

LA EUROPEIZACIÓN DEL DERECHO DE LAS TELECOMUNICACIONES

José Vida Fernández

RESUMEN: Este trabajo ofrece una panorámica sobre la construcción del Derecho de las telecomunicaciones (o de las comunicaciones electrónicas) desde la Unión Europea. En concreto se presta atención a aquellos aspectos en los que se está produciendo una europeización de este derecho como son la organización administrativa (autoridades nacionales de reglamentación y ORECE), los procedimientos administrativos (regulación ex ante) y el control judicial (garantías adicionales).

PALABRAS CLAVE: Derecho de las telecomunicaciones; Derecho de las comunicaciones electrónicas; Derecho de la Unión Europea; Autoridades Nacionales de Reglamentación; Procedimientos europeos; Regulación ex ante.

ABSTRACT: This paper provides an overview of how telecommunications law (or, more broadly, electronic communications law) has been constructed within the European Union legal order. It focuses, in particular, on the domains in which a process of Europeanisation of this field is taking place, namely: administrative organisation (National Regulatory Authorities and BEREC), administrative procedures (ex ante regulation), and judicial review (additional guarantees).

KEYWORDS: Telecommunications Law; Electronic Communications Law; European Union Law; National Regulatory Authorities; EU Procedures; Ex ante regulation.

SUMARIO:

1. Introducción. – 2. La liberalización como origen y contexto de la europeización del Derecho de las telecomunicaciones. – 3. Las características generales del Derecho europeo de las telecomunicaciones: A) Las competencias de la Unión en el sector de las telecomunicaciones; B) La normativa europea en materia de telecomunicaciones: de las directivas de armonización al Reglamento de Redes Digitales; C) El sistema de ejecución multinivel del Derecho europeo de las telecomunicaciones: ejecución indirecta, ejecución mixta y ejecución directa – **4. La delimitación del Derecho europeo de las telecomunicaciones: sectores, normas y competencia.:** A) Los sectores del ecosistema digital y los problemas en el desequilibrio de la competencia; B) La definición originaria de las comunicaciones electrónicas y su inicial distinción del audiovisual y de los servicios de la sociedad de la información; C) La ampliación de la definición de las comunicaciones electrónicas para equilibrar la competencia. – **5. El modelo europeo de organización administrativa en las telecomunicaciones: las autoridades nacionales de reglamentación (ANR) y el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE):** A) La relevancia de la dimensión organizativa y los problemas de su encaje en la europeización del Derecho de las telecomunicaciones; B) Origen y evolución de las autoridades nacionales de reglamentación (ANRs); C) Las funciones esenciales propias de las autoridades nacionales de reglamentación (ANR); D) La configuración orgánica las autoridades nacionales de reglamentación (ANRs): independencia del mercado y de la política; E) El organismo de reguladores europeos de las comunicaciones electrónicas (ORECE). – **4. Los procedimientos administrativos europeos en el ámbito de las telecomunicaciones:** A) Las características generales de los procedimientos europeos en el Derecho de las telecomunicaciones; B) Los procedimientos de regulación ex ante: una ejecución mixta a trí; C) Los procedimientos europeos de asignación coherente del espectro radioeléctrico:

proceso de revisión por pares y de autorización conjunta; D) El procedimiento de armonización por la Comisión y el creciente protagonismo del ORECE. – **5. El control de las actuaciones de las autoridades competentes: el derecho al recurso.** – **6. Conclusiones.** – **7. Bibliografía**

1. Introducción

1. La integración europea lleva décadas transformando los Derechos nacionales en un **proceso de europeización** que ha ido madurando hasta el punto de que ya no es posible seguir hablando de las mutaciones¹ que introduce el Derecho de la Unión Europea en el Derecho interno, sino de su evolución conjunta y sincrética en la búsqueda de nuevos modelos y fórmulas jurídicas para afrontar retos cada vez más complejos.

Uno de los ámbitos en los que mejor se puede apreciar el desarrollo de este proceso de europeización, y que constituye un verdadero laboratorio a tales efectos, son los **sectores regulados**, ya que se trata de sectores que partiendo de ordenación en clave nacional como monopolios estatales, fueron sometidos a procesos de liberalización en los que penetró el Derecho europeo, y, desde entonces, han venido transformándose durante más de dos décadas con una progresiva intensificación de su dimensión europea en el objetivo de alcanzar un verdadero mercado interior.

Dentro de los sectores regulados, **las telecomunicaciones** destacan por situarse a la vanguardia de la transformación y por actuar como sector piloto en el que se prueban nuevos instrumentos jurídicos. De hecho, fue el primer sector en abrirse a la competencia y en el que se alcanzó la plena liberalización, y es el que se han ensayado y depurado novedosas instituciones desde el punto de vista de la organización y los procedimientos que, posteriormente, se han exportado a los demás sectores regulados.

2. Se ha construido así un verdadero **Derecho europeo de las telecomunicaciones** mediante la aprobación de sucesivas directivas y un número creciente de reglamentos de armonización del mercado interior que han dado lugar un marco jurídico completo y detallado que se ejecuta de forma indirecta por los Estados miembros (apartado 3).

Se trata de un régimen jurídico singular incluso en su propia **delimitación** (apartado 4) ya que la definición de las telecomunicaciones (o comunicaciones electrónicas) ha evolucionado para incorporar determinados servicios digitales de mensajería y llamadas que cumplen la misma finalidad, que se someten a unos derechos y obligaciones especiales para garantizar el equilibrio en la competencia.

¹ MUÑOZ MACHADO, S. (1993), *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Madrid, Alianza Universidad. También SCHMIDT-ASSMANN, E. (2006), «La Ciencia del Derecho Administrativo Ante el Reto de la Internacionalización de las Relaciones Administrativas», *Revista de Administración Pública*, n.º 171, págs. 7–34. Y SIEGEL, T. (2016), *Europeización del Derecho Público. Marco de condiciones y puntos de interacción entre el Derecho Europeo y el Derecho (administrativo) nacional*, Madrid, Marcial Pons.

La fuerza transformadora del Derecho europeo en el ámbito de las telecomunicaciones se aprecia especialmente en la **organización administrativa** (apartado 5) en la medida en que, desde la normativa europea, se introducen las autoridades nacionales de reglamentación (ANR) como modelo común para todos los Estados miembros que se caracteriza por su independencia de las influencias del mercado y de la política. Estas ANR cooperan a nivel europeo en el seno del Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) que ha venido asumiendo mayores facultades para garantizar la interpretación y aplicación uniforme del Derecho europeo de las telecomunicaciones.

El empuje de la europeización también se proyecta en la actuación de estas ANR, en concreto en **los procedimientos** (apartado 6) en los que se desarrollan las funciones esenciales que le atribuye específicamente la normativa europea bajo la mirada de la Comisión, que garantiza la aplicación coherente y uniforme, y del ORECE, que ofrece su experiencia y criterio técnico. Este es el caso de la regulación ex ante en la que se prevé una intensa colaboración entre las ANR, el ORECE y la Comisión, si bien, en determinados casos, esta última puede llegar a exigir la retirada de las iniciativas de las ANR. También existen otras modalidades novedosas relacionados con la asignación del espectro radioeléctricos que contemplan una revisión por pares a nivel europeo o la tramitación conjunta de autorizaciones.

2. La liberalización como origen y contexto de la europeización del Derecho de las telecomunicaciones

3. El proceso de europeización del Derecho de las telecomunicaciones se inició de forma bastante tardía ya que no arranca hasta la **liberalización** de los servicios públicos monopolizados a partir de finales de los años ochenta del siglo pasado, como consecuencia de la intensificación en el proceso de integración europea impulsado por el Acta Única Europea de 1986 que coincidió con el ingreso de nuestro país en las Comunidades Europeas.

Los **procesos de liberalización** de los monopolios públicos nacionales se desarrollaron de forma paulatina y comenzaron, precisamente, en el sector de las telecomunicaciones que actuó como punta de lanza y que sería tomado como modelo de apertura a la competencia cuyos elementos esenciales fueron asumidos en los demás sectores. En concreto la hoja de ruta de la liberalización para las telecomunicaciones se fijó en el Libro Verde de 1987² en el que se puso de manifiesto la necesidad de impulsar

² Comisión Europea, *Hacia una economía europea dinámica, Libro verde sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y equipos de telecomunicaciones*, COM(87) 290 Final, 30 junio 1987.

un mercado común para afrontar los cambios experimentados en el sector y en el contexto económico y político mundial, y, asimismo, se fijaron los elementos estructurales del futuro proceso de liberalización.

4. Resulta necesario profundizar en las **causas de la liberalización** ya que permiten comprender las razones de la europeización del Derecho en este sector, que son compartidas por el resto de sectores en red regulados, y justifican, tanto la urgencia de este proceso como la intensidad del mismo. En este sentido puede apreciarse cómo la incorporación al Derecho europeo en estos sectores y, en particular, en las telecomunicaciones, se produjo de forma abrupta en tanto se sustituyeron los monopolios públicos organizados a nivel nacional por un nuevo régimen jurídico armonizado a nivel europeo.

En efecto, durante décadas se había mantenido una **situación monopolio** en todos los países europeos con distintas modalidades³, que quedaron al margen del proceso de integración económica por voluntad del propio TCEE de 1957⁴, lo cual resulta lógico en tanto se trataba de monopolios naturales que no estaban en condiciones de funcionar de forma competitiva ni de satisfacer los fines de los servicios públicos, además de comprometer la soberanía de los Estados miembros.

Fue en la década de los ochenta cuando se produjo una **confluencia de factores** que derivaron en la liberalización del sector, muchos de los cuales se manifestaron en el resto de los sectores monopolizados, si bien fue en las telecomunicaciones donde se dieron con mayor intensidad. Entre los factores más relevantes destacan, en primer lugar, las innovaciones tecnológicas y, en particular, el paso de unas comunicaciones analógicas a unas digitales que permitieron flexibilizar la prestación de estos servicios posibilitando la concurrencia de distintos servicios y operadores sobre una misma red, así como una progresiva utilización del espectro radioeléctrico que facilitaba el despliegue de las redes. A esto se sumaron las circunstancias político-económicas derivadas del creciente carácter estratégico de las redes de comunicaciones en un contexto de incipiente globalización, en el que los procesos de liberalización del sector llevados a cabo en los EE.UU. y en Japón pusieron en evidencia la inviabilidad de mantener el modelo europeo de monopolios nacionales y la necesidad de aprovechar las economías de escalas sumando los distintos mercados nacionales.

³ Que iban desde la gestión directa (modelo *Postal, Telegraph and Telephone*, PTT) característica del Reino Unido, al modelo de gestión indirecta propio de nuestro país donde era la Compañía Nacional Telefónica de España (CNTE), la única empresa pública titular del servicio de telecomunicaciones.

⁴ Que además de establecer unos períodos transitorios incorporaba también unas excepciones a la aplicación de las normas del mercado interior y de la competencia a estos sectores que se analizarán más adelante.

5. Por lo que respecta a la **estrategia de la liberalización y a su proyección desde una perspectiva jurídica**, debe tenerse en cuenta, como punto de partida, que el propio Derecho originario admitía la existencia de los monopolios nacionales, si bien se previa su progresiva adaptación lo que no ocurrió durante más de tres décadas⁵. Pero la clave de la permanencia de estos monopolios nacionales estaba en su definición como servicios de interés económico general, para los que se admitía la existencia de derechos especiales o exclusivos, que, aun siendo contrarios al Tratado, quedaban justificados por el cumplimiento de la misión específica que tenían encomendada (art. 90.2. TCEE). A esto se sumaba la neutralidad con respecto al régimen de propiedad de las empresas (art. 222 TCEE) por lo que se admitía la existencia de empresas públicas que asumían la prestación de servicios en los sectores reservados en el caso de los modelos de gestión indirecta.

Lo más relevante es que la apertura de los monopolios nacionales al proceso de integración se llevó a cabo sin modificar el Derecho originario⁶ sino a través de una **estrategia singular y extraordinaria** que lideró la Comisión de forma contundente frente a las reticencias de los Estados miembros combinando, por un lado, las Directivas de liberalización en sentido estricto que sirvieron para suprimir derechos especiales o exclusivos y abrir a la competencia los mercados que conformaban el sector; y, por otro, las Directivas de armonización dirigidas a la consecución del mercado interior mediante la uniformización a escala comunitaria de elementos estructurales.

Las **Directivas de liberalización** se comenzaron a dictar en 1988 y continuaron con la más relevante que fue Directiva 90/301/CEE⁷ que se fue proyectando en diversos ámbitos (satélite, cable, móviles) hasta alcanzar la plena liberalización a través de la Directiva 96/19/CE⁸. Estas Directivas de liberalización tuvieron un carácter especial ya que fueron adoptadas por la Comisión en solitario al margen del procedimiento legislativo sobre la base del poder extraordinario que le atribuía el artículo 90.3 TCEE –actual 106.3 TFUE–, para hacer efectivo el régimen de competencia frente a los monopolios

⁵ El período transitorio era de quince años, y en el artículo 59 TCEE –cuya redacción desaparece del actual artículo 56 TFUE por el Tratado de Ámsterdam– se disponía, con respecto a la libre prestación de servicios, que «las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad serán progresivamente suprimidas, durante el período transitorio (...)»

⁶ Un análisis detallado de la articulación jurídica de este proceso se encuentra en DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (1995): *Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y constitución económica europea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

⁷ El primer paso en la liberalización se inició con respecto a los terminales permitiendo el uso de otros distintos de los del operador monopolista a través de la Directiva 88/301/CEE de la Comisión de 16 de mayo de 1988 relativa a la competencia en los mercados de terminales de telecomunicaciones. Posteriormente se aprobó la pieza esencial de la liberalización que fue la Directiva 90/388/CEE de la Comisión, de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones –con sus modificaciones mediante la Directiva 94/46/CE (satélite), Directiva 95/51/CE (televisión por cable) y Directiva 96/2/CE (comunicaciones móviles y personales)– y que concluiría con la Directiva 96/19/CE de plena competencia.

⁸ Directiva 96/19/CE de la Comisión, de 13 de marzo de 1996, por la que se modifica la Directiva 90/388/CEE en lo relativo a la instauración de la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones.

nacionales⁹. De hecho, fueron un instrumento de integración negativa que la Comisión empleó exclusivamente en el sector de las telecomunicaciones a comienzos de los noventa y que, de algún modo, sirvieron para allanar la apertura de los demás sectores monopolizados en los que no se utilizó esta vía por la contestación por parte de los Estados y la necesidad de contar con un mayor respaldo institucional en la armonización de los mercados. En todo caso, a pesar de que los Estados recurrieron cuestionando los excesos de la Comisión, el Tribunal de Justicia avaló el uso del artículo 90.3 TCEE si bien acotándolo a la supresión de derechos exclusivos y especiales cuando éstos determinasen una infracción de las normas de competencia, y sometiénolo a control de legalidad, proporcionalidad y respeto de las competencias del legislador¹⁰.

En cuanto a las **Directivas de armonización** se fueron adoptando de forma paralela por parte del Consejo de forma ordinaria, conforme al procedimiento de codecisión, para sentar las bases del mercado interior de las telecomunicaciones a través de un marco común europeo. De este modo, desde la primera –la Directiva 90/387/CEE¹¹–, se fue construyendo, desde el seno del Consejo, el nuevo régimen armonizado de las telecomunicaciones en libre competencia espoleados por la apertura impuesta por la Comisión a través de las Directivas de liberalización.

6. El Derecho europeo de las telecomunicaciones surge ex novo a partir de la supresión de dichas regulaciones nacionales en régimen de monopolio y su sustitución por un nuevo marco jurídico armonizado a nivel europeo. Se trata de un régimen jurídico de creciente expansión y complejidad que se ha venido forjando a nivel europeo en sucesivas etapas y que se justifica y caracteriza por dos circunstancias determinantes: en primer lugar, la propia naturaleza de las telecomunicaciones que, al igual que los demás sectores regulados estructurados en red, se encuentran sometidos a las restricciones propias de los monopolios naturales; en segundo lugar, la relevancia de este sector en tanto que se trata de servicios de interés económico general que deben cumplir con unos objetivos de cohesión social, económica y territorial.

⁹ Se trata, no sólo de las primeras Directivas de liberalización, como fueron la Directiva 88/301/CEE (terminales) y la Directiva 90/388/CEE (competencia en telecomunicaciones), sino que se siguieron dictando con este fundamento todas las que modificaron a esta última hasta la Directiva 96/19/CE (de plena liberalización).

¹⁰ La sentencia de 19 de marzo de 1991, asunto C-202/88, *Francia/Comisión* (considerandos 19 y siguientes) viene a subrayar que el artículo 90.3 TCEE no puede ser una vía paralela para crear obligaciones sino para concretar obligaciones ya existentes en el Tratado y lo distingue del artículo 87 TCEE (actual 114 TFUE) relativo a la aproximación de legislaciones.

¹¹ Directiva 90/387/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones mediante la realización de la oferta de una red abierta de telecomunicaciones, a las que se sumaron la Directiva 92/44/CEE, de ONP a líneas arrendadas, la Directiva 97/13/CE de autorizaciones y licencias, la Directiva 97/33/CE de interconexión y la Directiva 98/10/CE de telefonía vocal y servicio universal.

3. Las características generales del Derecho europeo de las telecomunicaciones

A) Las competencias de la Unión en el sector de las telecomunicaciones

7. La primera característica del Derecho europeo de las telecomunicaciones tiene que ver con **la competencia** que respectivamente corresponde a la Unión y a los Estados miembros sobre esta materia. Debe tenerse en cuenta que las telecomunicaciones o comunicaciones electrónicas hacen referencia a un sector económico diferenciado por sus singulares características técnicas que cuenta con entidad propia como objeto de la intervención pública tanto a nivel europeo como a nivel estatal. Asimismo, debe tenerse presente que el buen funcionamiento de este sector depende, igualmente, de otros títulos competenciales conexos que indiquen de forma directa y determinante como es el caso de la ordenación territorial y urbanística, el medio ambiente o la salud, en la medida que las infraestructuras de telecomunicaciones tienen una dimensión física que afecta a todos esos aspectos cuya ordenación condiciona el despliegue de las redes y, con ello, el desarrollo de los sistemas de telecomunicaciones.

8. Debe partirse de que el **Derecho originario** no hace referencia expresa a las telecomunicaciones como materia específica, por lo que a falta de una base específica para el desarrollo de la política europea de las telecomunicaciones, ésta se ha situado en los títulos comunes y, más específicamente, en el del **mercado interior** en tanto que competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros conforme a lo establecido en el artículo 4.2 a) TFUE, que es la base que ha estado presente de forma constante.

Dentro este título competencial, la verdadera base normativa en que se ha fundamentado la normativa europea en materia de telecomunicaciones ha sido **la aproximación de las legislaciones** prevista en el artículo 114 TFUE que habilita a la adopción de medidas de armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior¹². En efecto, este ha sido el verdadero fundamento específico desde el que se han adoptado todas las normas que configuran el Derecho de las telecomunicaciones y así ha figurado desde la inicial Directiva 90/387/CEE de oferta de red abierta hasta la actual Directiva (UE) 2018/1972 de Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas. Pero la invocación de este fundamento no ha sido pacífica, ya que no basta con la existencia de disparidades entre las normativas nacionales, sino

¹² Esto al margen de las Directivas de liberalización cuyo fundamento era diferente, ya que se encontraba en las normas comunes sobre competencia, en concreto en el artículo 90.3 TCEE – posteriormente artículo 86.3 TCE y actual artículo 106.3 TFUE–. En todo caso se trata de medidas que si bien dan paso a un nuevo régimen liberalizado no lo establecen ni lo desarrollan, es decir, no constituyen el régimen de las telecomunicaciones.

que estas deben obstaculizar el ejercicio de las libertades fundamentales y afectar directamente al funcionamiento del mercado interior o crear distorsiones sensibles de la competencia, y debe demostrarse en cada caso para la normativa específica que se adopte¹³, si bien la interpretación judicial al respecto ha sido muy flexible¹⁴.

9. Por otra parte, dentro la distribución de competencias entre la Unión y los Estados también resulta relevante la materia **redes transeuropeas**, que incluyen a las telecomunicaciones, y que se configuran como una competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros, conforme a los dispuesto en el artículo 4.2 h) y en el Título XVI TFUE.

La **política sobre redes transeuropeas** se introdujo a través del TUE en 1992, momento en el que se apreció la necesidad de especificar e impulsar la construcción del mercado interior en los sectores en red sometidos por entonces a los procesos de liberalización, por lo que se plantea la creación de unas redes transeuropeas en los sectores de las infraestructuras de transportes, de las telecomunicaciones y de la energía (art. 170.1 TFUE) en los que se garantice la interconexión, interoperabilidad y el acceso a las redes nacionales. Sin embargo, el alcance de esta política sobre redes transeuropeas es bastante limitado ya que se trata de una política de fomento del despliegue de este tipo de redes que no se articula a través de la normativa, sino que se concreta en orientaciones y proyectos de interés común que reciben financiación pública¹⁵. Por lo tanto, no ha sido sobre este fundamento sobre el que se ha construido el Derecho de las telecomunicaciones –que ni siquiera se menciona en la normativa europea sobre la materia–, sino que ha servido para la adopción combinada de medidas de orientación para la identificación de proyectos de interés común a efectos de su financiación, lo que se ha llevado a cabo a través de sucesivos instrumentos¹⁶ que, actualmente, se contienen en el Reglamento (UE)

¹³ Así se puede apreciar en el caso de la STJ de 8 de junio de 2010, asunto C-58/08, *Vodafone y otros* (considerandos 32 a 36) que avaló el uso del artículo 95 TCE –actual artículo 114 TFUE– como fundamento para la adopción del Reglamento (CE) n° 717/2007 (itinerancia en las redes).

¹⁴ Ya que se admite su uso en ámbitos ya armonizados para adaptarlos a cualquier modificación de las circunstancias o cualquier evolución de los conocimientos (STJ de 10 de diciembre de 2002, *British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco*, asunto C-491/01, apartados 77 y 78) y se ha interpretado el artículo 114 TFUE en el sentido de que se le confiere al legislador europeo, en función del contexto general y de las circunstancias específicas de la materia que deba armonizarse, un margen de apreciación en cuanto a la técnica de aproximación más adecuada para lograr el resultado deseado, en especial en los ámbitos que se caracterizan por particularidades técnicas complejas (STJ 2 de mayo de 2006, *Reino Unido/Parlamento y Consejo*, asunto C-217/04, apartado 43).

¹⁵ Que, además, se adoptan mediante el procedimiento legislativo ordinario, pero que deben contar con la aprobación de los Estados miembros a los que afecte lo que supone de facto un derecho de veto (arts. 171 y 172 TFUE).

¹⁶ Las medidas adoptadas han sido, en una primera etapa, la Decisión n° 2717/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de noviembre de 1995, relativa a orientaciones para el desarrollo de la EURO-RDSI (Red Digital de Servicios Integrados) como red transeuropea. Este fue sustituido por la Decisión n° 1336/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 1997, relativa a un conjunto de orientaciones para las redes transeuropeas de telecomunicaciones. A la que sucede el Reglamento (UE) n°

2021/1153 del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de julio de 2021 por el que se establece el Mecanismo «Conectar Europa», que si bien es un instrumento de financiación establece la definición y tipología normativa de los proyectos de interés común en el sector de las telecomunicaciones.

10. Por lo demás, también resulta relevante la competencia exclusiva para el establecimiento de las **normas de competencia** necesarias para el funcionamiento del mercado interior a la que se refiere el artículo 3.1.b TFUE, en concreto la prohibición de acuerdos colusorios (artículo 101 TFUE) y del abuso de posición dominante (artículo 102 TFUE), en tanto que normativa horizontal que interactúa con la normativa especial de regulación sectorial que opera como *lex specialis* funcional para prevenir fallos estructurales del mercado, sin desplazar el Derecho de la competencia¹⁷.

B) La normativa europea en materia de telecomunicaciones: de las directivas de armonización al Reglamento de Redes Digitales

11. La construcción del Derecho europeo de las telecomunicaciones a nivel europeo¹⁸ se ha llevado a cabo, esencialmente, conforme a un modelo de ejecución indirecta en el que se han empleado en gran medida **directivas**¹⁹. Esto es lógico en tanto las directivas son el instrumento habitual en la aproximación de legislaciones adoptadas conforme al artículo 114 TFUE, ya que es el que mejor cumple con la finalidad armonizadora de la normativa nacional, que no puede conseguirse con la imposición de un régimen jurídico completo y uniforme a través de reglamentos.

En todo caso las directivas europeas de armonización en materia de telecomunicaciones presentan **unas características propias** que han ido evolucionando en función del desarrollo del proceso de liberalización y de la progresiva madurez del sector. Así se puede apreciar una primera etapa en la que las directivas de armonización de la década de los noventa tenían un contenido muy concreto centrado la introducción del nuevo régimen en los ámbitos que se iban abriendo a través de las directivas de liberalización, y también fragmentado en distintos servicios (telefonía vocal, satélite,

283/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2014, relativo a unas orientaciones para las redes transeuropeas en el sector de las infraestructuras de telecomunicaciones.

¹⁷ Sobre la compleja interacción del Derecho especial-sectorial de las telecomunicaciones y el Derecho general-horizontal de la competencia *vid.* BROKELMANN, H. (2025), (2014): «La aplicación del Derecho de la competencia en el sector de las telecomunicaciones», en QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T.; VIDA FERNÁNDEZ, J.: *Derecho de las telecomunicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 717-747.

¹⁸ Sobre esta evolución *vid.* QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (2025): «La ordenación de las telecomunicaciones: evolución y transposición del código europeo de las comunicaciones electrónicas», en QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. y VIDA FERNÁNDEZ, J.: *Derecho de las telecomunicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 139-170.

¹⁹ En el caso de la liberalización de las telecomunicaciones se llevó a cabo necesariamente a través de Directivas por exigencia del artículo 90.3 TCEE –actual artículo 106.3 TFUE–.

cable, televisión)²⁰. Toda esta normativa europea impactó en nuestro ordenamiento interno que inició el proceso de liberalización con la Ley 31/1987 de Ordenación de las Telecomunicaciones (LOTT) a la que sucedieron diversas Leyes de transposición²¹.

Con la **plena liberalización de 1998**²² se inició la construcción de un sistema a través de diversas directivas que vienen a armonizar los aspectos estructurales del nuevo régimen de las telecomunicaciones y cuyo contenido se transpone en la Ley 11/1998 General de Telecomunicaciones que establece un régimen integral y transversal de las telecomunicaciones en nuestro país con una estructura que se mantendrá establece en las sucesivas Leyes de telecomunicaciones.

12. El paso más importante en la configuración del actual Derecho de las telecomunicaciones se llevó a través del denominado **Paquete Telecom de 2002** que llevó a cabo una revisión integral del régimen jurídico de la liberalización que quedó consolidada, y se introdujeron muchos de las estructuras de la regulación actual (como la regulación ex ante). En este paquete destaca la Directiva Marco que establece una verdadera estructura institucional con las autoridades nacionales de reglamentación (ANR) y sienta las bases de la regulación que se complementa en cuatro directivas específicas sobre los aspectos estructurales del sistema y otra sobre competencia²³. Este nuevo marco europeo se transpuso en nuestro país a través de la Ley 11/2002 General de Telecomunicaciones que incorpora la estructura y contenido en las directivas del Paquete Telecom.

13. Este marco europeo de las telecomunicaciones ya permanecería estable en adelante en términos generales, si bien sufrió importantes cambios a través del **paquete de reforma de 2009** compuesto por dos directivas modificativas que sustituyen partes esenciales del marco de 2002 y de un reglamento de gobernanza²⁴ que tenían por finalidad

²⁰ A partir de la Directiva 90/387/CEE (oferta de una red abierta), se adoptaron la Directiva 92/44/CEE (ONP líneas arrendadas), Directiva 95/62/CE (telefonía vocal), Directiva 94/46/CE (satélite), Directiva 95/51/CE (cable TV), Directiva 96/2/CE (móviles) hasta la Directiva 96/19/CE (plena competencia) que fija la apertura completa de los monopolios en 1998.

²¹ Se trata de la Ley 32/1992 de modificación de la LOTT, la Ley 12/1997 de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Ley 37/1995, de Telecomunicaciones por Satélite, o la Ley 42/1995, de Telecomunicaciones por Cable.

²² Directiva 97/13/CE (autorizaciones generales y licencias individuales), Directiva 97/33/CE (interconexión), Directiva 97/51/CE (entorno competitivo), Directiva 97/66/CE (protección de datos y privacidad), Directiva 98/10/CE (telefonía vocal y servicio universal en entorno competitivo), Directiva 98/61/CE (portabilidad numérica y preselección) y Directiva 1999/5/CE (equipos radioeléctricos).

²³ El paquete de 2002 se construye como un sistema coherente mediante la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco), Directiva 2002/19/CE (acceso), Directiva 2002/20/CE (autorización), Directiva 2002/22/CE (servicio universal), Directiva 2002/77/CE (competencia en redes y servicios).

²⁴ Se trata de la Directiva 2009/136/CE y de la Directiva 2009/140/CE que modifican las directivas del paquete telecom de 2002 a la que se suma un reglamento institucional que es el Reglamento (CE) N° 1211/2009 por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Oficina.

orientar la regulación hacia la inversión e innovación en redes de nueva generación (NGA). Estos cambios resultan muy relevantes a los efectos de la europeización en tanto se refuerza el mercado interior y la coherencia regulatoria para asegurar una práctica regulatoria más consistente, ahorrando la configuración de las ANR a través de una mayor independencia y funciones, y reforzando mecanismos de cooperación entre la Comisión y las ANR tanto a nivel procedimental como mediante la creación del Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE).

En este período se produjo un endurecimiento de la armonización de determinados ámbitos de las telecomunicaciones en los que las divergencias nacionales eran estructuralmente disfuncionales, por lo que se recurrió a los reglamentos como técnica armonizadora directa y homogénea, basados igualmente en el artículo 114 TFUE. En todo caso esta opción por los reglamentos se dio de forma generalizada²⁵, si bien en las telecomunicaciones se concentró en aspectos muy específicos como las tarifas de roaming, la neutralidad de la red o la organización institucional²⁶, ya que la construcción del grueso de su régimen jurídico continuó haciéndose a través de directivas²⁷. La transposición de esta normativa en nuestro país se produjo de forma tardía, a través de la Ley 9/2014 General de Telecomunicaciones sobre la base del esquema de las leyes precedentes incorporando las novedades de su contenido cada vez más denso y detallado.

14. En efecto, en la etapa que llega hasta la actualidad se puede apreciar una reordenación formal de la normativa del sector a través de la **codificación de la normativa** europea de las telecomunicaciones que se llevó a cabo mediante la Directiva (UE) 2018/1972 por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas (CECE), que contiene el marco jurídico general de las telecomunicaciones mediante la refundición de las Directivas del Paquete Telecom de 2002 con sus sucesivas modificaciones. Sin embargo, y a pesar del esfuerzo codificador, el CECE no integra toda la normativa del sector ya que se mantienen normas específicas en aquellas materias especialmente resistentes a la armonización en las que es necesaria el uso de

²⁵ Entre 1988 y 1993 las directivas constituyeron un 82% de los actos, mientras que los reglamentos representaron aproximadamente un 16% y las decisiones un 2%, mientras que desde 2009, el peso relativo de los reglamentos adoptados con base en el art. 114 TFUE asciende a una media en torno al 44%, y el de decisiones a alrededor del 32%, quedando las directivas en una posición comparativamente menor cfr. OVÁDEK, M. (2024), *Contested Competences in the European Union: The Law and Politics of Institutional Choice*, Oxford University Press, p. 112.

²⁶ En el caso del roaming, los excesos tarifarios que afectaban a los usuarios fueron suprimidos por el Reglamento (UE) nº 531/2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión, así como del Reglamento (UE) 2017/920 que lo modifica por lo que se refiere a las normas relativas a los mercados mayoristas de itinerancia. En cuanto a la Reglamento (UE) 2015/2120 por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta

²⁷ No sólo las Directivas del Paquete Telecom modificadas, sino que también se dictaron otras nuevas como la Directiva 2014/53/UE relativa a la armonización de las legislaciones de los Estados miembros sobre la comercialización de equipos radioeléctricos (Directiva RED) y la Directiva 2014/61/UE d, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (Directiva BB Cost).

reglamentos²⁸. La transposición del contenido del CECE se llevó a cabo a través de la Ley 11/2022 General de Telecomunicaciones actualmente en vigor y que, sorprendentemente no ha sido objeto de desarrollo reglamentario por el doble motivo de que la Ley presenta un contenido muy detallado y no ha introducido grandes cambios.

Este marco general europeo de las telecomunicaciones se ha completado por un conjunto de **reglamentos de desarrollo**, tanto de delegación para aquellas materias no esenciales pero sensibles para la coherencia del mercado interior²⁹, como de ejecución para cuestiones técnicas³⁰, que constituyen en su conjunto un robusto sistema de normas directamente aplicables que facilitan la armonización a nivel capilar en telecomunicaciones.

15. La última etapa ya ha comenzado con la presentación por parte de la Comisión, a comienzos de 2026, de su propuesta de **Ley de redes digitales** que vendría a sustituir al CECE y al resto de la normativa³¹. De esta reciente propuesta llama la atención que se trata, por primera vez, de un reglamento, lo que demuestra que la normativa nacional se encuentra lo suficientemente madura y alineada como para recurrir a este tipo de instrumento.

La propuesta presenta novedades como el abandono completo del cobre en toda la Unión y el mecanismo de cooperación voluntaria entre los operadores de telecomunicaciones y las grandes tecnológicas de servicios y plataformas digitales –a cambio de la tasa por el uso intensivo de las redes que se planteó imponer–. Pero lo más relevante desde la perspectiva de la europeización son las medidas de simplificación y armonización como la creación de un registro único para toda la Unión, el establecimiento de una autorización de espectro a escala europea, etc.

²⁸ De este modo se dictó un nuevo reglamento de itinerancia –Reglamento (UE) 2022/612 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión–, se mantiene en vigor la relativa a la neutralidad de la red –Reglamento (UE) 2015/2120 por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta–, y se pasa de la Directiva BB Cost al Reglamento (UE) 2024/1309 por el que se establecen medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de gigabit (Reglamento de la Infraestructura de Gigabit).

²⁹ Aspectos como la fijación de las tarifas para el público –Reglamento Delegado (UE) 2021/654 de tarifas de terminación de llamadas vocales–, los servicios de emergencia –Reglamento Delegado (UE) 2023/444, Reglamento Delegado (UE) 2024/1084–, los equipos radioeléctricos –Reglamento Delegado (UE) 2022/30–, entre otros, *vid.* considerando 315 CECE.

³⁰ Los numerosos actos de ejecución han estado dirigidos a condiciones uniformes de ejecución en materias el *roaming* –Reglamento de Ejecución (UE) 2016/2286; Reglamento de Ejecución (UE) 2022/612; Reglamento de Ejecución (UE) 2025/2592–, armonización del espectro radioeléctrico –en el que se han dictado numerosas Decisiones de Ejecución–, puntos de acceso inalámbrico para pequeñas áreas –Reglamento de Ejecución (UE) 2020/1070–, entre otras, *vid.* considerando 316 CECE.

³¹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on digital networks, amending Regulation (EU) 2015/2120, Directive 2002/58/EC and Decision No 676/2002/EC and repealing Regulation (EU) 2018/1971, Directive (EU) 2018/1972 and Decision No 243/2012/EU (Digital Networks Act), COM(2026) 16 final, 21.1.2026.

C) *El sistema de ejecución multinivel del Derecho europeo de las telecomunicaciones: ejecución indirecta, ejecución mixta y ejecución directa*

16. La aplicación del Derecho europeo de las telecomunicaciones se ha basado, esencialmente, en un modelo de ejecución indirecta *sui generis* por las importantes particularidades que presentan las ANR que se encargan de su ejecución y que actúan bajo unas directrices comunes gracias a una creciente coordinación europea que se lleva a cabo por un organismo en el que participan a nivel europeo, el ORECE, que interactúa con la Comisión, a la que, asimismo, se le van reconociendo mayores poderes de intervención. Todo esto conduce a identificar formas de ejecución mixta a la que suman supuestos muy concretos en los que es la propia Comisión la que lleva a cabo una ejecución directa. El resultado es un **sistema de gobernanza multinivel** en el que la Comisión Europea, los Estados miembros y sus ANR, los organismos europeos especializados como el ORECE y el Comité Radioeléctricos, cooperan estrechamente en la fase de ejecución normativa.

17. En efecto, **la ejecución indirecta** es la regla estructural del sector tanto en el CECE es una directiva-marco armonizadora que exige para su ejecución la transposición a través de las normas nacionales y su aplicación administrativa a través de las autoridades nacionales.

Sin embargo, se pueden apreciar ámbitos en los que esta ejecución indirecta se articula mediante mecanismos novedosos de coordinación supranacional. En concreto, la presencia de las ANRs, con sus particularidades organizativas, determina unas condiciones singulares de ejecución indirecta ya que se lleva a cabo por unas administraciones que no son administraciones nacionales cualesquiera, sino que presentan una configuración común caracterizada por la independencia y la especialización, como se analizará en el siguiente apartado.

Asimismo, las ANR se integran en un organismo de cooperación a nivel europeo que es el ORECE que fomenta la aplicación coherente del marco regulador en toda la Unión, actúan como foro de cooperación entre las ANR y estas y la Comisión a través de dictámenes, directrices e informes que son instrumentos de *soft law* no vinculantes, pero que cuentan con una gran influencia sobre aquellas.

Por lo demás, las ANR pueden desarrollar todas las funciones propias del sector, pero tienen atribuidas unas funciones esenciales que son la clave de bóveda del sistema – regulación *ex ante*, resolución de controversias, política de espectro radioeléctrico, etc.–, que se llevan a cabo de forma coordinada a nivel europeo, y que dan lugar a supuestos de ejecución mixta.

18. En efecto, en las funciones de las ANR existen verdaderos supuestos de **ejecución mixta**, como se puede apreciar especialmente en el caso de la regulación *ex*

ante, que es el instrumento nuclear del sistema para corregir los fallos estructurales del mercado a través de la imposición de obligaciones, para lo que se llevan a cabo una definición de los mercados pertinentes, un análisis de su situación competitiva, la identificación de eventuales operadores con poder significativo de mercado, a los que se pueden imponer las obligaciones necesarias.

Pues bien, todas estas actuaciones corresponden a las ANR nacionales que, desde una configuración orgánica común, deben seguir unas recomendaciones de la Comisión para determinar los operadores con poder significativo de mercado y quedan sometidas a la supervisión de la Comisión a la que deben notificar sus actuaciones y recibir observaciones...

Incluso la Comisión cuenta con la capacidad de requerir a las ANR que retiren una medida que consideren crearía una barrera al mercado interior, cuando se trate de la definición del mercado y la designación de los operadores con PSM

19. Por otra parte, también se pueden identificar supuestos de **ejecución directa** en aquellos ámbitos de carácter técnico que requieren de una especial uniformidad como es el caso del espectro radioeléctrico, la numeración o las especificaciones técnicas de los equipos.

En el caso del **espectro radioeléctrico**, la Comisión puede adoptar actos de ejecución para precisar aspectos técnicos o de armonización a lo que le habilita la Decisión nº676/2002/CE sobre un marco regulador de la política del espectro radioeléctrico en la Comunidad Europea (Decisión espectro radioeléctrico) que estableció un procedimiento de comité para que la Comisión pudiera adoptar decisiones de ejecución vinculantes sobre el uso armonizado de frecuencias ³²

2. La delimitación del Derecho europeo de las telecomunicaciones: sectores, normas y competencia

A) Los sectores del ecosistema digital y los problemas en el desequilibrio de la competencia

20. Uno de los aspectos más singulares que últimamente caracterizan el Derecho europeo de las telecomunicaciones tiene que ver con la **delimitación de su objeto**, esto es, la definición de lo que son las telecomunicaciones a los efectos de someter determinadas actividades a un régimen jurídico caracterizado por su especial intensidad.

³² En virtud de la cual adoptó la Decisión de Ejecución (UE) 2022/173 de la Comisión de 7 de febrero de 2022 relativa a la armonización de las bandas de frecuencias de 900 MHz y 1800 MHz para los sistemas terrenales capaces de prestar servicios de comunicaciones electrónicas en la Unión

Se trata de una cuestión de especial relevancia ya que la determinación del alcance del sector de las telecomunicaciones incide directamente en el equilibrio competitivo en que se desarrolla dicha actividad.

El problema surge de la **configuración del ecosistema o entorno digital** que se compone de distintos sectores sometidos a regímenes jurídicos diferenciados entre los que destacan las telecomunicaciones (o comunicaciones electrónicas) que prestan conectividad y de las que dependen los demás servicios, como son los servicios de la sociedad de la información (servicios digitales o servicios TICs) que ofrecen diversas funcionalidades a partir de esa conectividad (como plataformas de compras, videos, redes sociales, etc.), y los servicios audiovisuales (o de comunicación audiovisual) que facilitan contenidos bajo control de sus titulares (televisión IP de programación lineal, servicios de video bajo demanda, etc.).

21. Esta estructura del entorno digital tiene su origen en las **características técnicas** de cada servicio que determinaron su configuración jurídica, de modo que la intervención pública se ha proyectado de forma fragmentada en distintos bloques de normas específicas que ordenan cada uno de estos sectores que componen el entorno digital conforme a un fundamento y a una lógica propia³³, y, sobre todo, con unos requisitos muy asimétricos lo que termina afectando al equilibrio de la competencia desde el momento en que los servicios en algunos de estos sectores han evolucionado desbordando sus propios límites.

En efecto, la definición y consiguiente delimitación de cada uno de estos sectores, así como su régimen jurídico se **ha visto forzado** en las últimas décadas como consecuencia de la convergencia de las telecomunicaciones, las tecnologías de la información y el audiovisual. Los avances técnicos y los cambios sociales han provocado que la tradicional diferenciación entre estos sectores saltase por los aires, en particular, como consecuencia de la irrupción de unos nuevos servicios digitales en línea prestados a través de internet que ofrecen funcionalidades propias de los servicios de telecomunicaciones y audiovisuales, pero que no encajan en la definición legal tradicional de éstos por lo que han venido quedando fuera del alcance de su régimen jurídico específico.

22. Se trata de los denominados **servicios *over the top* (OTT)** que son sustitutivos de determinados servicios de telecomunicaciones (Whatsapp, Telegram, Zoom, Teams,

³³ Una lógica que responde a las políticas que se pretenden desarrollar en cada una de estos sectores y a los principios, valores y derechos constitucionales que los informan generando una “regulación por capas”, tal y como indica MALARET GARCÍA, E. (2015): «Los servicios excluidos del ámbito de aplicación de la legislación de telecomunicaciones: Los servicios de la Sociedad de la Información y los Servicios de Comunicación Audiovisual», en T. QUADRA-SALCEDO y J. VIDA (dirs.), *Derecho de las telecomunicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi, pág. 108.

etc.) y audiovisuales (Netflix, Prime Video, HBO Max, etc.) pero que operan “por encima” de la normativa específica de estos sectores, por lo que llegan a competir con los operadores tradicionales sin someterse a su mismo régimen jurídico, comprometiendo así la eficacia de esta normativa y los objetivos de interés general persiguen. La creciente relevancia de estos servicios OTT ha generado importantes dificultades en la regulación de los sectores en que se estructuran el entorno digital y, en particular, en las telecomunicaciones ya que constituyen elementos externos que desarrollan actividades que inciden en dicho sector sin que operen bajo las mismas normas.

Este desequilibrio fue insistentemente denunciado por los operadores tradicionales de telecomunicaciones (*big telco*) que reclamaban un reequilibrio en las reglas de juego (*level playing field*) para poder competir en pie de igualdad con estos servicios digitales que se benefician de sus inversiones en redes y servicios sin tener que soportar las obligaciones, exigencias y cargas propias de su régimen jurídico. Por el contrario, las grandes compañías digitales (*big tech*) que operan plataformas y demás servicios OTT justificaban esta diferencia por tratarse de actividades que son ajenas a las tradicionales telecomunicaciones por lo que les corresponde un nivel de intervención mínima que es, precisamente, lo que dinamiza ese mercado³⁴.

Se planteó entonces el dilema sobre la estrategia que debía adoptarse para conseguir ese equilibrio de las reglas de juego, esto es, si los OTT debían someterse a la misma normativa que a los operadores tradicionales telecomunicaciones para garantizar la competencia bajo las mismas condiciones, o si bien debían seguir al margen de ésta para que se conservar su impulso creativo e innovador que podría verse frenado por un régimen jurídico tan intenso.

B) La definición originaria de las comunicaciones electrónicas y su inicial distinción del audiovisual y de los servicios de la sociedad de la información

23. El problema de la delimitación del sector de las telecomunicaciones se planteó desde los inicios de la liberalización en el propio Libro Verde de 1987, si bien no sería hasta finales de la década de los años noventa cuando se comenzó a hablar de **la convergencia** entre los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información, cuestión a la que se dedicó de forma específica un Libro Verde en 1997³⁵.

³⁴ Vid. VIDA FERNÁNDEZ, J. (2025): «La estructura y delimitación del sector de las telecomunicaciones frente al audiovisual y los servicios digitales: el problema de los servicios *over the top* (OTT) y las soluciones para garantizar el equilibrio en las reglas de juego (*level playing field*) y una contribución justa a la inversión en redes (*fair share*)», en QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T.; VIDA FERNÁNDEZ, J.: *Derecho de las telecomunicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 171-222.

³⁵ En el que se definía como la capacidad de diferentes plataformas de red de transportar tipos de servicios esencialmente similares, y, asimismo, como la aproximación de dispositivos de consumo tales como el teléfono, la televisión y el ordenador personal. *Libro Verde sobre la convergencia de los sectores*

La regulación convergente se proyectó solamente en las telecomunicaciones (satélite, cable, móvil, etc.) lo que dio lugar que, a nivel europeo, se dejara de hablar de telecomunicaciones y, a partir del Paquete Telecom de 2002, se haga referencia a las **comunicaciones electrónicas**³⁶ con el fin de establecer una regulación uniforme en el sector al agrupar todas las redes y los servicios necesarios para la transmisión de señales³⁷. Las **comunicaciones electrónicas** quedaban definidas y delimitadas en función de los elementos que las integran, a saber, las redes, los servicios y los recursos asociados, tal y como fueron definidos en la Directiva Marco de 2002 y así se recogieron en las normas nacionales³⁸. Lo más relevante aquí es la definición de los servicios de comunicaciones electrónicas como aquellos consistentes en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas independientemente del contenido. De este modo en el régimen tradicional de las comunicaciones electrónicas establecido por el Paquete Telecom 2002, quedaban expresamente excluidos tanto los servicios audiovisuales como los servicios de sociedad de la información (art. 2 c) Directiva Marco) en cuanto contenido transmitido.

Esta separación entre la regulación de la transmisión (comunicaciones electrónicas) y la regulación de los contenidos y servicios transmitidos (audiovisual y servicios de la sociedad de la información) ha supuesto mantener unos regímenes jurídicos estancos entre estos tres sectores, basados en unas definiciones que se mantuvieron inalteradas durante casi dos décadas hasta que se ha ampliado el alcance de la definición de los servicios de comunicaciones electrónicas en el CECE por el empuje de los servicios de sociedad la información, ahora servicios digitales prestados a través de internet.

de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación - En la perspectiva de la sociedad de la información [COM (97) 623 final, de 3 de diciembre de 1997, p. 1. Vid. ANDRÉS SEGOVIA, B. (2020): La convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, Cizur Menor, Aranzadi.

³⁶ Considerandos 6 y 7 de 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

³⁷ En todo caso, debe tenerse en cuenta que no son conceptos alternativos, sino que las comunicaciones electrónicas se incluyen en las telecomunicaciones, que tienen un alcance más amplio, ya que van más allá en tanto incorporan aspectos relacionados con el despliegue de las redes, su seguridad o la interoperabilidad de los terminales que, a nivel europeo, se rigen en normas específicas, tal y como ya se ha señalado.

³⁸ Las redes de comunicaciones electrónicas se definían de forma omnicompreensiva incluyendo todos los sistemas de transmisión (red de par cobre, fibra óptica, cable coaxial, redes telefonía móvil, etc.), independientemente de la tecnología empleada (sean cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos) y de la utilización que se les dé (tendido eléctrico, redes para la radio, televisión y cable) y de la información que transporten (art. 2 a) Directiva Marco). Por su parte, los servicios de comunicaciones electrónicas se definían como aquellos prestados, por lo general a cambio de una remuneración que consisten, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas (art. 2 a) Directiva Marco). Por último, los recursos asociados son definidos como las infraestructuras físicas, los sistemas, dispositivos, los servicios asociados u otros recursos o elementos asociados con una red de comunicaciones electrónicas o con un servicio de comunicaciones electrónicas que permitan o apoyen el suministro de servicios a través de dicha red o servicio o tengan potencial para ello (art. 2 e) de la Directiva Marco).

24. En la delimitación del sector de las comunicaciones electrónica es importante tener en cuenta la definición de los sectores excluidos, en primer lugar, del **sector audiovisual**³⁹ que surgió condicionado por la forma de transmisión a través de redes de radiodifusión analógica de radio y televisión que emitían contenidos de forma generalizada (punto-multipunto) sobre la base de un horario de programación lo que permitía una difusión generalizada al público, por lo que se les denominaban “medios de difusión”. Así se reflejó en la Directiva 89/552/CEE de televisión sin fronteras, que utilizó el concepto de “actividad de radiodifusión televisiva” para determinar su ámbito de aplicación⁴⁰.

Los avances tecnológicos permitieron que los contenidos audiovisuales se pudiesen transmitir a través de distintos tipos de redes (cable, satélite) a lo que se sumó el consumo de contenidos audiovisuales bajo demanda, lo que llevó a modificar mediante la Directiva 2007/65/CE el ámbito de aplicación de la Directiva de televisión sin fronteras que, desde entonces, se delimita a partir de la definición de los “servicios de comunicación audiovisual”⁴¹ que abandona el criterio técnico y lo sustituye por dos criterios complementarios que son: que se trate de servicios que se prestan bajo control editorial que ejerce el prestador del mismo que le permite seleccionar y organizar los contenidos; y que sean destinados a una parte significativa del público en general y que puedan tener un claro impacto sobre él en el ejercicio de su función de informar, entretener y educar, etc.

Se trata, por tanto, de medios de comunicación masivos bajo control editorial, lo que determina que el régimen jurídico del audiovisual presente unas **características completamente distintas** del propio de las comunicaciones electrónicas, ya que tiene como fundamento la tutela del derecho fundamental a la libre de comunicación y a la promoción de principios democráticos esenciales como son el pluralismo de los medios de comunicación, la imparcialidad, la diversidad cultural y lingüística, la integración social, la protección de los consumidores y la protección de los menores.

³⁹ Sobre la configuración y evolución de este sector *vid.* GARCÍA CASTILLEJO, A. (2025): «Interrelación de las telecomunicaciones con el sector audiovisual», en QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. y VIDA FERNÁNDEZ, J.: *Derecho de las telecomunicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 223-266.

⁴⁰ En la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, se definía la radiodifusión televisiva como la emisión primaria, con o sin hilo, por tierra o por satélite, codificada o no, de programas televisados destinados al público (art. 1 a) excluyendo los servicios de comunicaciones a petición individual.

⁴¹ Que se definen como “aquellos cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio de comunicación y cuya principal finalidad es proporcionar programas, con objeto de informar, entretener o educar al público en general, a través de redes de comunicaciones electrónicas, independientemente de si es o no bajo demanda, e incluyendo comunicaciones comerciales” (art. 1 a) Directiva 89/552/CEE modificado por Directiva 2007/65/CE).

25. El otro sector excluido son los **servicios de la sociedad de la información** que se regularon con esa denominación a comienzos de siglo con una normativa de mínimos contenida en la Directiva 2000/31/CE que ha garantizado el libre desarrollo de los servicios prestados a través de internet que se han ido multiplicando y sofisticando.

Se definen, a nivel europeo, como todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios, requisitos que deben concurrir con carácter acumulativo (artículo 2 a) de la Directiva 2000/31/CE)⁴². Se trata de una definición de carácter expansivo que abarca un enorme cantidad y variedad de servicios en constante transformación, que incluye plataformas multinacionales de compras (Amazon, Temu), videos (Netflix, HBO Max, Amazon Prime), música (Spotify, Amazon Music, iTunes), redes sociales (X, Instagram, TikTok), medios de información (periódicos, podcasts, blogs), servicios en la nube (GoogleDrive, Dropbox), juegos online, entre otros.

En el caso de los servicios de mensajería, llamadas o videollamadas (WhatsApp, Telegram, Zoom, Teams), que son sustitutivos de servicios de comunicaciones electrónicas (llamada telefónica, SMS) se diferencian de estos en que no consisten en el transporte de señales, es decir, que no son medio de transmisión, ya que son meras interfaces y no habilitan ni intervienen en la transmisión de la señal. En todo caso son servicios que dependen del servicio de acceso a internet, por lo que los demás servicios de telecomunicaciones van siendo abandonados progresivamente a favor del servicio de banda ancha fija o móvil, que es lo que necesitan los usuarios para utilizar servicios online dando lugar a una convergencia hacia el “todo IP”.

Interesa insistir en que el régimen de los servicios de la sociedad de la información se basa en la libre desarrollo de la prestación de estos servicios con respecto a los que no se exige ningún título habilitante y se limita a garantizar la protección de los consumidores a través de unas obligaciones genéricas (identificación del prestador, información de contacto, etc.) para facilitar el ejercicio de sus derechos y una serie de disposiciones para garantizar responsabilidad por los servicios prestados. Por lo tanto, se trata de un régimen jurídico que, en su configuración originaria, se ha caracterizado por desplegar una intervención pública mínima en comparación con el propio de los servicios de comunicaciones electrónicas y audiovisual, que ha fomentado la innovación y el libre desarrollo de los servicios online, si bien este planteamiento ha cambiado recientemente con los Reglamentos de servicios y mercados digitales.

C) La ampliación de la definición de las comunicaciones electrónicas para equilibrar la competencia

⁴² Que remite a la Directiva 98/34/CE que ha sido sustituida por la Directiva (UE) 2015/1535 por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información.

26. A pesar del desafío que supuso la aparición de los nuevos servicios en línea prestados por Internet para la delimitación de los sectores del entorno digital, las definiciones legales sobre las que establecía la configuración de cada uno de estos sectores **permanecieron inalteradas** durante casi dos décadas⁴³. Esto a pesar de que los operadores de telecomunicaciones reclamaban de forma insistente la necesidad de equilibrar las condiciones de competencia con los servicios OTT de las grandes tecnológicas.

Durante este período **el Tribunal de Justicia** se encargó de fijar los límites entre los servicios de comunicaciones electrónicas y aquellos servicios de sociedad de la información que se utilizan para la comunicación interpersonal. En la sentencia de 13 de septiembre de 2019, *Google vs Alemania* (asunto C-193/18) llegó a la conclusión de que el servicio de correo electrónico Gmail no podía considerarse como un servicio de comunicación electrónica conforme a la definición originaria de la Directiva Marco de 2003⁴⁴, que es justo lo contrario de lo que ocurriría tras la modificación del CECE. Mientras que, en la sentencia de 5 de junio de 2019, *Skype vs. IBDP* (asunto C-142/18), se pronunció sobre un servicio de llamadas a través de Internet a teléfonos fijos y móviles que calificó como servicios de comunicaciones electrónicas en tanto utilizaba recursos de numeración distinguiéndolo de los servicios de llamadas o videollamadas que no lo utilizan, criterio que se incorporaría en el CECE.

27. El CECE presenta, como principal novedad, una ampliación del alcance del sector a través de una nueva definición de los **servicios de comunicaciones electrónicas** que incorporan determinados servicios de la sociedad de la información que actúan como OTT y que habían quedado fuera de dicha consideración, justificándolo en el hecho de que al tratarse de servicios sustitutivos, se hace necesario garantizar que los usuarios finales y sus derechos estén eficaz y equitativamente protegidos cuando utilicen servicios de función equivalente (considerando 13 CECE).

De este modo, los servicios de comunicaciones electrónicas ya no quedan restringidos a aquellos servicios necesarios para la transmisión de señales, sino que se incluyen otros al introducirse en la definición de los servicios de comunicaciones

⁴³ En efecto, si bien la Directiva Marco y el resto del Paquete Telecom de 2002 fue modificada por la Directiva 2009/140, sin embargo, no cambiaron las definiciones de los servicios de comunicación electrónica y, por tanto, la delimitación del sector. Otro tanto sucedió con los servicios de comunicación audiovisual una vez que fueron introducidos en la Directiva 2007/65/CE y a la que sustituyó la Directiva 2010/13/UE sobre servicios de comunicación audiovisual. Tampoco se modificó la definición de los servicios de la sociedad de la información asentada en la Directiva 98/34/CE que fue sustituida por la Directiva 2015/1535.

⁴⁴ La cuestión no era tan evidente ya que el proveedor del servicio de correo electrónico en Internet efectúa una transmisión de señales, pero el Tribunal consideró no era su actividad principal y que no tenía responsabilidad dicha transmisión.

electrónicas **tres categorías** que son los servicios de acceso a internet, los servicios de comunicaciones interpersonales –basados e independientes de la numeración– y los servicios de transporte de señales (art. 2.4 CECE), que, si bien parten de un régimen común, se diferencian por determinados requisitos y particularidades que se encuentran dispersos a lo largo de la normativa⁴⁵.

En concreto son los **servicios de comunicaciones interpersonales independiente de la numeración**⁴⁶ la categoría que ha permitido encajar a aquellos servicios OTT de comunicación interpersonal e interactiva⁴⁷ y es, por tanto, la categoría que presenta mayores singularidades en sus derechos y obligaciones que separan a estos servicios del régimen general. Esta es la solución por la que se ha optado a nivel europeo para recuperar el equilibrio en las reglas del juego (*level playing field*) ya que, si bien somete a estos servicios OTT la condición de comunicaciones electrónicas, dando satisfacción a la demanda de los operadores tradicionales de telecomunicaciones, igualmente se establecen unas medidas diferenciadas y mucho menos exigentes que a aquellos que siguen prestando el resto de servicios que les da soporte, y que las grandes tecnológicas consideran soportables. Es decir, se ha optado por una tercera vía inteligente que huye de soluciones maximalista en las que los servicios OTT se convierten en operadores de telecomunicaciones “ma non troppo”, ya que quedan sometidos a un régimen propio más flexible que el de los operadores tradicionales.

28. En todo caso, el debate del equilibrio de la competencia en el sector de las telecomunicaciones sigue presente ya que, los servicios digitales en línea utilizan la conectividad que prestan los operadores tradicionales de telecomunicaciones para ofrecer servicios cada vez más exigentes, en tanto requieren cada vez más ancho de banda o menor latencia, que les reportan unos crecientes beneficios.

De este modo, los operadores de telecomunicaciones han prolongado su guerra frente a las grandes tecnológicas, ahora con una nueva batalla para reclamar un **reparto equitativo del mercado** (*fair share*) ya que consideran que el constante crecimiento del

⁴⁵ Se pretende así eliminar las ambigüedades observadas en la aplicación de la definición de los servicios de comunicaciones electrónicas y permitir una aplicación particularizada, disposición por disposición, de los derechos y obligaciones específicos que comprende el marco a los diferentes tipos de servicios (considerando 11 CECE).

⁴⁶ Se definen como los prestados por lo general a cambio de una remuneración que permiten un intercambio de información directo, interpersonal e interactivo a través de redes de comunicaciones electrónicas entre un número finito de personas, en los que el iniciador de la comunicación o participante en ella determina el receptor o receptores, y no incluye servicios que permiten la comunicación interpersonal e interactiva como una mera posibilidad secundaria que va intrínsecamente unida a otro servicio (artículo 2.5 CECE).

⁴⁷ Dentro de los servicios OTT, se trata de aquellos servicios destinados específicamente a la mensajería, audio o videollamadas, como es el caso de correos electrónicos (en contra de la en el asunto C-193/18), las aplicaciones mensajería instantánea y videollamadas (WhatsApp, Telegram, Signal, Zoom, Teams, GoogleMeet, etc.) pero incluye también cualquier otra aplicación que sin ser específica mensajería o llamadas permita una interacción directa y personal entre un número limitado de personas, como es el caso de redes sociales como Instagram o Facebook.

tráfico en las redes les exige nuevas inversiones como consecuencia de determinados servicios OTT que son grandes generadores de tráfico –como es el caso de los servicios de video bajo demanda (Netflix, Amazon Prime, HBO Max) o las plataformas de videos (Youtube, Twitch), a lo que se están sumando nuevos servicios como el almacenamiento y procesamiento en la nube (*cloud computing*), los sistemas de inteligencia artificial (IA), los espacios de datos, computación en el borde (*edge computing*), etc.– que deberían pagar por la conectividad de la que se sirven, al margen de los cobros que se realicen a los clientes finales, de modo que las telecomunicaciones se conviertan en un mercado de dos caras:

Por su parte las **grandes plataformas** de servicios de OTT (*big tech*) sostienen que cualquier pago que se les impusiera para financiar a los operadores de telecomunicaciones afectaría a la innovación, calidad y variedad de sus servicios y que supondría retribuir dos veces a los operadores de telecomunicaciones por unos mismos servicios, ya que los clientes finales pagan por su conectividad, e incluso consideran que los operadores de telecomunicaciones deberían compensar a los creadores de servicios y contenidos ya que generan una oferta que atrae nuevos clientes para aquéllos.

La **solución a adoptar** es una decisión compleja y trascendental, ya que no sólo se trata de buscar el equilibrio entre los operadores de telecomunicaciones y de OTT, sino de garantizar, en última instancia, la sostenibilidad del actual modelo de inversión en redes de telecomunicaciones. La Unión Europea ha venido desarrollando un debate al respecto⁴⁸, planteando la posibilidad de imponer una contribución justa (*fair share*), lo cual ha sido rechazado por los Estados y el ORECE⁴⁹. La Comisión no abordó la cuestión en el Libro Blanco sobre infraestructura digital de 2024⁵⁰ pero ha introducido en su propuesta de Reglamento de Infraestructuras Digitales (*Digital Networks Act*) de 2026 un mecanismo voluntario de cooperación entre los proveedores de conectividad y otros agentes, como los proveedores de aplicaciones de contenidos y de servicios en la nube.

3. El modelo europeo de organización administrativa en las telecomunicaciones: las autoridades nacionales de reglamentación (ANR) y el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE)

⁴⁸ El Parlamento Europeo votó a favor del Informe de Competencia 2022 (8 de mayo de 2023) en el que se hace referencia al *fair share* y en su apartado 44. Asimismo, se preguntó sobre esta cuestión en la Consulta sobre el futuro del sector de las telecomunicaciones de 2023

⁴⁹ En el documento BEREC preliminary assessment of the underlying assumptions of payments from large CAPs to ISPs, BoR (22) 137, 7-10-2022, y en el BEREC response to the European Commission's Exploratory Consultation on the future of the electronic communications sector and its infrastructure, BoR (23) 131, 19-05-2023.

⁵⁰ Libro Blanco: «¿Cómo dominar las necesidades de infraestructura digital de Europa?», COM(2024) 81 final, de 22 de febrero de 2024.

A) *La relevancia de la dimensión organizativa y los problemas de su encaje en la europeización del Derecho de las telecomunicaciones*

29. En el proceso de europeización del Derecho de las telecomunicaciones destaca la intensidad alcanzada sobre la **dimensión organizativa** que ha dado lugar a un determinado modelo de organización con una Administración común en todos los Estados miembros (ANR) y a unos organismos de coordinación a nivel europeo (ORECE, RSGP), lo que constituye algo excepcional dentro del Derecho de la Unión que, sin embargo, ha terminado por normalizarse y constituir un nuevo estadio de su evolución.

En efecto, desde los inicios, la ejecución indirecta ha implicado que sean los Estados miembros los que decidan qué autoridad debe ejercer las funciones dispuestas en la normativa europea y cómo debe ser su organización y configuración, lo cual tiene que ser respetado por la Unión en virtud del **principio de autonomía institucional** (art. 4.2 TUE)⁵¹. Asimismo, los Estados miembros son libres para ejercer la iniciativa económica empresarial y contar con operadores en el sector, en tanto la Unión tampoco se prejuzga y debe ser neutral con respecto al régimen de propiedad de los Estados miembros (art. 345 TFUE).

30. Estos principios se han visto reinterpretados por la necesidad de incorporar un **modelo específico de organización administrativa** en los sectores regulados que exige que el ejercicio de determinadas funciones de regulación se lleven a cabo en condiciones de independencia: independencia del mercado, esto es, entre el regulador y los prestadores de servicios regulados a fin de evitar conflictos de intereses y asegurar la objetividad e imparcialidad en las decisiones; y, por otra, independencia con respecto a presiones políticas para garantizar el carácter técnico y neutral de sus decisiones. Estas exigencias se ha concretado en distintos requisitos que materializan una y otra dimensión de la independencia como son las garantías en la elección y cese de sus miembros, la suficiencia de sus medios, la capacidad para recabar la información necesaria para su actuación.

Más allá de estos requisitos básicos de las ANR, **los Estados miembros** han podido concretar su configuración con amplio margen de maniobra, en particular, atribuyendo las funciones a una sola ANR o a varias, limitándose a las funciones esenciales que exige el CECE o incorporando otras adicionales, atribuyéndoles otros ámbitos conexos e incluso otros sectores económicos, como en el caso de la CNMC.

En estos términos se puede afirmar que se sigue **respetando formalmente** el principio de autonomía institucional ya que no se impone un modelo cerrado y detallado

⁵¹ Vid. X. ARZOZ SANTISTEBAN, «La autonomía institucional y procedimental de los estados miembros en la Unión Europea: mito y realidad», *Revista de Administración Pública*, núm. 191, 2013, págs. 159-197.

de organización interna a los Estados miembros sino unos requisitos básicos que dejan un importante margen a los Estados para que adapten la configuración de las ANR a sus respectivas tradiciones y exigencias constitucionales. Sin embargo, no cabe duda de que se ha ido produciendo una progresiva imposición indirecta de un modelo de organización administrativa que está presente en todos los Estados miembros, y que comparte una serie de especificaciones cada vez más precisas para el adecuado ejercicio de la función de regulación en los distintos sectores.

B) Origen y evolución de las autoridades nacionales de reglamentación (ANRs)

31. Desde los orígenes del proceso de liberalización de las telecomunicaciones se planteó la necesidad de contar con un **determinado modelo de organización** a nivel nacional que debía cumplir ciertos requisitos de independencia y capacidad técnica para garantizar las funciones de regulación propias de la nueva configuración del sector como servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia⁵².

En una primera fase, que arranca con el inicio mismo del proceso de liberalización, se introdujo el principio de **separación entre las actividades de explotación de redes y servicios y las de control y reglamentación**, incluido en el Libro Verde de 1987 y que se concretó en la Directiva 88/301/CEE de terminales, y, posteriormente de forma generalizada, en la Directiva 90/388/CEE de competencia en telecomunicaciones⁵³.

32. Este principio se materializó posteriormente en una formulación orgánica como son las autoridades nacionales de reglamentación⁵⁴ (ANR) que introdujo la Directiva 92/44/CEE de Oferta de Red Abierta de líneas arrendadas que las define como aquellos «*organismos de cada Estado miembro, jurídicamente distintos y funcionalmente independientes de los organismos de telecomunicaciones, a los que el Estado miembro correspondiente confíe, entre otras, las funciones reglamentarias en el ámbito de la*

⁵² Un recorrido sobre esta fase inicial del proceso de creación de las ANR y su significado para la creación se encuentra en VIDA FERNÁNDEZ, J. (2004): «El condicionamiento de la organización administrativa de los Estados miembros por la política comunitaria de telecomunicaciones», en GÓMEZ-REINO CARNOTA, E. (coord.): *Telecomunicaciones, infraestructuras y libre competencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, págs. 145-206.

⁵³ El artículo 6 de la Directiva 88/301/CEE que imponía la separación de la autorización de los terminales y prestadores de servicios de telecomunicaciones. El artículo 7 de la Directiva 90/388/CEE extendía la separación con respecto a la concesión de autorizaciones, frecuencias, numeración, cumplimiento de obligaciones.

⁵⁴ Desde un primer momento se utilizó la traducción de *National Regulatory Authorities* como Autoridades Nacionales de Reglamentación, cuando, en verdad se refiere no tanto a la función de “reglamentar” –esto es, dictar normas o reglamentos– sino a la función de regular –ejercer la regulación del sector–. Esta traducción defectuosa lamentablemente se ha perpetuado hasta ahora.

Directiva» (art. 2), lo que se repite en posteriores Directivas⁵⁵ en las que se hace hincapié en la necesidad de su autonomía institucional.

Como se puede comprobar las ANR son, en ese momento, un instrumento para garantizar la separación funcional entre los operadores históricos y las funciones de supervisión y control del mercado. Su génesis se debió, por tanto, al proceso de liberalización y a la preocupación por garantizar la entrada de nuevos operadores en unos mercados con tendencias monopolísticas estructurales.

33. Un avance importante en la configuración de las ANR tuvo lugar con el **Paquete Telecom de 2002** cuya Directiva 2002/21/CE (Directiva Marco), consagró a las ANR como elemento institucional básico y clave de bóveda en la ordenación del sector⁵⁶. En la misma se establecía la configuración de las ANR en los mismos términos en que venía haciéndose anteriormente, esto es, limitada a la independencia frente al mercado e interés particulares –no de la política–⁵⁷.

Sin embargo, se introdujo por primera vez la enumeración de las obligaciones y misiones de las ANR que va a resultar esencial en adelante para determinar cuáles son las funciones públicas nucleares del sistema de regulación que deben ser asumidas por las ANR –esencialmente el ejercicio de la función de regulación *ex ante*– y que son, precisamente, las que van a quedar sometidas a un proceso de europeización.

34. El punto de inflexión en la configuración de las ANR se produjo con la modificación del Paquete Telecom mediante la **Directiva 2009/140/CE**, ya que completó su configuración introduciendo la exigencia de independencia política⁵⁸, al disponer que

⁵⁵ Directiva 95/62/CE relativa a la aplicación de la oferta de red abierta (ONP) a la telefonía vocal; Directiva 97/13/CE relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones; y la Directiva 97/51/CE por la que se modifican las Directivas 90/387/CEE y 92/44/CEE.

⁵⁶ Al figurar en el frontispicio de la normativa en concreto en el Capítulo II (arts. 3-6) sobre Autoridades de Regulación Nacional, y el Capítulo III (arts. 7-12) sobre Obligaciones y misiones de las ANR. Sobre las ANR en el Paquete Telecom 2002 *vid.* M. SÁNCHEZ BLANCO y P. SOLER MATUTES, «Autoridades de reglamentación y telecomunicaciones: las organizaciones públicas y su regulación. Especial referencia a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones», en T. QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (dir.) y J. VIDA FERNÁNDEZ (coord.) *Derecho de la Regulación Económica, Vol. 4 (Telecomunicaciones)*, Iustel, 2009, págs. 187-232.

⁵⁷ Aunque se planteó por la Comisión en la tramitación de la Directiva Marco de 2002 el introducir que ANR pudiesen actuar con libertad, sin autorización o control de ningún otro organismo o entidad, la propuesta no fue aceptada. Sobre las ANR tras la reforma del 2009 *vid.* BROKELMANN, H. (2015): «Las autoridades nacionales de reglamentación de telecomunicaciones», en T. DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (dir.); J. VIDA FERNÁNDEZ (coord.), *Derecho de las telecomunicaciones: adaptado a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones*, Thomson Reuters-Civitas, págs. 139-180.

⁵⁸ El considerando 13 de la Directiva 2009/140/CE lo justificaba indicando que era necesario reforzar la independencia de las ANR para garantizar una aplicación más efectiva del marco regulador y para aumentar su autoridad y la previsibilidad de sus decisiones para lo que se debe introducir medidas en el Derecho nacional para que queden protegida de intervenciones exteriores o presiones políticas que puedan comprometer su evaluación independiente de los asuntos que se le sometan.

las ANR actuarán, en el ejercicio de determinadas funciones, con independencia y no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún otro organismo en relación con la ejecución de las tareas que les asigne la legislación nacional por la que se aplique el Derecho de la Unión Europea.

Esta evolución culmina en la actual configuración de las ANR que se recoge en el CECE⁵⁹ que ha venido a reforzar su independencia estableciendo medidas dirigidas a sus miembros, como son unas cualificaciones mínimas para sus nombramientos y una duración mínima del mandato, promoviendo la limitación de mandatos y la rotación en nombramientos y ceses. Asimismo, el CECE sistematiza y ordena las funciones de las ANR, concretando y armonizando las que tienen que asumir con carácter obligatorio, y dejando las demás funciones que pueden ser asumidas por otros tipos de entidades que denomina genéricamente como autoridades competentes.

C) Las funciones esenciales propias de las autoridades nacionales de reglamentación (ANR)

35. Desde el Derecho de la Unión nunca se ha fijado una definición completa y detallada de las ANR en atención al principio de autonomía institucional, por lo que se ha limitado a establecer un conjunto de **elementos básicos** en una doble dimensión funcional y orgánica, dejando que los Estados concreten la configuración de sus ANR a partir de los mismos. Por lo que respecta a la dimensión funcional se establecen una serie de funciones esenciales o nucleares que necesariamente deben ser atribuidas a las ANR, y, por lo que respecta a la dimensión orgánica se fijan unos requisitos mínimos que garantizan la independencia tanto de las influencias del mercado como de la política.

36. En cuanto a las **funciones o misiones**⁶⁰ de las ANR deben ser necesariamente asignadas a éstas ya que presentan un carácter esencial para la regulación del sector y su ejercicio debe llevarse a cabo en unas condiciones especiales de independencia. Por lo tanto, son esas funciones esenciales las que distinguen a las ANR y las diferencian del resto de autoridades competentes que se encargan de las demás funciones que se desarrollan en el sector de las comunicaciones electrónicas. Esta configuración de las ANR a partir de un planteamiento de mínimos en sus funciones se explica por el respeto

⁵⁹ El CECE dedica su Título II, al “Marco institucional y gobernanza” y, dentro de éste, el Capítulo I a las autoridades nacionales de reglamentación y a otras autoridades competentes. Sobre las ANR en el CECE vid. VIDA FERNÁNDEZ, J.; GARCÍA FERNÁNDEZ, M. (2025): «La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia como Autoridad Nacional de Reglamentación», en QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. y VIDA FERNÁNDEZ, J.: *Derecho de las telecomunicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 417-480.

⁶⁰ Desde la Directiva Marco se ha utilizado el término “misiones” para identificar lo que, en realidad son funciones o competencias, probablemente por una traducción literal del término en inglés (*missions*) que se corresponde con aquella idea.

a los principios de proporcionalidad y subsidiariedad, ya que solamente estaría justificado exigir la independencia en el ejercicio de estas funciones que son estrictamente las necesarias para garantizar el funcionamiento competitivo del mercado de las comunicaciones electrónicas.

Estas funciones esenciales de las ANR, que exigen la necesaria garantía de su independencia como reguladores, se han ido formulando desde la aparición de las ANR y desde entonces han ido evolucionando hasta llegar a un **núcleo duro de siete funciones** esenciales que son las de carácter estratégico para garantizar el mercado interior (art. 5.1 CECE): implementar la reglamentación *ex ante* del mercado, incluida la imposición de obligaciones de acceso e interconexión; garantizar la resolución de litigios entre empresas; asesorar sobre la configuración del mercado radioeléctrico y sobre la competencia en los procesos nacionales relacionados con el espectro radioeléctrico; contribuir a la protección de los derechos del usuario final; evaluar y supervisar la configuración del mercado para garantizar el acceso abierto a internet; evaluar las cargas indebidas y calcular el coste neto de la prestación del servicio universal; y garantizar la conservación del número entre proveedores. Como puede comprobarse, la redacción del artículo 5.1 CECE ha dejado un notable y necesario margen de flexibilidad a los Estados miembros que pueden modular el alcance de estas funciones esenciales de las ANR ya que, en muchos casos, el planteamiento o los términos utilizados admiten una gran amplitud⁶¹.

37. La asignación interna de estas funciones corresponde lógicamente a los Estados que pueden hacerlo conforme a la tradición de su modelo orgánico-institucional optando por cualquier solución (una o varias ANR, unipersonales o colegiadas, etc.), siempre que se respeten los requisitos básicos de configuración de las ANR⁶². Esto significa que los Estados no puede atribuir las funciones propias de la ANR a entidades que no cumplan con las condiciones de independencia del mercado y de la política, incluso aunque esas funciones de las ANR se atribuyan al propio legislador, tal y como aclaró el Tribunal de Justicia en la sentencia de 3 de diciembre de 2009, *Comisión-Alemania*, asunto C-424/07⁶³. Se trata de una verdadera mutación constitucional que pone

⁶¹ Así hay funciones claras como es “implementar la reglamentación *ex ante* del mercado, incluida la imposición de obligaciones de acceso e interconexión” que determinan la actividad que debe asumir la ANR –en nuestro caso la CNMC–, pero en otros casos la redacción es más abierta como “contribuir a la protección de los derechos del usuario final”, por lo que el ejercicio de la protección del usuario final no tiene que ser asumido por la ANR –como ocurre en nuestro país que la ejerce la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales–.

⁶² Así, entre otros, figuran en Francia el ARCEP (*Autorité de régulation des communications électroniques et des postes*), en Italia el AGCOM (*Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*), en Alemania la BNetzA (*Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen*), y en Irlanda la ComReg (*Commission for Communications Regulation*).

⁶³ En este sentido, el Tribunal de Justicia tuvo que rechazar que el legislador alemán pudiera ejercer funciones propias de las ANR –en este caso limitó la posibilidad de analizar mercados regulados–, ya que, aunque se trataba del máximo órgano con capacidad constitucional dentro de la organización del Estado,

de manifiesto la reducción de la autonomía institucional de los Estados miembros a la hora de configurar su organización interna al introducirse lo que se ha llegado a denominarse como una verdadera reserva de administración⁶⁴.

Más allá de estas funciones esenciales que constituyen el núcleo competencial obligatorio de las ANR, la configuración del **resto de funciones** a realizar por cada ANR queda al arbitrio del legislador nacional, admitiéndose la posibilidad de atribuir a las ANR otras funciones adicionales de las que se contienen en el CECE –y que, en otro caso, asumirían las autoridades competentes–, así como otros ámbitos conexos –protección de datos, asignación de nombres de dominio– u incluso otros sectores económicos. Así, en el caso español, la CNCM tiene asignadas las funciones propias de las ANR y, asimismo, asume todos los sectores regulados (energía, transportes, postal, audiovisual, y, ahora, medios de comunicación y servicios digitales)⁶⁵, así como la supervisión de la defensa de la competencia, lo que ha sido avalado por el propio Tribunal de Justicia en la de 19 de octubre de 2016, *Ormaetxea y Lorenzo*, asunto C-424/15 (apartado 38), si bien resulta muy llamativo en el contexto comparado esta concentración de funciones.

38. Al margen de estas funciones esenciales de las ANR, se enumeran **otras funciones** sensibles que pueden o no atribuirse por los Estados a las ANR, si bien, en caso de que no se haga, y se trate de funciones que afecten a la competencia o a la entrada en el mercado (autorizaciones o las relacionadas con el ORECE), las autoridades competentes deben procurar consultar a las ANR antes de ejercerla. Todas las demás funciones que –que son las que presentan un mayor volumen–, pueden atribuirse a las denominadas autoridades competentes que pueden presentar cualquier configuración a nivel nacional si bien deben cumplir en todo caso con la condición de independientes del mercado, pero no tienen que ser necesariamente independiente políticamente (art. 6 CECE). De hecho, este amplio margen ha sido aprovechado en nuestro país de modo que es la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones del Ministerio de Transformación Digital la que concentra la mayoría de las competencias sobre las telecomunicaciones, mientras que la CNMC se limita a las funciones esenciales que el artículo 5 del CECE asigna a las ANR, lo que se explica por la concentración de funciones en la CNMC que le impide asumir funciones adicionales.

resultaba inadecuado para actuar como ANR con arreglo al marco regulador europeo, tal y como se recoge ahora en el considerando 37 del CECE.

⁶⁴ BAÑO LEÓN, J. M. (2012), «Reserva de administración y Derecho comunitario», en ESPLUGUES MOTA, C., PALAO MORENO, G; PENADÉS FONS, M. A.; *Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea: liber amicorum: José Luis Iglesias Buhigues*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 837-850. También ARZOZ SANTISTEBAN, X. (2013), «La autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros en la Unión Europea: mito y realidad», RAP, núm. 191, 2013, pp. 159-197.

⁶⁵ Sobre la configuración de la CNMC vid, Carlón Ruiz, M. (dir.) (2014): *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, Madrid, Aranzadi. También MONTERO PASCUAL, J. J. (2013), *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Por lo demás, y en la medida en que la configuración de las ANR es una competencia de los Estados miembros desde la normativa europea se incorpora un llamativo principio de **estabilidad en la asignación de las competencias** de las ANR (art. 5.1 in fine CECE) por el que se les invita a evitar cambios constantes que pueden perjudicar al ejercicio de las mismas. Este tipo de medidas pone de manifiesto la tensión entre la configuración de las ANR que lleva a cabo Unión y la que hacen los Estados miembros que han tenido que ser reconvenidos judicialmente en numerosas ocasiones, tal y como ha podido comprobarse.

D) La configuración orgánica las autoridades nacionales de reglamentación (ANRs): independencia del mercado y de la política

39. Tanto las ANR como las autoridades competentes tienen que cumplir con el requisito de la **independencia del mercado** que se concreta en el principio de separación estructural entre regulador y operadores que se introdujo desde los primeros momentos del proceso de liberalización. De este modo la configuración que hagan los Estados miembros de las autoridades del sector –ANR o autoridades competentes– debe garantizar dicha independencia para lo que se exige que éstas sean jurídicamente distintas y funcionalmente independientes de cualquier persona física o jurídica proveedora de redes, equipos o servicios de comunicaciones electrónicas (art. 6.1 CECE). Esta separación es aún más intensa en el caso de los Estados que mantengan la propiedad o el control sobre operadores del mercado, a los que se exige una separación estructural efectiva entre la función de regulación y la propiedad o control de la empresa.

40. En el caso de las ANR, se distinguen de las autoridades competentes en tanto se les exige cumplir también con la **independencia de las presiones políticas**. Tal y como se ha indicado, ésta se introdujo con la modificación de la Directiva Marco en 2009 para garantizar una aplicación más efectiva del marco regulador y aumentar su autoridad y la previsibilidad de sus decisiones (considerando 37 CECE). De este modo se dispuso que, en el ejercicio de sus funciones básicas, las ANR debían estar protegidas de intervenciones exteriores o presiones políticas que pudiesen comprometer su evaluación independiente de los asuntos que se le sometían.

41. La independencia de la presión política se consigue a través de distintos instrumentos como es, en primer lugar, la **independencia funcional**, para lo que se exige que las ANR actúen con independencia y objetividad, y no soliciten ni acepten instrucciones de ningún otro organismo en relación con la ejecución de las tareas que les asigne en cuanto ANR (art. 8.1 CECE). Pero esta prohibición de recibir instrucciones no es suficiente, sino que debe acompañarse de unas garantías adicionales que permiten

aislar la toma de decisión de sus miembros a través de una serie de requisitos tanto en su nombramiento como, especialmente, en su cese⁶⁶.

En primer lugar, en cuanto al **nombramiento de sus miembros**, se exige que el mandato sea al menos tres años, seleccionándolos, a través de un procedimiento abierto y transparente, de entre personas de reconocida talla y experiencia profesional sobre la base del mérito, los conocimientos, las competencias y la experiencia (art. 7.1 CECE). Aunque no es obligatorio, se recomienda a los Estados miembros que limiten la posibilidad de renovar los mandatos de los miembros y establecer un sistema de rotación adecuado para que los mandatos no expiren al mismo tiempo.

Pero el principal instrumento para garantizar la independencia son las **condiciones de cese** de sus miembros, ya que solamente pueden serlo durante su mandato en caso de que dejen de cumplir las condiciones requeridas para el ejercicio de sus funciones, que hayan sido establecidas en el Derecho nacional antes de su nombramiento (art. 7.2 CECE). Por lo tanto, se excluyen los ceses discrecionales característicos de los puestos de confianza política, de modo que solamente puede darse por causas objetivas que deben estar previamente fijadas, a fin de disipar cualquier duda razonable en cuanto a la neutralidad de ese organismo y su impermeabilidad a factores exteriores. Asimismo, los ceses deben ser motivados, públicos y sometidos a revisión judicial (art. 7.3 CECE), para que los tribunales competentes comprueben la existencia de una razón válida de cese, que deben referirse únicamente a las cualificaciones personales o profesionales del responsable o miembro, con el fin de evitar ceses arbitrarios. La protección frente a ceses discrecionales llega a tal extremo que no se considera admisible que se cese a miembros de una ANR como consecuencia de una remodelación orgánica de la misma, como ocurrió con la CNMC que motivó la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de octubre de 2016, *Ormaetxea y Lorenzo*, asunto C-424/15.

42. La independencia de las ANR se logra asimismo a través de la **suficiencia de medios** que permitan desarrollar sus actividades sin restricciones ni obstáculos, por lo que los Estados deben garantizar que las ANR dispongan con los **recursos humanos** necesarios para llevar a cabo las funciones asignadas (art. 6.2 y 9.2 CECE) y cuenten con plena independencia en la elaboración de procedimientos internos y la organización del personal (art. 8.1 CECE).

Asimismo, se exige que los Estados miembros velen por que las ANR tengan **presupuestos anuales** separados y autonomía en la ejecución del presupuesto asignado,

⁶⁶ Sobre esta cuestión *vid.* T. DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, «Perfiles europeos y conceptuales de las autoridades reguladoras y de su estatuto. La cuestión de su independencia», en M. CARLÓN RUIZ (dir.), *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, Thomson-Reuters, 2014, págs. 81-142; y también L. DE LA TORRE MARTÍNEZ, «Independencia y neutralidad política de los expertos que integran las autoridades nacionales de reglamentación en Europa», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 95, 2016, págs. 85-124.

que esos presupuestos sean públicos, así como la separación estructural en el caso de los Estados miembros que conserven la propiedad o el control de las empresas⁶⁷. En todo caso, la autonomía financiera no obsta para que se pueda ejercer una supervisión o un control de conformidad con el Derecho interno, si bien dicho control presupuestario debe hacerse de forma transparente y pública (art. 9.2 CECE y como confirmó la sentencia del TJUE de 28 de julio de 2016, *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*, asunto C-240/15).

E) El organismo de reguladores europeos de las comunicaciones electrónicas (ORECE)

43. Desde los inicios del proceso de liberalización se hizo necesario garantizar la coherencia la aplicación por parte de los Estados miembros de la normativa europea, por lo que, frente a la posibilidad de crear un regulador a nivel europeo se optó por la introducción de **observatorios europeos** para la obtención y proceso de información y, sobre todo, de **redes europeas** de organismos reguladores para canalizar cooperación entre las autoridades nacionales⁶⁸.

De este modo, y en paralelo a la evolución de las ANR fue surgiendo a nivel europeo unas redes de cooperación a nivel europeo que tienen su origen en el **Grupo de entidades reguladoras europeas (GRE)** que fue creado por la Comisión en 2002⁶⁹ con el Paquete Telecom 2002 para asesorarle y asistirle en la consolidación del mercado interior de las comunicaciones electrónicas y, en general, para servir de conexión entre las ANR y la Comisión.

Posteriormente, con la reforma del Paquete Telecom de 2009, el GRE fue sustituido por el **ORECE y su Oficina** que se establecieron mediante el Reglamento (CE) 1211/2009 como foro para la cooperación entre las ANR—en tanto se compone de un representante de cada una de ellas— y de apoyo a la Comisión. Sus funciones se centran en la asistencia y el asesoramiento entre las ANR y la Comisión, tanto en general, como en la elaboración de normativa. Asimismo, elabora directrices para la aplicación coherente del marco regulador, facilita datos para la toma de decisiones y difunde las mejores prácticas. Por último, va asumiendo cada vez más funciones de intervención en

⁶⁷ En el caso de los Estados miembros que conserven la propiedad o el control de las empresas que contribuyen al presupuesto de las autoridades nacionales de reglamentación o de otras autoridades competentes mediante cargas administrativas, deben velar por que haya una separación estructural efectiva entre las actividades asociadas con el ejercicio de la propiedad o el control y las relativas al ejercicio del control del presupuesto (considerando 37 CECE).

⁶⁸ *Cfr.* Documento de trabajo de los servicios de la Comisión – Informe relativo la consulta pública acerca del Libro Verde sobre los Servicios de Interés General, SEC(2004) 326, de 29.3.2004, pág. 12.

⁶⁹ Decisión 2002/627/CE de la Comisión, de 29 de julio de 2002, por la que se establece el Grupo de entidades reguladoras europeas de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

los procedimientos nacionales de las ANR como es el ejercicio de la regulación ex ante, en el que juega un papel de contrapeso técnico asesorando a la Comisión.

44. De este modo el ORECE ha ejercido desde entonces como espacio de **cooperación a nivel europeo** proporcionando conocimientos especializados con una actuación independiente y transparente, todo ello con el apoyo de la Oficina. En la última reforma de la normativa de las comunicaciones electrónica, el CECE vino acompañado de una nueva norma para el ORECE y la Oficina que es el Reglamento (UE) 2018/1971⁷⁰ que lo refuerza al atribuirle nuevas funciones en cuanto organismo de coordinación supraestatal y lo sitúa como una de las piezas claves de la estructura jurídica del sector, en tanto complementa las actuaciones de las ANR.

Debe subrayarse que el ORECE es estrictamente un **organismo de cooperación** y no puede considerarse como un organismo regulador de los reguladores nacionales, si bien esta es una opción que empieza a barajarse como una solución posible⁷¹. De hecho, la evolución del ORECE apunta en esta dirección ya que si bien en la actualidad no ejerce funciones directamente a nivel nacional ni existe una relación de jerarquía entre el ORECE y las ANR, sin embargo, es cierto que ha ido incorporando cada vez más funciones y más determinantes en las actuaciones que llevan a cabo las ANR a nivel estatal.

4. Los procedimientos administrativos europeos en el ámbito de las telecomunicaciones

A) Las características generales de los procedimientos europeos en el Derecho de las telecomunicaciones

45. La ejecución indirecta que caracteriza al Derecho europeo de las telecomunicaciones da lugar a que los procedimientos administrativos que se desarrollan a nivel interno ante las autoridades competentes en aplicación de la normativa europea tengan, con carácter general, una **proyección estrictamente interna** sin se prevea una intervención ni interacción directa con las instituciones europeas.

Sin embargo, en el caso de los procedimientos correspondientes a **las ANR** –que son aquellos en que se ejercen las funciones que el CECE asigna específicamente a éstas–, si bien son igualmente procedimientos internos propios de la ejecución indirecta,

⁷⁰ Reglamento (UE) 2018/1971 por el que se establecen el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Agencia de apoyo al ORECE (Oficina del ORECE), por el que se modifica el Reglamento (UE) 2015/2120 por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1211/2009.

⁷¹ Así se propone en el informe de Enrico Letta, Much more than a market. Speed, security, solidarity: Empowering the Single Market to deliver a sustainable future and prosperity for all EU Citizens, april 2024, págs. 52-60

presentan en general una mayor apertura a las instituciones europeas, y, determinados procedimientos estratégicos, se configuran como verdaderos procedimientos mixtos con la intervención tanto de la Comisión como del ORECE.

46. En términos generales se exige a las **ANR que colaboren entre sí** y con la Comisión y el ORECE (art. 32.1 CECE) de manera transparente a fin de garantizar la aplicación coherente en todos los Estados miembros de la normativa europea, y que traten de dialogar para determinar qué tipos de instrumentos y soluciones con los más apropiados para tratar situaciones particulares de mercado.

Sin embargo, aquellos **procedimientos estratégicos** de la ANR para la consecución del mercado interior, ya sea por su intensidad como por su alcance, se configuran de forma abierta con intervención, incluso determinante, de las instancias europeas como ocurren en determinados casos con los procedimientos de regulación ex ante del mercado, y también con los procedimientos relacionados con la asignación del espectro radioeléctrico que se analizan a continuación junto a los procedimientos de armonización que habilitan a la Comisión a adoptar recomendaciones o imponer decisiones.

B) Los procedimientos de regulación ex ante: una ejecución mixta a trío

47. La **regulación ex ante** constituye uno de los mecanismos de intervención de mayor intensidad en los mercados en tanto implica la imposición de obligaciones a determinados operadores para corregir fallos estructurales de mercado y asegurar competencia efectiva y sostenible⁷². Se trata de unas de las funciones nucleares dentro del Derecho europeo de las telecomunicaciones por lo que se trata de una función que necesariamente corresponde a las ANR (art. 5.1 a) CECE).

La regulación ex ante se basa en **cuatro fases** que se inician con la definición de los mercados pertinentes por parte de las ANR, para lo que deben tener en cuenta las recomendaciones y guías de la Comisión (art. 64 CECE). A continuación, se analiza la situación competitiva de los mercados pertinente a los efectos de determinar si procede regular o no, y en caso de que así sea se identifican los operadores con poder significativo de mercado (PSM) (art. 63 CECE). Por último, se imponen a los operadores con PSM las obligaciones que sean necesarias (art. 68 CECE).

En este mismo sentido, pero al margen de la regulación ex ante, se prevé también la posibilidad de que las ANR impongan **obligaciones en materia de acceso e**

⁷² FERNÁNDEZ GARCÍA, L. D. (2025): «La nueva delimitación de la actividad previa a su regulación. El sistema de regulación ex ante o preventiva: la imposición de obligaciones específicas. Compromisos vinculantes de acceso o coinversión», en QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. y VIDA FERNÁNDEZ, J.: *Derecho de las telecomunicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 521-531.

interconexión (art. 61 CECE) cuando los operadores no llegan voluntariamente a acuerdos y se aprecia necesario para garantizar la interconectividad y la interoperabilidad necesarias para el funcionamiento del sistema

A partir de este esquema se puede apreciar **la relevancia** de la regulación ex ante y de las obligaciones de acceso e interconexión ya que suponen una excepción a la libre competencia que caracteriza al libre mercado de las telecomunicaciones. Por esta razón se configuran una serie de mecanismos y procedimientos a nivel europeo –denominados procedimientos del mercado interior del Título IV CECE– que implican a las ANR, a la Comisión y al ORECE que colaboran en su aplicación dando lugar a una ejecución mixta en verdaderos procedimientos compuestos⁷³.

48. La intervención a nivel europeo en el ejercicio de la regulación ex ante por parte de las ANR no se concreta únicamente en procedimientos concretos, sino que también se ejerce a través de la fijación de posiciones al respecto mediante diversos **instrumentos de soft law** que adoptan tanto la Comisión como el ORECE que funcionan como parámetros de motivación y vinculan en el control judicial⁷⁴ que se ejerza sobre las medidas adoptadas por las ANR.

Es el caso de **la Comisión** emite directrices (art. 64.2 CECE) sobre la metodología y los criterios para la definición de mercado, evaluación de competencia efectiva, y determinación de SMP por las ANR⁷⁵. Asimismo, ha adoptado recomendaciones (art. 64.1 CECE) de identificación y definición de los mercados pertinentes que han sido uno de los instrumentos esenciales que han garantizado la coherencia de las ANR en la regulación de los mercados a nivel nacional⁷⁶, así como otras recomendaciones sobre las medidas que puedan adoptarse por las ANR a nivel nacional, por lo que se refiere a las obligaciones de acceso y condiciones asociadas, tarifas y recomendaciones sobre remedios asimétricos⁷⁷.

⁷³ ALONSO LEÓN, S. (2017): *Composite administrative procedures in the European Union*, Madrid, Iustel.

⁷⁴ STJUE de 15 de septiembre de 2016, *Koninklijke KPN NV y otros contra Autoriteit Consument en Markt (ACM)*, asunto C-28/15: «(...) un tribunal nacional, que conoce de un litigio relativo a la legalidad de una obligación tarifaria impuesta por la autoridad nacional de reglamentación (ANR) para la prestación de servicios de terminación de la telefonía fija y móvil, sólo puede apartarse de la Recomendación 2009/396, sobre el tratamiento normativo de las tarifas de terminación de la telefonía fija y móvil en la Unión Europea, (...), si considera que existen motivos basados en las circunstancias del caso concreto (...)».

⁷⁵ Directrices sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas de la UE (2018/C 159/01)

⁷⁶ Así se han venido adoptando por la Comisión recomendaciones al respecto que han sido fundamentales para que los Estados definiesen los mercados pertinentes a nivel nacional. Se trata de la Recomendación 2003/311/CE, la Recomendación 2007/879/CE; la Recomendación 2014/710/UE y la actual Recomendación (UE) 2020/2245 de la Comisión de 18 de diciembre de 2020 relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con el CECE.

⁷⁷ Es el caso de la Recomendación 2009/396/CE sobre el tratamiento regulatorio de las tarifas de terminación fija y móvil en la UE –que orienta la imposición de obligaciones de control de precios/costes

El ORECE también ha adoptado numerosos instrumentos no vinculantes en los que ha facilitado criterios estandarizados sobre que obligaciones regulatorias imponer y cómo diseñarlas y con los que incide indirectamente en la función regulatoria de las ANR⁷⁸.

49. Por lo que respecta al desarrollo de los procedimientos de regulación ex ante, se encuentran sometidos a una **obligación de notificación y de recibir observaciones (art. 32 CECE)**⁷⁹ por la que se exige a las ANR que, cuando tengan la intención de adoptar una medida relativa a la regulación ex ante –identificación y definición de los mercados, análisis de los mercados e identificación de operadores PSM o imposición de obligaciones⁸⁰– y la medida pueda tener repercusiones en los intercambios entre Estados miembros, debe publicarlo y comunicarlo a la Comisión, el ORECE y las ANR de los demás Estados⁸¹, que pueden presentar observaciones al proyecto en el plazo de mes, transcurrido el cual –recibidas o no las observaciones– puede continuarse con el proyecto.

En el caso de que la medida propuesta por la ANR tenga por objeto **definir un mercado pertinente** (art. 64 CECE) o **designar una empresa como PSM** (art. 67 CECE) y la Comisión haya indicado a la ANR que tiene serias dudas sobre su compatibilidad con el Derecho de la Unión, no podrá ser adoptada durante el plazo de dos meses, y la Comisión publicará y trasladará al ORECE sus reservas, que hará un informe sobre las mismas recomendando si procede mantener, modificar o retirar la propuesta (art. 32.5 CECE). A partir de este informe la Comisión puede retirar sus reservas o instar a la ANR a que retire el proyecto (art. 32.6 CECE), en cuyo caso la ANR deberá retirar el proyecto en un plazo de seis meses, o bien modificarlo, en cuyo caso deberá someterlo a consulta pública (art. 38. CECE).

Como puede comprobarse se trata de una intervención excepcional de las instancias europeas, en concreto de la Comisión que puede llegar a impedir que una ANR nacional pueda adoptar determinadas medidas de regulación ex ante que se restringen exclusivamente a la definición de mercados y designación como PSM. En todos los demás

en mercados de terminación–, la -Recomendación 2010/572/UE sobre el acceso regulado a las redes de acceso de nueva generación (NGA) –que establece criterios y enfoque común para obligaciones de acceso y condiciones asociadas, tras análisis de mercado–; o la Recomendación 2013/466/UE sobre obligaciones coherentes de no discriminación y metodologías de costes para promover la competencia y mejorar el entorno de inversión en banda ancha –con criterios para medidas asimétricas: no discriminación, equivalencia de acceso, metodologías de costes–

⁷⁸ Es el caso del BEREC Common Position sobre mejores prácticas de remedios en acceso físico (LLU) (BoR (12) 127, 26 noviembre 2012) o de la BEREC Common Position sobre aspectos geográficos del análisis de mercado (definición y remedios) (BoR (14) 73, 2014).

⁷⁹ Bajo la denominación de “consolidación del mercado interior de las comunicaciones electrónicas” (art. 32 CECE),

⁸⁰ Aunque también se aplica a las obligaciones de acceso e interconexión (art. 61 CECE).

⁸¹ Desde el punto de vista formal, y para facilitar la notificación de sus medidas por parte de las ANR que presenten un contenido suficiente y homogéneo, se prevé que la Comisión adopte recomendaciones como la Recomendación (UE) 2021/554 de la Comisión de 30 de marzo de 2021 sobre la forma, el contenido, los plazos y el nivel de detalle que deben presentar las notificaciones.

casos, más allá de los plazos a observar, nada impide que las ANR adopten los proyectos que consideren, comunicándoselo a la Comisión (art.32.8 CECE)

Por último, se prevén **medidas provisionales** como excepción a estos procedimientos, que permiten a las ANR adoptar las medidas que consideren proporcionadas y de forma provisional, comunicándoselo a la Comisión, a las demás ANR y al ORECE, que, de prolongarse o convertirse en permanentes deberán someterse a los procedimientos anteriormente descritos (art. 32.10 CECE).

50. En el caso de la **imposición, modificación o retirada por parte de las ANR de obligaciones a los operadores PSM** en el mercado relevante, y, también, de obligaciones de acceso e interconexión se prevé un procedimiento para la aplicación uniforme de soluciones (art. 33 CECE).

En estos casos **la Comisión puede notificar** a la ANR responsable y al ORECE, en el plazo de un mes previsto para las observaciones desde que se haya notificado, las razones por las que considera que el proyecto de medida representaría un obstáculo para el mercado interior o por las que alberga serias dudas de su compatibilidad con el Derecho de la Unión, lo que impide que la ANR pueda adoptar el proyecto de medida en los tres meses siguientes a la notificación de la Comisión (art. 33.2 CECE).

Se inicia así un procedimiento en el que la ANR, Comisión y el ORECE deben **cooperar estrechamente** para definir la medida más apropiada y efectiva considerando los puntos de vista de los operadores del mercado y la necesidad de establecer una práctica reguladora coherente.

En primer lugar, el **ORECE debe emitir un dictamen** motivado en el plazo de seis semanas sobre la notificación de la Comisión, indicando si considera que el proyecto de medida debe ser mantenido, modificado o retirado, y, en su caso, debe elaborar propuestas específicas (art. 33.3 CECE). En el caso de que el parecer del ORECE sea coincidente con el de la Comisión debe cooperar estrechamente con la ANR para identificar la medida que sea más apropiada y efectiva.

A partir de la notificación de la Comisión y del dictamen de la Comisión, la ANR puede **modificar o retirar** la medida propuesta, o bien mantenerla, en cuyo caso, la Comisión, en el plazo de un mes, y teniendo en cuenta el dictamen del ORECE puede emitir una recomendación solicitando a la ANR que trate de modificar o retirar el proyecto de medida, incluyendo propuestas alternativas y justificando su posición (art. 36.5 CECE).

Una vez formulada la recomendación de la Comisión, la ANR cuenta con el plazo de un mes para comunicar a la Comisión y al ORECE la medida definitiva adoptada, si bien puede ampliarse en el caso de que la ANR decida emprender una consulta pública. En este caso, la ANR puede **seguir adelante** y no modificar ni retirar su proyecto de medida si bien se le exige que motive su decisión (art. 31. 6 CECE).

C) *Los procedimientos europeos de asignación coherente del espectro radioeléctrico: proceso de revisión por pares y de autorización conjunta*

51. El espectro radioeléctrico es uno de los ámbitos en el que mayor intensidad ha alcanzado la armonización europea por la necesidad de garantizar la ordenación, adecuada desde el punto de vista técnico de un recurso escaso esencial para un creciente número de redes⁸². De este modo, la Comisión puede adoptar medidas técnicas de ejecución al amparo de la Decisión nº 676/2002/CE (espectro radioeléctrico) para establecer condiciones armonizadas relativas a la disponibilidad y al uso eficiente del espectro radioeléctrico.

52. El desarrollo de los procesos competitivos concesión de derechos individuales de uso espectro radioeléctrico a nivel nacional constituyen un elemento crítico que puede afectar a la armonización en la medida que se pueden introducir condiciones divergentes por las ANR. De este modo, cuando se desarrollan procesos de selección de este tipo a nivel nacional, se dispone un procedimiento específico para que las autoridades nacionales o la ANR informen al Grupo de Política del Espectro Radioeléctrico (RSPG) de las medidas que se incluirán en dichos procesos, y pueden solicitar al RSPG que convoque un foro de revisión por pares (art. 35 y 23.2 CECE).

En el caso de que se solicite, el RSPG organizará un **foro de revisión por pares**, que estará compuesto por los miembros del mismo y que está abierto a expertos de otras autoridades y del ORECE, y que servirá para debatir y cambiar impresiones sobre los proyectos de medidas a incluir y facilitará el intercambio de experiencias y buenas prácticas sobre los mismos.

También el RSPG puede, excepcionalmente, convocar un **foro de revisión** por pares cuando se cumplan determinados criterios objetivos fijados por los que considere que la medida perjudicaría significativamente la capacidad de las autoridades nacionales de cumplir con los objetivos del mercado interior de comunicaciones electrónicas que se derivan de la normativa europea.

Durante el foro de revisión la autoridad nacional proporciona explicaciones del proyecto de medida que se somete y puede dar lugar, a petición de la autoridad nacional, de un informe del RSPG sobre la manera en que el proyecto de medida en cuestión permite cumplir con los objetivos de la normativa, que refleje los intercambios de

⁸² Un estudio más amplio se encuentra en FERNANDO PABLO, M. (2025), «Marco general del dominio público radioeléctrico», en QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. y VIDA FERNÁNDEZ, J.: *Derecho de las telecomunicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 975-1004.

opiniones en el foro. Asimismo, puede dar lugar a un dictamen sobre el proyecto de medida.

53. Otro procedimiento europeo relativo al espectro radioeléctrico es el previsto para la **autorización conjunta para la concesión de derechos individuales** de uso del espectro radioeléctrico (art. 37 CECE). Se trata de un supuesto singular ya que prevé la interacción horizontal entre dos Estados miembros que se pueden colaborar entre sí y con el RSPG.

La posibilidad de **iniciar** este tipo de procedimientos conjuntos corresponde a los Estados miembros que pueden hacerlo por iniciativa propia o a instancia de los participantes del mercado. En este sentido, se reconoce a estos últimos una capacidad reforzada ya que en el caso de que no se inicie el procedimiento conjunto a pesar del interés manifestado por los participantes en el mercado, deberán informarles de las razones de su decisión.

El procedimiento de autorización conjunta no implica un único procedimiento con un único acto, sino que, los procedimientos se llevan a cabo por las **respectivas autoridades** nacionales pudiendo iniciarse y desarrollarse conforme a un calendario conjunto. Asimismo, se pueden compartir unas mismas condiciones y trámites comunes para la selección y concesión de derechos individuales, también se pueden establecer condiciones comunes o comparables de los derechos de uso del espectro que, entre otras cosas, permitirán asignar bloques similares del espectro.

D) El procedimiento de armonización por la Comisión y el creciente protagonismo del ORECE

54. La Comisión ejerce una labor de tutela de la **coherencia y unidad** del mercado de las comunicaciones electrónica a nivel europeo, para lo que cuenta con unos instrumentos extraordinarios de intervención que le permiten adoptar medidas para la aproximación de legislaciones a través de los procedimientos de armonización (art. 38 CECE).

De este modo, en caso de que la Comisión constate la existencia de divergencias en la ejecución de la normativa europea de comunicaciones electrónicas por parte de las autoridades nacionales (sean ANR o autoridades competentes) puede optar por adoptar una **recomendación** o una **decisión** para garantizar la aplicación armonizada de la normativa europea con el fin alcanzar un mercado interior de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

55. En el caso de **las recomendaciones**, tal y como se deriva de su naturaleza, carecen de carácter vinculante (art. 288 TFUE). En este sentido, se dispone una obligación

dirigida a los Estados de que velen por que las ANR y demás autoridades competentes tengan en cuenta en la mayor medida posible estas recomendaciones en el ejercicio de sus funciones (art. 38.1 CECE), lo cual resulta algo incoherente teniendo en cuenta que las ANR se configuran con carácter independiente por lo que pueden hacer los Estados, al respecto.

En todo caso, la ineficacia de las recomendaciones es relativa, ya que se prevé expresamente que en el caso de que la Comisión adopte una recomendación, pero la aplicación incoherente la que se crean barreras al mercado interior persiste dos años después, ésta deberá **adoptar una decisión** con el mismo contenido, y, en caso de no hacerlo en el plazo de un año deberá informar al Parlamento Europeo y al Consejo de sus motivos por no hacerlo que hará públicos (art. 38.6 CECE).

56. Por lo que respecta a **las decisiones** resultan un medio de intervención de mayor intensidad en tanto permiten imponer a los Estados un planteamiento armonizado o coordinado, por lo que se restringen a supuestos muy concretos como es la aplicación incoherente de enfoques reguladores generales por parte de las ANR en el desarrollo de procedimientos de regulación *ex ante* que obstaculicen el desarrollo del mercado interior (art. 38.3 CECE), pero específicamente cuando se trata de la identificación y definición del mercado pertinente (art. 64 CECE), análisis de la situación competitiva del mercado (art. 67 CECE), y también en el caso de problemas relativos a la numeración.

En estos casos la adopción de la decisión por parte de la Comisión solamente puede llevarse a cabo si han transcurrido dos años desde la adopción de una recomendación de la propia Comisión que trate del mismo asunto, con lo que se pretende garantizar un tiempo suficiente para la adaptación a la misma antes de alcanzar una medida más drástica. Asimismo, deberá tener en cuenta, en la mayor medida posible, el dictamen del ORECE sobre la adopción de dicha decisión, que deberá emitir en el plazo de tres meses desde la solicitud de la Comisión. Los actos de ejecución en que se concreten la decisión deben adoptarse conforme al procedimiento de examen previsto en el artículo 5 del Reglamento (UE) N° 182/2011.

57. En estos procedimientos de armonización lo más relevante es el papel que juega **el ORECE**, ya que se le reconoce la posibilidad, por propia iniciativa, de asesorar a la Comisión sobre si debe adoptarse una medida para remediar las posibles divergencias (art. 38.5 CECE), por lo tanto, se le reconoce la capacidad para instar estos procedimientos.

Asimismo, se refuerza esa capacidad de iniciativa del ORECE ya que, en la medida que emita un dictamen en el que indique la existencia de divergencias en la ejecución por parte de las ANR o las autoridades competentes de las tareas reguladoras que pudiera crear una barrera al mercado interior, se obliga a la Comisión a que, una vez

transcurrido un año desde la fecha de adopción del mismo que **informe al Parlamento Europeo** y al Consejo de sus motivos para no hacerlo y debe hacerlos públicos (art. 38.6 CECE).

5. El control de las actuaciones de las autoridades competentes: el derecho al recurso

58. En la configuración del Derecho europeo de las telecomunicaciones reviste de una especial importancia el **sistema de revisión** de la aplicación de la normativa europea por las instancias nacionales.

En efecto, el esfuerzo realizado por el legislador europeo para garantizar la independencia de las ANR, así como todas las demás medidas de intervención desplegadas para garantizar una aplicación coherente y uniforme de la normativa europea de las comunicaciones electrónicas caería por tierra si no se garantizase unas condiciones mínimas en su revisión conforme a los sistemas previstos constitucionalmente por los Estados miembros.

59. Esto explica que, en sector de las telecomunicaciones, al igual que en el resto de los sectores regulados, constituya un elemento esencial el **derecho al recurso** (art. 31 CECE) ante las decisiones de las autoridades que afectan a los operadores y a los usuarios. Se trata de una proyección reforzada del derecho a la tutela judicial efectiva y al juez imparcial, que se encuentra reconocido en el artículo 47 de la CDFUE, y que adquiere unas características adicionales (especialización, agilidad) en el contexto de los sectores regulados en la medida en que deben darse unas condiciones especiales para garantizar el funcionamiento competitivo del mercado.

Estas características adicionales de los recursos en el sector de las telecomunicaciones se introducen con **pleno respeto** a los sistemas de recursos administrativos y judiciales nacionales y de los derechos de las personas físicas o jurídicas en virtud de los Derechos nacionales (considerando 76 CECE). Por lo tanto, no se trata de exigencias que sustituyan o alteren la configuración o el funcionamiento de los sistemas de tutela previstos a nivel nacional, sino que potencian determinadas características propias para que su funcionamiento sea el adecuado para la resolución de los conflictos en el ámbito de los sectores regulados.

60. De este modo, se establecen algunas condiciones básicas en cuanto a la **configuración del órgano** encargado de la revisión, en tanto se reconoce el derecho de los operadores y usuarios a recurrir las decisiones de las autoridades competentes ante una instancia **independiente** (art. 31.1 CECE), tanto de las partes implicadas, como de cualquier intervención o presión política externa que pudiera poner en peligro la evaluación independiente de los asuntos por él tratados. Esta instancia independiente

puede ser de carácter administrativo o judicial, pero, al margen de su naturaleza, debe reproducir las condiciones de independencia de las ANR para no comprometer las de aquella en la revisión de sus actuaciones.

Una segunda característica que se establece tiene que ver con **la especialización** del órgano encargado del recurso. En concreto se exige que tenga la experiencia adecuada para poder desempeñar sus funciones con eficacia (at. 31.1 CECE), por lo que no pueden ser órganos o juzgados genéricos, sino que deben estar especializados ya sea en virtud de sus competencias que tengan asignadas, o de la preparación y formación de sus responsables.

61. Asimismo se establecen algunas condiciones básicas relacionadas con el **alcance y eficacia del propio recurso** contra las decisiones de las autoridades nacionales, ya que se exige a los Estados miembros que el mecanismo de recurso sea **efectivo** (artículo 31.2 CECE) lo que debe interpretarse en el sentido de que se desempeñen las funciones con eficacia, esto es que, sin que los procedimientos de recurso se prolonguen indebidamente (considerando 77).

Por otra parte, y vinculado a lo anterior se plantea la cuestión de las medidas cautelares ya que se reconoce la **eficacia** de las resoluciones recurridas, que “*seguirán siendo válidas* (eficaces, se entiende), *a menos que se concedan medidas cautelares con arreglo a la normativa nacional*” (art. 31.1 CECE). Aunque no se cuestiona ni se puede cuestionar el otorgamiento de medidas cautelares, si se plantea la necesidad de restringirlas a los casos en que exista una necesidad urgente de evitar daños graves e irreparables a la parte que las solicita y si lo exige el equilibrio de intereses (considerando 77). Por otra parte, se apunta al problema de las divergencias en la manera en que, a nivel nacional, aplican las medidas cautelares para lo que se recomienda coherencia en el planteamiento, debe aplicarse una norma común en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (considerando 78).

62. Por lo que respecta a la **naturaleza y al alcance** del control se exige que se trata de un control jurídico con capacidad suspensiva y anulatoria de las decisiones de las autoridades nacionales, por lo que no se trata de un sistema de **supervisión política** o de rendición de cuentas que puede disponerse por los Estados conforme a su sistema constitucional (art. 8 CECE).

Tampoco se trata de un **control meramente formal** por lo que se exige que los Estados miembros velen por que el fondo del caso se tenga debidamente en cuenta (art. 31.1 CECE). En todo caso, la capacidad de revisión, incluida la de los tribunales, permite un escrutinio jurídico pleno (en todo lo que sean competencias, procedimiento, principios y derechos) si bien debe aplicarse un enfoque deferente en la dimensión técnica, respetándose la decisión especializada que emiten las ANR, sin que se pueda llegar a

sustituir el criterio discrecional de la ANR, tal y como se deduce de la STJUE de 15 de septiembre de 2016, *Koninklijke KPN NV y otros contra Autoriteit Consument en Markt (ACM)*, asunto C-28/15⁸³.

6. Conclusiones

63. Nuestro actual Derecho de las telecomunicaciones es un **Derecho plenamente europeo** en el que no queda rastro del régimen jurídico precedente a nivel nacional en tanto la liberalización impuso una ordenación de nueva planta que sustituyó por completo el régimen de los monopolios estatales. Esto ha permitido construir un nuevo marco jurídico armonizado de las telecomunicaciones que se forja exclusivamente a nivel europeo y en el que se introducen nuevas formas organizativas (las ANR y el ORECE), procedimentales (la regulación ex ante, la asignación del espectro radioeléctrico, la armonización) que desplazan algunas de las figuras tradicionales de nuestro Derecho administrativo interno y dando paso a un nuevo Derecho europeo de las telecomunicaciones.

Esto no significa que el Derecho de las telecomunicaciones se haya construido completamente al margen de los elementos generales del Derecho administrativo ni que esté configurado de forma aislada al margen del régimen jurídico administrativo general. Por el contrario, las instituciones que con las que se conforma este Derecho –en cuanto a la organización, el procedimiento, el control–, son **las propias del Derecho administrativo** si bien con una disposición distinta, es decir, se construye con las mismas piezas, pero con distintas instrucciones unas nuevas formas jurídicas en nuestro ordenamiento administrativo.

Por otra parte, el contenido de este novedoso Derecho de las telecomunicaciones **no se ha generalizado** en nuestro ordenamiento jurídico ya que, si bien en el sector de las telecomunicaciones, así como en el resto de los sectores regulados, nuestro Derecho administrativo se transforma adoptándose formas organizativas y de actuación ajenas a nuestra tradición administrativa para el ejercicio de la función regulatoria, por el contrario, el resto de nuestro Derecho administrativo permanece incólume, y el grueso de las

⁸³ STJUE de 15 de septiembre de 2016, *Koninklijke KPN NV y otros contra Autoriteit Consument en Markt (ACM)*, asunto C-28/15: «Un tribunal nacional no puede, cuando ejerce el control jurisdiccional de una decisión de la autoridad nacional de reglamentación, exigir a esta autoridad que demuestre que dicha obligación alcanza efectivamente los objetivos enunciados en el artículo 8 de la Directiva 2002/21». Lo que, implícitamente, supone confiar en la capacidad técnica de la ANR. Lo cual ha venido produciéndose de manera sistemática hasta el punto de que se produce una abdicación del control judicial ante la complejidad técnica como apunta RUIZ PALAZUELOS, N. (2018), *El control jurisdiccional de la discrecionalidad de los organismos reguladores. Un análisis de casos en los ámbitos de la energía y las telecomunicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi.

Administraciones continúa **instalado en esos principios e institucionales tradicionales** desconociendo ampliamente las novedades que en esos sectores incorporan.

64. Este Derecho europeo de las telecomunicaciones se encuentra ampliamente europeizado, pero puede afirmarse que **no es un Derecho plenamente europeizado** en el sentido de que se ejecute en su totalidad desde instancias y procedimientos vinculados a la Unión Europea. Por el contrario, la ejecución directa sigue siendo la regla general en la aplicación del Derecho de las telecomunicaciones y esta puede llevarse a cabo por autoridades nacionales distintas de las ANR, como ocurre en nuestro país donde se ha optado por atribuir la gestión ordinaria del sector al Ministerio de Transformación Digital y Función Pública.

En todo caso se puede apreciar una creciente corriente de europeización que se proyecta en dos niveles. Por una parte, un proceso de **europeización difusa** y capilar en el que se la apertura europea se aprecia por la presencia misma de entidades como las ANR que tienen una configuración singular dentro de los sistemas administrativos nacionales y que se conectan entre sí a través de una red institucionalizada como es el ORECE que actúa como contrapeso técnico de la Comisión. Esta europeización difusa también se ejerce a través de la acción informal de estas instancias europeas que interactúan con las ANR –y estas entre sí– emitiendo recomendaciones, directrices, dictámenes y posiciones comunes que son instrumentos de *soft law* que ganan espacio en un ámbito de gran complejidad técnica.

Por otra parte, se desarrolla un proceso de **europeización concentrada** y específico que se manifiesta en ámbitos muy concretos, aunque de gran trascendencia, que son aquellos que se han atribuido específicamente a **las ANR** en cuanto nueva forma de organización caracterizada por su configuración independiente del mercado y de la política.

Se trata de las **funciones esenciales** atribuidas a las ANR, como la regulación *ex ante*, que son las que se encuentran expuestas a la incidencia de las instituciones europeas en la medida que se prevé la participación tanto del ORECE como instancia de cooperación, así como de la Comisión que ejerce funciones de coordinación con facultades incluso para para bloquear las iniciativas de las ANR. Se trata de supuestos muy concretos que se manifiestan esencialmente en actividades vinculadas a la regulación *ex post* por parte de la ANR como son la definición de los mercados relevantes, la designación de un operador como PSM o la imposición de obligaciones. Esto sin perjuicio de la capacidad de adoptar actos de armonización que se reconoce a la Comisión con la intervención igualmente del ORECE.

También se puede identificar una europeización intensa en aquellos ámbitos que requieren de una **especial armonización** como son los relativos a aspectos técnicos como el espectro radioeléctrico, la numeración, especificaciones técnicas de equipos, etc. Así

en los procedimientos relacionados con la asignación de derecho de asignación del espectro radioeléctrico se introducen nuevos modelos participativos en los que intervienen las instancias europeas a través de una revisión por pares y también modelos horizontales en los que los Estados colaboran para la tramitación conjunta de procedimientos.

65. Todos estos supuestos apuntan a una **creciente europeización** de un Derecho de las telecomunicaciones que ya es europeo y en el que se están transformando los sistemas jurídico-administrativos de los Estados miembros que se van progresivamente ahorrando para dar lugar un incipiente modelo Derecho administrativo europeo común dentro de una Unión administrativa Europea.

En todo este proceso no solamente se están transformando las instituciones internas de los Estados miembros, sino que también el Derecho de la Unión Europea en el que principios como el de la autonomía institucional y procedimental, si es alguna vez ha existido⁸⁴, se van diluyendo y dan paso a nuevas fórmulas organizativas y procedimentales sincréticas que constituyen la base de un nuevo Derecho Europeo.

7. Bibliografía

- ANDRÉS SEGOVIA, B. (2020): *La convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información*, Cizur Menor, Aranzadi.
- ALONSO LEÓN, S. (2017): *Composite administrative procedures in the European Union*, Madrid, Iustel.
- ARZOZ SANTISTEBAN, X. (2013): «La autonomía institucional y procedimental de los estados miembros en la Unión Europea: mito y realidad», *Revista de Administración Pública*, núm. 191, 2013, págs. 159-197.
- (2025): «La integración jurídica», en ARZOZ SANTISTEBAN, X.; AZPITARTE SÁNCHEZ, M.; DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T. (2025), *La constitución económica de la Unión Europea*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, págs. 107-138.
- BAÑO LEÓN, J. M. (2012): «Reserva de administración y Derecho comunitario», en C. ESPLUGUES MOTA, G. PALAO MORENO, M. A. PENADÉS FONTS (coords), *Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea: liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, 2012, págs. 837-850.
- BROKELMANN, H. (2015): «Las autoridades nacionales de reglamentación de telecomunicaciones», en T. DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (dir.); J. VIDA FERNÁNDEZ (coord.), *Derecho de las telecomunicaciones: adaptado a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones*, Thomson Reuters-Civitas, págs. 139-180.

⁸⁴ Se trata de un “*un principio jurisprudencial de contenido complejo y desigual y perfiles poco nítidos, que promete lo que, al menos en parte, no da*” como indica PAREJO ALFONSO, L. (2011), «El principio de la autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros», en MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J.; BECERRIL ATIENZA, B.; BENEYTO PÉREZ, J. M. (dir.), *Tratado de derecho y políticas de la Unión Europea*, Vol. 4, pp. 566-567.

- (2025): «La aplicación del Derecho de la competencia en el sector de las telecomunicaciones», en QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T.; VIDA FERNÁNDEZ, J. : *Derecho de las telecomunicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 717-747.
- CARLÓN RUIZ, M. (2014) (dir.): *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, Madrid, Aranzadi.
- DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (1995): *Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y constitución económica europea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2014) «Perfiles europeos y conceptuales de las autoridades reguladoras y de su estatuto. La cuestión de su independencia», en M. CARLÓN RUIZ (dir.), *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, Thomson-Reuters, 2014, págs. 81-142.
- (2015): «El nuevo marco legal de las telecomunicaciones: significado y perspectivas», en T. DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (dir.); J. VIDA FERNÁNDEZ (coord.), *Derecho de las telecomunicaciones: adaptado a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones*, Thomson Reuters-Civitas, págs. 51-102.
- (2025): «La ordenación de las telecomunicaciones: evolución y transposición del código europeo de las comunicaciones electrónicas», en QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. y VIDA FERNÁNDEZ, J.: *Derecho de las telecomunicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 139-170.
- DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dirs.) (1999): *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 11/1998, de 24 de abril)*, Madrid, Civitas.
- (2005): *Comentarios a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, General de las Telecomunicaciones*, Madrid, Civitas.
- DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (dir.); VIDA FERNÁNDEZ, J. (coord.) (2009): *Derecho de la regulación económica, Tomo IV. Telecomunicaciones*, Madrid, Iustel.
- (2015): *Derecho de las telecomunicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi.
- (2025): *Tratado de Derecho de las telecomunicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi.
- DE LA TORRE MARTÍNEZ, L. (2016): «Independencia y neutralidad política de los expertos que integran las autoridades nacionales de reglamentación en Europa», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 95, págs. 85-124.
- DIEZ PICAZO, L. (2005), «El principio de autonomía institucional de los estados miembros de la Unión Europea», *Revista Vasca de Administración Pública (RVAP). Administrazio Publikoaren Euskal Aldizkaria*, núm. 73, pp. 217-222
- FERNÁNDEZ GARCÍA, L. D. (2025): «La nueva delimitación de la actividad previa a su regulación. El sistema de regulación ex ante o preventiva: la imposición de obligaciones específicas. Compromisos vinculantes de acceso o coinversión», en QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. y VIDA FERNÁNDEZ, J.: *Derecho de las telecomunicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 521-531.
- FERNANDO PABLO, M. (2025), «Marco general del dominio público radioeléctrico», en QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. y VIDA FERNÁNDEZ, J.: *Derecho de las telecomunicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 975-1004.
- GARCÍA CASTILLEJO, A. (2025): «Interrelación de las telecomunicaciones con el sector audiovisual», en QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. y VIDA FERNÁNDEZ, J.: *Derecho de las telecomunicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 223-266.
- LAGUNA DE PAZ, J. C- (2010): *Telecomunicaciones: regulación y mercado*, Cizur Menor, Aranzadi.

- (2025): «Regulación, desregulación y competencia en telecomunicaciones», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 23, págs. 60–80.
- MALARET GARCÍA, E. (2015): «Los servicios excluidos del ámbito de aplicación de la legislación de telecomunicaciones: Los servicios de la Sociedad de la Información y los Servicios de Comunicación Audiovisual», en T. QUADRA-SALCEDO; J. VIDA (dirs.), *Derecho de las telecomunicaciones*, Aranzadi, 2015, págs. 104-139.
- MONTERO PASCUAL, J. J. (2009): *Derecho de las telecomunicaciones*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- (2013), *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- (2025): «Acceso a las redes y recursos asociados e interconexión: obligaciones y resolución de conflictos», en QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. y VIDA FERNÁNDEZ, J.: *Derecho de las telecomunicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 481-520.
- MUÑOZ MACHADO, S. (1993), *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Madrid, Alianza Universidad.
- PAREJO ALFONSO, L. (2011), «El principio de la autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros», en MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J.; BECERRIL ATIENZA, B.; BENEYTO PÉREZ, J. M. (dir.), *Tratado de derecho y políticas de la Unión Europea*, Vol. 4, pp. 566-567.
- OVÁDEK, Michal (2024), *Contested Competences in the European Union: The Law and Politics of Institutional Choice*, Oxford University Press,
- RUIZ PALAZUELOS, N. (2018), *El control jurisdiccional de la discrecionalidad de los organismos reguladores. Un análisis de casos en los ámbitos de la energía y las telecomunicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi.
- SÁNCHEZ BLANCO, M.; SOLER MATUTES, P. (2009), «Autoridades de reglamentación y telecomunicaciones: las organizaciones públicas y su regulación. Especial referencia a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones», en T. QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (dir.) y J. VIDA FERNÁNDEZ (coord.) *Derecho de la Regulación Económica, Vol. 4 (Telecomunicaciones)*, Madrid, Iustel, págs. 187-232.
- SCHMIDT-ASSMANN, E. (2006), «La Ciencia del Derecho Administrativo Ante el Reto de la Internacionalización de las Relaciones Administrativas», *Revista de Administración Pública*, n.º 171, págs. 7–34.
- SIEGEL, T. (2016), *Europeización del Derecho Público. Marco de condiciones y puntos de interacción entre el Derecho Europeo y el Derecho (administrativo) nacional*, Madrid, Marcial Pons.
- VIDA FERNÁNDEZ, J. (2004): «El condicionamiento de la organización administrativa de los Estados Miembros por la política comunitaria de telecomunicaciones», en GÓMEZ-REINO CARNOTA, E. (dir.), *Telecomunicaciones, infraestructuras y libre competencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, págs. 145-206.
- (2025): «La estructura y delimitación del sector de las telecomunicaciones frente al audiovisual y los servicios digitales: el problema de los servicios *over the top* (OTT) y las soluciones para garantizar el equilibrio en las reglas de juego (*level playing field*) y una contribución justa a la inversión en redes (*fair share*)», en QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T.; VIDA FERNÁNDEZ, J.: *Derecho de las telecomunicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 171-222.
- VIDA FERNÁNDEZ, J.; GARCÍA FERNÁNDEZ, M. (2025): «La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia como Autoridad Nacional de Reglamentación», en QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. y VIDA FERNÁNDEZ, J.: *Derecho de las telecomunicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 417-480.

