

LECCIÓN 11

LOS SECTORES Y ACTIVIDADES PRESTADAS EN RED¹

José Vida Fernández
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid

Sumario:

- 11.1. Elementos comunes de los sectores y actividades en red.*
- 11.2. El sector de la energía eléctrica.*
- 11.3. El sector de las telecomunicaciones.*

11.1. ELEMENTOS COMUNES DE LOS SECTORES Y ACTIVIDADES EN RED.

§ 142. Dentro de la enorme cantidad de actividades de servicios que se desarrollan en las sociedades con economía avanzadas algunas de ellas se distinguen de forma evidente con respecto a las demás. En efecto en el vasto catálogo de servicios existentes (limpieza, turismo, cuidados personales, etc.), algunos como las telecomunicaciones, el audiovisual, la energía (electricidad, gas e hidrocarburos), los transportes, los servicios postales, el suministro de agua, entre otros, presentan unas **características singulares** que justifican un tratamiento jurídico propio y específico que es precisamente el que se va estudiar en la presente lección.

§ 143. La particularidad de estos servicios reside, en primer lugar, en sus **características técnicas** ya que son provistos a través de una estructura en red. Se trata de servicios que no pueden ser prestados de forma individual para cada usuario sino que para hacerse efectivos de forma más eficiente requieren de una infraestructura técnica organizada de forma sistémica, es decir, compuesta por una serie de elementos conectados entre sí².

¹ Revisado en noviembre de 2016.

² Resulta imposible, por ejemplo, concebir un servicio de telecomunicaciones que no esté organizado en red de modo que interconecte a todos los usuarios de la misma. En otros casos se puede pensar en un suministro eléctrico individualizado en el caso de la energía (paneles solares) o de agua (un pozo particular) o del transporte (el vehículo privado) pero así planteados resultan ineficientes por lo que para tener acceso a los mismos de forma continua y segura necesitan ser prestados de forma colectiva.

Esta singularidad técnica se aprecia con mayor intensidad en determinados casos como es el de las telecomunicaciones, la electricidad, el gas o el suministro de agua. En todos estos servicios existe una continuidad física en la red que no puede ser interrumpida, aunque en algunos casos esta continuidad no sea tangible –por ejemplo es tanto una red continua la que transmite la señal de los servicios de telecomunicaciones a través de un cable de fibra óptica como a través del espectro radioeléctrico mediante antenas de telefonía móvil–. En otros casos, no es necesaria la continuidad física de dicha red, aunque la organización bajo la lógica propia de las redes hace imprescindible el funcionamiento de forma conjunta para posibilitar la prestación de los servicios en las condiciones que se pretende –como es el caso de los transportes o del suministro de hidrocarburos o de los servicios postales–. En unos y otros casos los servicios se prestan gracias a una serie de elementos que se encuentran vinculados entre si de manera necesaria y absoluta para hacer posible su prestación.

Desde un punto de vista técnico la estructura en red condiciona el modo de explotación de estos servicios ya que introduce numerosas limitaciones. Así ocurre con la imposibilidad de que existan simultáneamente varias redes o elementos de la red –como es el caso, por ejemplo, de las redes de suministro eléctrico o de agua en el tramo final que llega a los domicilios de los ciudadanos, al igual que no es posible establecer un aeropuerto, puerto o estación para cada operador de transporte–, o también cuando las redes impiden su uso por más de un operador de forma simultánea –no pueden circular más de un tren en un recorrido por la misma vía férrea, o no se puede canalizar el gas de más de una compañía por un gasoducto–.

§ 144. Por otra parte, desde una **perspectiva económica**, los sectores en red se caracterizan porque presentan una tendencia al monopolio natural ya que una sola empresa produce con menores costes que si hubiera varias empresas compitiendo. Esto ocurre usualmente en estos mercados dada la altísima inversión inicial que tienen que hacer los nuevos operadores para ingresar en el mercado junto a elevados costos de mantenimiento de la estructura en red para atender un mercado que, adicionalmente, es limitado. Esto disuade a los nuevos entrantes por

los elevados costes marginales³ que deben afrontar, frente al operador ya instalado cuyos costes marginales son casi nulos. Asimismo, la participación de empresas adicionales con su propia infraestructura también sería ineficiente desde el punto de vista económico y produciría unas externalidades –esencialmente de carácter medio ambiental y urbanístico– inasumibles.

§ 145. Desde una **perspectiva sociopolítica** estos servicios presentan un enorme interés público ya que se trata de unos servicios vitales que resultan imprescindibles para la vida en sociedad y que los ciudadanos no pueden procurarse por sí solos⁴.

Por esta razón se atribuye al Estado la responsabilidad de garantizar el acceso a estos servicios que el individuo no puede proporcionarse por sí mismo. Es en cuanto Estado Social que asume esta responsabilidad de encauzar adecuadamente la tarea de la asistencia vital, asegurando las bases materiales de la existencia individual y colectiva, facilitando la procura existencial⁵.

Pero la prestación de estos servicios no puede producirse de cualquier manera sino que debe garantizarse que tenga lugar en determinadas condiciones por lo que se refiere a su accesibilidad, que se debe garantizar a todos los ciudadanos independientemente de su ubicación geográfica; su asequibilidad, ya que debe ofrecerse a unos precios razonables que no sean excluyentes; de calidad,

³ Se entiende como coste marginal el incremento que sufre el coste cuando se incrementa la producción en una unidad, es decir, el incremento del coste total que supone la producción adicional de una unidad de un determinado bien. Así, añadir una nueva línea de teléfono fijo para un operador ya instalado en el mercado como Telefónica de España SAU es casi nulo en tanto ya cuenta con la red, mientras que para un nuevo operador que quiera hacerlo con su propia red resulta muy elevado. De hecho, una vez instalados los operadores los costes marginales son decrecientes.

⁴ La trascendencia de estos servicios se refleja en los mecanismos excepcionales que dispone el ordenamiento jurídico para garantizar su prestación como son los servicios mínimos en el caso de huelga (el artículo 28 CE reconoce el derecho de huelga y el artículo 37 el derecho a la negociación colectiva, y ambos añaden que la ley que los regule asegurará el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad) o la posibilidad de que se declare el estado de alarma ante la paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad (art. 4 c) Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio).

⁵ Se trata una concreción elaborada por la doctrina alemana del Estado social que se proyecta en la idea de asistencia vital o prestaciones vitales (*«daseinvorsorge»*, formulada por E. FORSTHOFF), por la que se llevó a responsabilizar al Estado y, dentro de ésta, a la Administración pública de la provisión al conjunto de los ciudadanos (no sólo de las clases menos favorecidas, actividad propia de un Estado asistencial) de los bienes y servicios necesarios para la subsistencia, que ya no pueden asegurarse por sí mismos.

pues para ser efectivo ésta debe ser mínima; de continuidad, en la medida que no cabe una interrupción a voluntad del prestador del servicio; y de adaptación, ya que el servicio debe evolucionar incorporando las innovaciones tecnológicas que se produzcan.

§ 146. Todas estas características se reflejan en la **dimensión jurídico-administrativa** de estos servicios en tanto se someten a un tratamiento específico. Estos servicios se someten a una intervención de servicio público mediante la que se pretende garantizar el disfrute general de estos servicios por parte de los ciudadanos en determinadas condiciones de accesibilidad, asequibilidad, calidad, continuidad y adaptación.

Para alcanzar este objetivo a pesar de las limitaciones técnicas y económicas propias de estos servicios se pueden emplear diversas técnicas jurídicas que van desde declarar el monopolio público sobre la actividad y atribuir la prestación directa al Estado –como ocurría con el servicio de correos– a la prestación en régimen de competencia plena –como ocurre en el ámbito de las telecomunicaciones–. A pesar de la diversidad de las modalidades de organización de los servicios públicos, durante décadas ésta se redujo a la reserva pública de la actividad (publicación de la actividad o *publicatio*) –que excluía la posibilidad de que los particulares desarrollasen libremente la iniciativa privada– y su gestión en régimen de monopolio de forma directa por el Estado o indirecta a través de concesionarios, dando lugar a una transmutación en la noción misma de servicio público por la que se impuso un concepto orgánico o institucional como única acepción⁶. Sin embargo, los procesos de liberalización iniciados en la década de los años noventa favorecieron una reformulación del concepto de servicio público al romper su identificación con la gestión en régimen de monopolio público que había terminado por generalizar un concepto orgánico del servicio público. Este cambio trae causa de la década anterior en la que se produjo la coincidencia de una serie de cambios tecnológicos, económicos, sociales y políticos⁷ que llevaron a una

⁶ Así se puede apreciar en la definición de GARRIDO FALLA (1984), que lo describía como un servicio técnico prestado al público de una manera regular y constante mediante una organización de medios personales y materiales cuya titularidad pertenece a una Administración Pública y bajo un régimen jurídico especial.

⁷ En concreto estos cambios tuvieron lugar por las siguientes causas:

reformulación del modelo de organización de los servicios públicos dando lugar a un nuevo paradigma que condujo a una retracción de lo público cediéndose así un mayor espacio y protagonismo a la iniciativa privada. La liberalización fue interpretada por algunos como la muerte del servicio público si bien era evidente que simplemente se había producido una mera transformación mediante la que superó su prestación en régimen de monopolio como técnica, sin afectar en ningún momento al compromiso de los poderes públicos con la garantía de la prestación de estos servicios que es la esencia de esta forma de intervención administrativa.

§ 147. Cada uno de estos sectores ha mantenido desde siempre su propio régimen jurídico, tanto en la época del monopolio público como tras su liberalización que tuvo lugar en tiempo y forma distinta para cada uno de ellos en función de sus singularidades. En efecto, las particularidades técnicas, económicas y socio-políticas han justificado un **tratamiento jurídico diferenciado** de cada uno de estos sectores que se ha mantenido siempre más allá de los elementos comunes que pueden presentar por lo que no existe una norma única transversal para todos

a) Cambios tecnológicos. La innovación tecnológica permitió superar algunas de las limitaciones características de este tipo de servicios o, al menos, minimizarlas. Esto se pudo apreciar más en determinados sectores como, por ejemplo, en las telecomunicaciones en las que a través del uso del espectro radioeléctrico se han podido ofrecer el servicio sin depender de una red física. También en este ámbito usando la misma infraestructura (el antiguo par de cobre) se ha podido prestar distintos servicios (telefonía e Internet).

b) Cambios económicos. La crisis económica iniciada en 1974 puso en cuestión el Estado del bienestar de los países europeos basado en una amplia presencia pública en la actividad económica. Los problemas económicos respaldaron las críticas formuladas por diversas corrientes de la doctrina económica que apuntaban a la inconveniencia de que el Estado protagonizara la actividad económica y se ocupara de su prestación directa.

c) Cambios sociales. La sociedad sobre la que actúa el Estado ya no es la sociedad homogénea, estable y monoclasa sino una sociedad compleja, dinámica y plural en la que se multiplican y se hacen más complejas las necesidades individuales, y, sobre todo, la exigencia de poder elegir entre ofertas de elevada calidad y al menor precio, terminan por desbordar los límites de la organización pública.

d) Causas políticas. Se transforman las ideas y los valores en torno a lo público, síntomas de un profundo cambio en la visión de la relación entre Estado y Sociedad. Se reclama un trasvase del protagonismo a la actividad privada, y el desarrollo de una gestión neutral, independiente, multilateral y en contradictorio de los intereses privados. La nueva relación entre lo público y lo privado en la actividad económica se resumen bajo el llamado "Estado subsidiario" que abandona muchas de las facetas que hasta entonces le eran propias: la de «Estado interventor», que redistribuye riqueza y regula relaciones jurídicas; «Estado productor u operador directo», que de forma directa o bajo formas mercantiles produce bienes y presta servicios directamente; «Estado inversor, deudor o comprador», que completa su financiación a través de mecanismos diversos de inversión; «Estado prestacional, benefactor y financiador», que crea, gestiona, financia o presta servicios indispensables para el bienestar social.

estos sectores en red sino que cada uno de ellos presenta un régimen jurídico específico dispuesto en su respectiva Ley⁸.

No obstante estos sectores sí responden a unos principios comunes que se reflejan en sus respectivos regímenes jurídicos y que se evidencian en el **proceso común de liberalización** al que fueron sometidos. Este proceso ha sido impulsado desde la Unión Europea con la intención de romper con los monopolios nacionales para alcanzar en cada uno de estos sectores un mercado único que fuese suficientemente competitivo para hacer frente a las exigencias de los mercados internacionales y para impulsar el desarrollo económico⁹. La liberalización de estos sectores ha seguido una programación diferenciada para cada sector para los que se han dictado directivas específicas que constituyen la base de la ordenación a nivel interno.

Pero la acción de la Unión Europea no se ha limitado a abrir al mercado unos sectores haciendo desaparecer toda intervención pública sobre los mismos. Por el contrario, desde la propia Unión Europea se ha asumido el carácter de servicio público de estos sectores si bien desvinculándolos de su gestión en régimen de monopolio bajo un nuevo concepto como es el de **servicios de interés económico general**. Las particularidades de estos servicios ha sido recogida en todo momento a nivel sectorial en las directivas que se han dictado para estos sectores en las que, además de imponer la apertura del sector, se deja a los Estados que garanticen sus objetivos de servicio público (accesibilidad, asequibilidad, calidad, continuidad y adaptación) dentro del respeto a la normas del mercado y a la libre competencia sin concretar ni su contenido ni su forma de organización. Este tratamiento sectorial condujo a un reconocimiento de los servicios de interés general como proyección a nivel europeo del concepto de servicio público reconocido a nivel interno, y a su consideración como elemento esencial de la

⁸ Así para se puede encontrar la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones; la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.; la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal.; la Ley 16/1987 de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, etc.

⁹ En el caso de las telecomunicaciones, por ejemplo, el mantener fragmentados tantos mercados como Estados miembros en régimen de monopolio hubiese impedido que los servicios prestados a los usuarios fuesen cada vez más innovadores y de mejor calidad a unos precios más asequibles frente al inmovilismo propio de los monopolios que carecen de incentivos para innovar y reducir.

Unión Europea a través del actual artículo 14 TFUE¹⁰. De este modo se produjo una reformulación del concepto orgánico de servicio público que se mostraba insuficiente para explicar las transformaciones experimentadas en la intervención pública del Estado y depurarlo de sus connotaciones monopolísticas, para replantearlo desde una perspectiva funcional u operativa más abstracta como una forma de intervención administrativa mediante la que el Estado asume la garantía de la prestación de unas determinados servicios en unas condiciones concretas (accesibilidad, asequibilidad, continuidad, etc.), independientemente de las técnicas empleadas para ello.

Por último, conviene distinguir que estos sectores en red son servicios públicos –o servicios de interés general a nivel europeo– de carácter económico que se distinguen de los servicios público de solidaridad o no económicos por su carácter oneroso. Estos últimos se caracterizan porque son garantizados también por lo que respecta a su financiación que se asume por el Estado. Se trata de la asistencia sanitaria, la educación pública y la asistencia social que se ofrecen con carácter universal y gratuito (parcial o total). Estos servicios han permanecido al margen de la intervención de la Unión Europea ya que se considera que son servicios no económicos que quedan al margen de las normas del mercado único y de las normas sobre competencia por lo que su ordenación únicamente compete a los Estados, al margen de que en su prestación deban cumplirse las exigencias de aquéllas.

¹⁰ Este reconocimiento comenzó con la Comunicación de la Comisión «Los servicios de interés general en Europa», COM(969) 443 final, de 11 de septiembre de 1996. Como consecuencia de esta reconsideración del significado de estos servicios para la Unión Europea se adoptó el artículo 14 TFUE que introdujo el concepto de servicios de interés económico general formalmente en el Derecho originario mediante la reforma del Tratado de Amsterdam de 1997 que dispone lo siguiente: *Sin perjuicio del artículo 4 del Tratado de la Unión Europea y de los artículos 93, 106 y 107 del presente Tratado, y a la vista del lugar que los servicios de interés económico general ocupan entre los valores comunes de la Unión, así como de su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, la Unión y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación de los Tratados, velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones, en particular económicas y financieras, que les permitan cumplir su cometido. El Parlamento Europeo y el Consejo establecerán dichos principios y condiciones mediante reglamentos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, sin perjuicio de la competencia que incumbe a los Estados miembros, dentro del respeto a los Tratados, para prestar, encargar y financiar dichos servicios*». En verdad este artículo 14 TFUE no establece un régimen específico ni concreta nada con respecto a estos servicios de interés económico general pero si es significativo que se le dé cabida en la Parte Primera sobre Principios del TFUE ya que para les supuso adquirir carta de naturaleza dentro de la Unión que hasta entonces se centraba más en su dimensión económica como mercado.

11.2. EL SECTOR DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA

§ 148. Dentro del **sector de la energía** pueden identificarse distintos subsectores como son, básicamente, la electricidad, la energía nuclear, el carbón, el gas natural y el petróleo. Cada uno de ellos presentan particularidades suficientes como para someterlos a un tratamiento singular a través de sus propias normas, por lo que no existe una única Ley del sector energético sino normas específicas para estos subsectores, que en todo caso se encuentran interrelacionados ya que forman parte del sector de la energía.

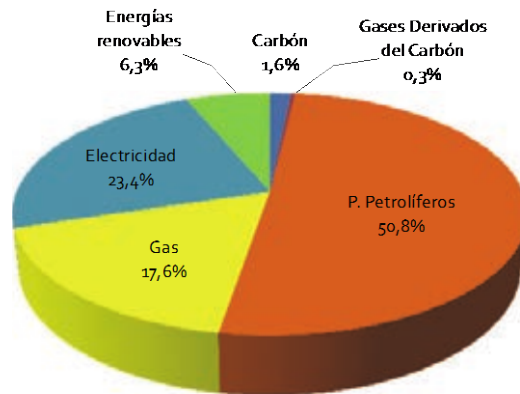
El sector de la energía en su conjunto presenta unas **características propias**, comenzando por su carácter estratégico ya que resulta necesario para todas las demás ramas de la actividad económica y para el desarrollo de la vida humana. La energía constituye un factor de crecimiento económico que puede condicionar el desarrollo como ha ocurrido durante años el caso de España que siempre ha tenido una alta dependencia del exterior, que aún todavía se manifiesta en tanto el 72,1% de la energía primaria consumida es importada del exterior. Asimismo el sector energético, constituye en si mismo un sector económico con un peso específico propio dentro del PIB (en torno al 2,5%) de modo que las decisiones que adoptan dentro del mismo condicionan la evolución de la economía. Por otra parte, el sector de la energía tiene una trascendencia que va más allá de lo económico ya que se trata de una de las actividades que más impacto tienen sobre el medio ambiente, en concreto por lo que respecta a las emisiones de CO2 tanto en la producción energética como, sobre todo, en su consumo.

La **composición actual** del sector energético en España viene definido por la estructura de su demanda y de su producción interior¹¹. Dentro del consumo final, la mayoría se centra en productos petrolíferos (50,8%), seguido de la electricidad (23,4%) y del gas (17,7%). De la energía primaria consumida (sin contar la electricidad –que precisamente se produce con ésta–), la principalmente consumida son el petróleo (43,5%), seguido del gas natural (21,4%) y de la nuclear (12,1%), el carbón (8,7%), las distintas renovables (11,5%) y la energía hidráulica (2,6%). Por lo

¹¹ Los datos aquí incluidos así como los gráficos están extraídos del [Libro de la Energía 2014](#), editado por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

que se refiere a su producción en nuestro país la principal fuente es la de origen nuclear (43,8%), seguida por la eólica, solar, geotérmica (22,7%), la biomasa (17,8%) y la hidráulica (9,4%); no obstante todo esto sumado no alcanza el 20% de la energía que se consume en España ya que la mayoría viene del exterior.

GRÁFICO 2.1 CONSUMO DE ENERGÍA FINAL EN 2014

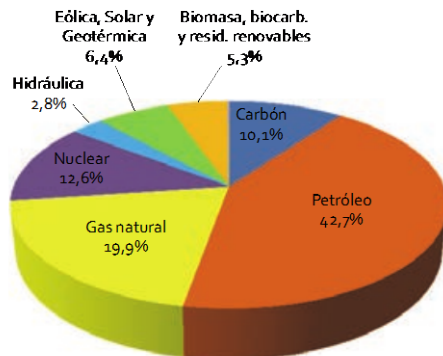


FUENTE: SEE

Nota: incluidos usos energéticos y no energéticos.

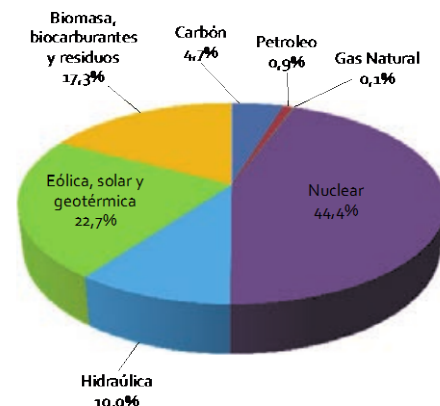
FUENTE: SEE

GRÁFICO 2.2 CONSUMO DE ENERGÍA PRIMARIA EN 2014 (SIN INCLUIR SALDO ELÉCTRICO)



FUENTE: SEE

GRÁFICO 2.3 PRODUCCIÓN INTERIOR DE ENERGÍA PRIMARIA EN 2014



FUENTE: SEE

§ 149. Por lo que se refiere **al sector eléctrico**, aunque en apariencia se asimila al resto de sectores energéticos presenta importantes peculiaridades por razón de las **características** propias de su funcionamiento ya que requiere una oferta idéntica a la demanda en cada momento para que esta pueda satisfacerse en la medida que la energía eléctrica no puede acumularse. Pero la demanda de energía es volátil y relativamente imprevisible por lo que el sistema eléctrico debe estar preparado para

responder a las demanda de suministro eléctrico que se vaya produciendo, lo cual puede programarse en cierto grado gracias a la estacionalidad de la demanda –por ejemplo, se sabe que la demanda fin de semana es un 65% menor que en el resto o que aumenta dos tercios en el invierno con respecto al verano–. Por otra parte, la energía eléctrica requiere de una red física continua y presenta limitaciones en cuanto a la eficiencia en su transporte a larga distancia.

Estas características propias del sector de la energía condiciona **su estructura** en la que pueden distinguirse distintas actividades como son las siguientes:

a) **Generación**, que puede tener lugar en nuestro país a partir de las fuentes primarias señaladas por parte de los generadores cuya función es producir energía eléctrica para entregarla al sistema y construir, operar y mantener las instalaciones. También puede proceder la energía de intercambios internacionales derivada de agentes externos que son personas físicas o jurídicas de sistemas eléctricos extranjeros que venden o compran electricidad en el sistema eléctrico español. A éstos se une la producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, que eran los antiguamente denominados generadores en régimen especial por su tratamiento ventajoso para mejorar la eficiencia energética y reducir el impacto medioambiental, y que desapareció con la última reforma aunque, no obstante, mantienen algunas particularidades.

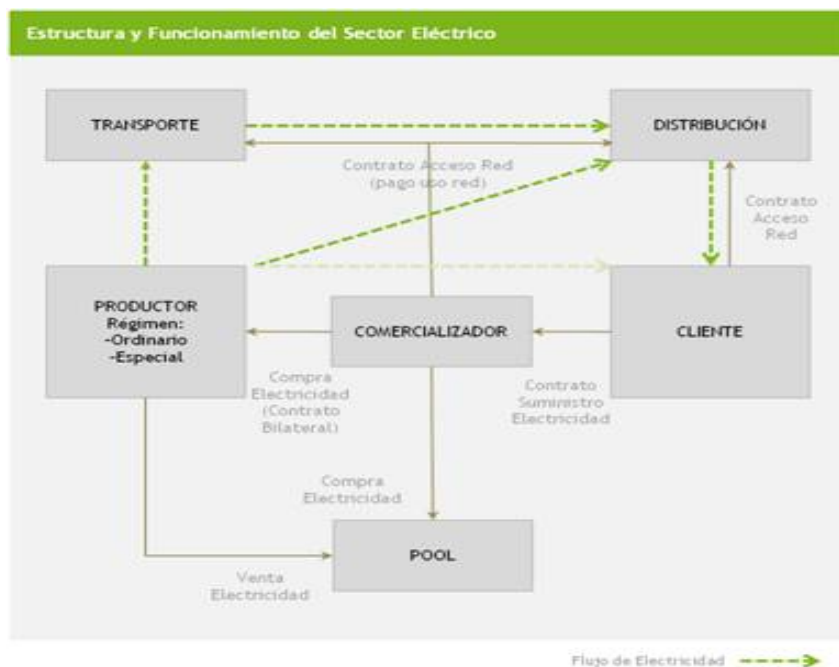
b) **Transporte** a través de redes de alta tensión desde los centros de producción a hasta la red de distribución, que conlleva las tareas de construcción y mantenimiento de la red eléctrica de transporte. La red de transporte puede clasificarse en transporte primario (instalaciones de 380 kV) y transporte secundario (hasta 220 kV)

c) **Distribución** que supone llevar la energía hasta el punto de consumo sin proceder a su venta al consumidor final¹², por lo que los distribuidores, además, deben construir, mantener y operar las instalaciones de la red de distribución.

d) **Comercialización** que es la actividad que llevan a cabo aquellos que adquieren la energía eléctrica en el mercado (diario e intradiario) a generadores

¹² Excepcionalmente y hasta la desaparición total de las tarifas y, transitoriamente, hasta la aparición del suministro de último recurso, incluye también la venta de energía a aquellos consumidores finales o distribuidores que adquieran dicha energía a tarifa.

(ordinario o de régimen especial) y a otros comercializadores y la venden a los consumidores, o bien a otros comercializadores.



§ 150. Al igual que el resto de los sectores en red, la ordenación del sector eléctrico ha experimentado una importante **evolución** esencialmente en función de las innovaciones tecnológicas. Desde **los orígenes** de la producción de electricidad en el siglo XIX¹³ han ido apareciendo nuevas fuentes de energía distintas de la originaria que era esencialmente hidroeléctrica, a lo que se añadió avances técnicos como el transformador y el descubrimiento de la corriente alterna que permite el transporte a una mayor distancia. De este modo se pasa de un suministro energético local –en el que las centrales eléctricas se ubicaban en saltos de agua y abastecían a un ámbito territorial limitado–, a un sistema eléctrico diversificado –en cuanto a sus fuentes de energía– e integrado en su funcionamiento –que incluso abarca Portugal dentro del mercado ibérico de electricidad–.

Desde siempre la iniciativa privada ha existido en el sector eléctrico aunque sometida a unas condiciones singulares en el desarrollo de la actividad. En un

¹³ La primera central de uso privado data de 1875 mientras que la utilización de la electricidad para la iluminación pública comenzó en el año 1881, cuando entró en funcionamiento la primera central eléctrica de Madrid.

principio la intervención administrativa se basaba en los títulos necesarios para explotar las fuentes hidroeléctricas (concesiones hidroeléctricas) así como para tender las redes de transporte y distribución (concesiones de línea de transporte y para el alumbrado local). El control sobre los recursos y actividades se haría progresivamente más intenso a partir de la aparición de reglas de seguridad aunque seguiría primando el régimen de libertad privada en el desarrollo de esta actividad.

No será hasta 1920 cuando se comienza a introducir los elementos característicos del servicio público la intervención pública sobre este sector al limitar mediante una Real Orden la libertad contractual entre suministradores y abonados afectando a los precios que se consolidan y se someten a autorización del Gobierno, y posteriormente mediante el Real Decreto de 12 de abril de 1924 se declara el **suministro como un servicio público** de prestación obligatoria y se ordena la actividad de producción y distribución, para asegurar el suministro a los consumidores. Sin embargo, aunque la actividad era considerada como un servicio público, ésta no se sometió a régimen de monopolio público –dicha declaración solamente afectaba al suministro, no a la producción ni al transporte–, por lo que no era necesaria una concesión administrativa sino una habilitación –que se descomponía en la concesión de dominio público, la autorización técnica de las instalaciones y la autorización genérica de la actividad–, ni existía un control público sobre las empresas y el sistema eléctrico, sobre todo en las fases de producción y transporte.

Es a partir de mediados del siglo pasado cuando el sector eléctrico empieza a adquirir la condición de **sistema a nivel nacional** ya que se procura la integración de todos los sistemas regionales de energía. Se trata de un proceso de iniciativa privada para lo que las empresas del sector crearon Unidad Eléctrica, S.A. (UNESA) que era una sociedad de sociedades que actuaba como instrumento de autorregulación del sector bajo la supervisión de la Dirección General de Industria. La agrupación de las principales empresas eléctricas en UNESA pretendía hacer frente a la creciente demanda de energía a través del desarrollo de la red eléctrica española, con la finalidad de que la interconexión de todas las zonas y centros de producción de electricidad permitieran optimizar la explotación del sistema eléctrico del país.

En concreto el sistema eléctrico de alcance nacional se consolida mediante el Decreto de 12 de enero de 1951, con el que se pretende evitar la nacionalización a cambio de una fuerte intensificación de las funciones públicas que debe cumplir el

sector eléctrico. Este Decreto creó la red general peninsular –en la que las empresas integradas estaban obligadas a transportar a través de sus redes las cantidades de energía ordenadas por el Ministerio de Industria–, preveía que el mercado se integrase mediante los acuerdos privados entre empresas –que podían ser intervenidos por la Administración en caso de necesidad–, si bien estableció unas tarifas máximas unificadas –constituidas a partir de una fórmula polinómica en la que intervienen todos los factores de coste de la producción–, y se añadió una cuota para formar un fondo especial para compensar el mayor coste de las centrales construidas a partir de 1939, cuyo recargo lo administraba la OFILE (Oficina Liquidadora de Energía) –que sería sustituida por la Oficina de Compensaciones de Energía Eléctrica (OFICO) y que junto a UNESA y su Repartidor Central de Cargas (RECA) fueron, desde 1944 hasta 1980, el centro neurálgico de todo el sistema eléctrico ordenando de forma centralizada el flujo físico y el económico del sector–.

El sistema funciona así sobre una base privada (empresas y asociaciones privadas que llegan a acuerdos privados) aunque sometida a una intensa intervención pública, en particular, por lo que respecta a la garantía del suministro eléctrico para el consumidor final.

§ 151. Antes de su liberalización, en la década de los años noventa, el sector eléctrico fue sometido a dos modificaciones que introdujeron los elementos más característicos de su configuración actual. Por una parte, la explotación unificada del Sistema Eléctrico Nacional, y, por otra, la sucesiva implantación de un régimen peculiar de retribución de la energía eléctrica.

Por lo que respecta a la **explotación unificada** se introdujo mediante la Ley 49/1984 con la intención de superar los criterios individuales de las empresas en la explotación del sistema eléctrico para lo que se nacionalizó la red de alta tensión, cuya titularidad pasa a manos de una nueva sociedad estatal. Aunque la explotación unificada en su conjunto del sistema eléctrico se declaró servicio público de titularidad estatal, esta declaración no alcanzó a todo el sector sino solamente a la gestión centralizada¹⁴ por lo que se mantuvo la intervención privada en la generación

¹⁴ Se trata de la actividad para asegurar la optimización de la explotación del conjunto de instalaciones de producción y transporte y la garantía de seguridad y calidad del servicio, determinar y controlar el nivel de garantía nacional del sistema eléctrico español, establecer directrices para la

y distribución sobre la base de autorización administrativa. Con esta decisión se rompió la concentración de actividades característica del sector en una empresas que habían acumulado la totalidad de las actividades en que se desglosa el sector eléctrico (producción, transporte, distribución y comercialización).

La gestión del servicio, y, por lo tanto, de la actividad de transporte, se encomendó a una sociedad anónima, con participación mayoritaria pública y presencia de un Delegado del Gobierno, que desarrolla su actividad mediante contraprestación. Se trataba de Red Eléctrica de España (REDESA) constituida en 1985 que permitía un control público indirecto sobre la totalidad del sistema eléctrico hasta el extremo de depender de decisiones centralizadas la política de recursos de generación, así como la producción, sus paradas, la aportación a la red, etc.. El objetivo era, no sólo el control de la titularidad de la red, sino la implantación de una dirección orientada hacia la optimización de medios de producción y de transporte. REDESA quedó habilitada de unas potestades de intervención, que comprendían competencias de regulación, de determinación de los centros de generación que conectaban con la red, y hasta la fijación del precio único de toda la energía.

Por lo que se refiere a las tarifas con las que debían ser **retribuidas** las empresas que participaban en el sector se articularon en dos conceptos fijados por el Real Decreto 1538/1987, de 11 de diciembre. Por una parte, la tarifa como la retribución global y conjunta del sistema eléctrico nacional, se fija por el Gobierno de forma anual por aplicación del sistema de ingresos y costes estándares establecidos en dicha norma. La retribución de las empresas eléctricas integrantes del sistema no se lleva a cabo de forma directa sino que se modifican en función de un sistema de compensaciones entre subsistemas eléctricos y de otras compensaciones vigentes, con el que se busca reajustar, entre las diferentes compañías, los costes de generación y distribución de la energía eléctrica. Por lo tanto, el flujo económico del sector eléctrico no era libre –se fija la tarifa eléctrica– ni tampoco directa –no existe una relación inmediata entre la tarifa y la retribución a las empresas implicadas–.

Todo este sistema fue recogido en la **Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de ordenación del sector eléctrico**, que fue la primera norma general y sistemática del

explotación del sistema de generación y transporte, aprobar y modificar los programas de generación y los convenios de intercambio de energía programados anualmente por las empresas eléctricas.

sector eléctrico cuyo régimen jurídico se basaba hasta entonces en una infinidad de normas que resultan en cierto modo compiladas en dicha norma.

En la Ley 40/1994 se mantiene como servicio público los elementos fundamentales de la estructura y funcionamiento del sistema eléctrico, en concreto la explotación unificada y el suministro a los abonados, por lo que el transporte, producción, distribución, etc. no se consideran en sí servicio público y se admite la libre iniciativa privada. Pero ni siquiera la declaración como servicio público suponía el sometimiento de estas actividades a régimen de monopolio público ya que si bien la explotación unificada se encontraba atribuida en exclusiva a una empresa pública (REDESA), el suministro se desarrollaba conforme al principio de iniciativa privada aunque éste quedaba limitado por zonas. Es decir, antes de la liberalización ya se ponían de manifiesto en el sector eléctrico las dos dimensiones más características de la intervención administrativa de servicio público. Esto por lo que respecta al sistema integrado, ya que al margen de éste, y de manera compatible se preveía la existencia de un sistema independiente en el que se combina la libertad de mercado con la regulación de modo que queda abierto a la competencia.

En el momento de la aprobación de esta Ley 40/1994 existía una gran concentración de empresas y el sector eléctrico español quedaba centrado en dos grupos empresariales que eran Iberdrola y Endesa, con un 80% del sector eléctrico, mientras que el 20% restante correspondía a Unión Eléctrica Fenosa e Hidroeléctrica del Cantábrico. A partir de ese momento el sistema eléctrico quedó sometido al desarrollo del mercado interior de la energía eléctrica a nivel europeo.

§ 152. La **política energética comunitaria** comenzó a formarse a partir del Acta Única Europea de 1986, con el propósito era lograr una mayor integración, sin obstáculos a los intercambios, del mercado interior de la energía para mejorar la seguridad del abastecimiento, deducir los costes y reforzar la competitividad.

El principal obstáculo identificado era la existencia de mercados jurídicos nacionales cerrados por lo que en 1990 se acordó que era necesario establecer una cooperación estable en Europa en el ámbito de la energía para lo que se elaboró la Carta Europea de la Energía para suprimir progresivamente los obstáculos a los intercambios de productos energéticos, incluidos los obstáculos al tránsito de tales

productos en su territorio, favoreciendo la creación de grandes redes de transporte internacional, abiertas a los usuarios y su interconexión.

Pero fue a lo largo de la década de los años noventa cuando se produjo el cambio en la regulación del sector eléctrico a nivel europeo en la medida que empezó a considerarse que este sector no podía quedar al margen de la libre competencia. Así se introdujo mediante la Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de diciembre de 1996 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, una regulación básica a nivel comunitario de la electricidad con la intención de abrir los mercados nacionales a la competencia en la medida de lo posible –para lo que se centra en clientes cualificados (grandes consumidores) que pueden negociar un contrato directo con el productor–, y exigen la presencia de unas autoridades independientes para resolver conflictos relacionados con los contratos y las negociaciones, así como de un gestor de la red encargado de la explotación, el mantenimiento, y en su caso del desarrollo de la red de transporte en una zona determinada. Pero la Directiva no sólo pretende la apertura del sector eléctrico sino que también pretende que éste sea compatible con las obligaciones de servicio público que pueden mantenerse y se entienden compatibles con las normas de competencia.

A nivel interno, aunque ni la Ley 40/1994 ni la normativa comunitaria contenida en la Directiva 96/92/CE exigían la apertura inminente a la libre competencia, a mediados de la década los noventa comenzó a plantearse una mayor apertura a partir de un Protocolo para el Establecimiento de una nueva Regulación del Sistema Eléctrico Nacional firmado en diciembre de 1996, que debía aplicarse a un sector caracterizado por la concentración de actividades (excluida el transporte) así como de empresas.

§ 153. La **Ley 54/1997, de 27 noviembre, del Sector Eléctrico** (LSE) se aprobó con la intención de iniciar una verdadera liberalización del sector eléctrico para constituirlo como un mercado libre en el que las empresas pueden actuar en competencia, para lo que busca un equilibrio razonable entre la intervención administrativa directa y la creación de un verdadero mercado dentro del sector, de modo que se alcanzase el triple y tradicional objetivo de garantizar el suministro

eléctrico, la calidad de dicho suministro y el menor coste posible, todo ello sin olvidar la protección del medioambiente.

La LSE procede a la desintegración vertical de las distintas actividades, segregando las actividades en régimen de monopolio natural (transporte y distribución), de aquéllas que se desarrollan en régimen de libre competencia (generación y comercialización). Además se abandona la noción de servicio público y suprime la reserva pública de aquéllos ámbitos en los que existía sustituyéndola por la expresa garantía del suministro a todos los consumidores demandantes del servicio dentro del territorio nacional. En concreto, la explotación unificada deja de ser un servicio público de titularidad estatal desarrollado por el Estado mediante una sociedad de mayoría pública y sus funciones son asumidas por dos sociedades mercantiles y privadas, responsables respectivamente, de la gestión económica y técnica del sistema.

La entrada al mercado es libre tanto para la generación sea como productor de energía (libertad de producción de nuevas centrales) o como autoprodutor y, asimismo, es libre en la comercialización. En concreto, la actividad de suministro aparece como actividad independiente del resto de actividades destinadas al suministro, y dotada de un marco normativo para permitir la libertad de contratación y elección por parte de los consumidores. Para que el ejercicio de estas actividades sea efectiva se garantiza también el principio de libertad de acceso a las redes de transporte y distribución, y su régimen retributivo continuaría siendo fijado administrativamente, en función de los costes de la actividad. En la medida que una misma empresa puede desarrollar más de una de estas actividades se impone la exigencia de una separación contable y jurídica de las actividades.

La LSE introduce asimismo una novedad en la organización administrativa encargada de velar por el buen funcionamiento del sector, tratando de dotarla de una mayor neutralidad e independencia. Dentro de estas instituciones se puede distinguir, por una parte, la Administración General del Estado que actúa a través del Ministerio de Industria al que corresponde la máxima responsabilidad en materia de regulación del sistema eléctrico, para lo que propone la ordenación de las actividades eléctricas, de la organización y funcionamiento del mercado, fija las tarifas eléctricas y los peajes de uso de las redes, regula la estructura de precios y establece los requisitos mínimos de calidad y seguridad. Por otra parte, se creó la Comisión

Nacional de la Energía –posteriormente sustituida por la Comisión Nacional de la Competencia y de los Mercados– como organismo regulador independiente al que corresponde velar por la competencia efectiva en el sistema y por su objetividad y transparencia.

§ 154. Desde la LSE se produjeron numerosas modificaciones a la misma motivadas por los cambios en el sector como son el alto nivel de inversión en redes de transporte y distribución, la elevada penetración de las tecnologías de generación eléctrica renovables, la evolución del mercado mayorista de electricidad con la aparición de nuevos agentes y el aumento de la complejidad de las ofertas, y la aparición de un exceso de capacidad de centrales térmicas de ciclo combinado de gas, necesarias por otra parte para asegurar el respaldo del sistema.

A estas novedades se ha sumado otra circunstancia denominado el déficit de tarifa. Se trata de la acumulación, durante la última década, de desequilibrios anuales entre ingresos y costes del sistema eléctrico y que ha provocado la aparición de un déficit estructural. Las causas de este desequilibrio se encuentran en el crecimiento excesivo de determinadas partidas de costes por decisiones de política energética, sin que se garantizara su correlativo ingreso por parte del sistema, que se ha visto disminuido por la ausencia de crecimiento de la demanda eléctrica debida a la crisis económica¹⁵.

Este déficit tarifario, junto al resto de cambios indicado, ha llevado a introducir numerosas modificaciones en la ordenación del sector eléctrico distorsionando su funcionamiento, lo que motivó la aprobación de una nueva **Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico** que busca aportar algo de estabilidad y seguridad jurídica al sistema y superar la situación generada a través de una reforma global del sector, basada en un nuevo régimen de ingresos y gastos del sistema eléctrico, que trata de devolver al sistema una sostenibilidad financiera perdida hace largo tiempo y cuya erradicación no se ha conseguido hasta la fecha mediante la adopción de medidas parciales.

¹⁵ Aunque el precio de la electricidad en nuestro país muy por encima de la media de la Unión Europea, las medidas adoptadas se han visto insuficientes para cubrir los costes del sistema. Esta situación de desequilibrio ha llegado al punto de que la deuda acumulada del sistema eléctrico supere en el momento actual los 26.000 millones de euros, el déficit estructural del sistema alcanzase los 10.000 millones anuales y la no corrección del desequilibrio introdujera un riesgo de quiebra del sistema eléctrico.

Se trata de una reforma integral del sector que se plantea bajo el principio de sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico. La nueva LSE establece los parámetros que aseguran una rentabilidad razonable para los proyectos empresariales regulados, con lo que se pretende reducir los costes del sistema y asegurar una rentabilidad de los mismos en función del riesgo de la actividad. Asimismo se introducen herramientas de flexibilidad con la finalidad de adaptar las retribuciones a la situación cíclica de la economía y a las necesidades del sistema, tras un período regulatorio de seis años, conjugando la necesidad de estabilidad y previsibilidad para los agentes con la exigencia de adaptación de los regímenes retributivos. Por lo demás, aumenta la protección del ciudadano y elevar la competencia, estableciendo medidas para fomentar la capacidad de elección del consumidor, agilizar el proceso de cambio de compañía y se simplifica y clarifica la factura eléctrica. Para proteger al consumidor se establece la creación del bono social para los consumidores vulnerables de acuerdo a determinadas características sociales, consumo y poder adquisitivo, así como la creación de un Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor (PVPC), que será el precio máximo de referencia al que podrán contratar la mayor parte de los consumidores domésticos, si bien las empresas podrán aplicar descuentos sobre él, y se habilitan nuevas comercializadoras para el suministro de estos clientes.

§ 155. Por lo que respecta a los distintos **sujetos del sector** y al régimen al que se someten sus actividades dentro de la actual LSE puede distinguirse a los generadores, transportista y distribuidores y comercializadores, cuya actividad es garantizada por el operador del sistema y el operador del mercado para abastecer a los consumidores.

A) **Los generadores.** En la generación de energía eléctrica, se reconoce el derecho a la libre instalación y se organiza su funcionamiento bajo el principio de libre competencia. Su retribución económica se asienta en la organización de un mercado mayorista y no en un principio de retribución a través de unos costes de inversión fijados administrativamente en función de la tecnología de generación.

Con la reforma de 2013 desaparece la distinción entre generadores de régimen ordinario y de régimen especial, que eran aquellos que utilizaban fuentes renovables y que recibían unas primas que provocaron uno de los desequilibrios más

importantes del sector eléctrico español¹⁶. Dado el elevado déficit de tarifa acumulado y el ritmo de crecimiento, la reforma ha tratado de aumentar los ingresos y reducir los costes del sistema, con el mínimo impacto para el consumidor. El nuevo esquema retributivo fijado en la LSE y contenido en el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, busca la estabilidad financiera del sistema eléctrico con carácter definitivo, al tiempo que otorga una rentabilidad razonable a las instalaciones a lo largo de toda la vida útil del proyecto. Así se someten al mercado, complementado los ingresos de mercado con una retribución regulada específica para permitir a estas tecnologías competir en nivel de igualdad con el resto de tecnologías en el mercado, lo cual solamente se aplica a aquellas instalaciones para las que el precio del mercado no sea suficiente para alcanzar la rentabilidad razonable ligada al nivel de riesgo de la actividad y tomando como referencia una empresa eficiente y bien gestionada.

B) **El transporte y la distribución**, que necesariamente se mantiene en manos de las empresas titulares de las redes, se liberalizan a través de la generalización del acceso de terceros a las redes. La propiedad de las redes no garantiza su uso exclusivo. Así, los clientes con capacidad de elección y las compañías que realicen funciones de comercialización, tienen derecho a la utilización de las redes de transporte y distribución si bien deben pagar por ello.

La eficiencia económica que se deriva de la existencia de una única red, raíz básica del denominado monopolio natural, es puesta a disposición de los diferentes sujetos del sistema eléctrico y de los consumidores. La retribución del transporte y la distribución se continua fijando administrativamente a través de las tarifas de acceso a una red son los precios regulados que se establecen para compensar los peajes correspondientes a la utilización de una red. Con esto se evita el posible abuso de las posiciones de dominio determinadas por la existencia de una única red. Asimismo, para garantizar la transparencia de esta retribución, se establece para las empresas eléctricas la separación jurídica entre actividades reguladas y no reguladas en cuanto a su retribución económica.

¹⁶ En 2005 subieron un 800% hasta superar los 9.000 millones de euros en 2013 constituyéndose así en el mayor coste regulado del sistema eléctrico.

El gestor de la red de transporte (atribuida a Red Eléctrica Española, S.A.) controla el acceso a la red y es el responsable del desarrollo y ampliación de la red de transporte.

C) **Los sujetos gestores del mercado** de la electricidad, que son el operador del mercado y el operador del sistema.

El operador del mercado es la Compañía Operadora del Mercado Español de Electricidad (OMEL) que es la responsable de la gestión económica de la generación. El operador del mercado gestiona las casaciones de las ofertas y las demandas en el mercado de producción de la electricidad¹⁷.

El operador del sistema es Red Eléctrica de España (REE) como responsable de forma exclusiva de la red de transporte de alta tensión y de la gestión técnica del sistema garantizando la continuidad del suministro eléctrico y la correcta coordinación del sistema de producción y transporte¹⁸. Quizás la función más relevante, como operador del sistema, consiste en garantizar el equilibrio entre generación y consumo, para lo que realiza las previsiones de la demanda y opera en tiempo real las instalaciones de generación y transporte eléctrico, logrando que la producción programada en las centrales eléctricas coincida en cada instante con la demanda de los consumidores. Se puede consultar el consumo en tiempo real en la siguiente página:

<http://www.ree.es/es/actividades/demanda-y-produccion-en-tiempo-real>

¹⁷ En primer lugar, recibe las ofertas de venta de energía que hacen los productores de electricidad y también recibe las demandas de energía que hacen los agentes autorizados para realizarlos. Una vez recibida esta información, el OMEL, selecciona para cada hora del día siguiente la entrada en funcionamiento de las unidades de generación, empezando por las que han comunicado las ofertas de energía más baratas, hasta cubrir la totalidad de la demanda. El operador del mercado es el organismo que determina los precios finales. Tienen que poner a disposición de los agentes del sistema toda la información relativa a las ofertas y las demandas en cada sesión horaria, y publicar en los medios de difusión nacional toda la información de carácter público sobre el mercado de producción, asesorar el OMEL y proponer medidas regulatorias para mejorar su funcionamiento.

¹⁸ Por lo tanto, es el organismo encargado de garantizar una correcta coordinación del sistema de producción y transporte de electricidad, con la finalidad de asegurar la calidad y seguridad en el suministro de energía. Dentro de las funciones del operador del sistema existe la de gestionar los programas de intercambios internacionales de electricidad con otros países que son necesarios para mantener o incrementar la seguridad y la calidad en el suministro de electricidad. También debe informar de la capacidad de transporte y de interconexión del sistema eléctrico, así como las necesidades de interconexión con otras redes eléctricas, analizar todas las nuevas solicitudes de conexión a la red y limitar el acceso a ella cuando no disponga de capacidad suficiente o existen riesgos para la seguridad del suministro. Además, se tiene que establecer, en coordinación con los agentes del sistema, planes de maniobra para garantizar la reposición del servicio en caso de interrupciones.

El operador del mercado y el operador del sistema deben funcionar con un elevado grado de coordinación para enfrentarse de forma adecuada a situaciones excepcionales que puedan producirse en las redes de transporte o en el sistema de generación de electricidad.

E) **La comercialización** está considerada dentro de la LSE como una actividad igual que la generación, el transporte y la distribución y tiene que desarrollarse de forma libre para cuyo inicio solamente hace falta una declaración responsable. Esta liberalización de la actividad comercial ha permitido la creación de un nuevo tipo de empresas, las comercializadoras, dedicadas al suministro de electricidad para los consumidores que no necesitan disponer de redes de distribución propias para entregar la electricidad, ya que solo se ocuparán de las relaciones con los clientes. Estas empresas deben cumplir obligaciones fomentando el uso racional de la energía y garantizando que las instalaciones de sus clientes cumplan con las condiciones técnicas y de uso adecuadas, para que su uso no sea perjudicial para la calidad del servicio de otros consumidores.

F) **Los consumidores** han visto ir cambiando su tratamiento. Durante los primeros años del nuevo sistema eléctrico, la posibilidad de elección de suministrador estaba reservada a los clientes cualificados, que son aquellos que superan un determinado consumo anual. Más tarde, a partir del 2003, todos los consumidores pueden escoger al suministrador que quieran y actualmente tienen varias opciones que pueden conocer a través de la información que le ofrece la CNMC (<http://www.comparador.cne.es/comparador/>) y seleccionarla bajo su tutela ya que ejerce como garante del cambio de suministrador. La situación de los consumidores se ha visto modificada con la nueva LSE que trata de atajar algunos abusos que se identificaron en las subastas eléctricas de finales de 2013 que amenazaron con provocar un incremento extraordinario del coste de la electricidad de modo injustificado. En el nuevo sistema los consumidores pueden optar por¹⁹:

a) Optar por el suministro energía a **tarifa libre** en el mercado para lo cual cuenta con dos opciones:

¹⁹ Las empresas se encuentran obligadas a ofrecer información sobre la facturación: <https://www.iberdrola.es/clientes/hogar/info/factura/factura-electricidad>

- Ir a través de una empresa comercializadora. En este caso, tanto la contratación del acceso como del suministro se realizaría a través de la comercializadora con la que el consumidor haya suscrito el correspondiente contrato en el que se determinará libremente el precio. En todo caso, este precio libre será o no competitivo en función de cómo se fija la tarifa regulada.

- Actuar como consumidores directos en mercado, acudiendo directamente al mercado de producción. Si el consumidor desea comprar en el mercado de producción mediante cualquiera de las formas de contratación existentes (mercado diario, contrato bilateral físico) deberá previamente inscribirse en el Registro Administrativo de Distribuidores, Comercializadores y Consumidores Directos en Mercado como consumidor directo en mercado. Para poder acceder deben cumplirse una serie de requisitos (prestar garantía suficiente, tener condición de operador del mercado), por lo que es una opción muy minoritaria.

b) Contratar el suministro a **tarifa regulada** a través de una de las comercializadoras autorizadas²⁰ para el cobro del llamado Precio Voluntario al Pequeño Consumidor (PVPC), la antigua tarifa de último recurso (TUR) que es parcialmente fijada por el Gobierno, y al que están vinculados unos 17 millones de hogares.

Este precio tiene un término fijo que no depende del consumo sino de la potencia contratada y que incluye los costes fijos del sistema, como el transporte y la distribución de la electricidad, así como otras cosas como los incentivos a las energías renovables y al carbón, la moratoria nuclear o el funcionamiento de la CNCM.

El término variable, que depende del consumo y corresponde al coste de la energía, antes se decidía en subastas cada tres meses en las que se establecía un precio de la electricidad para todo el trimestre, protegido por contratos de cobertura financiera, con el objetivo de evitar a los consumidores posibles volatilidades del mercado. Ahora se decide de forma continua en el mercado mayorista por lo que el precio varía cada hora, lo que da lugar a 24 tarifas diferentes para cada uno de los días del año. El consumidor solo puede conocer los

²⁰ Se trata de Endesa Energía XXI, S.L., Iberdrola Comercialización de Último Recurso, S.A.U., Unión Fenosa Metra, S.L., Hidrocantábrico Energía Último Recurso, S.A.U. y E.ON Comercializadora de Último Recurso, S.L.

precios por hora con muy escasa antelación cuando el mercado diario fija los precios para el día siguiente. La facturación se hace por horas a través de los contadores inteligentes (que deben estar implantados totalmente por las comercializadoras antes de 2018) que transmiten la información a la comercializadora para que aplique la tarifa correspondiente al consumo de cada hora (en el caso de que no se cuente con estos contadores se aplican perfiles de consumo medios preestablecidos).

Como alternativa las comercializadoras del PVCP tienen que ofrecer una **tarifa fija** constante durante un año que no depende de la fluctuación del mercado por hora. Estas tarifas fijas son fijadas por las comercializadoras del PVCP si bien son superiores a la tarifa libre o a la regulada.

Por otra parte, los que se encuentran en bajo el PVPC pueden acceder al **bono social** para aquellos consumidores que cumplan determinados requisitos²¹, que reciben un descuento fijo del 25% sobre los precios reales, que irán cambiando hora a hora.

También existe otro sistema singular de ayudas a los grandes consumidores de electricidad (grandes siderúrgicas, etc.) que pretende compensar el alto coste de su consumo, constituyendo una especie de ayudas encubiertas con las que se pretende evitar la deslocalización de estas empresas. Se trata del denominado de interrumpibilidad en el que las empresas asumen la interrupción del suministro eléctrico y la consiguiente parada de su producción en caso de que existe una alta demanda de consumo dentro del sistema, por lo que liberarían recursos. La interrumpibilidad se asigna de manera competitiva a través de una subasta por parte de la CNMC que oferta bloques de interrumpibilidad (reducciones de consumo de 5MW y de 90 MW) que son asumidos por las empresas y por las que reciben determinadas cantidades (en la última subasta de 2015 se asignaron 507

²¹ El Bono Social se aplica automáticamente a todos aquellos hogares habituales con una potencia contratada inferior a tres kilovatios. Adicionalmente, se puede solicitar en aquellos con una potencia contratada inferior a 10 kilovatios siempre que cumplan con los siguientes requisitos: Personas físicas con potencia contratada de más de tres kilovatios en su vivienda habitual; Pensionistas con 60 o más años que perciban pensión mínima por jubilación, incapacidad permanente o viudedad; Familias numerosas; Familias con todos sus miembros en situación de desempleo. El tope de renta está en: para una persona el 120% del salario mínimo interprofesional (10.841 euros), para la segunda el 70% (7.588 euros) y para la tercera y siguientes el 50% (5.420 euros).

millones de euros). Lo más singular es que las empresas reciben la cantidad a la que asumieron el bloque de interrumpibilidad independientemente de que esta se haga efectiva o no.

§ 156. Por lo que se refiere al **funcionamiento del sector**, en el anterior sistema eléctrico la actividad diaria de las centrales de producción lo determinaba REDESA, de acuerdo con los criterios de política energética establecida por el Ministerio de Industria y Energía, por lo que ninguna central podía enviar la electricidad a la red si no estaba incluida en la programación.

A partir de la LSE las empresas productoras comunican cada día de forma libre las condiciones de cantidad y precio a las que están dispuestas a vender la electricidad de sus instalaciones. El mercado de producción está formado por el mercado diario, el mercado intradiario y el mercado de servicios complementarios.

El mercado diario corresponde a todas aquellas transacciones de compra-venta de energía correspondiente a la producción y suministro del día siguiente. La mecánica del mercado diario consiste en la presentación de ofertas de venta y compra de energía (por parte de los agentes distribuidores, comercializadores y consumidores calificados). Una vez recibidas las ofertas, que se realizan por cada una de las 24 horas del día siguiente, se realiza la casación, partiendo de la oferta de venta más barata hasta igualarla a la demanda. Este sistema marginalista en el que se van aceptando las ofertas de las tecnologías más baratas hasta cubrir la demanda prevista aunque todas cobran el precio de la más cara es un importante incentivo para reducir el precio de la electricidad, porque los generadores intentarán ofrecer su energía al precio más bajo que puedan para asegurarse que sus centrales sean seleccionadas para funcionar.

El mercado intradiario se refiere a los supuestos en los que, una vez establecido el Programa Diario, se presente la necesidad de efectuar algunos ajustes en sus ofertas o demandas. Entonces, se pone en marcha el denominado Mercado Intradiario que funciona básicamente con los mismos criterios que el Mercado Diario. Estos mercados están organizados en seis sesiones y pueden participar en ellas todos los agentes que estén autorizados para operar en el Mercado Diario. Una vez definidas las casaciones de ofertas y demandas del

Mercado Intradiario, éstas se agregaran al Programa Diario Viable y así se determina el Programa Horario Final.

El mercado de servicios complementarios está constituido por los procesos que permiten resolver los desequilibrios que puedan surgir entre generación y demanda. Agrupa un conjunto de mecanismos de carácter competitivo que complementan el Mercado de Producción, además, existen otros servicios complementarios que los agentes del mercado ponen a disposición de la operación del sistema como condición para poder participar en él.

Todos los procesos que forman parte de este mercado permiten el control y la operación en tiempo real del sistema eléctrico, de manera que en cualquier momento la seguridad y la calidad en el suministro eléctrico estén garantizadas.

Por último, debe tenerse en cuenta que, dentro de la ordenación del sector eléctrico, se aplican normas específicas para los territorios peninsulares y extrapeninsulares para reducir la vulnerabilidad asociada a los mismos y garantizar una mayor eficiencia técnica y económica del conjunto, que redunde simultáneamente en una mejora de la seguridad del suministro²².

11.3. EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES

§ 157. El **sector de las telecomunicaciones** de enorme impacto que siempre ha estado a la vanguardia en las transformaciones que han experimentado los sectores en red. Se trata de uno de los sectores más dinámicos de la economía y uno de los que más pueden contribuir al crecimiento, la productividad, el empleo, y por tanto, al desarrollo económico y al bienestar social; la Comisión Europea estima que, por cada aumento de la penetración de la banda ancha en un 10 %, la economía (PIB) crece entre el 1% y el 1,5%.

No obstante, las telecomunicaciones, al igual que el resto de los servicios en red presenta limitaciones y rigideces técnicas que condicionan su prestación y lo

²² Este regimen específico se recoge en la Ley 17/2013, de 29 de octubre, para la garantía del suministro e incremento de la competencia en los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares.

caracterizan como monopolio natural, aunque las innovaciones tecnológicas y su desarrollo económica ha permitido reducir las al mínimo y flexibilizar su prestación.

Sin embargo, estas restricciones propias de los sectores en red se manifestaban en toda su intensidad en sus orígenes lo que motivó que durante un largo período de casi un siglo el sector estuviera sometido a un régimen de monopolio público, si bien se diferenciaba por su gestión indirecta al ser prestados por un sujeto privado mediante concesión administrativa²³. La reserva pública del sector de las telecomunicaciones se remonta a 1882 y desde entonces fue gestionado por concesionarios privados y, en concreto, a partir de 1924, de la Compañía Nacional Telefónica de España (actual Telefónica de España, SAU), que pasó a constituirse en el monopolista único en 1946 una vez que fue convertida en empresa pública²⁴. El régimen jurídico de las telecomunicaciones se mantuvo estable durante un largo período de más de cuarenta años y se reducía a un contrato entre el Estado y la CNTE suscrito en dicha fecha que se mantuvo en vigor hasta su sustitución por otro en 1991²⁵. Durante todo este período, la CNTE era el monopolista único por lo que no cabía iniciativa alguna en este sector, lo que se justificaba porque ésta asumía la garantía de la prestación del servicio de telecomunicaciones en todo el territorio nacional, a un precio determinado fijado de acuerdo con el Estado, y con la garantía de la continuidad y la calidad. En este tiempo la CNTE desplegó una extensa red fija basada en el llamado “par de cobre” en las zonas del territorio nacional que resultaban rentables (zonas urbanas con alta densidad de población) que compensaban las pérdidas de las zonas deficitarias en las que también prestaba el servicio (zonas rurales aisladas con pocos usuarios).

Sin embargo, el régimen de monopolio en el sector de las telecomunicaciones comenzó a ponerse en entredicho a comienzos de la década de los años ochenta como consecuencia esencialmente de los cambios tecnológicos –

²³ En otros países el monopolio de las telecomunicaciones era gestionado de forma directa por la propia Administración pública que prestaba el servicio bajo el modelo denominado “Postal Telegraph and Telephone” característico del Reino Unido.

²⁴ Por lo tanto con una participación mayoritaria de capital público del Estado que contaba, incluso, con un Delegado del Gobierno en su Consejo de Administración.

²⁵ Se trata del Decreto 31 de octubre 1946 que contiene el contrato entre el Estado y la Compañía Telefónica, Madrid, así como del contrato de concesión entre el Estado y Telefónica de España, S.A., de 26 de diciembre de 1991, autorizado por el Consejo de Ministros.

en particular, el uso de nuevos medios de transmisión de las señales empleando el espectro radioeléctrico y la introducción de la digitalización que permitía una mayor flexibilidad en dicha transmisión basada en paquetes de datos– y de los cambios económicos –derivados del impulso que estaban experimentando estos mismos sectores en EE.UU y Japón donde habían sido liberalizados y estaban actuando como elemento estratégico para el desarrollo económico–. En este contexto se consideró a nivel europeo que resultaba necesario abrir los monopolios nacionales, tal y como se indicó en el Libro Verde de las Telecomunicaciones de 1987 y la creación de un mercado único de forma progresiva a partir de la separación de las funciones de regulación y prestación del servicio. Desde entonces se impulsó por la Comisión unas Directivas de liberalización de las telecomunicaciones²⁶ que fueron rechazadas inicialmente por los Estados miembros que, finalmente, asumieron e impulsaron hasta programar la plena liberalización para finales de la década de los años noventa.

A nivel interno el proceso de liberalización había comenzado mucho antes y, en nuestro país se aprobó la primera norma reguladora de las telecomunicaciones mediante la Ley 11/1987 de Ordenación de las Telecomunicaciones que introdujo una apertura parcial al disponer regímenes diferenciados para los distintos servicios, permitiendo la iniciativa privada en aquellos que no tenían impacto en el núcleo del mercado de las telecomunicaciones por tratarse de servicios de carácter privado o nuevos servicios surgidos de la evolución tecnológica y complementarios de los servicios principales²⁷. Asimismo se abrió el mercado de terminales por lo que podían

²⁶ La Comisión Europea hizo uso de un instrumento excepcional –actualmente contenido en el artículo 106.3 TFUE– que le permitía adoptar Directivas en solitario par vencer la resistencia de los Estados miembros. Así aprobó la Directiva 88/301/CEE de la Comisión, de 16 de mayo, de competencia en el mercado de terminales de telecomunicación, la Directiva 90/388/CEE de la Comisión, de 28 de junio, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones, Directiva 90/387/CEE de la Comisión, de 28 de junio, sobre establecimiento de un mercado interno de servicios de telecomunicaciones a través de la implementación de una Oferta de Red Abierta (ONP). Estas sentencias recibieron el respaldo del Tribunal de Justicia que rechazó los recursos presentados contra las mismas: sentencia de 19 de marzo de 1991 (Rep. Francesa v. Comisión), sentencia de 10 de diciembre de 1991 (asunto ERT) y sentencia de 17 de noviembre de 1991 (España v. Comisión).

²⁷ La idea era separar aquellos servicios que no tenían repercusión sobre la garantía del servicio público de telecomunicaciones y permitir la libre iniciativa en éstos en la medida que no comprometían su financiación. Así se encontraban sometidos a concesión los servicios finales –esto es la telefonía vocal básica– y otros servicios –como los servicios portadores, los servicios de valor añadido soportados en servicios portadores mediante redes no conmutadas, los servicios de valor

conectarse a la red cualquier otro terminal que no fuese de la CNTE siempre que cumplierse las especificaciones técnicas establecidas. El resto de los servicios se mantenían sujetos a concesión administrativa y, por tanto, en manos de la CNTE a través del mencionado contrato suscrito en 1991.

§ 158. Una vez iniciado el proceso de liberalización **se intensificó** a lo largo de la década los años noventa por el impulso desde las instancias europeas que aprobaron la normativa necesaria para culminar la apertura de los monopolios con la telefonía vocal básica el 1 de enero de 1998, si bien esta apertura se acompañó en todo momento con un garantía del acceso de todas la población a estos servicios a través del servicio universal²⁸.

Estas medidas tuvieron su reflejo a nivel interno a través de una serie de normas adoptadas de forma coordinada que suponían liberalizaban por segmentos el sector de las telecomunicaciones: telefonía móvil, por cable, por satélite y, finalmente, la telefonía vocal básica²⁹.

La culminación del proceso de liberalización tuvo lugar a partir del año 1998, al adoptarse las medidas necesarias para la plena apertura del sector a nivel europeo³⁰. El contenido de estas medidas se traspuso a nivel interno a través de la

añadido que necesitaran redes diferentes a las de los servicios básicos o portadores y los servicios de difusión-. Por el contrario, se admitía la actividad privada sometida a régimen de autorización, por una parte, en los servicios cerrados como los servicios de telecomunicaciones privados y los servicios de valor añadido en régimen de autoprestación, y, por otra en los servicios de valor añadido que empleasen como soporte servicios finales o portadores mediante redes conmutadas – por ejemplo la transmisión de datos entre empresas-.

²⁸ Las iniciativas de referencia en este período fueron el Informe Bangeman (1994) y el Libro Verde infraestructuras (1994). El impulso a la liberalización se llevó a cabo a través de la Directiva 92/388/CEE de la Comisión, modifica la Directiva 90/388/CEE; la Directiva 92/44/CEE, aplicación ONP a líneas arrendadas; la Directiva 95/51/CE, modifica Directiva 90/387/CEE (cable); la Directiva 96/2/CE, modifica Directiva 90/388/CEE (móviles); la Directiva 96/19/CE, modifica Directiva 90/388/CEE (telex).

²⁹ Se trata de la apertura de los servicios de telefonía móvil mediante la Ley 32/1992 con la entrada de un segundo operador que fue Airtel (actualmente Vodafone); de la liberalización de las telecomunicaciones por cable mediante la Ley 37/1995 con una división del territorio nacional en demarcaciones en la que se mantuvo temporalmente un duopolio ya que junto a Telefónica se permite la entrada de otro operador alternativo; o la apertura de las telecomunicaciones por satélite mediante la Ley 42/1995. Incluso el núcleo del servicio público que era la telefonía vocal básica por redes fijas fue abierto mediante el Real Decreto-Ley 6/1996 que posteriormente sería tramitado como Ley 12/1997, de liberalización de las telecomunicaciones, y que abría los servicios finales y portadores y daba entrada del segundo operador de telefonía básica (Retevisión, que pasó a Auna –actualmente ONO-).

³⁰ Las Directivas de plena liberalización fueron: Directiva 97/51/CE, modifica Directivas 90/387/CE y 92/44/CE para su adaptación a un entorno competitivo; Directiva 96/19/CE,

Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, que introdujo la ordenación del sector con las principales características que se mantienen en la actualidad. Así se suprime definitivamente la declaración de las telecomunicaciones como servicio público sometido a régimen de competencia y declara que las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia. La libre competencia se garantiza esencialmente a través de la separación de la actividad de regulación y de explotación o prestación de servicios consagrando a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones –actualmente a la Comisión Nacional de Competencia y Mercados– como ente regulador independiente del sector.

Como consecuencia en el régimen de entrada las concesiones fueron sustituidas por autorizaciones generales y licencias individuales por lo que se mantiene un requisito previo al desarrollo de las actividades. Para garantizar la competencia efectiva en el sector se introdujeron mecanismos que permitiesen el desarrollo de la actividad a los nuevos entrantes y contuviese el poder que ejercía Telefónica de España después de más de cuarenta años de monopolio público. Se trata de una regulación asimétrica basada en unas obligaciones adicionales para el operador dominante –esencialmente la obligación de abrir sus infraestructuras a los nuevos entrantes– que pretende equilibrar un mercado inicialmente muy refractario a la competencia. Con respecto a Telefónica, había abandonado su antigua denominación y a partir del año 1997 se privatizó de forma completa con la venta de las últimas acciones en manos del Estado. Esto no fue una exigencia de la Unión Europea –que se mantiene neutral en cuanto al régimen de propiedad de las empresas y que, por tanto, sólo exige una separación entre la actividad de regulación y de explotación para evitar una distorsión del mercados– sino una opción seguida en nuestro país que frente a otros ejemplos –como es el caso de Francia que mantiene participación pública en France Telecom (Grupo Orange)– en el que se prefirió por evitar toda participación pública en el mercado de las telecomunicaciones.

modifica la Directiva 90/388/CE instauración de plena competencia en los mercados de telecomunicaciones; Directiva 97/13/CE, marco común autorizaciones generales y licencias individuales; Directiva 97/33/CE interconexión para garantizar el servicio universal; Directiva 98/10/CE aplicación ONP a la telefonía vocal.

Por otra parte, la apertura del sector no ha significado el abandono de los objetivos de servicio público sino que éstos ahora se garantizan a través de obligaciones puntuales que se asignan a los operadores para garantizar el acceso de todos los ciudadanos en todo el territorio nacional a determinados servicios básicos a través del llamado servicio universal sin que tengan que asumir los sobrecostes en la medida que resulten deficitarios.

§ 159. Una vez alcanzada una cierta madurez en el sector liberalizado de las telecomunicaciones, desde las instancias europeas se planteó una **profundización de la competencia** en el mismo. Dentro de la Estrategia de Lisboa de 2000, entre las reformas económicas figuraba en primer lugar el lograr una sociedad del conocimiento que pasaba por un mercado único de las telecomunicaciones que funcionase en condiciones de plena competencia. Con esta finalidad se adoptaron una serie de Directivas en el llamado Marco Regulatorio de las Telecomunicaciones o “Paquete telecom” que constituyen el fundamento del régimen jurídico de las telecomunicaciones actualmente en vigor³¹.

La transposición de esta normativa tuvo lugar a través de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones³² que mantiene el mismo esquema existente en la ordenación de las telecomunicaciones pero que pretende una adaptación del mismo a la mayor competencia con la presencia de nuevos operadores, así como a los retos de nuevas infraestructuras y redes –en particular

³¹ Se trata de la Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas; la Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas; la Directiva 2002/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas; la Directiva 2002/19/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión; la Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas; la Directiva 2002/77/CE, de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas; y, finalmente, la Decisión n.º 676/2002/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, sobre un marco regulador de la política del espectro radioeléctrico en la Comunidad Europea.

³² El contenido de la LGT ha sido desarrollada esencialmente a través del Real Decreto 2296/2004, 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, así como del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.

las basadas en el espectro radioeléctrico– y así como de la convergencia con el sector audiovisual y el de los servicios telemáticos sobre Internet.

Se pretende profundizar en el principio de intervención mínima para favorecer la actividad privada. Así desaparecen las medidas de intervención *ex ante* (autorización de entrada al sector) que es compensada por medidas *ex post*, (información de los operadores, medidas cautelares y un régimen sancionador más intenso). En este mismo sentido, y en la medida que la presencia del antiguo monopolista es menor, se flexibilizan las medidas de intervención asimétrica para aplicarlas de forma más precisa a aquellas empresas que tenga un poder significativo en el mercado con el puedan distorsionar la competencia en determinados mercados dentro del sector. Por lo demás, se incrementa el contenido del servicio universal garantizado para toda la población y se perfecciona la gestión del espectro radioeléctrico por el creciente uso intensivo que se hace del mismo.

§ 160. La modificación del “paquete telecom” de 2002 mediante la Directiva 2009/136/CE y la Directiva 2009/140/CE ³³, supuso la introducción una serie de medidas puntuales de mejora de la competencia y protección de los consumidores en el sector de las telecomunicaciones que han tenido que ser asumidas por los Estados miembros³⁴. Estas medidas se han completado con otras relativas a la intervención de los Estados, garantizando a las Autoridades Nacionales de Regulación una mayor independencia; fomentando una mayor coordinación a través de una nueva Autoridad a nivel europeo (Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas, ORDECE); supervisando los

³³ Se trata de la Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Derechos de los Usuarios), y la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Mejor Regulación)

³⁴ Entre otros aspectos la Directiva 2009/136/CE introdujo la portabilidad en un día y limitación en la duración inicial de los contratos (24 meses); mejor información para garantizar que entienden bien a qué servicios se abonan y qué pueden hacer o no con dichos servicios; una mayor protección de los derechos de los usuarios relativos al acceso a Internet (en particular la desconexión por descargas ilegales) exigiendo que se respeten los derechos y libertades fundamentales, en particular la presunción de inocencia y el derecho a la intimidad; garantías de un Internet abierto y más neutro (neutralidad de la red), evitando que se discrimen por los servicios a los que se accede (en particular aquellos que suponen un uso intensivo de la misma –peer to peer o video–) y se degrade la calidad de los mismos; protección al usuario sobre violación de datos personales y Spam, responsabilizando a los operadores en dicha protección; mejor acceso a los servicios de emergencia, 112, a nivel europeo.

remedios regulatorios en los mercados de telecomunicaciones propuestos por las autoridades nacionales para evitar que haya inconsistencias regulatorias que puedan distorsionar la competencia en el mercado único; y permitiendo la separación funcional –esto es, imponer que se separen las compañías que explotan redes y prestan servicios– como último remedio para la superación de problemas de competencia.

Estas novedades han sido introducidas en nuestro ordenamiento a través de la [Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones](#) que actualmente establece la ordenación del sector. Esta nueva norma mantiene la regulación anterior y procura facilitar la entrada al sector, recuperando la unidad de mercado y reduciendo las cargas administrativas para aportar seguridad jurídica a los operadores y crear las condiciones necesarias para la existencia de una competencia efectiva, para la realización de inversiones en el despliegue de redes de nueva generación y para la prestación de nuevos servicios, de modo que el sector pueda contribuir al crecimiento económico. Los ejes de la nueva Ley son impulsar la competencia y mejorar los servicios a los usuarios (facilitando la entrada al sector –para lo que ahora es necesario una simple comunicación previa–, mejorando la financiación del servicio universal y la protección de los usuarios), recuperar la unidad de mercado, la simplificación administrativa (mejorando el acceso a determinadas bandas de frecuencia) y, sobre todo, facilitar el despliegue de las redes (evitando las limitaciones y obstáculos dispuestos a nivel autonómico y local). Por otra parte se incluye un compromiso para garantizar que todos los hogares tengan acceso a una velocidad mínima de Internet de 10 megabits por segundo (Mbps) en el año 2017 y a que, en 2020, la banda ancha llegue a los 30Mbps y al menos la mitad del hogares puedan disponer de acceso a servicios de velocidades superiores a 100Mbps.

§ 161. Antes de entrar a analizar la ordenación del sector de las telecomunicaciones conviene llevar a cabo algunas precisiones con respecto al mismo. Este se refiere a las **redes y servicios de comunicaciones electrónicas**, por lo que queda excluidos los servicios de comunicación audiovisual (radio, televisión, etc.) y los servicios de la Sociedad de la Información (servicios ofrecidos esencialmente a través de Internet –desde el comercio electrónico a aplicaciones

para distintas actividades como Skype o Whatsapp-). Se trata de un sector al que corresponde competencia exclusiva al Estado conforme a lo previsto en el artículo 149.1.21ª CE, por lo que las CCAA carecen de cualquier competencia sobre el mismo.

En el sector de las telecomunicaciones se pueden distinguir dos actividades esenciales como son la explotación de redes y la prestación de servicios.

Las redes de telecomunicaciones relevantes pueden ser públicas o privada en función, no tanto de su titularidad como del uso que se haga de ellas. Las redes públicas de telecomunicaciones se caracterizan por su uso para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público³⁵. Las redes pueden ser continuas (las principales son el par de cobre, el cable o la fibra óptica), o bien emplear el espectro radioeléctrico (la red móvil -con sus distintos estándares DCS, GSM, UMTS-, las redes WIFI y Wimax, o el satélite). Las dificultades en el despliegue de nuevas redes en las ciudades y el acceso al llamado bucle de abonado (el último tramo hasta el consumidor) motivó, por una parte, que se optimizase la infraestructura tradicional existente (el par de cobre) a través de tecnologías que han permitido la prestación de servicios con creciente capacidad (xDSL), así como el desarrollo de las redes inalámbricas esencialmente a través de la telefonía móvil de banda ancha (4G). Sin embargo, la demanda de mayor capacidad de transmisión ha llevado a que se plantee la necesidad de desplegar nuevas redes basadas en fibra óptica que la permite velocidades superiores a 100 megas. El despliegue de las redes de nueva generación ha planteado un dilema regulatorio a nivel europeo ya que se duda si mantener las obligaciones tradicionales sobre los operadores dominantes -con lo cual se desincentiva su inversión- o bien abstenerse de toda medida y dejar que las desplieguen y exploten libremente -lo que puede conducir a un nuevo abuso-. Si bien en algunos Estados se ha optado por esta última solución (otorgando las

³⁵ Una red pública de telecomunicaciones sería aquella que despliega un operador (sea por dominio público o privado) y que da servicio, por ejemplo, a un determinado bloque de viviendas. La red interna de dicho edificio (lo que se denomina Infraestructura Común de Telecomunicaciones) sería privada en la medida que se utilice únicamente por los vecinos.

llamadas “vacaciones regulatorias” en nuestro país la CMT³⁶ optó por una solución intermedia y se mantienen para el operador con poder significativo las obligaciones de compartición de sus infraestructuras con otros operadores cuando se trate de velocidades inferiores a 30 megas liberándole de dar acceso a terceros por encima de esa velocidad.

Los servicios de telecomunicaciones que se prestan sobre las redes públicas de telecomunicaciones son múltiples. Desde servicios mayoristas como el alquiler de circuitos y transmisión datos, los servicios de ADSL o la transmisión señal de TV, a servicios finales como la telefonía fija, telefonía móvil, acceso a Internet –que ha terminado por absorber a los demás servicios como puede apreciarse con la telefonía en voz IP (por ejemplo, con Skype)–, servicios audiovisuales, comunicaciones de empresa, venta y alquiler de terminales. No existe limitación alguna al desarrollo conjunto de las actividades de explotación de redes y prestación de servicios y, de hecho, lo grandes operadores desarrollan dicha actividad de forma conjunta, como es el caso de Telefónica que domina la infraestructuras en tanto que propietaria del bucle local de abonado.

§ 162. La ordenación de **las telecomunicaciones** las configura como servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia. Esto significa que se parte de la libre iniciativa en el sector sin perjuicio de que pueda someterse a intervención pública a través de medidas que responden a la garantía de la propia competencia en el sector o bien que responden a la garantía de los objetivos del servicio público.

La libre iniciativa en el sector se refleja en la ausencia de barreras de entrada en el mismo ya que desaparece la exigencia de autorización previa bastando con la simple inscripción en el registro de operadores de la CNMC. Los operadores pueden ser personas físicas y jurídicas, incluidas las Administraciones públicas, ya que, como se ha indicado, no existe una prohibición para que los poderes públicos actúen en el mercado si bien deben cumplir algunos requisitos y limitaciones para evitar que distorsionen la libre competencia³⁷. La condición de

³⁶ Resolución 22 de enero de 2009 por la que se regulan los mercados 4 y 5 (el mercado de acceso físico al por mayor a la red y el acceso de banda ancha al por mayor).

³⁷ El régimen actuación de las Administraciones Públicas como operadores se encuentra recogido en el artículo 9 y en su desarrollo reglamentario. La idea es que la actuación de éstas no

operador habilita para explotar redes y prestar servicios, si bien en el primer caso serán necesarios títulos adicionales en el caso de que se haga uso de recursos escasos como el espectro radioléctrico.

Los operadores de telecomunicaciones se encuentran sometidos a una serie de obligaciones comunes (atender requerimientos de información de la CNMC, separación contable, etc.) y específicas (permitir el acceso a sus redes, etc.) que ponen de manifiesto que su actividad no absolutamente libre sino que se encuentra condicionada a la garantía de la prestación de los servicios de telecomunicaciones en cuanto servicios de interés general.

Las autoridades públicas competentes en materia de telecomunicaciones – que son denominadas Autoridades Nacionales de Reglamentación en las Directivas europeas–, son el Gobierno, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y la Comisión Nacional de la Competencia y de los Mercados –anteriormente Comisión del Mercado de la Telecomunicaciones– .

Al margen de las funciones del Gobierno y del Ministerio de Industria, Energía y Turismo que se encargan de la dirección política del sector, la función de regulación corresponde en exclusiva a la CNMC que como Administración independiente se encarga de garantizar el funcionamiento en competencia del sector y el cumplimiento de las obligaciones de servicio público desde el ejercicio de funciones técnico-económicas. Su ámbito de intervención no alcanza propiamente a los usuarios que si bien pueden formularle consultas, deben acudir a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información para solicitar la protección de los derechos especiales que se les reconoce como consumidores de telecomunicaciones³⁸. Aunque su actividad se centra en el ámbito de las telecomunicaciones también se extiende al sector audiovisual por la interrelación que existen entre ambos como consecuencia de la convergencia. Por lo demás, la CNMC destaca por las amplias potestades que tiene atribuidas entre

afecta a la competencia en el mercado y así, por ejemplo, se compatibiliza el wifi municipal que ofrecen de manera gratuita algunos Ayuntamientos condicionando que sólo se acceda en espacios públicos y que sea con una limitación de velocidad a 256 kbs para evitar que sustituya a la oferta privada.

³⁸ Los consumidores de telecomunicaciones tienen reconocidos sus derechos en los artículos 46 a 55 LGTel 2014 entre los que se incluye continuidad en el servicio, elegir el medio de pago, facturación detallada, identificar llamadas entrantes, etc. Para conocer cuáles son estos derechos y sus mecanismos de protección puede acudir a la página web: www.usuariostelego.es

las que se encuentra la reglamentaria –a través de sus circulares–, la inspectora y sancionadora, que ejerce en condiciones de independencia no sólo con respecto a los operadores sino también con respecto al Gobierno y al Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

§ 163. La intervención pública en **garantía de la libre competencia** se justifica por la estructura en red del sistema y por su condición de monopolio natural propio de este sector. Dadas estas circunstancias se prevé que la CNMC defina y revise cada tres años los mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas siguiendo las directrices de la Comisión Europea (art. 13 LGTel). Una vez definidos, la CNMC analiza dichos mercados para determinar si se desarrollan en un entorno de competencia efectiva ya que, en caso contrario, se identifica al operador u operadores que poseen un poder significativo en cada mercado considerado, a los que les puede imponer, mantener o modificar determinadas obligaciones específicas para garantizar la libre competencia³⁹.

Como instrumento para garantizar el funcionamiento de las redes en régimen de libre competencia se reconoce a todos los titulares de redes públicas el derecho y, cuando se solicite por otros operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas, la obligación de negociar la interconexión mutua con el fin de prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, con el objeto de garantizar así la prestación de servicios y su interoperabilidad. Se trata de una negociación libre tanto por lo que respecta a las condiciones técnicas y económicas que concluye con un acuerdo privado, pero se reconoce la CNMC la facultad de intervenir para garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, pudiendo imponer la interconexión y el acceso o resolver conflictos relativos a los acuerdos. Incluso con respecto a los operadores con poder significativo en el mercado de referencia se les puede imponer la

³⁹ En la actualidad los mercados de comunicaciones electrónicas definidos por la CNMC son los siguientes:

a) Mercados mayoristas

- Mercado mayorista de transmisión de señales de televisión (antiguo mercado 18)
- Mercado 14 de la Recomendación de la CE de 2003: líneas alquiladas troncales mayoristas
- Mercado 6 de la Recomendación de la CE: líneas alquiladas terminales mayoristas
- Mercado 7 de la nueva Recomendación de la CE: Terminación de llamadas vocales en redes móviles individuales

b) Mercados minoristas

- Mercado minorista de acceso a la red telefónica pública desde una ubicación fija (mercado 1).

obligación de atenerse a una oferta de interconexión de referencia fijada por la CNMC que deben ofrecer obligatoriamente a los terceros que lo soliciten⁴⁰.

Por último, la garantía de la libre competencia también se alcanza mediante el control público de los recursos de numeración. Para evitar una apropiación de la numeración se identifican como un recurso público que, conforme a unos planes específicos, es gestionado por la CNMC que atribuye los números y direcciones necesarias para permitir la efectiva prestación de los servicios de comunicación.

§ 164. El **despliegue de las redes de comunicaciones** –instalar la fibra óptica, las estaciones o antenas de transmisión y los espacios en los que se alojan los elementos inteligentes de la red– implica necesariamente la ocupación de espacios que, lógicamente, no pertenecen a los operadores. Para evitar que se pueda impedir el despliegue de las redes por parte de los operadores que así quieran hacerlo y por razón del interés general que reviste su actividad se les reconoce, en el caso del dominio público, derecho a la ocupación, y, en el caso de tratarse de

⁴⁰ En la actualidad como ofertas mayoristas obligatorias se encuentra:

- a) la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (OBA) que es el catálogo de servicios que el operador dominante debe presentar ante la CNMC y que sirve como referencia para las negociaciones previas al acceso al bucle de abonado que deben realizarse entre el operador dominante y los operadores autorizados;
- b) la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR) que es el documento de referencia que incluye un listado de elementos y servicios que pueden ser usados para interconectar las redes de los distintos operadores;
- c) la Oferta de Referencia de Líneas Alquiladas Terminales (ORLA), que regula los servicios mayoristas que Telefónica ofrece a los operadores para que éstos puedan conectar sus redes troncales con el domicilio final de sus clientes empresariales, con un ancho de banda garantizado y simétrico;
- d) la Oferta de Acceso Mayorista a la Línea Telefónica (AMLT) que es el servicio mayorista que permite a los operadores facturar a los clientes el servicio de acceso a la red pública telefónica fija de Telefónica de España;
- e) el Servicio Mayorista de Acceso a Registros y Conductos (MARCo), que es la oferta de referencia de acceso a los registros y conductos de Telefónica. Esta oferta, que engloba una serie de precios, plazos y servicios, permite al resto de los operadores acceder a la infraestructura de obra civil de Telefónica (conductos, registros, postes, arquetas, etc.) para desplegar sus propias redes de fibra óptica;
- e) la Oferta de Referencia para el Acceso a los Centros emisores de Abertis (ORAC) que es el documento de referencia que incluye un conjunto de condiciones y precios para permitir a los operadores el acceso a los centros emisores de Abertis Telecom con la finalidad de desplegar sus propias redes de difusión de televisión;
- f) y la Oferta de Referencia del Nuevo servicio Ethernet de Banda Ancha (NEBA) que pretende garantizar que en zonas que no son atractivas para los operadores y donde actualmente los usuarios de banda ancha tienen pocas posibilidades de elección un usuario pueda disfrutar de un paquete de servicios suficientes (conexión a Internet, vídeo bajo demanda, un servicio de telepresencia y un sistema de VoIP con garantías de calidad).

dominio privado, derecho a ser beneficiarios en el procedimiento de expropiación forzosa y al establecimiento a su favor de servidumbres y de limitaciones a la propiedad. En ambos casos no pueden ejercerse estos derechos más que en la medida en que ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas de que se trate, lo cual se verifica en el caso del dominio público a través de instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de redes, y el caso del dominio privado en la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación para la instalación de redes públicas. Además, pueden imponerse condiciones al ejercicio de este derechos justificadas por razones de protección del medio ambiente, la salud pública, la seguridad pública, la defensa nacional o la ordenación urbana y territorial⁴¹. Para facilitar el despliegue de la redes y evitar el bloqueo por parte de la Administración autonómica y local, la nueva LGTel introduce unos mecanismos de cooperación y de resolución de conflictos entre las distintas Administraciones Públicas, estableciendo un procedimiento especial y sumario para su implantación. Asimismo se sustituyen las licencias urbanísticas para el despliegue de redes de telecomunicaciones en dominio privado por comunicaciones previas. Por lo demás, la intervención alcanza a las edificaciones que, si son nuevas, tendrán que contar con una infraestructura común de telecomunicaciones que permita el acceso ultrarrápido y si no lo son, tendrán que permitir su instalación.

Otro elemento necesario para la operatividad de determinadas redes es el **espectro radioeléctrico** que se declara como bien de dominio público de titularidad estatal. La planificación y la determinación de las condiciones de gestión corresponden al Gobierno, mientras que la administración, gestión, y control del espectro radioeléctrico corresponde al Ministerio de Industria, Energía y Turismo. El uso común del espectro radioeléctrico –el que se hace por el wifi– es libre, si bien se exige autorización previa en el caso del uso especial no privativo (radioaficionados) y cuando se trate de un uso privativo, siendo necesaria

⁴¹ Se trata del fundamento empleado para la restricción de infraestructuras de telecomunicaciones como las antenas de telefonía móvil. Las restricciones a las mismas, al margen de lo que puedan disponer las CCAA y los Ayuntamientos –que no podrán establecer restricciones absolutas al derecho de ocupación del dominio público y privado de los operadores–, se encuentran en el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas.

concesión administrativa en el resto de supuestos (como ocurre con los operadores de telefonía móvil). Estos títulos se otorgan conforme a lo previsto en plan nacional de frecuencias previamente aprobado que asigna las distintas bandas de frecuencia procurando hacer un uso eficiente y seguro de un bien escaso y de incalculable valor como es el espectro radioeléctrico⁴².

§ 165. La intervención administrativa también puede estar dirigida de forma inmediata a la garantía de los **objetivos de servicio público** (accesibilidad, asequibilidad, calidad, continuidad y adaptación) que anteriormente garantizaba el operador monopolista. A partir de la apertura de la competencia estos objetivos son satisfechos de manera inmediata por el mercado que irá ofreciendo nuevos y mejores servicios a menores precios y con una mayor calidad. Sin embargo el mercado solamente responde cuando existe interés comercial, por lo que determinados ámbitos territoriales (pueblos alejados), segmentos de la población (personas mayores, con discapacidad) y servicios (para los colectivos mencionados) pueden quedar excluidos por no ser rentables. Para evitar una ruptura del principio de solidaridad y garantizar la cohesión social y territorial se establecen una serie de obligaciones de servicio público que deben cumplirse en la medida que no lo haga el mercado de forma natural.

Entre las obligaciones de servicios públicos destaca el servicio universal que es el conjunto mínimo definido de servicios de calidad determinada accesible a todo usuario con independencia de su localización geográfica y a un precio asequible (art. 25 LGTel). El contenido del servicio universal se concreta por el Gobierno y evoluciona con el sector y, por lo general, no supone el acceso a estos servicios con carácter gratuito. En la actualidad el servicio universal incluye por Ley la conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas desde una ubicación fija siempre que sus solicitudes se consideren razonables de modo que permita la comunicaciones de voz (llamada nacionales e internacionales), fax y datos, a velocidad suficiente (como mínimo a una velocidad de 1 mega de descenso), el acceso a guías telefónicas gratuitas (en papel, electrónica o

⁴² La resintonización de los canales de la TDT ha sido consecuencia de la reordenación de las bandas de frecuencia, ya que se han liberado algunas para ocupadas por la emisión de la señal de la TDT para dejarla a nuevos servicios de comunicaciones electrónicas.

telefónica), una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago (cabinas telefónicas), unos servicios específicos para usuarios discapacitados o con necesidades sociales, y unas tarifas especiales para determinados colectivos y territorios.

Más allá del contenido del servicio universal la oferta de servicios y las tarifas quedan a la libre iniciativa del mercado. Esto explica que la determinadas zonas no tengan cobertura de telefonía móvil o de acceso a banda ancha, aunque en estos casos se procura compensar la ausencia del mercado a través de ayudas públicas que facilitan el acceso a estos servicios, aunque no son el resultado de una obligación como ocurre con el servicio universal.

El servicio universal se presta por el operador u operadores que se designen –que pueden serlo en una sola parte del territorio o elemento del servicio universal– mediante real decreto, para lo cual, en el caso de existir más de un operador interesado en prestarlo se adjudicará mediante licitación pública. En caso contrario se asignará unilateralmente de forma preferente a los operadores con poder significativo de mercado.

La financiación del servicio universal corresponde al operador que asuma su prestación. En caso de que la CNMC considere que puede existir dicha carga injustificada, el coste neto de prestación del servicio universal se determina periódicamente por la CNMC y carga al Fondo Nacional Servicio Universal que gestiona la CNMC a partir de las aportaciones que tiene que hacer los grandes operadores (con ingresos brutos de explotación anuales superiores a 100 millones de euros) según ésta misma determina a partir de un mecanismo de compensación relacionado con la cuota de mercado de cada operador.

NORMATIVA DE REFERENCIA:

- [Constitución Española.](#)
- [Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.](#)
- [Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico.](#)

LECTURAS COMPLEMENTARIAS:

- PAREJO ALFONSO, Luciano (2013): *Lecciones de Derecho Administrativo. Orden económico y sectores de referencia*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Madrid.
- BACIGALUPO SAGGESE, Mariano; TABOADA ABADÍAS, Mariano (2012): «La intervención de la Administración en la energía», en VV.AA. *La intervención de la Administración en la Sociedad*, Colex, pp. 781-858.
- MONTERO PASCUAL, Juan José (2012): «La intervención de la Administración en las telecomunicaciones», en VV.AA. *La intervención de la Administración en la Sociedad*, Colex, pp. 859-

BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA:

- QUADRA SALCEDO, T. (DIR.); VIDA FERNANDEZ, J. (coord.): *Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009.
- VV.AA. *Memento Experto Sectores Regulados: Telecomunicaciones y Audiovisual*, Francis Lefebvre, Madrid, 2012.
- LAGUNA DE PAZ, José Carlos: *Telecomunicaciones: Regulación y Mercado*. 3ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2010.
- MONTERO PASCUAL, Juan José: *Derecho de las Telecomunicaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.