la posibilidad de su acceso al mercado. No debe discriminarse entre los distintos operadores, de forma que ningún operador obtenga ventajas o desventajas con su actuación en el mercado como consecuencia de las obligaciones impuestas.
- f) La eficiencia en el establecimiento de las obligaciones y en la administración de los recursos del Fondo de Servicio Universal. Se debe otorgar prioridad a las prestaciones que permitan un menor costo para el conjunto del sector o que supongan una menor necesidad de financiación. Solo se deben tomar en consideración como obligaciones que puedan dar origen a contraprestaciones las que supongan un costo adicional respecto de las impuestas, con carácter general, a los operadores dominantes.

Las obligaciones del servicio universal de las telecomunicaciones se impondrán mediante procesos de selección abiertos, en los cuales participarán los operadores interesados. Estas obligaciones se asignarán al operador que, para prestar los servicios, requiera un monto menor del Fondo de Servicio Universal, siempre que se satisfagan los requerimientos técnicos y niveles de calidad establecidos por el ente regulador de las telecomunicaciones. Conforme a este criterio, en el Reglamento de Servicio Universal se establece el procedimiento administrativo para la asignación de las obligaciones de servicio universal (Comisión Legislativa Nacional, 2000, artículo 51; Hernández, 2004).

349

LA REINGENIERÍA
DEL SERVICIO
PÚBLICO:
EL SERVICIO UNI-
VERSAL
DE LAS TELE-
COMUNICACIONES

THE
REENGINEERING
OF PUBLIC
SERVICE: THE
UNIVERSAL
SERVICE OF
TELECOMMUNICA-
TIONS

VIII. LAS FINALIDADES DEL SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES

Si las prestaciones que pueden ser objeto de la imposición de obligaciones dentro del ámbito del servicio universal se están realizando en condiciones de calidad adecuadas, son accesibles a todos los usuarios y se ofrecen a precios asequibles en el mercado, no es preciso imponer dicha obligación a ningún operador. Solo se impondrá cuando la prestación no se realice satisfactoriamente en el régimen de libre mercado (Martínez García, 2002, p. 218). Dicho esto, debe analizarse lo siguiente: ¿qué persigue el legislador con la regulación del servicio universal en el sector de las telecomunicaciones? El servicio universal tiene las finalidades siguientes (Comisión Legislativa Nacional, 2000, artículo 49; Presidencia de la República de Venezuela, 2003, artículo 3):

- a) La integración nacional, mediante la disminución de los niveles de desincorporación de los grupos sociales, que se han generado por las barreras geográficas y las situaciones inherentes a la marginalidad social.
- b) La maximización del acceso a la información por parte de toda la población nacional, para lo cual se debe procurar el desarrollo de la infraestructura necesaria para incorporar a la población del país en la sociedad de la información, el conocimiento y la innovación.
- c) El desarrollo educativo a través de la utilización de los servicios de telecomunicaciones, que contribuyan a una mayor incorporación de la población al proceso educativo. Para lograr tal finalidad, se procurará la diversificación y enriquecimiento de los medios de acceso y suministro de información, así como elevar el nivel de las condiciones de acceso en los establecimientos educativos.
- d) El progreso y mejora de los servicios de salud mediante la promoción y el desarrollo de la telemedicina, servicios de apoyo a las emergencias y aumento de las condiciones de acceso a las telecomunicaciones en centros hospitalarios y ambulatorios.
- e) La reducción de las desigualdades de acceso a los servicios de telecomunicaciones por la población, mediante el aumento progresivo de los niveles de acceso, privilegiando las áreas geográficas donde dicho acceso es inexistente o escaso.

Ello conduce a plantear la siguiente pregunta: ¿qué sentido tiene el establecimiento de obligaciones de servicio universal, cuando estas finalidades se pueden alcanzar en libre competencia? Esta pregunta lleva a responder que, cuando es posible alcanzar estas finalidades en el marco del libre mercado, no se justificaría el establecimiento de las obligaciones de servicio universal, es decir, no tiene sentido hablar de tales obligaciones cuando la prestación del servicio a los usuarios

la realizan los operadores en libre competencia dentro del mercado, cumpliendo con estándares de calidad mínimos, a precios asequibles y con independencia de la ubicación geográfica, pues de imponerse dichas obligaciones se podrían promover conductas anticompetitivas.

La pregunta que surge entonces es la siguiente: ¿por qué en un régimen de libre competencia es necesaria la imposición de obligaciones de servicio universal? La concepción del servicio universal parte de la existencia de determinadas actividades de interés general que, al no ser económicamente rentables para los operadores —bien porque no les es posible realizarlas a precios competitivos o porque para realizarlas requieren hacerlo por debajo de los estándares mínimos de calidad o a precios muy elevados, es decir, inasequibles a los usuarios—, van a producir, en principio, que los operadores se abstengan de prestar dichos servicios, lo que inhibe la existencia de la oferta de los mismos o que, si se prestan, no sean requeridos por los usuarios, por ser muy deficiente su calidad o excesivamente costosos, lo que llevará a que no se produzca la demanda.

Así, puede decirse que el servicio universal constituye la imposición de una obligación de servicio público que se genera por el derecho de los usuarios a recibir de los operadores la prestación del servicio concreto de las telecomunicaciones y, como contrapartida, supone para los operadores la prestación del conjunto de servicios básicos que deben suministrar obligatoriamente a todos los usuarios. Para lograr el funcionamiento de este binomio derechos-obligaciones, el Estado establece que las prestaciones del servicio universal sean fragmentarias, entendiendo como tales aquellas en que la designación de los operadores obligados se debe hacer en relación con zonas geográficas determinadas, para la prestación de servicios concretos que se deben realizar durante períodos específicos.

IX. LOS SUJETOS Y PRINCIPIOS INVOLUCRADOS EN LAS OBLIGACIONES DE SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES

En lo que respecta a los sujetos obligados a la prestación del servicio universal, la ley señala como responsables a «los operadores», lo que hace pensar que están obligados a la prestación del servicio universal todos aquellos que establecen y explotan redes o que prestan servicios de telecomunicaciones. Aunque tal interpretación parece correcta en principio, debe advertirse que el artículo 50 de la ley (Comisión Legislativa Nacional, 2000), en algunos supuestos, solo parece haber tenido presente, en un primer momento, a los operadores del servicio de telefonía pública que establecen y explotan redes públicas de telecomunicaciones. En tanto, el Reglamento de Servicio Universal

351

LA REINGENIERÍA
DEL SERVICIO
PÚBLICO:
EL SERVICIO UNI-
VERSAL
DE LAS TELE-
COMUNICACIONES
THE
REENGINEERING
OF PUBLIC
SERVICE: THE
UNIVERSAL
SERVICE OF
TELECOMMUNICA-
TIONS

precisa que a cualquier operador puede asignársele las obligaciones de servicio universal, con excepción de aquellos que prestan el servicio de radiodifusión sonora y televisión abierta, tanto comerciales como comunitarios, sin fines de lucro (Presidencia de la República de Venezuela, 2003, artículos 4 y 23).

Los operadores deben ejecutar las obligaciones de servicio universal en cumplimiento de los siguientes principios (Chinchilla Marín, 1999, p. 266; Souvirón Morenilla, 1999, p. 196):

- a) Que se garantice el acceso al servicio a todos los usuarios que lo soliciten;
- b) Que se ofrezca el servicio a todos los usuarios a un precio razonable;
- c) Que se otorgue igual trato y se permitan idénticas condiciones de acceso y uso al servicio para todos los usuarios;
- d) Que se brinde una oferta de servicio de manera continua y permanente;
- e) Que se respeten las condiciones de calidad de servicio;
- f) Que se tenga capacidad para adaptarse a las diversas necesidades de los usuarios;
- g) Que se respeten los principios de no discriminación, transparencia, publicidad y flexibilidad.

Los sujetos beneficiarios de la prestación del servicio universal son los siguientes: todas las personas en lo concerniente tanto a la conexión a la red de telefonía pública fija y a la prestación del servicio telefónico fijo disponible para el público; todas las personas para tener acceso a la red mundial de Internet; todas las personas en lo que respecta a los servicios de teléfonos públicos de pago, ubicados en el dominio público; únicamente los abonados del servicio telefónico, en lo que respecta a las guías telefónicas; y los grupos de discapacitados y los colectivos con necesidades económicas especiales.

X. EL CONTENIDO DE LAS PRESTACIONES DE SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES

Las prestaciones a las que hace mención el artículo 50 de la ley (Comisión Legislativa Nacional, 2000) han sido establecidas como obligaciones de servicio universal «prioritarias», a través de las cuales se pretende garantizar lo siguiente:

1. El derecho de las personas de recibir conexión a la red telefónica pública fija y a tener acceso al servicio telefónico fijo, disponible para el público. La conexión debe permitir que el usuario pueda

emitir y recibir llamadas nacionales e internacionales, así como permitir la transmisión de voz, texto y datos.

El operador que debe prestar el servicio universal tiene la obligación de satisfacer todas las solicitudes razonables de conexión a la red telefónica pública fija y de acceso a los servicios disponibles para el público de telefonía fija. Esta conexión y acceso solo podrán negarse por las causas que establece el Reglamento de Servicio Universal (Martínez García, 2002, p. 211). Lo que se pretende en este supuesto específico es que la conexión a la red sea accesible y asequible a las personas (Arpón de Mendívil, 1999, p. 435).

2. El derecho de los usuarios del servicio telefónico a disponer, gratuitamente, de una guía actualizada e impresa en su ámbito territorial; así como el derecho a figurar en las guías telefónicas y a un servicio de información nacional sobre su contenido, sin perjuicio del derecho que tienen a la protección de los datos personales y a la intimidad.

La guía debe elaborarla el operador al cual el ente regulador le asigne la obligación, quien deberá suministrarla de manera gratuita a sus usuarios y a los demás operadores que prestan el servicio telefónico fijo disponible al público, los cuales deberán entregarla de manera gratuita a sus usuarios. La información sobre los servicios y los usuarios de los distintos operadores deberá tener el mismo nivel de relevancia (Martínez García, 2002, p. 214).

3. La existencia de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago, en el dominio público en todo el espacio geográfico nacional.

Entre los criterios que se consideran válidos para fijar la existencia de una oferta suficiente en cada ámbito geográfico, deben tenerse presentes el carácter urbano o rural de la zona considerada, el número de habitantes de los núcleos de población, la densidad de esta y la penetración del servicio telefónico. Sostiene la doctrina científica que, a los fines de determinar si existe o no una oferta suficiente de teléfonos públicos situados en el dominio público, no pueden contarse las cabinas o locutorios situados en locales privados o en locales públicos donde se prestan servicios públicos (Chinchilla Marín, 1999, p. 281). Estos teléfonos deben permitir la prestación del servicio telefónico fijo disponible para el público y, además, el servicio de conexión de fax y módem, así como incorporar prestaciones adicionales para favorecer la comunicación de los discapacitados (Martínez García, 2002, p. 214).

353

LA REINGENIERÍA
DEL SERVICIO
PÚBLICO:
EL SERVICIO UNI-
VERSAL
DE LAS TELE-
COMUNICACIONES

THE
REENGINEERING
OF PUBLIC
SERVICE: THE
UNIVERSAL
SERVICE OF
TELECOMMUNICA-
TIONS

4. El derecho de las personas a tener acceso a la red mundial de información Internet.

Aquí la ley introduce como una prioridad que resulta fundamental en la sociedad de la información, el conocimiento y la innovación: por un lado, el reconocimiento del derecho de todas las personas a tener acceso a la red de Internet y, por el otro, su carácter de servicio básico o esencial de las telecomunicaciones, al cual tienen derecho a acceder todas las personas. Esta constituye una diferencia notable con la legislación hispana, respecto a la cual se ha opinado que «no parece que los proveedores de acceso y de servicio a Internet deban estar sujetos a las obligaciones de servicio universal». Sin embargo, se ha observado que si los cambios tecnológicos y de mercado llevan a una penetración importante de la telefonía en Internet, sería pertinente someterla a la regulación de la telefonía vocal (Calvo Díaz, 1999, p. 79). No pasó mucho tiempo para que esto se produjese. En efecto, la ley 32/2003 (Jefatura del Estado Español, 2003) incorporó dentro de los supuestos de las prestaciones de servicio universal que la conexión a la red telefónica pública que se debe ofrecer al usuario final incorpore la posibilidad, tanto de efectuar y recibir llamadas telefónicas, como de permitir comunicaciones de fax y de datos a velocidad suficiente, para acceder de manera funcional a Internet.

5. El derecho de acceso al servicio telefónico fijo disponible al público para los usuarios discapacitados o con necesidades sociales especiales, en condiciones similares a las que se ofrecen al resto de los usuarios.

Este supuesto reconoce el derecho de los usuarios a tener acceso al servicio telefónico fijo disponible al público, no en condiciones de igualdad, sino similares, es decir, equivalentes a las que se ofrecen a los otros usuarios, tratando de lograr la cohesión social. Los dos grupos colectivos mencionados en la norma son (Chinchilla Marín, 1999, p. 282; Martínez García, 2002, p. 215):

- a) Los discapacitados, que comprenden a los invidentes o personas con graves dificultades visuales; los sordos y quienes tengan graves dificultades auditivas; las personas con discapacidades físicas y cualesquiera otras que sufran discapacidades que les impidan manifiestamente el acceso normal al servicio telefónico fijo o le exijan un uso más oneroso del mismo.
- b) Los colectivos con necesidades económicas especiales están constituidos por los pensionados y jubilados, cuya renta familiar no exceda el salario mínimo, aun cuando no son los únicos incluidos en esta categoría.

Considera la doctrina científica que no se trata de un supuesto de servicio universal distinto de los anteriores, sino de una cualificación de las obligaciones de servicio universal antes mencionadas que se aplicará en los casos de usuarios discapacitados o que tengan necesidades sociales especiales (Arpón de Mendivil, 1999, p. 437).

Hay que tener presente que el desarrollo de los contenidos de las obligaciones de servicio universal se encuentran regulados, además de en las disposiciones de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en las normas del Reglamento de Apertura de los Servicios de Telefonía Básica (véase Vargas Leal, 2002; 2005).

XI. LA FINANCIACIÓN DEL SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES

La asignación por el ente regulador de las obligaciones de servicio universal a un operador lleva a analizar cómo debe producirse su financiación. Estas obligaciones persiguen satisfacer necesidades colectivas de grupos determinados de personas que carecen de capacidad de pago o de la posibilidad de retribuir con sus propios medios económicos y a un precio razonable el servicio esencial que reciben de los prestadores de los servicios de las telecomunicaciones. En tales condiciones, no resultaría equitativo obligar a los operadores a realizar tales prestaciones de modo tal que ellos tuviesen que asumir plenamente sus mayores costos. Para solucionar tal situación, que constituye una desventaja competitiva para los operadores obligados a la realización de prestaciones no rentables, se impone la financiación del servicio universal (Chinchilla Marín, 1999, p. 291).

Esta inevitable deficiencia financiera debe ser solventada, en virtud de la solidaridad social obligatoria o coercible, mediante la puesta en juego de la capacidad financiera del conjunto de la sociedad, de manera que sea a través de los recursos públicos que se sufrague el costo del servicio universal que no puede ser financiado por los usuarios directamente ni por la capacidad autofinanciera exigible a cada operador (Martínez López-Muñiz, 2000, p. 2812). Dicho esto, cabe preguntarse lo siguiente: si la prestación del servicio no es económicamente rentable para el operador, al imponerse la obligación de servicio universal, ¿cómo se garantiza la prestación sin afectar financieramente al prestador? En tal sentido, señala la doctrina científica que «el sujeto que asume la obligación de llevar a cabo la correspondiente prestación no tiene por qué asumir en justicia su financiación: imponerle una y otra atentaría derechamente contra el principio de igualdad ante las cargas públicas, que es fundamental en un Estado de Derecho y que tiene rango constitucional» (Martínez López-Muñiz, citado en Ariño Ortiz & otros, 1997, p. 33).

355

LA REINGENIERÍA
DEL SERVICIO
PÚBLICO:
EL SERVICIO UNI-
VERSAL
DE LAS TELE-
COMUNICACIONES

THE
REENGINEERING
OF PUBLIC
SERVICE: THE
UNIVERSAL
SERVICE OF
TELECOMMUNICA-
TIONS

Este principio, de igualdad ante las cargas públicas, que se encuentra recogido en el artículo 133 de la Constitución, es el que justifica que el legislador haya establecido la obligación de aportar un porcentaje de los ingresos brutos a todos los operadores de telecomunicaciones con fines de lucro, con excepción de aquellos que prestan los servicios de radiodifusión sonora y televisión, en lo que respecta a los ingresos que obtengan por dicha actividad, para la constitución del Fondo de Servicio Universal de las Telecomunicaciones. La constitución de este Fondo tiene como objeto no afectar el equilibrio económico-financiero del operador obligado a prestar las obligaciones de servicio universal, así como estimular y lograr que este preste el servicio básico o esencial a todos los usuarios, en condiciones de calidad y a precios asequibles, recibiendo una compensación razonable por tal prestación. También pueden aportar al Fondo cualquier persona natural o jurídica que tenga a bien efectuar una donación (Comisión Legislativa Nacional, 2000, artículo 58, numeral 2).

El Fondo de Servicio Universal tiene la finalidad de cumplir los siguientes objetivos:

1. Subsidiar el costo de las infraestructuras necesarias para el cumplimiento del servicio universal. Las infraestructuras subsidiadas y empleadas para la prestación de la obligación de servicio universal no podrán ser enajenadas, cedidas o gravadas por el operador sin la previa aprobación del ente regulador de las telecomunicaciones. Una vez cumplida la obligación por el operador, tales infraestructuras serán consideradas por el ente regulador como propiedad del operador, siempre que se determine la existencia de competencia efectiva en el mercado, para lo que se requerirá la opinión de la autoridad de la libre competencia (Presidencia de la República de Venezuela, 2003, artículo 65).

Las infraestructuras subsidiadas total o parcialmente con recursos del Fondo de Servicio Universal pueden ser sustituidas o repuestas por los operadores, en casos de mantenimiento preventivo y correctivo, así como por adecuación menor de planta, siempre que:

- a) Sea reemplazada por infraestructura de similar calidad.
- b) No implique un cambio sustancial a la estructura de costos de la operación.
- c) Se garantice la continuidad en la prestación del servicio, en las condiciones de calidad establecidas.

Estas sustituciones o reposiciones deben ser notificadas periódicamente al ente regulador y no supondrán el uso de recursos adicionales del Fondo de Servicio Universal. Si las

reposiciones o sustituciones se originan por caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias extraordinarias, deberán someterse a la aprobación del ente regulador, el cual, en caso de considerarlo conveniente y oída la opinión favorable de la Junta de Evaluación y Seguimiento de Proyectos, podrá acordar el uso adicional de los recursos del Fondo para tales fines. También existe la posibilidad que las infraestructuras subsidiadas total o parcialmente por el Fondo de Servicio Universal que están siendo utilizadas para la satisfacción de obligaciones de servicio universal puedan ser utilizadas por el operador para la prestación de otros servicios que no sean obligación de servicio universal o para arrendarlas parcialmente, siempre que tales actividades no afecten la continuidad en la prestación del servicio sometido a la obligación de servicio universal, ni menoscaben su calidad o la ejecución del programa de despliegue de infraestructura establecido en el proyecto, previa autorización del ente regulador de las telecomunicaciones.

2. Mantener la neutralidad de sus efectos, con el fin de garantizar la libre competencia, en los términos establecidos en la ley y desarrollados en el reglamento, es decir, evitando la desventaja competitiva que significa para el operador cumplir con la obligación de prestar los servicios concretos de telecomunicaciones.

XII. EL MONTO DEL SUBSIDIO AL SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES

La ley señala que quien determina el monto a subsidiar es el operador que prestará el servicio universal, de conformidad con los criterios establecidos por el ente regulador de las telecomunicaciones. El subsidio se otorga con los recursos provenientes del Fondo de Servicio Universal y está dirigido a financiar total o parcialmente los costos de infraestructura² en los que deben incurrir los operadores a los cuales se les haya establecido obligaciones de servicio universal. Los artículos 9 al 14 del Reglamento de Servicio Universal regulan los mecanismos de determinación y los criterios del cálculo del monto máximo, mínimo y efectivo del subsidio que se otorgará al operador al que se le asignen obligaciones de servicio universal.

² El artículo 8 del Reglamento de Servicio Universal considera como costos de infraestructuras «aquellos atribuibles a los elementos, funciones y activos asociados a la instalación, planificación, mantenimiento y operación de la infraestructura necesaria para el cumplimiento de una obligación de Servicio Universal de Telecomunicaciones» (Presidencia de la República de Venezuela, 2003).

357

LA REINGENIERÍA
DEL SERVICIO
PÚBLICO:
EL SERVICIO UNI-
VERSAL
DE LAS TELE-
COMUNICACIONES

THE
REENGINEERING
OF PUBLIC
SERVICE: THE
UNIVERSAL
SERVICE OF
TELECOMMUNICA-
TIONS

XIII. LAS FASES PARA LA DETERMINACIÓN DEL SERVICIO UNIVERSAL DE TELECOMUNICACIONES

El ente regulador de las telecomunicaciones, para establecer las obligaciones de servicio universal, debe realizar las siguientes fases (Presidencia de la República de Venezuela, 2003, artículo 15):

- a) La fase de determinación de las necesidades, en la cual se realiza una identificación y evaluación de los requerimientos de servicios de telecomunicaciones en las zonas geográficas que han sido definidas para el cumplimiento de las obligaciones de servicio universal, así como la determinación de los objetivos que deben ser cumplidos.
- b) La fase de formulación del proyecto, en la que se realiza el diseño a nivel del sistema de soporte físico y lógico que sea necesario para la prestación de los servicios en lapsos determinados y en ubicaciones específicas, así como la estimación económica de los costos relacionados, requerimiento de inversiones y políticas tarifarias aplicables y la determinación de la información necesaria, así como los índices específicos que permitan estimar la sostenibilidad del proyecto conforme a la financiación contemplada con los recursos del Fondo de Servicio Universal.
- c) La fase de asignación de la obligación de servicio universal específica, en la que se establece cuál es el operador obligado para prestar el servicio, en las condiciones establecidas en el ordenamiento jurídico. Esta se puede llevar a cabo mediante dos mecanismos: el primero es el mecanismo abierto de asignación y el segundo es el mecanismo de asignación directa.

Todas las fases deben ejecutarse conforme a lo dispuesto en la ley y el Reglamento de Servicio Universal, que las regula de manera precisa.

XIV. LA AMPLIACIÓN Y CESACIÓN DEL SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES

Una vez establecidas cuáles son las obligaciones de servicio universal, puede suceder que, como consecuencia del progreso tecnológico, mejore la calidad y la diversidad de los servicios de telecomunicaciones. Ello hace necesario revisar dichas obligaciones con el objeto de ampliar la concepción de lo que se considera servicio universal, incorporando a la misma nuevos servicios que se consideraban innecesarios en la sociedad. Ello demuestra que el servicio universal es un concepto dinámico y en evolución constante. En razón de ello, el ente regulador de las telecomunicaciones debe cuantificar, planificar, revisar y ampliar periódicamente las obligaciones de servicio universal, en función de la

satisfacción de las necesidades de telecomunicaciones y el desarrollo del mercado (Comisión Legislativa Nacional, 2000, artículo 51).

La redacción de esta norma no hace mención a la posibilidad de que las obligaciones de servicio universal, luego de cuantificadas, planificadas y revisadas, se reduzcan, cesen, se eliminen o se supriman. Sin embargo, esta ausencia de mención no constituye óbice para que se puedan reducir, eliminar o cesar dichas obligaciones en aquellos casos en los cuales, como consecuencia de los avances tecnológicos y del desarrollo del mercado, se puedan prestar los servicios básicos o esenciales de telecomunicaciones a todos los usuarios en régimen de libre competencia, cumpliendo los estándares de calidad mínimos, a precios asequibles y con independencia de la ubicación geográfica.

Así lo reconoce la doctrina científica, al señalar que la propia lógica sobre la que descansa el concepto de servicio universal exige que el ente regulador de las telecomunicaciones excluya del concepto a determinadas prestaciones desde el momento en que comprueba que algunas de estas obligaciones de servicio universal son correcta y suficientemente satisfechas por el libre mercado. Es decir, que ellas se están llevando a cabo efectivamente, en condiciones de precio, cobertura y calidad similares a aquellas en que los operadores designados deben prestarlas, en cuyo caso dejarán de tener el carácter obligatorio que la ley les confiere. Esto permite que el ente regulador, previa audiencia de los interesados, pueda determinar la reducción de la prestación de la obligación de servicio universal y, como consecuencia, cesará la financiación prevista para dichas obligaciones. No obstante, ello no significa una reducción de los niveles prestacionales que se garantizan a las personas, puesto que serán suficientemente asegurados por el mercado (Chinchilla Marín, 1999, p. 278; Martínez García, 2002, p. 215).

Esto es perfectamente coherente con el carácter subsidiario que pretende darse a la intervención administrativa en el sector de las telecomunicaciones, pues solo si el mercado falla (y mientras dure la disfunción) debe intervenir el ente regulador de las telecomunicaciones para garantizar la prestación del servicio universal (Martínez García, 2002, p. 206). Los asertos anteriores guardan armonía con la norma que le atribuye a la Junta de Evaluación y Seguimiento de Proyectos del Fondo Servicio Universal la competencia para recomendar al ente regulador de las telecomunicaciones la cesación o modificación de las obligaciones de servicio universal (Comisión Legislativa Nacional, 2000, artículo 57, numeral 6), sin que ello pueda implicar una desmejora de los derechos de los usuarios garantizados por las obligaciones que constituyen el servicio universal (Comisión Legislativa Nacional, 2000, artículo 51).

359

LA REINGENIERÍA
DEL SERVICIO
PÚBLICO:
EL SERVICIO UNI-
VERSAL
DE LAS TELE-
COMUNICACIONESTHE
REENGINEERING
OF PUBLIC
SERVICE: THE
UNIVERSAL
SERVICE OF
TELECOMMUNICA-
TIONS

XV. UNA CONSIDERACIÓN FINAL SOBRE EL SERVICIO UNIVERSAL DE LAS TELECOMUNICACIONES

Todo lo señalado permite plantear una posible respuesta a la pregunta formulada en este trabajo: ¿qué se entiende por servicio universal de las telecomunicaciones? El servicio universal puede ser comprendido en una doble perspectiva:

a) En sentido amplio, el servicio universal constituye una evolución de la tradicional técnica de intervención del Estado en el ámbito económico y social, previa declaración formal de servicio público. Se considera una evolución en tanto que el servicio público tradicional suponía que el Estado asumía la realización de una actividad en muchos casos de manera exclusiva, al considerar que él era el único que mediante la realización de determinadas actividades de prestación podía satisfacer adecuadamente el interés general, relegando para ello la libertad de empresa, la iniciativa privada y la libre competencia. En cambio, el servicio universal no niega la existencia de las libertades económicas, sino que busca armonizar la convivencia de estas con las garantías de satisfacción del interés general, razón por la cual se reconoce la posibilidad de que el Estado imponga obligaciones o misiones de prestación de determinados servicios esenciales a los operadores.

Esto permite considerar que el servicio universal viene a conformar un régimen jurídico que va más allá del derecho común, es decir, que se trata de un ordenamiento jurídico especial de derecho público que debe aplicarse en aquellos casos en los cuales el mercado no sea capaz de satisfacer las necesidades básicas de las personas. Este régimen jurídico se encuentra conformado por el derecho comunitario, la Constitución, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y los reglamentos de desarrollo de esta. En dicho marco jurídico se establecen las prioridades a ejecutar como obligaciones de servicio universal; los términos y procedimientos para que el ente regulador lleve a cabo la planificación, cuantificación, asignación, revisión, modificación, ampliación y cesación de tales obligaciones; así como la constitución del fondo para la financiación y los mecanismos de financiación de las obligaciones de servicio universal.

b) En sentido estricto, el servicio universal no viene a ser más que el *servicio básico o esencial* que todos los usuarios tienen derecho a recibir de los operadores de telecomunicaciones y que estos están obligados a prestar con arreglo a un estándar de calidad mínimo, a un precio asequible a todos, con independencia de la ubicación geográfica en el territorio nacional, dentro de un sistema económico de libre competencia. Conforme a ello, el servicio universal, desde el punto de vista jurídico, consiste en la imposición de prestaciones, obligaciones o misiones de derecho público a los operadores de los servicios de telecomunicaciones, imposición motivada por una decisión de política pública por medio de

la cual se pretende garantizar la prestación regular, continua y general de un servicio concreto. Con ello, se crea un auténtico derecho subjetivo en los particulares de acceder a las prestaciones definidas por la norma jurídica, derecho que puede ser exigido ante la autoridad administrativa responsable de la imposición de las obligaciones y ante los tribunales del orden jurisdiccional administrativo, conforme a la previsión del artículo 259 de la Constitución (Sánchez Rodríguez, 2002, p. 154).

XVI. BIBLIOGRAFÍA

Araujo-Juárez, José (dir.) (2005). *Derecho de las redes y servicios de telecomunicaciones*. Caracas: Paredes Editores.

Ariño Ortiz, Gaspar & otros (1997). *El nuevo servicio público*. Madrid: Marcial Pons,.

Arpón de Mendivil, Almudena (1999). Las obligaciones de servicio público. En Almudena Arpón de Mendivil y Ángel Carrasco Pera (dir.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*. Pamplona: Aranzadi.

Calvo Díaz, Gloria (1999). La convergencia de sectores: telecomunicaciones, audiovisual. servicios telemáticos. La telefonía por Internet. En Gloria Calvo Díaz (dir.), *El nuevo marco jurídico de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales* (pp. 45-80). Madrid: CGPJ.

Chillón Medina, José María & Guillermo Escobar Roca (2001). *La comisión del mercado de las telecomunicaciones*. Madrid: Dykinson.

Chinchilla Marín, Carmen (1999). Obligaciones de servicio público y derechos y obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones. La financiación del servicio universal. En Eduardo García de Enterría y Tomás de la Quadra-Salcedo (coords.). *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*. Madrid: Civitas.

Comisión de la Comunidad Andina (1999). Decisión 462: Normas que Regulan el Proceso de Integración y Liberalización del Comercio de Servicios de Telecomunicaciones en la Comunidad Andina. *Gaceta Oficial Andina*, 444(1 de junio).

Comisión Legislativa Nacional (2000). Ley Orgánica de Telecomunicaciones. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 36(970), 12 de junio.

Consejo de la Unión Europea (1994). Resolución del Consejo, de 7 de febrero de 1994, Relativa a los Principios del Servicio Universal en el Sector de las Telecomunicaciones. Resolución 94/C 48/01. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 16 de febrero.

Constitución de la República de Venezuela (1999).

Delpiazzo, Carlos E. (2001). *Régimen jurídico de las telecomunicaciones*. Montevideo: Universidad de Montevideo,

361

LA REINGENIERÍA
DEL SERVICIO
PÚBLICO:
EL SERVICIO UNI-
VERSAL
DE LAS TELE-
COMUNICACIONESTHE
REENGINEERING
OF PUBLIC
SERVICE: THE
UNIVERSAL
SERVICE OF
TELECOMMUNICA-
TIONS

Delpiazzo, Carlos E. (2005). *Derecho de las telecomunicaciones*. Montevideo: Universidad de Montevideo.

Fernández, Tomás Ramón (1999). Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy. *Revista de Administración Pública*, 150, 57-74.

Fernando Pablo, Marcos (1998). *Derecho general de las telecomunicaciones*. Madrid: Codex.

Hernández-Mendible, Víctor Rafael (2009). *Telecomunicaciones, regulación y competencia*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana-FUNEDA.

Hernández, José I. (2004). *El régimen legal del servicio universal de telecomunicaciones en Venezuela*. Caracas: FUNEDA.

Jefatura del Estado Español (2003). Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. *Boletín Oficial del Estado*, 264(4 de noviembre). BOE-A-2003-20253

Laguna de Paz, José Carlos (1995). Liberalización y neorregulación de las telecomunicaciones en el derecho comunitario. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 88, 491-508.

Machta Chendi, Zulay (2012). El régimen de servicio e interés público de las telecomunicaciones, según la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de 2010. En Víctor Rafael Hernández-Mendible (dir.), *Los servicios públicos domiciliarios* (pp. 165-195). Caracas: Editorial Jurídica Venezolana-FUNEDA-Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila (CERECO-UMA).

Martínez García, Clara (2002). *La intervención administrativa en las telecomunicaciones*. Madrid: Comillas.

Martínez López-Muñiz, José Luis (1999). Nuevo sistema conceptual. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 3, 133-152.

Martínez López-Muñiz, José Luis (2000). En torno a la nueva regulación de los servicios esenciales económicos en red (A propósito de la nueva Ley General de Telecomunicaciones y su sistema conceptual). En Francisco Sosa Wagner (coord.), *El derecho administrativo en el umbral del Siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo* (pp. 2795-2824), tomo III. Valencia: Tirant lo Blanc.

Mollinedo Chocano, José Joaquín (1999). Los servicios de telecomunicación. *Cuadernos de Derecho Judicial*, 4, 153-198.

Muñoz Machado, Santiago (1998). *Servicio público y mercado. I. Fundamentos*. Madrid: Civitas.

Presidencia de la República de Venezuela (2003). Reglamento de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones sobre el Servicio Universal de Telecomunicaciones. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 37(781), 23 de septiembre.

Roldán Martín, Áurea (2000). Los nuevos contornos del servicio público. *Derecho Administrativo Económico*, 12, 15-56.

Sánchez Rodríguez, Antonio Jesús (2002). *Derecho de las telecomunicaciones, nuevo derecho y nuevo mercado*. Madrid: Dykinson.

Souvirón Morenilla, José M. (1999). *El proceso de liberalización y la nueva regulación de las telecomunicaciones*. Granada: Comares.

Tribunal Supremo de Justicia de la República de Venezuela (2003). Sentencia 1142, 15 de mayo.

Tribunal Supremo de Justicia de la República de Venezuela (2004). Sentencia 2167, 14 de septiembre.

Vargas Leal, Luis (2002). Régimen jurídico del servicio universal de telecomunicaciones. *Revista Tachirensis de Derecho*, 14, 203-231.

Vargas Leal, Luis (2005). Plan de Desarrollo de Obligaciones de Servicio Universal. En Autores varios. *Derecho de las redes y los servicios de telecomunicaciones* (pp. 768-785). Caracas: Paredes Editores.

Recibido: 24/02/2016
Aprobado: 13/04/2016

363

LA REINGENIERÍA
DEL SERVICIO
PÚBLICO:
EL SERVICIO UNI-
VERSAL
DE LAS TELE-
COMUNICACIONES
THE
REENGINEERING
OF PUBLIC
SERVICE: THE
UNIVERSAL
SERVICE OF
TELECOMMUNICA-
TIONS