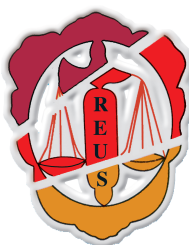


EL CONTRATO DE SERVICIO TELEFÓNICO

Olga Lucía Alfonso Velásquez

Profesora de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid



COLECCIÓN DE DERECHO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

TÍTULOS PUBLICADOS

- Internet, privacidad y datos personales**, *Víctor Drummond* (2004).
- Contratos electrónicos y protección de los consumidores**, *José Antonio Vega Vega* (2005).
- Partes intervinientes, formación y prueba del contrato electrónico**, *Sandra Camacho Clavijo* (2005).
- Diccionario Jurídico de los Medios de Comunicación**, *Renato Alberto Landeira Prado* y *Víctor R. Cortizo Rodríguez* (2006).
- La firma electrónica**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2006).
- La interconexión de redes de telecomunicaciones**, *Olga Lucía Alfonso Velásquez* (2006).
- Sociedad de la información en Europa**, *Luis M. González de la Garza* (2008).
- Agricultura transgénica y medio ambiente. Perspectiva legal**, *Ramón Herrera Campos* y *María José Cazorla* (Coord.) (2009).
- E-Learning y Derecho**, *Pablo Gallego Rodríguez* (2010).
- El contrato de servicio telefónico**, *Olga Lucía Alfonso Velásquez* (2010).

**COLECCIÓN DE DERECHO DE LAS NUEVAS
TECNOLOGÍAS**

Director: CARLOS ROGEL VIDE

Catedrático de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

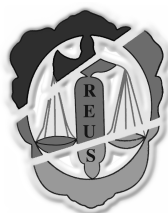
Coordinadora: OLGA LUCÍA ALFONSO VELÁSQUEZ

Profesora de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

**EL CONTRATO DE
SERVICIO TELEFÓNICO**

Olga Lucía Alfonso Velásquez

Profesora de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid



Madrid, 2010

© Editorial Reus, S. A.
Preciados, 23 - 28013 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 531 24 08
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición 2010
ISBN: 978-84-290-1590-4
Depósito Legal: Z. 684-10
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A mis padres,
en sus Bodas de Oro.
A mis hermanos,
Amanda y Gerardo.*

AGRADECIMIENTOS

Deseo expresar mi agradecimiento al Instituto Nacional del Consumo, en especial a D.^a Alicia Menéndez González, Jefe de Área de Arbitraje y Secretaria de la Junta Arbitral Nacional, así como a la Junta Arbitral Regional de la Comunidad de Madrid y, de manera especial, a la entonces su Secretaria D.^a Milagros Warleta Gil, hoy Inspectora Jefe de la Dirección General de Consumo, por la colaboración prestada.

De igual forma, agradezco el apoyo brindado por Justo, Mary, Gerardo, M.^a Lucía y mis padres.

INTRODUCCIÓN

La importancia social y económica del servicio telefónico es obvia. Puede decirse que todos somos usuarios del servicio telefónico disponible al público (STDP). Los cambios tecnológicos han multiplicado su utilidad sirviendo actualmente no tan solo para una comunicación verbal a distancia sino para enviar datos e imágenes. Es un sector económico en constante renovación y al que corresponde además, por lo menos en una parte creciente de los usuarios, una notable “sensibilización” sobre la calidad de los servicios. Recientemente el Gobierno ha introducido reformas en su regulación con la aprobación de la denominada Carta de Derechos del Usuario de los Servicios de Comunicaciones Electrónicas (CDUCE)¹, reglamento de la Ley General de Telecomunicaciones que recoge en un solo cuerpo normativo los derechos y las obligaciones de los usuarios finales y de los operadores², completando la transposición de la Directiva 2002/22/CE³.

¹ Aprobada por Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo (BOE n.º 131, de 30 de mayo de 2009).

² En la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01), atañe directamente a esta materia el art. 36 —colocado en el capítulo IV, “Solidaridad”—: “La Unión reconoce y respeta el acceso a los servicios de interés económico general, tal como disponen las legislaciones y prácticas nacionales, de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad”. En el art. 8 se reconoce el derecho de toda persona a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan, “que serán tratados de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente”. Según el art. 38, “Las políticas de la Unión garantizarán un alto nivel de protección de los consumidores”.

³ Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de

El pasado 18 de diciembre se publicó la modificación al paquete de Directivas de Telecomunicaciones de 2002⁴, que afecta entre otros aspectos al contrato telefónico, por lo tanto, el Gobierno español deberá proceder a su transposición a más tardar el 25 de mayo de 2011. De los puntos objeto de reforma, es preciso destacar: la fijación de un plazo máximo inicial para los contratos de dos años o una vigencia máxima de un año, la reducción del plazo a un día para la portabilidad, el servicio universal se debe garantizar en la residencia o ubicación principal del usuario final sin importar la tecnología utilizada y sin imponer una velocidad determinada para la conexión a Internet, el acceso a los usuarios con discapacidad debe ser equivalente funcionalmente a la de los demás usuarios finales, el servicio telefónico se define teniendo en cuenta el principio de neutralidad tecnológica, es decir, indistintamente de la tecnología utilizada, se prevé, en desarrollo de las redes de nueva generación, la utilización de otro tipo de identificadores diferentes al número, se eliminan las obligaciones de selección y preselección del ámbito comunitario dejándose a las autoridades de regulación la facultad de imponerlas al realizar los análisis de los mercados, se refuerza la obligación de información previa a la celebración del contrato y durante su vigencia. De otro lado, también se dispuso la creación del

2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (DO L 108, de 24 de abril de 2002), modificada por la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009, (DO L 137 de 18 de diciembre de 2009). A la fecha de su publicación el presente libro ya estaba en imprenta y por tal motivo hemos incluido en notas de última hora sus modificaciones. Entretanto se haga su incorporación al derecho interno la LGTel y sus reglamentos siguen vigentes.

⁴ Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores. Y Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. DO L 137 de 18 de diciembre de 2009.

Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas — ORECE —⁵.

Se trata de una materia compleja, con aspectos técnicos difíciles, en la que inciden el Derecho civil y el administrativo, las normas sobre defensa de los consumidores y protección de derechos fundamentales — secreto de las comunicaciones, datos de carácter personal... —.

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (BOE n.º 264, de 4 de noviembre; c. e. en BOE n.º 68, de 19 de marzo de 2004)⁶, tiene por objeto, según dice su art. 1, la regulación de las telecomunicaciones, que comprenden: la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y los recursos asociados.

Está dividida en ocho títulos: I) disposiciones generales; II) explotación de redes y prestación de servicios en régimen de libre competencia; III) obligaciones de servicio público y derechos y obligaciones de carácter público; IV) evaluación de la conformidad de equipos y aparatos; V) dominio público radioeléctrico; VI) Administración de las telecomunicaciones; VII) tasas; VIII) inspección y sanciones. Siguen 12 disposiciones adicionales, 10 transitorias, una derogatoria y cuatro finales. Se cierra con dos anexos: uno relativo a las tasas en la materia y otro que contiene una lista de 36 definiciones. Precede una exposición de motivos.

El Título I contiene cuatro artículos: 1) objeto de la ley; 2) caracterización de las telecomunicaciones como servicios de interés general; 3) objetivos y principios; 4) defensa nacional y protección civil.

El art. 1 describe el objeto de la Ley, como queda dicho, invoca el art. 149.1.21.^a de la Constitución — que reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones —, y excluye de ella las siguientes materias: a) los contenidos de carácter audiovisual transmitidos a través de las redes — es decir, aunque se transmitan a través de redes de comunicaciones electrónicas, los contenidos no se regulan por la Ley de telecomunicaciones —; b) el régimen básico de los medios de comunicación social de naturaleza audiovisual a que se

⁵ Reglamento (CE) n.º 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Oficina. (DO L 337 de 18 de diciembre de 2009).

⁶ En adelante LGTel.

refiere el art. 149.1.27.^a de la Constitución; c) los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas; d) las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos; e) los servicios de la llamada Sociedad de la Información —regulados en la Ley 34/2002—⁷ que no consistan, en su totalidad o principalmente en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas.

Así pues, lo específico de las telecomunicaciones es precisamente el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas.

El art. 2 califica las telecomunicaciones como servicios de interés general que, no obstante, se prestan en régimen de libre competencia. Ciertos servicios tienen la consideración de servicio público o están sometidos a obligaciones de servicio público. Estos servicios son, tan solo, los regulados en el art. 4 y en el Título III. Pueden imponerse obligaciones de servicio público a los operadores. Los operadores a los que pueden imponerse son: a) los que obtengan derechos de ocupación del dominio público o de la propiedad privada; b) los que obtengan derechos de uso del dominio público radioeléctrico; c) los que tengan poder significativo en un determinado mercado de referencia.

El art. 3 indica los objetivos y principios de la Ley: a) fomentar la competencia efectiva; b) garantizar el cumplimiento de las obligaciones de servicio público; c) promover el desarrollo del sector, el despliegue de redes, la utilización de los nuevos servicios; d) hacer posible el uso eficaz de los recursos limitados, proteger el espectro radioeléctrico; e) *defender los intereses de los usuarios*, asegurando su derecho al acceso a los servicios en adecuadas condiciones de elección, precio y calidad; salvaguardar los imperativos constitucionales de no discriminación, respeto al honor, a la intimidad, a la protección de los datos personales, al secreto de las comunicaciones, protección de la juventud y de la infancia, atención de las necesidades de los discapacitados. Para garantizar estos derechos podrán imponerse obligaciones a los operadores. Además: f) fomentar la neutralidad tecnológica, g) promover el desarrollo de la industria; h) contribuir al desarrollo del mercado interior europeo.

⁷ Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información —LSSI— (BOE n.º 166, de 12 de julio de 2002).

El art. 4 —al que como hemos visto se refiere el art. 2— versa sobre las redes y servicios dedicados a la defensa nacional y a la protección civil. Faculta al Gobierno, con carácter excepcional y transitorio, para acordar la explotación o gestión directa de redes o servicios, así como para acordar la gestión directa o intervenir la prestación de los servicios, en el caso de incumplimiento de las obligaciones de servicio público de que trata el Tít. III.

El Título II se divide en cuatro capítulos. I) Disposiciones generales: principios, requisitos para la explotación de redes y para la prestación de servicios, Registro administrativo de operadores, condiciones, obligaciones de suministro de información. II) Mercados de referencia y operadores con poder significativo: competencias de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones —CMT— para definir los mercados de referencia, analizarlos, identificar a los operadores con poder significativo e imponerles obligaciones específicas —preferentemente en materia de acceso, interconexión, selección y preselección— hasta conseguir la competencia efectiva; competencias del Gobierno en los mercados al por menor. III) Acceso a las redes y recursos e interconexión de redes públicas: derecho a la interconexión, obligación de negociar, competencias de la CMT y del Ministerio de Ciencia y Tecnología, hoy Industria, Turismo y Comercio, objetividad, transparencia, proporcionalidad y no discriminación; confidencialidad; imposición de obligaciones a los operadores que controlen el acceso a los usuarios finales y a los que tengan poder significativo de mercado; resolución de conflictos. IV) Numeración, direccionamiento, denominación: planes nacionales. Conservación de los números y selección de operador.

Reglas básicas de este Tít. II: Se impone el régimen de libre competencia sin más limitaciones que las establecidas en esta Ley y en su normativa de desarrollo (art. 5.1). Se permite el desarrollo de las actividades de explotación de redes y de prestación de servicios a terceros a todo nacional de un Estado de la Unión Europea, sin más requisito previo que una notificación fehaciente a la CMT. Se establece a estos efectos la distinción entre prestar servicios a terceros y explotar redes en régimen de autoprestación (art. 6). Las entidades con derechos especiales o exclusivos para la prestación de servicios en otro sector económico que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público deberán mantener una separación contable y es-

tructural (art. 8.3); las Administraciones públicas, si explotaran redes o prestaran servicios, deberán atenerse a la regulación de esta Ley y la CMT les podrá imponer condiciones especiales (art. 8.4).

El art. 18 regula la denominada “portabilidad”. “Los operadores... garantizarán que los abonados puedan conservar, previa solicitud, los números que les hayan sido asignados...” El art. 19, la selección de operador interconectado. “Los operadores... declarados con poder significativo en el suministro de conexión a la red telefónica pública y utilización de ésta desde una ubicación fija, permitirán a sus abonados... el acceso a los servicios de cualquier proveedor interconectado... mediante la marcación de un código de selección de operador, y por preselección con posibilidad de anularla llamada a llamada...”

El Tít. III establece las obligaciones *de carácter público* en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios. Tiene estos capítulos: I) obligaciones de servicio público; II) derechos de ocupación del dominio público, expropiación forzosa, servidumbres forzosas, limitaciones de la propiedad; III) secreto e interceptación de las comunicaciones, protección de datos de carácter personal, protección mediante cifrado, redes en el interior de los edificios, derechos de los consumidores y de los usuarios finales.

Las obligaciones de servicio público se imponen a los operadores. Se trata, primordialmente, del *servicio universal*. “El Ministerio... podrá designar uno o más operadores para que garanticen la prestación del servicio universal... de manera que quede cubierta la totalidad del territorio nacional” (art. 23.1). El servicio universal consistirá ante todo —aunque no tan solo— en que todos los usuarios finales puedan obtener una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija y acceder a la prestación del servicio telefónico disponible al público, siempre que sus solicitudes sean razonables (art. 22.1).

Otras obligaciones de servicio público puede el Gobierno imponer por necesidades de la defensa nacional, de la seguridad pública o de los servicios de seguridad de las personas y de protección civil, así como por razones de cohesión territorial, de extensión del uso de nuevos servicios y tecnologías a la sanidad, la educación, la acción social y la cultura, facilitar la comunicación a los colectivos de circunstancias especiales y facilitar la disponibilidad de servicios que comporten la

acreditación de fehaciencia del contenido del mensaje remitido o de su remisión o recepción.

En particular, todo operador que explote redes o preste servicios disponibles al público tendrá la obligación de encaminar las llamadas a los servicios de emergencia, y ante todo al número 112, sin contraprestación económica (art. 25).

Dentro del Título III, que trata de las obligaciones de carácter público que pueden imponerse a los operadores, se encuentra el muy importante art. 38, sobre los derechos de los consumidores y de los usuarios finales en la utilización de los servicios de telecomunicaciones. Este artículo se refiere a las siguientes cuestiones: 1) procedimientos para la resolución de controversias entre los operadores y “los consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales”: arbitraje de consumo y reclamación administrativa; 2) derechos de “los consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales” que deberán regularse reglamentariamente; 3) derechos de los abonados para la protección de su intimidad y de sus datos de carácter personal; 4) aplicación de esos derechos a los usuarios no abonados; 5) excepciones; 6) régimen de las guías de abonados. Control de las condiciones contractuales. Se deja a salvo la aplicación de la legislación de defensa de los consumidores.

El Título VI define las competencias en la materia del Gobierno, los órganos superiores y directivos del Ministerio de Ciencia y Tecnología —hoy Industria, Turismo y Comercio—, los del de Economía en materia de regulación de precios, la CMT y la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones —encargada de la —gestión del dominio público radioeléctrico—.

El desarrollo normativo de los títulos II y III de la LGTel se encuentra en el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios (RSU), aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (BOE n.º 102, de 29 de abril). Su estructura es la siguiente: Título I, sobre disposiciones generales; II, explotación de redes y prestación de servicios en régimen de libre competencia —requisitos generales, notificación a la CMT, extinción de la habilitación; Registro de operadores; condiciones exigibles y derechos de los operadores; obligaciones de suministro de información—; III, obligaciones de servicio público

y de carácter público —servicio universal y otras obligaciones—; IV, ocupación del dominio público, expropiación forzosa, servidumbres y limitaciones—; V, secreto de las comunicaciones y protección de datos personales —título que regula importantes cuestiones sobre datos de tráfico y de facturación, detalle de la facturación, guías de abonados, llamadas comerciales no solicitadas, datos de localización, protección en la prestación de servicios avanzados de telefonía y las operaciones autorizadas de interceptación y escucha de las comunicaciones—, y VI, sobre “Derechos de los consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales”, que ha sido sustituido y derogado por la regulación de la CDUCE.

La reglamentación de los capítulos II, III y IV del Título II de la LGTel queda —como se ve— fuera del Reglamento de condiciones, servicio universal y derechos. El desarrollo normativo en las materias de dichos capítulos —sobre las que más directamente versan las competencias de la CMT— se halla en el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (BOE n.º 314, de 30 de diciembre) —RM—.

En lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico, rige actualmente el Reglamento de desarrollo del título V de la Ley general, aprobado por el Real Decreto 863/2008, de 23 de mayo (BOE n.º 138 de 7 de junio de 2008).

Así pues, como vemos, la Ley General de Telecomunicaciones regula —entre otras materias— la prestación al público de los servicios de comunicaciones electrónicas. Incluye en el amplio concepto de “telecomunicaciones” la explotación de las redes [de comunicaciones electrónicas] y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas. Telecomunicaciones y comunicaciones electrónicas son conceptos que tienden actualmente a identificarse⁸. Las redes son los sistemas —de todo tipo— de transmisión o transporte de señales (LGTel, Anexo II, def. 25); los servicios de comunicaciones electrónicas consisten en

⁸ La Exposición de Motivos de la LGTel señala que las comunicaciones electrónicas están contenidas dentro del concepto de las telecomunicaciones y de ahí que la ley mantenga esta rúbrica. Hemos aludido incluso a que se trata de una relación de género a especie. Ver ALFONSO VELÁSQUEZ, O.L. “La interconexión de redes de telecomunicaciones”, Reus, 2006.

facilitar “a terceros” (art. 6) el transporte de señales a través de esas redes (def. 28)⁹.

Más específicamente, la Ley contempla tales servicios en cuanto “disponibles al público” (art. 8.3), de lo que es instrumento técnico la numeración (LGTel, Anexo II, def. 30).

Su forma jurídica es el contrato (art. 38.2 LGTel), en el que son partes esenciales el operador-proveedor (Anexo II, def. 21) y el abonado (def. 1).

Una más precisa delimitación del asunto exige algunas consideraciones adicionales. Por una parte, los servicios de comunicaciones electrónicas se diferencian de los llamados “servicios de la sociedad de la información”¹⁰. Sin embargo, la convergencia de redes y de servicios ha producido ya la distribución de contenidos audiovisuales a través de las redes de telefonía, así como la prestación en Internet de servicios de transporte de voz y de datos. En cuanto al primero de estos fenómenos,

⁹ Ésta sería la idea nuclear de la definición legal: “el prestado por lo general a cambio de una remuneración, que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radiodifusión, pero no de los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas o de las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos; quedan excluidos asimismo, los servicios de la sociedad de la información definidos en el artículo 1 de la Directiva 98/34/CE que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas” (art. 2.c) de la Directiva Marco; LGTel, Anexo II, def. 28, y art. 1 CDUCE.

¹⁰ Los define la Directiva 98/34/CE, del Parlamento y del Consejo, de 22 de junio de 1998: “...todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios. A efectos de la presente definición, se entenderá por:

- a distancia, un servicio prestado sin que las partes estén presentes simultáneamente;
- por vía electrónica, un servicio enviado desde la fuente y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos de tratamiento (incluida la compresión digital) y de almacenamiento de datos y que se transmite, canaliza y recibe enteramente por hilos, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético;
- a petición individual de un destinatario de servicios, un servicio prestado mediante transmisión de datos a petición individual” (art. 1).

El Anexo V excluye expresamente los Servicios no prestados por medio de sistemas electrónicos de tratamiento o almacenamiento de datos tales como los servicios de telefonía vocal, los servicios de fax y télex y los servicios prestados por medio de telefonía vocal o fax, entre otros.

la Ley pretende mantener el deslinde entre servicios de suministro de contenidos y servicios de mero transporte de señales (art. 1.2). El otro problema —entonces apenas dibujado en el horizonte inmediato— no fue afrontado¹¹. Actualmente han de tenerse en cuenta la Posición Común del *European Regulators' Group* en materia de Voz sobre el Protocolo de Internet (ERG *Common Position on Voice over IP*, dec. 2007) y las Resoluciones de la CMT de 12 de diciembre de 2008¹² y de 5 de marzo de 2009¹³, sobre el mercado minorista de tráfico y acceso a la RTB desde una ubicación fija.

La evolución tecnológica obliga a la adecuación constante de la regulación. El “paquete de Directivas” de 2002 ha sido recientemente reformado. La Recomendación de la Comisión 2007/879/CE, de 17 de diciembre de 2007¹⁴, indicó que debían redefinirse los mercados al por

¹¹ La Directiva 2009/136/CE tiene en cuenta la futura implementación de las redes IP como medio de transmisión, que permite la separación entre la prestación del servicio telefónico disponible al público y el suministro de la red.

¹² Por la que se aprueba la revisión de los mercados minoristas de tráfico telefónico disponibles al público prestados desde una ubicación fija, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea.

¹³ Por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado minorista de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea.

¹⁴ Recomendación de la Comisión 2007/879/CE, de 17 de diciembre de 2007, 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 la Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (DO L 344, de 28 de diciembre de 2007). Establece:

“Nivel minorista

1. Acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales.

Nivel mayorista

2. Origenación de llamadas en la red telefónica pública en una ubicación fija.

A efectos de la presente Recomendación, se considera que la origenación de llamadas incluye el transporte de llamadas y está delineada de manera coherente, en un contexto nacional, con las fronteras delineadas para el mercado de tránsito de llamadas y de terminación de llamadas en la red telefónica pública en una ubicación fija.

3. Terminación de llamadas en redes telefónicas públicas individuales facilitada en una ubicación fija.

A efectos de la presente Recomendación, se considera que la terminación de llamadas incluye el transporte de llamadas y está delineada de manera coherente, en un contexto

menor (de productos y servicios suministrados a los usuarios finales) y al por mayor (de recursos necesarios para el suministro de los productos y servicios a los usuarios finales) objeto de regulación *ex ante*¹⁵. En el mercado al por menor solamente procede ya imponer obligaciones *ex ante* en el mercado de acceso a la red pública telefónica fija para clientes residenciales y no residenciales. Los demás mercados al por menor —suministro de la conexión a la red pública de telefonía y uso de la misma en ubicaciones fijas— ya no deben regularse *ex ante*. Se estima que no concurren los tres requisitos exigidos cumulativamente¹⁶ para ello y están comportándose de acuerdo con las leyes de la competencia, por lo que un control *ex post* es suficiente para corregir sus deficiencias.

nacional, con las fronteras delineadas para los mercados de originación de llamadas y de tránsito de llamadas en la red telefónica pública en una ubicación fija.

4. Acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija.

5. Acceso de banda ancha al por mayor. Este mercado comprende el acceso no físico o virtual a la red, incluido el acceso indirecto, en una ubicación fija. Es un mercado descendente respecto al acceso físico cubierto por el mercado 4 citado anteriormente, puesto que el acceso de banda ancha al por mayor puede construirse utilizando este recurso combinado con otros elementos.

6. Segmentos de terminación de líneas arrendadas al por mayor, con independencia de la tecnología utilizada para proporcionar la capacidad arrendada o dedicada.

7. Terminación de llamadas vocales en redes móviles individuales.”

¹⁵ La Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva Marco) (DOCE L 108/33, de 24 de abril de 2002), en su Anexo I, había establecido una Lista de mercados que debían incluirse en la Recomendación inicial de la Comisión sobre mercados pertinentes de productos y servicios, en los cuales era necesaria una intervención de las ARN con el fin de imponer obligaciones *ex ante* para corregir las deficiencias del mercado. Estos mercados se deben revisar periódicamente con el fin de determinar si es procedente mantener estas obligaciones o si los mercados se comportan de acuerdo con las leyes de la competencia y un control *ex post* es suficiente. En la primera Recomendación de la Comisión, de 11 de febrero de 2003, se incluyeron 18 mercados, 7 de los cuales eran al por menor y 6 de ellos hacían referencia al suministro de la conexión a la red pública de telefonía y uso de la misma en ubicaciones fijas, servicios telefónicos disponibles al público y conjunto mínimo de líneas arrendadas hasta 2 Mb/s inclusive (DO L 114, de 8 de mayo de 2003).

¹⁶ Se alude a estos tres criterios: 1) Barreras de entrada al mercado de índole estructural, legal o regulatorio, que no tengan carácter transitorio. 2) Se seleccionan los mercados cuya estructura no tienda hacia la competencia efectiva dentro de un horizonte temporal. La aplicación de este criterio implica el examen de la situación de la competencia detrás de estos obstáculos al acceso. 3) Si la aplicación de la legislación sobre competencia no permite hacer frente de manera adecuada a los fallos del mercado.

En cumplimiento de la Recomendación de 2007, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), durante los años 2008 y 2009, procedió a la redefinición de los mercados al por menor y abordó el problema de la Voz sobre IP, en los términos que trataremos de resumir a continuación.

— **Mercado minorista de tráfico telefónico disponible al público prestado desde una ubicación fija** (Resolución de la CMT de 12 de diciembre de 2008).

Esta Resolución aprueba la revisión de los mercados minoristas de tráfico telefónico disponible al público prestado desde una ubicación fija. Define técnicamente el servicio de tráfico como “la puesta a disposición de los usuarios finales de los recursos necesarios que les permite realizar llamadas desde un punto de terminación de red no móvil”.

Aclara que actualmente el servicio telefónico disponible al público desde una ubicación fija se puede prestar mediante dos tecnologías: la telefonía tradicional (conmutación de circuitos) y la telefonía IP (conmutación por paquetes). En ésta, la señal de voz se transmite en forma de paquetes a través de las redes de datos basadas en IP. Aunque técnicamente el STDP prestado mediante técnicas IP presenta características propias y requiere terminales especiales, desde el punto de vista del usuario el servicio es equivalente al prestado con la telefonía tradicional.

Por lo tanto, se define un solo mercado minorista de servicios de tráfico telefónico disponibles al público prestados desde una ubicación fija, que incluye el servicio de realización de llamadas desde un punto de terminación de red no móvil con destino a ubicaciones fijas o móviles (nacionales o internacionales), a centros de acceso a servicios de Internet, llamadas a servicios públicos de emergencia, información telefónica y otros servicios prestados a través de numeración no geográfica perteneciente al Plan de Numeración español, indistintamente del segmento de mercado al que pertenezca el cliente. Como novedad incluye las llamadas equivalentes a las del STDP que se prestan mediante telefonía IP.

Las *Redes de Próxima Generación* (NGN)¹⁷, mediante las cuales

¹⁷ De ellas formula la Recomendación UIT-T Y.2001 la siguiente definición: “Red basada en paquetes que permite prestar servicios de telecomunicación y en la que se pueden utilizar múltiples tecnologías de transporte de banda ancha propiciadas por la QoS, y en

se está haciendo una paulatina sustitución de las redes de cobre por otras basadas en fibra óptica¹⁸, permiten la separación entre la tecnología del transporte y del acceso y la prestación del servicio. Estas redes se sustentan en tecnologías de Voz sobre IP y facilitan que el STDP pueda estar soportado por diversas tecnologías de acceso¹⁹, tales como la analógica, la RDSI, IP mediante redes de cable, tecnología xDSL sobre par de cobre (ADSL...); tecnología inalámbrica (WiMAX, LMDS) y accesos basados en fibra óptica hasta el abonado (FTTH).

La Posición Común del *European Regulators' Group*²⁰ (ERG) sobre transmisión de señal de voz por medio de Internet (*Voice over Internet Protocol: VoIP*) define el servicio de tráfico de telefonía IP como el “envío de la señal de voz en forma digital en paquetes sobre redes basadas total o parcialmente en protocolo de Internet (IP), en lugar de

la que las funciones relacionadas con los servicios son independientes de las tecnologías subyacentes relacionadas con el transporte. Permite a los usuarios el acceso sin trabas a redes y a proveedores de servicios y/o servicios de su elección. Se soporta movilidad generalizada que permitirá la prestación coherente y ubicua de servicios a los usuarios”. Permiten una velocidad de hasta 100Mbit/s y soluciones de convergencia tecnológica, en telefonía fija, móvil, Internet y televisión de alta definición, a lo cual hay que agregar calidad garantizada. Sobre este tema, ver ALFONSO VELÁSQUEZ, O.L., *Aspectos para la Interconexión de Redes Convergentes y Redes NGN*, Taller Internacional sobre Regulación, Competencia e Interconexión. Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT), Cartagena (Colombia), octubre de 2007.

¹⁸ El Informe Anual de 2008 de la CMT, dice que en la UE había a finales de 2008 más de 11 millones de hogares con fibra óptica, aunque tan solo 1,65 millones de accesos estarían activos con servicios como el de banda ancha, voz o televisión. Varios operadores alternativos han empezado el despliegue en 2008 como Fastweb en Italia, Numericable en Francia y B2 en Suecia. Entre históricos que han iniciado la instalación están France Telecom en Francia, con medio millón de casas, Telia Sonera en Finlandia, T-COM en Eslovaquia y Telefónica en España, con fibra hasta el hogar FTTH.

¹⁹ Aunque con el fin de reducir la “brecha digital” se ha sopesado la posibilidad de utilizar tecnologías alternativas al cobre, como el cable coaxial, tecnologías inalámbricas y de banda ancha móvil.

²⁰ *ERG Common Position on VoIP*, de diciembre de 2007. ERG (07) 56rev2, pág. 4: “VoIP (*Voice over Internet Protocol*) consists in the delivery of voice and other services over networks based wholly or partly on Internet protocol (IP). As far as the IP based part of the network is concerned, the path of VoIP packets from the callers to the callees may travel public Internet segments, managed IP networks, or both. As a result the QoS (*Quality of Service*) may vary accordingly. The increased diffusion of VoIP services is parallel to the gradual shift of electronic communications networks towards IP-based networks and the migration to NGN”.

enviarla a través de circuitos dedicados sólo para la telefonía pública conmutada”²¹.

“Los distintos paquetes de tráfico a partir de telefonía IP enviados desde los usuarios llamantes hasta los usuarios llamados pueden encaminarse a través de redes gestionadas de (sic) IP (*managed IP networks*), redes públicas de Internet o ambas. En consecuencia, la calidad del servicio variará en función de cómo sea encaminada la señal de voz. Por otro lado, los usuarios que hagan uso del servicio deberán disponer de terminales especiales o bien teléfonos estándar junto a un adaptador de teléfonos analógicos para su correcto funcionamiento”.

La Posición Común del ERG clasifica los servicios de tráfico cursados a través de IP en las siguientes categorías²², en aras de determinar cuáles constituyen servicio telefónico disponible al público:

1. Servicios que no proveen de números geográficos (de acuerdo al plan de numeración E.164 de la UIT) y mediante los que no se puede acceder a la red telefónica pública conmutada. Dentro de este tipo de servicios hay varias modalidades, como el llamado “peer-to-peer”, en el que se utiliza un programa informático para conectarse, o arquitecturas basadas en servidores de gestión de llamadas, bases de datos y enrutadores (“routers”) que provee el operador de servicios de tráfico a partir de telefonía IP.

2. El servicio *Outgoing Voice*. Permite realizar llamadas con des-

²¹ Traducción de la CMT en la Resolución de 12 de diciembre de 2008.

²² ERG, *ibidem*, pág. 4: “1. A service where E.164 numbers are not provided and from which there is no access to or from the PSTN. This case however includes different implementations: from pure peer-to-peer, based simply on a VoIP software which uses users’ computers as nodes of the connection to more centralized architectures based on call management servers, data bases and routers provided by the VoIP operator1.

2. *Outbound voice*. A service where there is outgoing access to the PSTN only and E.164 numbers are not provided2.

3. *Inbound voice*. A service where there is incoming access from the PSTN, mobile networks or via IP and E.164 numbers are provided. A Service belonging to this category does not provide outbound calls (whether to the PSTN, mobile or otherwise).

4. *Voice telephony*. A service where there is incoming and outgoing access to the PSTN, mobile network, and E.164 numbers are provided. This category includes traditional ‘PATS’, other services which can generally be regarded as a substitute for ‘PATS’ (like most VoB offers) and ECS VoIP services”.

tino a la red telefónica pública conmutada sin disponer de un número geográfico²³.

3. El servicio *Inbound Voice*. Este servicio sólo permite recibir llamadas de usuarios conectados a redes telefónicas públicas conmutadas, a redes móviles y a redes IP, y disponer de numeración geográfica, sin embargo, no permite hacer llamadas con destino a esas redes²⁴.

4. La telefonía de voz. Son servicios que permiten hacer y recibir llamadas hacia redes telefónicas públicas conmutadas y redes móviles, así como disponer de numeración geográfica²⁵. Esta categoría incluye los servicios telefónicos disponibles al público tradicionales (STDP), otros servicios que pueden ser considerados generalmente como sustitutivos del STDP y los servicios de comunicaciones electrónicas mediante el protocolo Internet (ECS VoIP), denominados servicios vocales nómadas en España²⁶, los cuales no se consideran servicio telefónico disponible al público y por tanto, no están sujetos a las obligaciones de calidad que se le exigen a éste.

El Grupo Europeo de Regulación considera que son servicios de tráfico de telefonía pública los de las categorías 2, 3 y 4. Sin embargo, advierte que hay servicios y aplicaciones de voz ofrecidos vía Internet,

²³ Es el “servicio telefónico sobre redes de datos en interoperabilidad con el servicio telefónico disponible al público”, mercado 2 de la Recomendación de 2007.

²⁴ Esta categoría no está definida en España pues como señala la CMT en la Resolución de 12 de Noviembre de 2008 “el Plan nacional de numeración telefónica aprobado por el Real Decreto 2296/2004, no prevé la existencia de servicios de voz con asignación E.164 que permitan llamadas entrantes de la red telefónica pública sin permitir también llamadas salientes, por lo que en el Registro de Operadores no consta ningún operador con estas características”.

²⁵ En esta categoría se diferencian dos servicios de comunicaciones electrónicas: los servicios vocales nómadas, y el servicio telefónico fijo disponible al público prestado indistintamente sobre tecnología IP o sobre tecnología de conmutación de circuitos.

²⁶ Son “aquellos servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público que ofrecen comunicaciones vocales bidireccionales en tiempo real desde puntos de acceso a los que los usuarios pueden conectarse de forma remota y permiten tanto el establecimiento como la recepción de llamadas, pudiendo incluir suplementariamente otro tipo de capacidades como la de comunicación multimedia”. Se trata de servicios de comunicaciones electrónicas, diferente a los servicios telefónicos disponibles al público, y corresponden a un tipo de servicios VoIP.” Ver Resolución de 30 de junio de 2005, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información por la que se atribuyen recursos públicos de numeración al servicio telefónico disponible al público y a los servicios vocales nómadas y se adjudican determinados indicativos provinciales (BOE n.º 197, de 18 de agosto de 2005).

ÍNDICE

Agradecimientos	7
Introducción	9

CAPÍTULO I

Concepto, clases, naturaleza jurídica y caracteres

1.1. Concepto.....	27
1.2. Clases	31
1.2.1. Servicio Telefónico Disponible al Público fijo como parte del Servicio universal	31
1.2.2. Servicio telefónico fijo	37
1.2.3. Servicio telefónico móvil	37
1.3. Naturaleza jurídica	39
1.3.1. Contrato de Servicios	40
1.3.2. Servicio público.....	41
1.3.3. Suministro de servicios	43
1.4. Caracteres	44
1.4.1. Atipicidad	44
1.4.2. Consensualidad.....	44
1.4.3. Bilateralidad	45
1.4.4. Regulado imperativamente.....	45
1.4.5. Duradero.....	46
1.4.6. Sinalagmático	46
1.4.7. Onerosidad	46
1.4.8. De adhesión a condiciones generales	46
1.4.9. Forzoso para el operador	55

1.5. Elementos	56
1.5.1. Sujetos	56
1.5.1.1. El operador	56
1.5.1.2. El abonado.....	58
1.5.1.3. Capacidad. Menores.....	60
1.5.2. Objeto	64

CAPÍTULO II

Formación y perfeccionamiento

2.1. Contratación presencial, telefónica y electrónica.....	69
2.2. Información precontractual	74
2.3. Condiciones generales.....	82
2.4. Obligación de identificación de los compradores de tarjetas inteligentes de prepago	87
2.5. Confirmación documental	89
2.6. Prueba.....	90
2.7. Contenido mínimo.....	92
2.8. Derecho de desistimiento	95
2.9. Conexión inicial	98

CAPÍTULO III

Derechos de los usuarios finales

3.1. Derecho a celebrar contratos	108
3.2. Derecho a dar por terminado el contrato	110
3.3. Derechos de información	112
3.4. Derecho a recibir los servicios con garantías de calidad y a recibir información sobre la calidad de los servicios	119
3.5. Derecho a la continuidad del servicio y a ser indemnizado en caso de interrupciones	126
3.6. Facturación desglosada	130
3.7. Desconexión de servicios	139
3.8. Elección de operador.	142
3.8.1. Selección llamada a llamada y preselección	142
3.8.2. Derecho a la conservación del número (“portabilidad”).....	154
3.9. Derecho a una atención eficaz por el operador	166
3.10. Protección de datos.....	168
3.10.1. Derecho a la protección de datos.....	168
3.10.2. Datos de contratación	172
3.10.3. Datos sobre solvencia patrimonial	176
3.10.4. Guías de abonados.....	178
3.10.5. Información y consulta sobre números de abonados	186

3.10.6. Datos de tráfico, facturación y localización	187
3.10.7. Protección de datos en la presentación de la facturación	196
3.10.8. Llamadas comerciales no solicitadas	196
3.10.9. Protección en los servicios avanzados de telefonía.....	197
3.11. Secreto de las comunicaciones.....	201
3.12. Derecho a reclamar por vías rápidas y eficaces.....	205
3.13. Gratuidad de las llamadas a los servicios de emergencia.....	206
3.14. Servicios de tarificación adicional.....	206
3.15. Adquisición de equipos terminales	208

CAPÍTULO IV

Obligaciones de los usuarios finales

4.1. Las obligaciones de los usuarios finales según el art. 32 de la CDUCE..	211
4.2. El pago del precio.....	218
4.3. Constitución de garantías	248
4.4. Derechos de los operadores.....	0

CAPÍTULO V

Solución de controversias

5.1. Procedimientos para la solución de controversias.....	255
5.2. Reclamación ante los servicios de información al cliente del operador...	264
5.3. Reclamación administrativa	267
5.4. Arbitraje de consumo	270
5.5. Mediación en controversias surgidas en la contratación electrónica. “Confianza Online”	288

CAPÍTULO VI

Modificación y extinción

6.1. Modificación.....	293
6.1.1. Modificación de las condiciones contractuales	294
6.1.2. Cambio de sujetos: cesión del contrato	297
6.2. Extinción	299
6.2.1. Observaciones generales	299
6.2.2. Muerte del abonado.....	302
6.2.3. Operaciones societarias.....	306
6.2.4. Concurso e inhabilitación del operador.....	307
6.2.5. Denuncia unilateral	307
6.2.6. Resolución.....	313

BIBLIOGRAFÍA.....	321
--------------------------	------------

