

Entrevista a los profesores españoles Gaspar Ariño Ortiz y Juan Miguel de la Cuétara*

Por: Diego Zegarra Valdivia**

Los días 24 y 25 de abril último, se reunieron en Lima un grupo de expertos del sector telecomunicaciones para participar en el Seminario “Regulación de las Telecomunicaciones: el desafío Audiovisual. Fortalezas y Fragilidades de las Redes de Telecomunicación”, evento que fuera organizado por la Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación – ASIER y que contó con la destacada participación de los profesores españoles Gaspar Ariño y Juan Miguel de la Cuétara, siendo este último autor del documento EL DESAFÍO AUDIOVISUAL. La batalla por las redes de telecomunicación¹, el mismo que definió las líneas temáticas principales de las intervenciones y debates producidos en el marco del citado evento académico.

Antes de continuar con su periplo sudamericano, los Profesores Ariño y de la Cuétara le concedieron una entrevista al Profesor Diego Zegarra Valdivia –cuyo texto íntegro se transcribe a continuación-, en la que formularon sus principales planteamientos en torno a la importancia actual de profundizar en el desarrollo de la banda ancha, en la implementación de redes de nueva generación (RNG) y en los retos que planteaba para el sector de las telecomunicaciones y su marco regulatorio el avance del Audiovisual y la Internet en un entorno de convergencia tecnológica que ha integrado distintas plataformas (de voz, datos e imagen) para satisfacer la cada vez más creciente demanda de servicios. Al final de la entrevista, los destacados especialistas españoles dieron noticia de las principales conclusiones y alcances surgidos como producto de las intervenciones y debates realizados en el marco del citado Seminario.

1. Profesor Ariño, ¿cuál debe ser la orientación de la regulación frente al actual entorno en el que gracias a la convergencia es posible prestar servicios de voz, imagen y datos sobre una misma red de telecomunicaciones?

Profesor Ariño Ortiz: Lo he dicho muchas veces: la convergencia tecnológica y la convergencia regulatoria tienen cada una sus propias exigencias. La primera, la convergencia tecnológica, necesita libertad para idear y poner a prueba productos convergentes: un teléfono móvil que permita ver televisión, una agenda electrónica con capacidad de hablar por teléfono, una televisión que transmita correos electrónicos etc. la segunda, la convergencia regulatoria, necesita abrir paso a estos nuevos productos convergentes, defendiendo naturalmente el mercado y la competencia. Muchas veces se confunde la convergencia regulatoria con la suma

de regulaciones y eso es un error. Si sumamos, por ejemplo, la regulación de la televisión y la de la telefonía móvil, no estamos regulando la televisión por el móvil: ¡la estamos impidiendo! No se puede aplicar la limitación de la publicidad en televisión, de tantos o cuantos minutos por hora de emisión, a una televisión -la de la telefonía móvil- que se consume en bloques de escasos minutos. No se puede prohibir la publicidad de alcohol -como se hace en la televisión convencional- a un usuario adulto de la televisión móvil que ha escogido libremente visualizar un espacio de enología ofrecido por un club de vinos. Y así sucesivamente. Permítame enfatizar esto: la regulación de sectores convergentes debe tener como primera prioridad permitir que la convergencia se produzca y, para ello, deberá poner en revisión cuantas normas o preceptos han perdido su razón de ser, por muy lógicos y razonables hayan sido en sus sectores de origen.

* Catedráticos de Derecho Administrativo. Socios del Estudio Ariño y Asociados de Madrid.

** Profesor Ordinario del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Doctor en Derecho por la Universidad de Alicante y Master en Derecho de las Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información por la Universidad Carlos III de Madrid. Profesor Derecho Administrativo y de Derecho de las Telecomunicaciones en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad de Piura. Profesor del Regulación de Servicios Públicos en la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Asociado Senior de Benites, Forno & Ugaz Abogados

¹ Disponible en www.asierregulacion.org

2. Profesor De la Cuétara, ¿cómo es posible asumir “El desafío audiovisual” en un contexto de crisis financiera global?

Profesor De la Cuétara: Las crisis responden al viejo dicho “lo que no te mata, te hace mas fuerte”. Aunque la que estamos pasando es grave, no nos matará. Lo que hay que hacer es ser selectivos (“Gobernar es Elegir”, dijo alguien). Mi propuesta es que seleccionemos un sector de bajo consumo de energía, no emisor de carbono, que aumenta la productividad de los países en que se desarrolla y que aporta una enorme cantidad de ocio y entretenimiento barato: las telecomunicaciones. El desafío audiovisual, reconvertido en “ocio en casa” ya está prestando buenos servicios a una población que debe ahorrar en viajes de turismo o diversiones costosas. Extendamos la conectividad, incrementemos la banda ancha, mejoremos la calidad del entretenimiento, la información y la cultura que las modernas telecomunicaciones ponen en las casas, y habremos dado un gran paso para superar la crisis. Hay mucho empleo que crear en todo ello, mucha tecnología que manejar, y mucha productividad que conseguir. ¿Qué directivo empresarial no ha deseado sustituir un viaje de negocios por una videoconferencia?; pero, ¿cuántas experiencias satisfactorias de videoconferencias -a coste razonable- conocemos?. La forma de salir de la crisis es ponernos a trabajar con empeño en sectores de futuro. El de las modernas telecomunicaciones multimedia es una de ellos.

3. Profesor De la Cuétara, ¿quiénes son los protagonistas de la convergencia?, ¿han cambiado sus perfiles tradicionales?

Profesor De la Cuétara: El primer protagonista es el sector audiovisual, con el cine y la televisión, los juegos electrónicos y la información “on line”, que son los que más cambios están sufriendo. Alguna vez he dicho que, en el actual entorno convergente, los problemas de la prensa, radio y televisión se transmiten inmediatamente a todo el hipersector TIC, y es cierto; para algo este sector se denomina de las Tecnologías de la Información y la Comunicación. El segundo protagonista son las empresas de Internet, principalmente los grandes organizadores de contenidos y gestores de redes sociales. Y, el tercero, los operadores de telecomunicaciones, inmersos en continuos cambios, algunos de los cuales son predecibles (el incremento de la velocidad de transmisión, por ejemplo) y otros no (¿serán rentables las inversiones en banda ultra-ancha?; ¿hace falta realmente tanto incremento?).

Por lo que hace a los perfiles, sí que han cambiando. Ni el operador telefónico ni el de cable se limitan hoy a vender teléfono o televisión: ambos venden “comunicación” y su producto básico es el denominado “triple play” (Voz, Internet y Televisión empaquetadas). Tampoco las televisiones son simples

“radiodifusores” o los periódicos “vendedores de diarios”. Los que no han cambiado son los gigantes de Internet, por la sencilla razón de que no han tenido tiempo: ya nacieron como son ahora; lo que han hecho es aumentar de tamaño y, naturalmente, comprarse unos a otros.

4. Profesor Ariño Ortiz, ¿cómo ha influido el Internet en este proceso de cambios?¿deben de hacerse ajustes de la regulación para hacer posible la “net neutrality” tan reclamada por los proveedores de servicio de Internet?

Profesor Ariño Ortiz: La “net neutrality” es una falacia. Es muy fácil decir, parafraseando las declaraciones de independencia norteamericana, que “todos los bits nacen libres e iguales en derechos” pero esto no es más que una imagen irreal e interesada. Ciertamente, las redes transportan bits de información y deben hacerlo de forma transparente de extremo a extremo. Pero los bits se agrupan en paquetes, y los paquetes se direccionan y priorizan según múltiples convenciones, dentro de las cuales se puede perfectamente atender a las necesidades de la red. Es positivo que quien quiera reservas de capacidad o garantías de velocidad pague por ello. Es positivo que los mensajes de baja prioridad sean mas baratos aunque vayan más lentos. Y es positivo que quienes inducen a los internautas a comportamientos de uso masivo de la red, lucrándose por ello, compartan sus beneficios con el titular de la red, que debe poner mas recursos en ella para soportarlo. Internet ha aportado al sector un vastísimo campo donde poner a prueba iniciativas de todo tipo; muchas de ellas son convergentes y eso es una gran cosa; ahora bien, la Internet audiovisual que estamos construyendo deberá encontrar fórmulas para transferir recursos a las redes por las que circula: de lo contrario, en vez de disponer de velocísimas autopistas sin límite de velocidad, acabaremos disponiendo de caminos por los que sólo podrán circular carretas.

5. Profesor de la Cuétara, ¿cómo debe entenderse el concepto de Redes de Nueva Generación (NGN)?, ¿deben ser reguladas bajo la misma doctrina de “Open Network Provision”, que ha incorporado mecanismos como la desagregación del bucle de abonado?

Profesor De la Cuétara: la expresión “redes de nueva generación” identifica las nuevas redes mutiservicios y multimedia que se caracterizan por ofrecer: muy altas velocidades y capacidad de transmisión, totalmente digital (su elemento básico es la fibra óptica); conexiones permanentes (“always on”) basadas en el protocolo de Internet; y por ser operadas por grandes plataformas comerciales que venden sus capacidades de muchos modos. Naturalmente, tienen otras características, por

ejemplo, no utilizan la facturación por tiempo sino por capacidad o en régimen de tarifa plana, son netamente diferentes de sus antecesoras, etc; pero las aludidas son las principales.

La oferta de red abierta les sigue afectando, pero de una forma muy diferente a como lo hacía en las redes heredadas del monopolio telefónico. Ahora, la necesidad de aplicar la oferta de red abierta ya no se presume, hay que acreditarla cada vez que se solicite un acceso determinado a una NGN. Dicho de otra manera, la carga de la prueba de que hay que abrir las NGNs a terceros a precios regulados corresponde a quien solicite un derecho de acceso o uso de estas redes. Y ha de ser una prueba contundente, puesto que en las NGN se parte de la presunción contraria: en principio el uso de estas redes lo decide quien las ha construido, negociándolo en términos estrictamente comerciales con quien lo solicita (excluida la denegación injustificada de acceso y el abuso de posición de dominio, por supuesto). Por eso, la desagregación del bucle en las NGNs, que sólo cabe -y con dificultades- en términos de "bucle virtual" no es recomendable. Se convertiría en una servidumbre altamente disuasoria del tendido de estos bucles y no tiene sentido que la primera medida regulatoria aplicada a las NGNs tenga como efecto precisamente disuadir de su construcción.

6. Profesor de la Cuétara, ¿cuál es el impacto de la regulación tarifaria en el sostenimiento de las redes?, ¿influye éste en el desarrollo de las Redes de Nueva Generación?, ¿cuáles son esos factores?, ¿son positivos o negativos?

Profesor De la Cuétara: La tesis que desarrollo a lo largo de todo el documento que he titulado "El Desafío Audiovisual" es esta: la regulación tiene una gran capacidad para alterar los flujos económicos que sostienen las redes. Debe advertirse que el mecanismo regulatorio por excelencia consiste en el control de precios y en su fijación imperativamente orientada a costes. Cuando se habla de "orientación a costes", se trata de acercar el precio regulado a los costes marginales, que es lo que sucedería en mercados de competencia perfecta. En el cómputo de costes se producen inevitablemente errores e imprecisiones y los reguladores tienden a equivocarse en favor de los precios más bajos. Esto trae como consecuencia que las tarifas acaban fijándose incluso por debajo de los precios/costes marginales, los cuales en las industrias de red son muy bajos. Los precios regulados, en consecuencia y por su propia naturaleza, no favorecen el beneficio empresarial, lo que a su vez hace que no salgan las cuentas a los inversores y, por tanto, que surjan dificultades de financiación. En las redes convencionales, tales dificultades se compensan con los flujos de caja que generan, pero en las redes de nueva construcción la aplicación de precios regulados

-salvo en un entorno de monopolio legal- echará para atrás a los inversores.

Adicionalmente debemos recordar que las telecomunicaciones son un sector liberalizado y en competencia. En la competencia el innovador de éxito debe ser capaz de apropiarse de los beneficios que genere su innovación, hasta que llegue un competidor con otra igual o superior a la suya. La regulación tarifaria interfiere en este proceso, de modo negativo, sobre todo en el tendido de nuevas redes. Para que funcionara de forma mínimamente aceptable, tendría que ser el Estado quien planificara las nuevas redes, estableciendo directamente el montante de la inversión y el retorno que recibiría mediante la tarifa. La única manera de fijar tal retorno consiste en hacer obligatorio el uso de las redes, es decir, volver al monopolio. Y esto sería una barbaridad: es demasiado pronto para que nos olvidemos de que hemos liberalizado el sector precisamente para evitar los monopolios y las planificaciones estatales.

7. Profesor Ariño Ortiz, ¿cuál es la situación actual del desarrollo audiovisual, el Internet y las telecomunicaciones en un contexto de convergencia y consolidación de la banda ancha?

Profesor Ariño Ortiz: La situación actual es de gran complejidad. Todos sabemos que Internet es la clave y que la comunicación será cada vez más audiovisual. Ello implica la extensión de la banda ancha y le emergencia de cada vez más redes y servicios convergentes. Lo que no sabemos es qué agentes acabarán prevaleciendo. A mi me gusta referirme a la "batalla por el cuarto de estar", entendiendo este espacio como de esparcimiento, cultura y ocio en el hogar. Pero, si el propio concepto de hogar está cambiando, ¿cómo no van a hacerlo los de ocio y entretenimiento! Nadie sabe si en el futuro se van a usar las consolas de juego para comunicarse o los teléfonos móviles para jugar; probablemente, ambas cosas, tras un proceso de ajuste en que habrá ganadores y perdedores. ¿Habrán también dominadores? Ese es el problema. Los gigantes de Internet parecen haber emprendido ese camino y es preocupante. Las televisiones o, mejor dicho, los grandes grupos audiovisuales buscan en Internet el dominio que están perdiendo en la radiodifusión convencional. Ambos están asentando sus pies firmemente sobre el suelo para empujar al contrario y ese suelo son las redes de comunicación. Confío en que no lleguen a aplastarlas.

8. Profesor de la Cuétara, siempre en el ámbito español, ¿podemos hablar de una situación que ha llevado a una encrucijada a la regulación?

Profesor De la Cuétara: Efectivamente, así es. En la evolución del Derecho se presentan encrucijadas

de tanto en tanto; las hay generales, como la que se presentó en el siglo XIX en torno a la codificación, y las hay sectoriales como la que ahora afrontamos en las TIC. Esencialmente consiste en el tradicional dilema entre renovación y ruptura. En mi opinión, ha llegado el momento de romper con la regulación de la transición a la competencia y afrontar definitivamente la del Hipersector TIC, convergente, innovador y en competencia multimodal. En opinión de otros, la regulación de la transición, con sus operadores dominantes, derechos de acceso, desagregación del bucle y todo lo demás, todavía puede desempeñar un buen papel en las NGNs. Aquí está el “quid” de la cuestión; se trata de tomar un camino u otro; y eso es, desde luego, una encrucijada.

9. Profesor de la Cuétara, ¿cuáles son las oportunidades y desafíos que plantea el desarrollo del audiovisual para Iberoamérica, teniendo en cuenta la baja conectividad y el aún incipiente desarrollo de la banda ancha y de redes de nueva generación en la región?

Profesor De la Cuétara: La oportunidad está clara. En el mundo se están generando montañas de contenidos audiovisuales y abaratando rápidamente los equipos que los manejan y los ponen en la Red. Esto genera, a la vez, demanda y facilidad para la introducción de tecnología moderna en el proceso de expansión de la conectividad en que está inmerso el continente. Lo que hay que hacer es generar regulaciones que faciliten ese proceso. Regulaciones del tipo de las que incentivan las ofertas “triple play” o levantan las barreras para que los operadores telefónicos -fijos o móviles- ofrezcan servicios de televisión. De este modo se genera confianza entre los inversores y, sobre todo, se preparan las redes para la transición a las NGNs y a la fibra óptica que será el siguiente paso a dar en un futuro no tan lejano.

El desafío, a mi modo de ver, consiste en evitar el error de querer salvar la televisión a costa de las telecomunicaciones. Los Gobiernos buscan naturalmente el apoyo de los grandes grupos mediáticos y, aunque en Latinoamérica las televisiones todavía mantienen sus audiencias, antes o después acabarán perdiéndolas. La transición a la TDT será una prueba de fuego para todo el sistema. Pues bien, buscar la solución de las televisiones en una transferencia de recursos de las operadoras de telecomunicación sería un craso error. También lo

sería tratar de impedir la entrada de estas operadoras en la televisión comercial, que, en realidad, pronto dejará de existir como la conocemos, para pasar a ser un complejo multisistema de comercialización de productos audiovisuales. En suma, el desafío consiste en no aferrarse al pasado, por más que con ello se ponga punto final al equilibrio mediático-político actual.

10. Finalmente, Profesor Ariño, ¿cuáles son las principales conclusiones que puede usted señalar de las intervenciones y debates del Seminario organizado por ASIER-PERÚ en torno al desafío audiovisual y las fortalezas y fragilidades de las redes de telecomunicación?

Profesor Ariño Ortiz: La principal conclusión es que la regulación de las telecomunicaciones y el audiovisual es un traje a la medida que hay que cortar para cada país y momento. El problema es que este traje debe llevarlo un adolescente que está en un rápido proceso de crecimiento y que se mueve con mucha brusquedad. Si le cortamos el traje muy justo, si lo hacemos complicado y de muchas prendas, fácilmente lo romperá por las costuras; si no lo hace, el traje acabará impidiendo respirar a su portador. Por ello la regulación -el traje- debe ser holgado y ligero, poco complicado y que permita los movimientos. El corsé del servicio público, por ejemplo, debe aligerarse. La idea de que las redes son de todos o de que lo resisten todo, debe superarse. El “todo gratis” de Internet no puede aplicarse a todos los problemas. Las soluciones viejas deben dar paso a las nuevas, como la segmentación geográfica de mercados. Hay que ir a una competencia “suficiente” no a la ideal o perfecta. Y sobre todo, hay que evaluar las medidas regulatorias que se propongan para las redes de nueva generación en función de su capacidad para lograr su desarrollo. Si primamos la conectividad acabaremos consiguiéndola. Y una vez que la tengamos, lo demás -la competencia, la multiplicidad de servicios, la innovación, la convergencia- vendrá por su propio pie.

11. Muchas gracias por su disposición para esta entrevista y hasta pronto.

Profesores Ariño Ortiz y De la Cuétara: Hasta pronto. Ha sido un placer sostener esta conversación, que podemos repetir cuando quieras, con otros temas y otras cuestiones de este apasionante mundo de las TIC. CA