

LA REGULACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES EN VENEZUELA: BASES CONSTITUCIONALES Y NUEVAS TENDENCIAS DEL SECTOR

MARILIANA RICO CARRILLO

Doctora en Derecho (Universidad Carlos III de Madrid).
Abogada especialista en Derecho Mercantil, Derecho Informático y Derecho de las Telecomunicaciones.
Directora del Centro de Investigaciones en Nuevas Tecnologías de la Universidad Católica del Táchira.
Vicepresidenta de la Asociación Venezolana de Derecho Informático y Nuevas Tecnologías.
Profesora de la Universidad Católica del Táchira (Venezuela) y de la Universidad Carlos III de Madrid (España).

Sumario: 1. Introducción 2. Régimen constitucional de las telecomunicaciones 2.1. La atribución de competencia 2.2. Los derechos fundamentales y las telecomunicaciones 2.2.1. El derecho a la libertad económica 2.2.2. El derecho a la comunicación y la libertad de expresión 2.2.3. El secreto de las comunicaciones 2.2.4. El acceso a la tecnología 2.2.5. El derecho a la libre competencia 2.3. La reserva constitucional 3. Las nuevas tendencias del sector 3.1. Características del régimen tradicional 3.1.1. El monopolio natural 3.1.2. Naturaleza de la actividad 3.2. El régimen actual 3.2.1. Orígenes del cambio: las orientaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones 3.2.2. La apertura del mercado de las telecomunicaciones 3.2.3. Las telecomunicaciones como actividades de interés general 4. La Ley Orgánica de Telecomunicaciones 4.1. La nueva concepción de la Ley 4.2. Ámbito de aplicación 4.3. Objetivos.

1. Introducción

En Venezuela, las telecomunicaciones representan uno de los aspectos más dinámicos de la economía del país, gracias a la magnitud de inversiones habidas en el sector en los últimos tiempos. Desde 1991, la participación de las telecomunicaciones en el Producto Interno Bruto (PIB) ha ido creciendo considerablemente; según cifras suministradas por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), organismo regulador de las telecomunicaciones en Venezuela, al cierre de 2002, el PIB de telecomunicaciones experimentó un crecimiento de 3.3%, con variaciones trimestrales de entre 0.6% y 6.1% respecto a los mismos períodos del año anterior, como resultado del aumento en suscriptores, líneas telefónicas y tráfico; durante el segundo trimestre 2003, se registraron crecimientos de 2.87% y 0.89%¹.

En el ámbito jurídico, el campo de las telecomunicaciones ha sufrido importantes cambios como consecuencia del desarrollo de nuevas tecnologías y de la aplicación de regulaciones que favorecen la libre competencia; la demanda de nuevos servicios y la apertura de mercados han impuesto un nuevo Derecho de las telecomunicaciones, orientado principalmente a garantizar el acceso de los usuarios a las nuevas tecnologías mediante la diversificación de servicios, gracias a las condiciones de un mercado en el que los operadores actúan en régimen de libre competencia.

Siguiendo las tendencias internacionales, en junio de 2000 se promulgó en el país la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LO-TEL)², instrumento que fija las bases legales para la apertura del mercado, permitiendo la entrada a nuevos operadores, situación que produce un aumento en la oferta de servicios en beneficio de los usuarios, con las consecuencias que ello implica.

Es de destacar que no obstante la adopción de la nueva regulación contenida en la LO-TEL, desde 1990 Venezuela ha sido protagonista de importantes cambios en este ámbito, todos enmarcados en el régimen de la Ley de Telecomunicaciones de 1940, destacándose entre ellos, la privatización experimentada en el sector mediante el otorgamiento de diversos servicios en régimen de concesión a particulares nacionales y extranjeros, tales como la red de telefonía básica a cargo de la Compañía Anónima Nacional de Teléfonos de Venezuela (CANTV) y la concesión de dos bandas de telefonía móvil celular, permitiendo la entrada en el sector de un nuevo operador, como un paso previo a la apertura del mercado³.

2. Régimen constitucional de las telecomunicaciones

2.1. La atribución de competencia

El marco regulatorio de las telecomunicaciones tiene su fundamentación primaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) que establece en su artículo 156°, numeral 28, que las telecomunicaciones son competencia del Poder Público Nacional, según esta disposición y de conformidad con lo establecido en el artículo 187°, numeral 1 del propio texto constitucional, se atribuye al Poder Legislativo Nacional, a través de la Asamblea Nacional, la función de elaborar la legislación rectora del sector de las telecomunicaciones⁴, correspondiendo al Ejecutivo Nacional su reglamentación⁵.

³ Si bien para este momento no puede hablarse de una apertura como tal de los servicios de telecomunicaciones, en 1991 se produce la entrada en el sector de la empresa TELCEL, dedicada a la prestación de servicios de telefonía celular móvil, constituyendo este hecho un avance importante en el ámbito de las telecomunicaciones en Venezuela.

⁴ No obstante la atribución conferida a la Asamblea Nacional para dictar las leyes que rigen esta materia, es de destacar que la actual Ley de Telecomunicaciones proviene de un Decreto dictado por la Comisión Legislativa Nacional, órgano creado por Decreto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente, mediante el cual se establece el régimen de transición del

¹ <http://www.conatel.gov.ve/ns/index.htm>

² Gaceta Oficial N° 36.970 del 12 de junio de 2000.

Al detentar el Estado la potestad de regular la actividad de telecomunicaciones, los órganos ejecutivos y legislativos estatales o municipales quedan imposibilitados para intervenir en la regulación del sector, no obstante esta imposibilidad, están obligados a prestar su colaboración a CONATEL cuando ello sea necesario para el cabal cumplimiento de sus funciones, tal como lo establece el artículo 3° de la LOTEL⁶.

El artículo 48° de Ley Orgánica de la Administración Central⁷, atribuye la competencia de la planificación, regulación y control de las telecomunicaciones al Ministerio de Infraestructura. En concordancia con esta disposición y con la norma constitucional citada, el artículo 3° de la LOTEL establece: «*El régimen integral de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, es de la competencia del Poder Público Nacional y se regirá por esta Ley, sus reglamentos y demás disposiciones normativas que con arreglo a ellas se dicten*». En desarrollo de esta norma, el artículo 34° *ejusdem* atribuye al Ministerio de Infraestructura (MINFRA), la función de órgano rector en materia de telecomunicaciones, correspondiéndole el deber de establecer las políticas, planes y normas generales que han de aplicarse en el sector.

El organismo regulador a quien se le asigna la competencia específica en materia de telecomunicaciones, es la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), instituto autónomo con personalidad jurídica propia e independiente del Fisco Nacional, con autonomía técnica, financiera, organizativa y administrativa dependiente del Ministerio de Infraestructura como máximo órgano rector del sector, tal como lo dispone el artículo 35° de la LOTEL.

2.2. Los derechos fundamentales y las telecomunicaciones

Desde el punto de vista jurídico, uno de los cambios más importantes que ha tenido lugar en el sector de las telecomunicaciones en Venezuela, deriva de la nueva concepción en la prestación del servicio, al perder la naturaleza de servicio público, adquieren fuerza y vigor los derechos fundamentales a la libertad económica y a la libre competencia, correspondiendo a los particulares el derecho a acceder a la prestación del servicio.

2.2.1. El derecho a la libertad económica

De acuerdo con el artículo 299° de la CRBV, el sistema económico venezolano se fundamenta en la libertad económica, la iniciativa

privada y la libre competencia, con la participación del Estado como promotor y regulador del desarrollo de la economía nacional⁸.

El derecho a la libertad económica, -conocido también como libertad de empresa- se encuentra establecido en el artículo 112° del texto constitucional, según el cual todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en el propio texto constitucional y las establecidas en las leyes. Esta definición es adoptada en forma prácticamente idéntica en la Ley para Promover y Proteger la Libre Competencia⁹, entendiéndose por actividad económica, la manifestación de producción o comercialización de bienes y prestación de servicios dirigida a la obtención de un beneficio económico (Art. 3°).

En materia de telecomunicaciones, con la promulgación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de 2000, el derecho a la libertad económica adquiere una importancia especial derivada de la apertura del mercado y de la prestación del servicio en régimen de libre competencia, permitiendo a cualquier persona, que cumpla los requisitos impuestos por la ley¹⁰, acceder al mercado como prestador del servicio.

Bajo la legislación anterior, aún cuando estaba vigente el derecho a la libertad económica, las telecomunicaciones eran consideradas como un servicio de carácter público, configurándose una limitación para el sector privado en este ámbito. Aún cuando el servicio podía ser gestionado por personas de carácter privado en régimen de concesión, el Estado detentaba la titularidad, por lo tanto la prestación de los servicios de telecomunicaciones estaba sometida al control y fiscalización propios del régimen de concesión¹¹.

⁸ El artículo 299° de la CRBV reza: «*El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad*». (Subrayado nuestro).

⁹ Gaceta Oficial Nº 34.880, de fecha 13 de enero de 1992.

¹⁰ El régimen previsto en la LOTEL para acceder a la prestación del servicio se basa en el otorgamiento de una habilitación administrativa, título conferido por CONATEL, a las personas que cumplan los requisitos establecidos en el Capítulo II de la Ley y en el respectivo reglamento. Es de destacar que en respeto al derecho fundamental a la libertad económica, el artículo 30 de la LOTEL establece que en caso de que CONATEL determine la improcedencia de la solicitud porque el interesado no cumple con los extremos requeridos, deberá dictar un acto motivado que justifique su decisión. Ante una resolución de este tipo, el interesado podrá interponer un recurso ante el Ministro de Infraestructura o ante la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, teniendo la facultad de elegir entre ambos, según lo dispuesto en el artículo 204° de la Ley. Si considera que ha habido una violación a su derecho fundamental a la libertad económica, podría optar por el recurso de amparo constitucional previsto en la propia Constitución.

¹¹ El Congreso de los Estados Unidos de Venezuela, al promulgar la Ley de Telecomunicaciones de 1940, reservó la actividad de las telecomunicaciones al Estado, al establecer, en su artículo 1° que «...la explotación de todo sistema de comunicación telegráfica por medio de escritos, signos, señales, imágenes y sonidos de toda naturaleza, por hilos o sin ellos u otros sistemas o procedimientos de transmisión de señales eléctricas o visuales, inventados o por inventarse, corresponden exclusivamente al Estado». De igual forma estableció en el aparte único del citado artículo, la facultad al Ejecutivo Federal para otorgar permisos y concesiones a particulares para el establecimiento y explotación en materia de telecomunicaciones.

De acuerdo con el artículo 32°, numeral 8, de la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 9 de julio de 1931 (Reformada en 1936), vigente para la época en que se promulgó la anterior Ley de Telecomunicaciones,

Poder Público, con la finalidad de ejercer las funciones correspondientes al Poder Legislativo Nacional hasta tanto se constituyó formalmente la Asamblea Nacional, luego de la promulgación de la Constitución de 1999. Vid. Gaceta Oficial No. 36.920 de 28 de marzo de 2000.

⁵ La LOTEL ha sido desarrollada principalmente por cuatro reglamentos: el Reglamento de Apertura de Servicios de Telefonía Básica, el Reglamento de Interconexión, el Reglamento sobre Habilitaciones Administrativas y Concesiones de uso y Explotación del Espectro Radioeléctrico y el Reglamento sobre los Tributos establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

⁶ Textualmente reza el artículo 3° de la LOTEL: «*El régimen integral de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, es de la competencia del Poder Público Nacional y se regirá por esta Ley, sus reglamentos y demás disposiciones normativas que con arreglo a ellas se dicten. Las autoridades nacionales, estatales y municipales prestarán a los funcionarios de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, la colaboración necesaria para el cabal, oportuno y efectivo cumplimiento de sus funciones*».

⁷ Gaceta Oficial Nº 36.807 de fecha 14 de octubre de 1999.

2.2.2. El derecho a la comunicación y la libertad de expresión

El artículo 58° del texto constitucional garantiza el derecho a la libertad en las comunicaciones y a recibir información, derecho éste que en la mayoría de los casos se materializa a través de redes de telecomunicaciones, que permiten la transmisión de la información en forma instantánea y precisa. En desarrollo de este derecho constitucional, el artículo 1° de la LOTEL establece como fin primario de la regulación, la garantía del derecho a la comunicación y del derecho a la realización de las actividades económicas de telecomunicaciones necesarias para lograrlo. Esta finalidad de la Ley puede observarse claramente dentro de la redacción de sus objetivos generales, al establecer el artículo 2°, numeral 1, la defensa de los derechos de los usuarios asegurando su derecho al acceso a los servicios de telecomunicaciones. El derecho a la comunicación se encuentra directamente relacionado con el derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 57° de la CRBV, que establece el derecho de las personas a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones a través de cualquier otra forma de expresión y hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura.

2.2.3. El secreto de las comunicaciones

El artículo 48° de la CRBV, garantiza el secreto a la inviolabilidad de las comunicaciones en todas sus formas, lo que incluye todas las comunicaciones realizadas a distancia, desde aquéllas que prestan los sistemas de telefonía tradicional sobre voz hasta los más modernos sistemas de telecomunicaciones (envío de datos e información a través de Internet). El derecho al secreto de las comunicaciones es una expresión del derecho a la intimidad, consagrado en el artículo 60° del texto constitucional; en protección de este derecho, la Constitución establece la posibilidad de limitar el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos (hábeas data).

En Venezuela, el secreto de las comunicaciones ha sido objeto de reglamentación legal bajo la vigencia de la Constitución de 1961, en la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones de 16 de diciembre de 1991¹², orientada principalmente a regular la interceptación de comunicaciones telefónicas¹³. Hoy en día, la violación de este derecho es sancionado penalmente gracias a la promulgación en el año 2001, de la Ley contra Delitos Informáticos¹⁴ en cuyo Capítulo III (artículos 20-22), se sancionan los delitos contra la priva-

cidad de las personas y de las comunicaciones. La Ley tipifica como delito el acceso indebido a un sistema de información, al establecer en su artículo 6°: «El que sin la debida autorización o excediendo la que hubiere obtenido, acceda, intercepte, interfiera o use un sistema que utilice tecnologías de información, será penado con prisión de uno a cinco años y multa de diez a cincuenta unidades tributarias». De la misma manera se sanciona el espionaje informático a la persona que indebidamente obtenga, revele o difunda los datos contenidos en un sistema de información (Art. 11°).

2.2.4. El acceso a la tecnología

El derecho de acceso a la tecnología es consagrado como un derecho fundamental en el texto de la Constitución de 1999¹⁵. El artículo 108 de la CRBV impone al Estado la obligación de garantizar los servicios de radio, televisión, redes de biblioteca y de informática con el fin de permitir el acceso universal a la información, estableciendo como un deber de los centros educativos, la incorporación del conocimiento y la aplicación de nuevas tecnologías en los procesos de enseñanza.

En desarrollo de este derecho constitucional, CONATEL adoptó en el año 2000 el Plan Nacional de Telecomunicaciones donde se establece por primera vez la necesidad de incorporar a la Nación dentro de la sociedad del conocimiento. A finales de 2001, el Ministerio de Ciencia y Tecnología dicta el Plan Nacional de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (PlanTIC), estableciéndose entre sus principales lineamientos: el fomento a la investigación y desarrollo de la transferencia de tecnología en el ámbito de las TIC, el desarrollo y la capacitación del talento humano, la modernización del Estado a objeto de potenciar la calidad de los servicios públicos, la promoción en el uso de las TIC en el sector productivo y su democratización a fin de establecer una sociedad en línea.

En cumplimiento al Plan Nacional de Telecomunicaciones, el 10 de mayo de 2000, el Presidente de la República promulgó el Decreto 825 mediante el cual se declara el uso de Internet como política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político de la República Bolivariana de Venezuela. Este Decreto reconoce como de interés público la ciencia, la tecnología, el conocimiento y los servicios de las tecnologías de la información, imponiendo a los órganos de la Administración Pública Nacional, la obligación de incluir en el desarrollo de sus actividades, metas relacionadas con el uso de Internet a objeto de facilitar la tramitación de los asuntos de su competencia y el intercambio de información, fomentando de esta manera el comercio electrónico con la Administración.

En desarrollo del Decreto 825 sobre el uso de Internet, se han promulgado diversos instrumentos jurídicos que prevén el uso de las telecomunicaciones y los medios electrónicos por parte de la Administración en sus relaciones con los administrados. En febrero de 2001, vio luz la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas orientada a reconocer valor y eficacia jurídica a los documentos electrónicos, equiparándolos a los documentos tradicionales, este instrumento constituye el punto de partida para la tramitación de los procedimientos telemáticos en el campo de la Administración y la justicia; cabe destacar que los diversos instrumentos jurídicos promulgados luego de la

sólo podían otorgarse a los particulares conforme a la ley, «... privilegios temporales relativos a la propiedad intelectual, patentes de invención u marcas de fábrica, y los que acuerden, también conforme a la ley y por tiempo determinado, para el establecimiento y la explotación de ferrocarriles, empresas de navegación aérea, canalizaciones, tranvías, líneas telefónicas o telegráficas y sistemas de comunicación inalámbricas, cuando tales obras se lleven a cabo o se instalen a costa del concesionario, sin garantizarles proventos ni subvenciones la Nación ni los Estados» (subrayado nuestro).

¹² Gaceta Oficial N° 34.863, del 16 de diciembre de 1991.

¹³ Los comentaristas de esta Ley, al pronunciarse sobre el bien jurídico protegido, señalan que sus disposiciones se encuentran dirigidas a proteger la inviolabilidad y el secreto de las comunicaciones de carácter privado que se verifican o transmiten en forma hablada. Vid. TAMAYO, José Luis. Intervenciones telefónicas y grabaciones ilícitas. Caracas: Escritorio Jurídico Tamayo y Tamayo, 1999, p. 52.

¹⁴ Gaceta Oficial N° 37.313, de fecha 30 de octubre de 2001.

¹⁵ Vid. RICO CARRILLO, Mariliana. «El acceso a la tecnología es un derecho fundamental», en *Ámbito Jurídico*, Legis Editores, Julio, 2003.

adopción de esta ley, contemplan de una u otra manera la posibilidad de tramitación de los procedimientos tradicionales en forma electrónica a través de redes de telecomunicación¹⁶.

2.2.5. El derecho a la libre competencia

El texto constitucional de 1999 otorga el carácter de derecho fundamental al derecho a la libre competencia, de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 113° que prohíbe el régimen de monopolio, el abuso de la posición de dominio y las demandas concentradas. En Venezuela y aún antes de la adopción del nuevo texto constitucional, el derecho a la libre competencia se encontraba protegido y regulado en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, promulgada en 1992, con el objeto de promover y proteger el ejercicio de la libre competencia, prohibiendo las conductas monopólicas y oligopólicas y demás medios tendientes a impedir, restringir, falsear o limitar el goce de las libertades económicas (Art. 1°). No obstante la existencia de esta Ley desde principios de los años noventa, no es sino hasta el año 2000 que su régimen se considera aplicable al ámbito de las telecomunicaciones, gracias a la promulgación de la LOTEL y a la apertura del mercado.

En materia de libre competencia, la LOTEL establece dentro de las funciones atribuidas a CONATEL, el deber de coadyuvar al fomento y la protección de la libre competencia entre los distintos operadores (Art., 37°, num. 22), mientras que el artículo 48° remite expresamente a la Superintendencia Procompetencia, a fines de pronunciarse o ejecutar acciones propias correspondientes con sus funciones, a tal efecto, se impone a CONATEL como órgano regulador del sector de las telecomunicaciones, la obligación de poner en conocimiento de la Superintendencia Procompetencia cualquier hecho que pudiera ser violatorio a las disposiciones de la Ley Procompetencia y sus reglamentos.

No obstante la apertura del mercado y la aplicación de los principios de libre competencia al sector de las telecomunicaciones, es necesario advertir que en Venezuela aún no puede hablarse de una competencia efectiva por la presencia de un operador dominante en el mercado, fenómeno que es común en el ámbito mundial cuando se produce la finalización del monopolio de las telecomunicaciones; en razón de esta situación, se hace necesario el control del operador dominante a fin de evitar el abuso de su posición de dominio. En el caso venezolano, este control lo podemos observar claramente en materia de fijación de tarifas, ya que el artículo 58° del Reglamento de

apertura de los servicios de telefonía básica, establece como una obligación a la empresa CANTV, el deber de fijar sus tarifas de telefonía básica respetando el tope máximo indicado por CONATEL.

2.3 La reserva constitucional

El derecho a la libertad económica puede ser limitado mediante reserva constitucional o legal, donde se declare la competencia exclusiva del Estado para ejercer una actividad determinada. A tal efecto, el artículo 302° de la Constitución establece: «*El Estado se reserva, mediante la ley orgánica respectiva, y por razones de conveniencia nacional, la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico...*»

De acuerdo con el precepto constitucional citado, el Estado puede reservarse por razones de conveniencia nacional, la explotación de actividades económicas de interés público y de carácter estratégico. En materia de telecomunicaciones, la LOTEL prevé la posibilidad al Estado de reservarse la prestación del servicio cuando se trate de un servicio de seguridad y defensa. La calificación de un servicio como tal, corresponde al Presidente de la República en Consejo de Ministros, previa opinión del Consejo de Defensa de la Nación (Art. 8), configurándose un concepto jurídico indeterminado en el momento de calificar un servicio de seguridad objeto de reserva legal.

3. Las nuevas tendencias del sector

3.1. Características del régimen tradicional

Antes de señalar las características del nuevo régimen, es necesario analizar cómo se llevaba a cabo la prestación del servicio bajo el esquema de la legislación previa a la apertura del mercado de las telecomunicaciones, encontrándonos con dos aspectos básicos que marcan la diferencia entre sistema tradicional y el sistema actual: la existencia de un monopolio natural y la naturaleza pública del servicio, cuya titularidad estaba reservada al Estado

3.1.1. El monopolio natural

Históricamente, el mercado de las telecomunicaciones se ha caracterizado por la existencia de un monopolio natural, situación que se ocasiona como consecuencia de los altos costos tecnológicos empleados en inversiones de infraestructura, considerándose que la existencia de un solo operador, constituye el modelo más eficiente para la prestación del servicio. La existencia monopolios naturales, hace necesaria la intervención del Estado en los servicios considerados básicos a efectos de controlar la prestación del servicio¹⁷; tal es el caso del sector de las telecomunicaciones que tradicionalmente se ha caracterizado por ostentar la estructura propia de un monopolio natural, reservándose su titularidad al Estado.

¹⁶ En el ámbito tributario, el actual Código Orgánico Tributario, promulgado en el año 2001, contempla la posibilidad de tramitar sus procedimientos a través de medios electrónicos, a tal efecto, el artículo 125° establece la potestad a la Administración Tributaria de utilizar medios electrónicos o magnéticos para recibir e intercambiar documentos, declaraciones, pagos o actos administrativos y cualquier información en general. En atención a esta norma, el Servicio Nacional Integrado de la Administración Aduanera Tributaria (SENIAT) ha puesto a disposición de los contribuyentes un servicio para facilitar la declaración de impuestos vía Internet. En el Decreto N° 1.555 con Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones, también se contempla el uso de los medios electrónicos, específicamente en el artículo 136°, que faculta al Ejecutivo Nacional para reglamentar el uso y la aplicación de los medios electrónicos en los procesos de licitación. De la misma manera, el Decreto con Fuerza de Ley de Registro Público y Notariado, implementa los medios electrónicos en la gestión y automatización de los registros y las notarias, otorgando validez a la firma electrónica de los Registradores y Notarios (Arts. 2°, 4° y 5°).

¹⁷ En opinión de la doctrina, la respuesta pública a los monopolios naturales suele consistir en su regulación, bien fijando niveles máximos de beneficio, estableciendo administrativamente los precios, gravando mediante impuestos los beneficios extraordinarios, fijando cantidades y condiciones de producción o mediante una combinación de los instrumentos anteriores. Vid. PASTOR, Santos: Sistema jurídico y economía. Una introducción al análisis económico del Derecho. Madrid: Tecnos, 1989, p. 76.

3.1.2. Naturaleza de la actividad

La Ley de Telecomunicaciones de 1940 partía del modelo tradicional de servicio público, según el mencionado texto legal, todas las actividades de telecomunicaciones eran consideradas como un servicio de carácter público. La reserva sobre las actividades del sector de las telecomunicaciones sólo se extendía a la titularidad de esas actividades; su gestión, por el contrario, podía ser encomendada a la iniciativa privada, a través del régimen de concesión.

Bajo el imperio de la Ley de Telecomunicaciones de 1940, el régimen jurídico de prestación de los servicios de telecomunicaciones era de Derecho Público, sin que tuviese cabida el principio de libre competencia, el sector de las telecomunicaciones estaba reservado al Estado en régimen de monopolio a quien le correspondía la prestación del servicio con carácter de exclusividad; de esta manera, tanto la gestión como la titularidad del servicio entraban en el ámbito de su responsabilidad, siendo éste el modelo caracterizador de la prestación de los servicios de telecomunicaciones en el Derecho comparado.

Al tratarse de un servicio público, los particulares sólo podían acceder a él en régimen de concesión, sometiéndose a un control intenso del Estado, a quien le correspondía la fijación de niveles máximos de beneficio, establecimiento de precios, cantidades y condiciones de producción, entre otros aspectos. Una de las características del régimen tradicional de la prestación de servicios de telecomunicaciones es, precisamente, la relación de sujeción existente entre la Administración concedente y los concesionarios, correspondiendo a la Administración, la decisión sobre todos los aspectos relacionados con la explotación de las actividades de telecomunicaciones¹⁸.

En Venezuela, la prestación de los servicios de telecomunicaciones bajo el régimen monopolio estaba a cargo de la empresa Compañía Anónima Nacional de Teléfonos de Venezuela (CANTV). En un principio y desde su constitución en 1930, la CANTV había venido prestando el servicio como empresa privada en régimen de concesión, siendo en 1953 cuando el Estado venezolano decide adquirir las acciones de la empresa, verificándose un proceso de monopolización estatal del servicio que finalizó en 1991, con la privatización de la compañía.

3.2. El régimen actual

3.2.1. Orígenes del cambio: las orientaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones

De acuerdo con las orientaciones suministradas por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, máximo organismo rector en esta área en el ámbito internacional, la reforma a las legislaciones nacionales debe abarcar principalmente los siguientes aspectos:

- El cambio de titularidad con respecto a los operadores establecidos.
- La introducción de la competencia en los mercados locales.
- Las normas específicas que han de regir el funcionamiento de las empresas.
- El ajuste de la reglamentación local a la legislación internacional.

Siguiendo las tendencias internacionales, en el año 2000 se promulga en Venezuela la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, con el objeto establecer la libertad de mercado y el fomento a la libre competencia, al permitir la entrada de nuevos operadores al sector, mediante un cambio en la naturaleza de la prestación del servicio; como ya indicamos, bajo la legislación anterior, las telecomunicaciones eran concebidas un servicio de carácter público, mientras que en la legislación actual, la titularidad corresponde al sector privado. Veamos los principales aspectos de esta reforma.

3.2.2. La apertura del mercado de las telecomunicaciones

La evolución y el desarrollo de las tecnologías y los servicios de telecomunicaciones, exigen el establecimiento de un marco jurídico adecuado que permita la apertura en el mercado; situación derivada por una parte, de la insuficiencia de la gestión pública para invertir en tecnología y mejoramiento de los servicios y por la otra, de la necesidad de establecer las condiciones de un nuevo mercado que demanda la prestación del servicio en régimen de libre competencia y comporta el abandono la antigua concepción de las telecomunicaciones como un monopolio natural.

Si bien es cierto que en Venezuela, a partir de 1991, se permite el acceso a nuevos operadores en el sector de las telecomunicaciones, específicamente en el área de la telefonía móvil celular, el fenómeno de apertura global de las telecomunicaciones como tal tiene lugar a partir del año 2000, cuando finaliza la concesión de la CANTV sobre los servicios de telefonía básica y se promulga la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, permitiendo la entrada a nuevos operadores al sector, independientemente de la naturaleza del servicio que se quiera prestar, quienes actúan en régimen de libre competencia.

El proceso de apertura implica importantes cambios en el sector, la existencia de un marco legal actualizado y la coexistencia de diversos operadores actuando bajo los principios de libre competencia, trae consigo importantes ventajas para los usuarios ya que al diversificarse de los servicios, se produce un incremento en la oferta que finalmente se traduce en libertad en la elección del prestador del servicio.

3.2.3. Las telecomunicaciones como actividades de interés general

Con la apertura del mercado de las telecomunicaciones, la noción de servicio público es sustituida por la de *actividad de interés general*, a tal efecto, el artículo 5° de la LOTEL establece:

«El establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de telecomunicaciones se consideran actividades de interés general, para cuyo ejercicio se requerirá la obtención previa de la correspondiente habilitación administrativa y concesión de ser necesaria, en los casos y condiciones que establezca la ley, los reglamentos y las Condiciones Generales que al efecto establezca la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.

En su condición de actividad de interés general y de conformidad con lo que prevean los reglamentos correspondientes, los servicios de telecomunicaciones podrán someterse a parámetros de calidad y metas especiales de cobertura mínima uniforme, así como a la prestación de servicios bajo condiciones preferenciales de acceso

¹⁸ Vid. «Comentario a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones», en <http://www.badellgradu.com/opiLOT.htm>

y precios a escuelas, universidades, bibliotecas y centros asistenciales de carácter público. Así mismo, por su condición de actividad de interés general el contenido de las transmisiones o comunicaciones cursadas a través de los distintos medios de telecomunicaciones podrán someterse a las limitaciones y restricciones que por razones de interés público establezca la Constitución y la ley».

El advenimiento de la nueva concepción en la prestación del servicio, elimina la figura de la concesión que es sustituida por el régimen de las habilitaciones administrativas, en el entendido que las telecomunicaciones ya no son servicios de titularidad pública, sino actividades privadas regidas por el principio de la libertad económica, ejercida en libre competencia. Se habla así de una despublicación de la actividad, que se produce al perder el Estado la titularidad sobre los servicios de telecomunicaciones.

Es de destacar que no obstante el carácter de actividades privadas que se adopta en el nuevo régimen, sigue privando el interés general en la prestación del servicio; en razón de ello, las telecomunicaciones son catalogadas como *actividades fuertemente reglamentadas*¹⁹ que requieren la obtención previa de una habilitación administrativa (régimen diferente a la antigua concesión). Estos títulos reconocen la existencia de los derechos de los particulares, quienes deben solicitar autorización para la prestación del servicio, sometándose a los parámetros establecidos por el organismo regulador, tal como lo establece el apartado único del artículo 5° de la LOTEL, citado anteriormente.

La eliminación de la naturaleza de servicio público no implica la desaparición de la injerencia del Estado, sino la posibilidad de permitir la libre entrada de nuevos operadores al mercado, en razón del nuevo carácter de actividad de interés general, el legislador establece nuevos mecanismos autorizatorios para el ejercicio de las actividades de telecomunicaciones que difieren del régimen tradicional de la concesión. Mediante las habilitaciones administrativas se reconoce el ejercicio de un derecho, mientras que la concesión implica una transferencia de una función que corresponde al Estado a un particular²⁰. En el régimen actual, el Estado pasa de ser un prestador del servicio para transformarse en garante del mismo, quien cumple su cometido mediante la imposición de normas que garanticen la efectividad en la prestación del servicio, tal como sucede con la obligación del servicio universal²¹.

4. La Ley Orgánica de Telecomunicaciones

4.1. La nueva concepción de la Ley

A diferencia de la Ley anterior, la nueva Ley de Telecomunicaciones es dotada del carácter orgánico con las consecuencias que ello implica, aplicándose con preferencia sobre otras leyes especiales que pudieran vincularse con la materia, de acuerdo con los principios que rigen la jerarquía de la leyes²². Veamos cuáles son las razones que llevaron a tal cambio.

El 203° de la CRBV establece cuatro categorías de leyes orgánicas: (1) las que ella misma denomina como tales, (2) las que se dicten para organizar los poderes públicos, (3) las que se dicten para desarrollar derechos constitucionales y (4) las que sirven de marco normativo a otras leyes. De acuerdo con el texto del citado artículo, las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado como tales, serán remitidas, antes de su promulgación, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico.

Siguiendo el procedimiento establecido en Constitución, la Comisión Legislativa Nacional, en ejercicio de la atribución conferida el artículo 6°, numeral 1 del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente mediante el cual se establece el Régimen de Transición del Poder Público²³, atribuyó en primera instancia el carácter orgánico a la Ley de telecomunicaciones, en razón de que ésta sirve de marco a otras leyes en materia de telecomunicaciones y desarrolla los derechos constitucionales a la comunicación y de acceso a la información, tal como se desprende del artículo 1° de la Ley, remitiendo el Proyecto a la Sala Constitucional a efectos de que ésta se pronunciase sobre la constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley.

Este carácter fue ratificado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 12 de junio de 2000, donde se considera que la referida Ley es constitucionalmente orgánica por cuatro razones fundamentales:

- En primer lugar, porque se trata de una ley dictada en ejercicio de la competencia prescrita por el artículo 187°, numeral 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 156°, numeral 28 de la misma norma;
- En segundo lugar, porque la Ley prescribe la organización o estructuración de órganos del Poder Público Nacional, destinada a establecer el régimen del servicio de telecomunicaciones y la administración del espectro electromagnético;

independencia de su localización geográfica. De acuerdo con el contenido del artículo 49° de la LOTEL, el servicio universal tiene como finalidad la integración nacional, maximización del acceso a la información, desarrollo educativo y servicio de salud y la reducción de las desigualdades de acceso a los servicios de telecomunicaciones por la población.

²² Este principio es reforzado en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, a tal efecto cabe citar la sentencia de Sala Constitucional, N° 2573 de 16 de octubre de 2002, que establece: «La Ley Orgánica ha sido considerada como una figura intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias, de tal manera que dentro del sistema de fuentes ostenta un nivel jerárquico superior, lo que implica que una ley ordinaria no podría derogar aquélla».

²³ Vid., nota N° 3.

¹⁹ SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Antonio de Jesús. Derecho de las telecomunicaciones nuevo mercado y nuevo Derecho. Madrid: Dykinson, 2002, p. 208.

²⁰ Los postulados de la Ley de 2000 representan un cambio en el sistema autorizatorio tradicional; hoy en día, las telecomunicaciones son actividades de interés general, prestadas por los particulares quienes actúan en libre competencia, siendo necesario el otorgamiento de una habilitación administrativa a efectos de habilitar al operador para la prestación del servicio, título de naturaleza jurídica diferente a la antigua concesión. Es conveniente aclarar que el régimen de las concesiones también se encuentra previsto en la actual Ley, pero sólo a los efectos de otorgar el permiso necesario cuando se requiera el uso y explotación del espectro radioeléctrico, tal como sucede con los servicios de radio y televisión. Estas concesiones son de naturaleza jurídica distinta de las requeridas en la Ley de 1940, el legislador de 2000, se refiere a las concesiones demaniales, que se otorgan con el objeto de permitir el uso y explotación de un bien de dominio público.

²¹ La obligación de servicio universal se impone a los prestadores de servicios de telecomunicaciones con la finalidad de garantizar a los usuarios estándares mínimos de penetración, acceso, calidad y asequibilidad económica, con

- En tercer lugar, porque se trata de una Ley que desarrolla parcialmente los derechos constitucionales a la comunicación y de acceso a la información, destacándose también la vigencia de otros derechos constitucionales, particularmente los derechos al honor, a la intimidad, al secreto en las comunicaciones y el de la protección de la juventud y la infancia;
- En cuarto lugar, porque la Ley satisface las exigencias técnico-formales de la prescripción general sobre la materia que regula, mediante principios normativos válidos para las otras leyes que se sancionen conforme al artículo 156, numeral 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela²⁴.

4.2. Ámbito de aplicación

El ámbito objetivo de la LOTEL, lo encontramos en el artículo 1° que dispone lo siguiente:

«Esta Ley tiene por objeto establecer el marco legal de regulación general de las telecomunicaciones, a fin de garantizar el derecho humano de las personas a la comunicación y a la realización de las actividades económicas de telecomunicaciones necesarias para lograrlo, sin más limitaciones que las derivadas de la Constitución y las leyes.

Se excluye del objeto de esta Ley, la regulación del contenido de las transmisiones y comunicaciones cursadas a través de los distintos medios de telecomunicaciones, la cual se regirá por las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias correspondientes».

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1°, la LOTEL está encaminada a regular la actividad de las telecomunicaciones en sentido estricto, referidas a su explotación, entendiéndose como tal, la transmisión de las distintas señales que permiten la comunicación, lo cual incluye tanto el establecimiento de redes, como la instalación de las infraestructuras necesarias para la prestación de servicios²⁵, esto que quiere decir que el ámbito de aplicación de la Ley se restringe a la determinación de los requisitos y condiciones necesarios para lograr la prestación eficiente del servicio, sin entrar a regular los contenidos transmitidos²⁶.

²⁴ Sentencia N° 537, expediente 00-179, de 12 de junio de 2002.

²⁵ De acuerdo con el artículo 4° de la LOTEL: «Se entiende por telecomunicaciones toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza, por hilo, radioelectricidad, medios ópticos, u otros medios electromagnéticos afines, inventados o por inventarse». En sentido estricto, la actividad de telecomunicaciones se refiere a la transmisión de las señales para lo cual es necesario la instalación de una red que permita el transporte de la señal de un sitio a otro.

²⁶ Esta situación se desprende del apartado del artículo 1° de la LOTEL que excluye de su ámbito de aplicación, la regulación del contenido transmitido a través de los servicios de telecomunicaciones, materia se pretende regular en una Ley específica, pendiente por aprobación, conocida como Ley sobre la Responsabilidad Social en Radio y Televisión, comúnmente conocida como la Ley de Contenidos. Según el texto del artículo 1° del proyecto de fecha 16 de mayo de 2003, esta ley tendrá como objeto. «... establecer la responsabilidad social de los prestadores de los servicios de radio y televisión, sus relacionados, los productores nacionales independientes y los usuarios y usuarias en el proceso de difusión y recepción de mensajes, fomentando el equilibrio democrático entre sus deberes, derechos e intereses, a los fines de procurar la justicia social y de

Desde el punto de vista subjetivo, la Ley establece los derechos, deberes y obligaciones de los operadores y de usuarios de los servicios de telecomunicaciones, así como el régimen administrativo de gestión y funcionamiento de los organismos reguladores del sector, específicamente de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) a quien se le atribuye la competencia en la materia como un instituto de carácter autónomo, adscrito al Ministerio de Infraestructura a efectos de control de su tutela administrativa.

4.3. Objetivos

De acuerdo con los principios establecidos en el artículo 2° de la LOTEL, podemos sintetizar sus objetivos en cuatro aspectos fundamentales: la defensa de los usuarios, la defensa de los operadores, la promoción y desarrollo del sector y la integración de la República en el ámbito internacional.

- **La defensa de los intereses de los usuarios**, salvaguardando sus derechos constitucionales, garantizando el acceso y la prestación eficiente de servicios de telecomunicaciones, estableciendo entre otros aspectos, la garantía del cumplimiento de las obligaciones de servicio universal, calidad y metas de cobertura mínima uniforme.
- **La defensa de los derechos de los operadores de servicios** estableciendo los principios de libre competencia entre ellos, el ejercicio del derecho de las personas a establecer medios de radiodifusión sonora y televisión abierta comunitarias de servicio público sin fines de lucro, así como el uso efectivo de los recursos limitados de telecomunicaciones, en especial la numeración y el espectro radioeléctrico.
- **La promoción y desarrollo del sector**, a través del fomento hacia la investigación, la transferencia tecnológica, la capacitación y el empleo y la utilización de nuevas tecnologías, así como de la inversión nacional e internacional para la modernización y el desarrollo en el área de las telecomunicaciones.
- **El desarrollo de los mecanismos de integración regional** en los cuales sea parte la República y fomentar la participación del país en organismos internacionales de telecomunicaciones.

Durante su corto período de vigencia, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones ha logrado cumplir parcialmente sus objetivos, como indicamos en la nota introductoria de este artículo, el sector de las telecomunicaciones ha experimentado importantes niveles de crecimiento; no obstante esta situación, aún no puede hablarse de una competencia efectiva en este ámbito por la presencia de un operador dominante. Uno de los aspectos más criticados de la Ley, es el amplio

contribuir a la formación de la ciudadanía, la democracia, la paz, los derechos humanos, la educación, la cultura, la salud pública, y el desarrollo social y económico de la Nación, de conformidad con las normas y principios constitucionales, de la legislación para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, la educación, la seguridad social, la libre competencia y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones». Un análisis detallado del contenido del proyecto en cuestión puede consultarse en ARRIETA ZINGUER, Miguel. «Comentario al Proyecto de Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión», en *Derecho y Tecnología*, N° 2, enero/junio, 2003, pp. 283-309.

margen de discrecionalidad que se le otorga al Ejecutivo Nacional, quien tiene libertad para decidir, por ejemplo, sobre la reserva de los servicios de telecomunicaciones para seguridad y defensa. Por otra parte, hay disposiciones de la Ley cuya nulidad ha sido demandada ante el Tribunal Supremo de Justicia por razones de inconstitucionalidad; tal es el caso del artículo 209º, que faculta al Ejecutivo Nacional cuando lo juzgue conveniente a los intereses de la Nación, para

decidir sobre la suspensión de la transmisión de las comunicaciones cursadas a través de los distintos medios de telecomunicación²⁷, disposición que contraviene los derechos fundamentales a la comunicación y a la libertad de expresión previstos en la Constitución, a la vez que entra en contradicción con los objetivos enumerados en la ley, principalmente con el referido a la defensa y salvaguarda de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

²⁷ Vid. <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasprensa/2002/070202-5.htm>