

**IMPACTO DE LA EVOLUCIÓN DE LA LIBERALIZACIÓN DE LAS
TELECOMUNICACIONES EN LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR**

Ángel Carrasco Perera, Luis Arroyo Jiménez, Ana Isabel Mendoza Losana

***Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha***

SUMARIO.-

PRESENTACIÓN

**I. LIBERALIZACIÓN, TÉCNICAS PÚBLICAS DE INTERVENCIÓN Y GRADO
DE SATISFACCIÓN DE LOS INTERESES COLECTIVOS**

1ª) Estado gestor y Estado regulador.

**2ª) El incremento de prestaciones y servicios al público en un
entorno liberalizado.**

3ª). Servicio universal y obligaciones de servicio público.

II. TELECOMUNICACIONES Y PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

**III. FASES DEL PROCESO LIBERALIZADOR Y EVOLUCIÓN DE LAS
TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN**

1ª) Preludio: liberalización de equipos y terminales (1987).

2ª) Liberalización de los servicios de valor añadido (1987-1996).

**3ª) Liberalización de redes y servicios: luces y sombras del
mercado en competencia (1996-2003).**

4ª) “Normalización” del sector (actualidad).

**IV. STATUS DEL USUARIO DE REDES Y SERVICIOS PÚBLICOS DE
TELECOMUNICACIONES EN EL PROCESO DE LIBERALIZACIÓN.**

1. POTESTAD REGULADORA ADMINISTRATIVA

2. LIBERTAD DE ACCESO A REDES Y SERVICIOS

3. PRECIOS

3.1. Intervención administrativa: tarifas reguladas, *price cap*, libertad de precios.

3.2. Reducción de precios y efectos sobre la factura telefónica global.

3.2.1. Confusión entre los usuarios.

3.2.2. Descenso heterogéneo. Incremento de *costes fijos*.

A) Telefonía fija

a) Tráfico telefónico

b) Llamadas de fijo a móvil

c) Cuotas fijas

d) Abono social

B) Telefonía móvil

C) Acceso a Internet de banda ancha

a) ADSL

b) Otras tecnologías (Wi-fi, PLC).

D) ACCESO A SERVICIOS DE INTERNET DE BANDA ESTRECHA

E) SERVICIOS AUDIOVISUALES

4. CALIDAD

5. PUBLICIDAD Y FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO

6. CONTENIDO CONTRACTUAL Y CLÁUSULAS ABUSIVAS

- 7. INTERRUPCIÓN FORTUITA DEL SERVICIO TELEFÓNICO**
 - 8. SERVICIO DE ATENCIÓN AL CLIENTE**
 - 9. SELECCIÓN Y PRESELECCIÓN DE OPERADOR**
 - 10. GUÍA Y SERVICIOS DE INFORMACIÓN**
 - 11. SERVICIOS DE TARIFICACIÓN ADICIONAL**
- V. PROBLEMAS RECIENTES: LOS LÍMITES DE LA EMPRESA PÚBLICA Y DE LA PRESTACIÓN GRATUITA DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES A LA CIUDADANÍA.**
- VI. BALANCE O VALORACIÓN FINAL**

PRESENTACIÓN

Este Informe pretende realizar un balance de los efectos del proceso de liberalización del sector sobre la situación de los consumidores y usuarios de servicios de telecomunicaciones.

Es indudable que el proceso de liberalización del sector de las telecomunicaciones que se ha venido desarrollando en España desde la pasada década ha beneficiado considerablemente a los consumidores. Esta afirmación es concluyente, y no puede dejar de ser tomada en consideración, e pesar de las valoraciones críticas que después se recojan en este Informe

Es evidente que la liberalización ha supuesto la aparición de nuevos operadores, de nuevos servicios y la multiplicación de ofertas¹. Correlativamente, se han multiplicado las reclamaciones de los usuarios relativas a la prestación de los servicios de telecomunicaciones, ocupando los primeros puestos en el ranking de quejas. Ello conduce a cuestionar si los efectos de la liberalización son realmente positivos para los usuarios o si por el contrario, el proceso ha significado un empeoramiento de su situación.

Se expone la evolución de los derechos de los usuarios y de las condiciones de prestación del servicio a lo largo del proceso liberalizador (información, acceso a la red, derecho de desconexión...) y la regulación jurídica de las vicisitudes que

¹ A la fecha del quinto aniversario de la apertura del mercado a la libre competencia (1-12-2003), hay cifras para todos los gustos. Por ejemplo, *Telefónica de España* era la única operadora de telefonía fija con beneficios, aunque la gran mayoría de sus competidores ya habían conseguido el punto de equilibrio operativo; la cuota de mercado que todavía estaba en manos de Telefónica era del 78,5%, según los datos del ex monopolio actualizados al cierre del tercer trimestre. Y ello a pesar de que, según el último informe de la Unión Europea, en España hay 118 operadoras con capacidad para dar servicio, una de las cifras más elevadas del ámbito europeo. La competencia debería ser muy intensa, pero la cuota de mercado y el número de operadores considerados significativos -tres, según Bruselas, que son los que suman entre ellos más del 90% del mercado- lo desmienten. Si la referencia son los precios, el veredicto de la apertura del mercado sería muy distinto, ya que las tarifas han bajado un 50%.

pueden afectar a la prestación del servicio (v.gr. interrupciones del servicio, impago, baja...). También se examina la situación de determinados colectivos de usuarios (v.gr. discapacitados) y la posición de los usuarios en relación a servicios que sin ser estrictamente de telecomunicaciones, sí están estrechamente relacionados con ellos (v.gr. servicios de información telefónica, servicios de tarificación adicional).

Antes de realizar un examen exhaustivo sobre la situación de los consumidores y usuarios de servicios de telecomunicaciones liberalizados puede plantearse una reflexión en torno a la repercusión sobre el status del usuario de las diversas técnicas de intervención pública en el sector de las telecomunicaciones. En particular, las repercusiones de la calificación de los servicios de telecomunicaciones como servicios de interés general prestados en competencia y no como servicios públicos de titularidad estatal y la trascendencia de la utilización de distintos mecanismos de acceso al mercado.

I. LIBERALIZACIÓN, TÉCNICAS PÚBLICAS DE INTERVENCIÓN Y GRADO DE SATISFACCIÓN DE INTERESES COLECTIVOS

1ª) Estado gestor y Estado regulador

Existe una cierta tendencia a considerar que los procesos de liberalización de los servicios públicos tienen necesariamente como consecuencia una mayor desatención por parte de los poderes públicos de los derechos e intereses de los usuarios de dichos servicios. La liberalización se entiende así como la reducción de la intervención pública dirigida a actualizar los intereses generales que puedan estar presentes en esos mercados, y, en particular, de la destinada a promover los derechos e intereses de los usuarios. Sin embargo, según se ha puesto de manifiesto de modo recurrente, el proceso de liberalización de los servicios de interés general no ha supuesto tanto la reducción, cuanto la transformación de la intervención de los poderes públicos. Una transformación que se puede observar con especial claridad en relación con los servicios de telecomunicaciones

El proceso de liberalización sectorial se ha concretado en la transformación de las técnicas de intervención utilizadas por los poderes públicos. Este fenómeno de sustitución ha sido descrito gráficamente aludiendo *al tránsito desde el Estado gestor hacia el Estado regulador*. El primero es un concepto que alude al protagonismo de ciertas técnicas a través de las cuales la intervención pública en

los mercados se realiza desde dentro: la iniciativa pública económica, primero, y la reserva de bienes y actividades económicas al sector público, después. El segundo concepto, por su parte, alude a otras modalidades de actuación pública en las que la intervención en los mercados se produce desde fuera: la dirección de la economía a través del fomento y, especialmente, la reglamentación de mercados y actividades mediante la adopción y aplicación de disposiciones normativas generales.

Es precisamente a partir de la constatación de la existencia de diversas técnicas de intervención pública como puede surgir el planteamiento que se ha señalado, ya que en principio no parece difícil asignar a cada técnica de actuación grados característicos de intervención sobre la libertad empresarial, de una parte, y de satisfacción de los intereses públicos, de otra parte. Podría, en efecto, pensarse que las modalidades de actuación características del Estado gestor traducen una intervención pública más intensa que las propias del Estado regulador, capaz de tutelar de un modo más eficaz los intereses generales presentes en el sector. Hemos señalado que llegar a esta conclusión a partir del dato de la heterogeneidad de las modalidades de intervención o acción públicas no parece difícil, pero es probable que esa aparente sencillez traiga causa de que el argumento esconde una simplificación, que además termina invalidándolo. En efecto, ni es cierto que las técnicas del Estado gestor comporten en todo caso una intervención pública más intensa que las del Estado regulador, ni lo es tampoco que una mayor intensidad implique necesariamente una mayor eficacia en la tutela o protección de los intereses generales presentes en la actividad.

De los dos efectos señalados, que pueden considerarse cuando se ponderan las distintas formas de intervención pública- esto es, los efectos sobre la libertad de actuación de los operadores, y los efectos sobre la protección de los destinatarios finales de la actividad- aquí nos ocuparemos sólo de este último.

Si nos cuestionamos por la eficacia de las distintas técnicas interventoras públicas en la satisfacción de sus fines, hace ya tiempo que se puso de manifiesto la relativa intercambiabilidad funcional de las técnicas de intervención pública: una misma función política puede ser desarrollada a través de diversas técnicas de intervención sobre las actividades privadas. Más aún: al igual que ocurre en relación con el impacto sobre la libertad de empresa, es posible que técnicas de actuación conceptualmente diversas permitan alcanzar un mismo grado de consecución del objetivo al que responde la intervención pública. Si esta afirmación es ya válida en

relación con la alternativa básica entre intervención a través del Derecho público o del Derecho privado –entre los que media una opción puramente estratégica- tanto más lo será en cuanto a la elección entre las diversas técnicas de intervención administrativa: actividad prestacional, actividad de gestión empresarial, actividad de fomento o actividad de ordenación y limitación, en sus más variadas formas.

No parece, pues, correcto mantener la ecuación que vincula en abstracto cada modalidad de actuación de los poderes públicos en la economía con la medida de dos de sus posibles efectos: la intensidad de la intervención sobre la libertad que genera y el grado de satisfacción del objetivo público que persigue. La legislación de las telecomunicaciones ilustra esta circunstancia con especial claridad a la luz de las técnicas utilizadas para configurar normativamente las obligaciones de los operadores y los derechos de los usuarios de las telecomunicaciones derivados de la consideración de éstas como servicios de interés general. Durante la vigencia del marco regulatorio presidido por la LOT, la técnica utilizada a estos efectos era la incorporación de condiciones al contrato de gestión del servicio público celebrado entre la Administración General del Estado y la empresa titular de la concesión. Condiciones impuestas *ad casum*, y no, por tanto, mediante disposiciones generales, y que además no se configuran técnicamente como límites a la libertad de empresa, sino como estipulaciones acerca de los términos en los que se produce la delegación de la prestación del servicio. Exactamente al revés de como operan las obligaciones de servicio público en un entorno liberalizado. Se trata, es cierto, de obligaciones y condiciones impuestas a través de un acto administrativo: una autorización en el marco regulatorio derogado (cfr. art. 18.4 LGTel de 1998), y un mandato –obligaciones o prohibiciones de policía– de naturaleza represiva, o *ex post*, en el marco regulatorio actualmente en vigor (cfr., por ejemplo, art. 23 LGTel), lo cual, por cierto, pone de manifiesto una vez más la relativa intercambiabilidad funcional de dos instrumentos conceptualmente diferentes. Sin embargo, en ambos casos la obligación de servicio público se impone en ejercicio de una potestad administrativa regulada por una disposición general y que genera efectos restrictivos para la libertad de empresa del operador. Técnicas diferentes, por tanto, las utilizadas antes y después de la liberalización sectorial operada en 1998, de las que, sin embargo, no se derivan necesariamente diversos grados de satisfacción de los intereses públicos que justifican la restricción de la libre empresa.

En conclusión, a partir de lo dicho puede afirmarse la existencia de una –al menos relativa– intercambiabilidad funcional de las técnicas de intervención, en virtud de

la cual del empleo de instrumentos diferentes pueden no derivarse consecuencias distintas respecto del grado de satisfacción del interés público que justifica esa restricción. En efecto, éste último viene dado asimismo por otros factores, entre los que pueden destacarse: (i) los términos en los que la legislación sectorial configura el uso de cada una de ellas; (ii) la concreta actividad o sector sobre el que se proyecta; o (iii) la posible combinación de la medida con otras adoptadas conjunta o paralelamente.

Por lo que hace a la evolución del grado de protección de los intereses y derechos de los usuarios de las telecomunicaciones, la conclusión obtenida conduce a la necesidad de analizar la concreta regulación de los mismos en los diversos marcos regulatorios, yendo más allá, por tanto, de la mera constatación de la existencia de una transformación en las técnicas utilizadas al efecto. Una transformación, en fin, que según ha quedado acreditado poco dice por sí sola.

2ª) El incremento de prestaciones y servicios al público en un entorno liberalizado

El proceso de liberalización ha permitido el desarrollo de nuevas infraestructuras de red y de servicios de telecomunicaciones que difícilmente hubieran podido extenderse como lo han hecho en un marco regulatorio caracterizado por los anteriores niveles y técnicas de intervención pública, es decir, de reserva de actividad publicitada o de monopolio cuasi-público. Asimismo, la referencia a la extensión de dichas redes y servicios debe entenderse en términos tanto cuantitativos –en relación con el grado de penetración de los nuevos servicios–, como cualitativos –vinculados a la calidad y al precio de los servicios–.

En relación con este argumento cuantitativo, poco es lo que podemos decir desde una perspectiva jurídica. En cualquier caso, lo dicho no sólo responde a una intuición, sino que puede además confrontarse con los indicadores sobre industria, innovación y sociedad de la información que publica la Secretaría General Técnica del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (http://www6.min.es/indicadores/tic/indice_tic.htm). Desde la perspectiva de los intereses de los usuarios, por tanto, puede afirmarse que la introducción de competencia en los mercados de telecomunicaciones ha promovido la aparición e impulsado la posterior extensión de nuevos servicios y redes.

El argumento relativo a la calidad no descansa, como el anterior, en una apreciación económica, sino en el análisis jurídico de las diversas normas que han venido regulando el sector de las telecomunicaciones.

A medida que profundizaban en el proceso de liberalización, las normas reguladoras de las telecomunicaciones han ido ampliando el catálogo y el alcance de los derechos de los usuarios. Dicha ampliación se ha producido en dos escenarios que, aunque relacionados entre sí, pueden ser lógicamente diferenciados. De un lado, el conjunto de obligaciones de servicio público impuestas a los operadores se ha extendido a lo largo del proceso de liberalización. De otro lado, los derechos reconocidos a los usuarios en tanto partes de una relación contractual han sido objeto de un proceso de ampliación que se ha desarrollado de forma paralela.

Vamos a ceñirnos ahora al primer extremo. Ante todo, debe señalarse que en el marco regulatorio presidido por la LOT, y vigente hasta la aprobación de la LGT de 1998, las concretas obligaciones impuestas a la concesionaria de los servicios finales y portadores con el objeto de articular técnicamente los principios del servicio público aparecen fundamentalmente como posiciones jurídicas insertas en la relación contractual de la que son partes ésta última y la Administración General del Estado. Se trata de obligaciones definidas en los diversos Reglamentos técnicos y de prestación de servicios, así como en el propio contrato concesional celebrado por ambas (aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 1999, en sustitución del hasta entonces vigente de 1946). El hecho de que la configuración de dichas obligaciones fuera al mismo tiempo la de una relación jurídica cuasi-doméstica entre la Administración titular del servicio y una única empresa concesionaria, junto al dato, capital a estos efectos, de que dicha empresa haya sido tradicionalmente una en mano pública, explica que no hayan existido estímulos para proceder a una regulación clara y transparente de dichas obligaciones.

Esta circunstancia se pone de manifiesto con mayor claridad en el caso de la prestación del servicio público de televisión nacional por ondas. Todavía no existe aquí una regulación mínimamente desarrollada y precisa del alcance de las obligaciones de servicio público impuestas a los diversos concesionarios. Una situación ésta que ha motivado en algún caso la censura de los tribunales comunitarios (vid. la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de mayo de 2000, As. T-46/97, *S/C*, en relación con el régimen de la radiotelevisión portuguesa), y que puede poner en peligro la futura sostenibilidad de la política del

financiación pública del déficit derivado de la prestación del servicio, si ésta se mantiene en los actuales términos de falta de transparencia y concreción.

Con motivo de la transformación sustancial de la regulación del sector operada mediante la LGTel de 1998, la situación ha cambiado por lo que se refiere a las redes y servicios que se encuentran dentro de su ámbito de aplicación –la amenaza en relación con el déficit de RTVE sigue, por tanto, plenamente vigente–. Y ello porque la regulación de las obligaciones de servicio público ha pasado a constituir, con mayor claridad que antes, una actuación *ad extra* del poder público. En efecto, la regulación de cuestiones tales como los parámetros de calidad del servicio telefónico disponible al público, o los términos en los que deben concretarse los viejos principios del servicio público en relación con una determinada red o servicio, implica ahora la configuración normativa de una doble relación jurídica: en primer lugar, y ante todo, la relación jurídico-pública entre la Administración de las telecomunicaciones y el operador; y en segundo lugar, simultáneamente, la relación jurídico-privada entre el operador y el usuario. Piénsese, por ejemplo, en la incorporación de los parámetros de calidad a los contratos de abono como consecuencia del art. 56 del Reglamento del servicio universal, aprobado por Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, o en la concreción del principio de continuidad en la prestación operada por el art. 39 del Reglamento técnico y de prestación del servicio final telefónico básico y de los servicios portadores, aprobado por Real Decreto 1912/1997, de 9 de diciembre. Esta comunicación también se desarrolla en sentido inverso: el incumplimiento de las normas que regulan los derechos de los usuarios suele configurarse como infracción administrativa (cfr. por ejemplo los arts. 53 z) y 54 r) LGTel).

Por otro lado, y a diferencia de lo que ocurre en un sector reservado en el que la actividad es desarrollada por un operador monopolista, en un entorno liberalizado los términos en los que los operadores desarrollan la actividad –así, por ejemplo, los parámetros de calidad– presentan una doble dimensión. De una parte, el desarrollo de la actividad o ejercicio del derecho está parcialmente sometido a reglas que, según se acaba de señalar, pueden ser de Derecho público y/o de Derecho privado. De otra parte, y más allá de las obligaciones impuestas por la regulación, la calidad del servicio *“pasa a ser, junto con el precio, un elemento importante para la diferenciación de las distintas ofertas y, en consecuencia, los poderes públicos deben facilitar a los usuarios un fácil acceso a información adecuada sobre los niveles de calidad de servicio libremente ofertados y sobre los realmente suministrados por cada proveedor”* (cfr. el Informe general de la SETSI

sobre la calidad del servicio telefónico fijo, de 30 de junio de 2004). La comunicación por parte de los operadores a la Administración de las telecomunicaciones de informaciones relacionadas con dichos parámetros, la asunción por aquéllos de compromisos voluntarios en el marco de procesos de autorregulación, así como, en fin, la actividad administrativa de gestión de esta información aportan un grado de transparencia y dinamismo a los mercados de telecomunicaciones que con anterioridad era sencillamente inimaginable.

3ª). Servicio universal y obligaciones de servicio público

En relación con las novedades aportadas por la nueva LGTel, la más relevante quizás sea la nueva definición del alcance del servicio universal. Tal y como señala el propio legislador en su E. M., en relación *“con la garantía de los derechos de los usuarios, la ley recoge la ampliación de las prestaciones, que, como mínimo esencial, deben garantizarse a todos los ciudadanos, bajo la denominación de ‘servicio universal’”*. Dicha ampliación se proyecta sobre diversas cuestiones.

En primer lugar, se incluye la garantía del acceso funcional a internet, ya incorporado anticipadamente por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico. De acuerdo con el art. 22.1 a) LGTel, el servicio universal comprende 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 se consideren razonables en los términos que reglamentariamente se determinen. La conexión debe ofrecer al usuario final la posibilidad de efectuar y recibir llamadas telefónicas y permitir comunicaciones de fax y datos a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet”*. Resulta esclarecedora una interpretación sistemática del texto, en relación con la Directiva 2002/22/CE, de 7 de marzo de 2002, relativa al Servicio Universal. De acuerdo con el apartado 8 de su Preámbulo, la exigencia básica del servicio universal es *“proporcionar a los usuarios que lo soliciten una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija y a un precio asequible”*. El nuevo marco regulatorio comunitario ha preferido no someter la regulación de las características del acceso a precisiones adicionales, por entender que *“no deben imponerse restricciones en cuanto a los medios técnicos utilizados para el establecimiento de la conexión, de modo que pueda recurrirse tanto a las tecnologías por cable como a las tecnologías inalámbricas, ni por lo que se refiere a los operadores designados para cumplir la totalidad o parte de las obligaciones de servicio universal”*. La decisión de exigir

solamente que la conexión proporcionada permita la transmisión de voz y datos a velocidades suficientes para acceder de forma funcional a internet (prevista en el art. 4.2 de la Directiva y, como se ha señalado, en el art. 22.1 a) LGTel) es consecuencia de la toma en consideración del principio de neutralidad tecnológica, así como, en el caso del legislador comunitario, de la voluntad de mantener un cierto grado de flexibilidad regulatoria, necesaria en atención a los diversos grados de desarrollo de las redes en los diferentes Estados miembros. En conclusión, la decisión de no precisar las características técnicas y, en particular, de no exigir un velocidad mínima de transmisión, lejos de responder a una falta de voluntad política en relación con la extensión del servicio universal, trae causa de otros factores bien distintos, cuya toma en consideración, por lo demás, no hará probablemente sino beneficiar a los consumidores del servicio de acceso a internet.

En segundo lugar, y según se deriva asimismo de la E. M. de la LGTel, el alcance del servicio universal se amplía mediante el reconocimiento de la posibilidad de que se ofrezcan opciones tarifarias especiales que permitan un mayor control del gasto por los usuarios. Así, el art. 22.1 f) LGTel prevé que *“se apliquen, cuando proceda, opciones tarifarias especiales o limitaciones de precios, tarifas comunes, equiparación geográfica u otros regímenes similares, de acuerdo con condiciones transparentes, públicas y no discriminatorias”* (cfr. también arts. 9 y 10 de la Directiva de Servicio Universal).

Por último, también se amplía el catálogo de derechos de los consumidores que sean personas físicas y usuarios reconocidos con rango legal. Así, frente al art. 37.1 d) LGTel de 1998, que se limitaba a incluir en el concepto de servicio universal la exigencia de *“que los usuarios discapacitados o con necesidades sociales especiales tengan acceso al servicio telefónico fijo disponible al público, en condiciones equiparables a las que se ofrecen al resto de usuarios”*, la nueva Ley realiza una considerable ampliación. Respecto de los usuarios finales con discapacidad la innovación es doble. Por un lado, el art. 22.1 d) LGTel exige que *“(…) tengan acceso al servicio telefónico disponible al público desde una ubicación fija y a los demás elementos del servicio universal citados en este artículo en condiciones equiparables a las que se ofrecen al resto de usuarios finales”*. De este modo, se garantiza el acceso de este colectivo en condiciones equiparables, no sólo al servicio telefónico fijo, sino también al resto de elementos que integran el servicio universal. Por otro lado, el art. 22.2 LGTel dispone en su primer inciso que *“reglamentariamente se podrán adoptar medidas a fin de garantizar que los usuarios finales con discapacidad también puedan beneficiarse de la capacidad de*

elección de operadores de que disfruta la mayoría de los usuarios finales. Dichas aportaciones, así como, en su caso, las deducciones y exenciones aplicables, se fijarán en las condiciones que se establezcan en el reglamento citado en el apartado anterior”, que no es sino el reglamento de servicio universal. En segundo lugar, también se amplía la protección de otros colectivos con necesidades sociales especiales (además de los preceptos que se señalan a continuación, cfr. asimismo el art. 25.2 c) LGTel). Ante todo, la previsión contenida en el antiguo art. 37.1 d) LGTel de 1998 se hace ahora más concreta mediante el art. 22.1 e) LGTel, que prevé que, “cuando así se establezca reglamentariamente, se ofrezcan a los consumidores que sean personas físicas, de acuerdo con condiciones transparentes, públicas y no discriminatorias, opciones o paquetes de tarifas que difieran de las aplicadas en condiciones normales de explotación comercial, con objeto de garantizar, en particular, que las personas con necesidades sociales especiales puedan tener acceso al servicio telefónico disponible al público o hacer uso de éste”. Pero es que, además, el art. 22.2 LGTel dispone, en su segundo inciso, que “podrán establecerse sistemas de ayuda directa a los consumidores que sean personas físicas con rentas bajas o con necesidades sociales especiales”. En definitiva, mediante estos dos preceptos la nueva Ley señala los medios a través de los cuales atender al mandato que su predecesora se limitaba a enunciar.

Lo anterior se refiere a la ampliación del alcance del servicio universal. La reunión de las otras dos clases de obligaciones de servicio público reguladas en el Capítulo I del Título III de la LGTel de 1998 en una sola categoría, la de las “*otras obligaciones de servicio público*” (art. 25 LGTel), no ha supuesto, por lo demás, restricción alguna de las prestaciones garantizadas. Lo cual se pone de manifiesto con especial claridad si se tiene en cuenta que la disp. adic. 1ª. de la LGTel prevé, en su apartado 5, que en tanto no se apruebe el reglamento que sustituya al aprobado por Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, éste último continuará en vigor. De igual modo, la disp. adic. 5ª. de la LGT prevé que en tanto no se proceda al desarrollo de lo dispuesto en el art. 25, “*la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. prestará directamente los servicios de télex, telegráficos y otros de características similares, a los que se refiere el artículo 25.2*”, y la Dirección General de la Marina Mercante hará lo propio con “*los servicios de seguridad de la vida humana en el mar subsumibles bajo el artículo 25.1*”.

II. TELECOMUNICACIONES Y PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

Telecomunicaciones y protección de los consumidores son dos títulos formativos no sólo diversos, sino que, en buena medida, ni tan siquiera corresponde su ejercicio a los mismos poderes del Estado. La competencia sobre telecomunicaciones corresponde al Estado; la de protección de los consumidores, en gran parte, a las Comunidades Autónomas.

Sobre las relaciones entre la regulación de las telecomunicaciones y la protección de los consumidores, como títulos regulatorios, nos limitamos aquí a tres breves trazos, teniendo en cuenta el objetivo y limitaciones de este Informe.

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que la protección de los consumidores en una política o un propósito accesorio o secundario en el régimen regulatorio. Es decir, la regulación de las telecomunicaciones no tiene, ni puede tener, como objeto primario, la tutela de los consumidores. O, al menos, no en mayor medida a como esta tutela debe considerarse desde el resto de los sectores del Ordenamiento Jurídico. En otros términos, la regulación de las telecomunicaciones no es el lugar adecuado para producir *específicamente* normas de tutela de los consumidores. La protección de los consumidores es uno de los fines y estándares de la regulación, pero ésta no tiene como objeto la ordenación de esta tutela, sino la regulación del sector de las telecomunicaciones en general.

En segundo lugar, la tutela de los “usuarios” que se realiza en la formativa sectorial de telecomunicaciones es, en la mayoría de los casos, una tutela del usuario “genérico”, no del usuario “final”, o consumidor propiamente dicho. Y es que en muchas ocasiones no se aprecia la necesidad de proveer una tutela distinta y más intensa al usuario final de los servicios de telecomunicaciones que la que se depara al usuario genérico de tales servicios.

Finalmente, *inevitablemente* el aumento de la competencia entre operadores produce un incremento de los bienes y servicios ofrecidos al usuario final, y una afectación significativa sobre el nivel de precios. Por tanto, y *al margen de cualquier otra consideración de orden material*, ya la misma extensión de la competencia entre prestadores es de suyo un beneficio, sin duda, y como poco, en cuanto a precios, que debe ser contada en el haber de la liberalización. Naturalmente, esto no quiere decir que la protección de orden material pueda sustituirse sin más con la promoción de mayores niveles de libre competencia.

III. FASES DEL PROCESO LIBERALIZADOR Y EVOLUCIÓN DE LAS TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN

A continuación se exponen algunos de los hitos del proceso de liberalización e implantación de la competencia. No responden estrictamente a la evolución temporal del proceso, sino a su relevancia sobre el status de los usuarios.

1ª) Preludio: liberalización de equipos y terminales (1987).

El punto de partida o preludio del proceso de liberalización del mercado de redes y servicios de telecomunicaciones es la liberalización del mercado de equipos terminales realizada por la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones de 1987 (en adelante, LOT)². Se proclama la libertad de comercio, así como la libre conexión a las redes de aquellos terminales que hayan obtenido el pertinente certificado de conformidad. Los efectos de la liberalización son medianamente claros en este ámbito:

- i) El usuario no se ve obligado a afrontar el coste fijo mensual derivado del alquiler del terminal y de los costes de conservación y reparación del mismo.
- iii) Proscripción de la vinculación de prestaciones impuesta al usuario.
- iv) Incentivo de la actividad económica y desarrollo de la tecnología, creando un mercado antes inexistente, en el que aparecen continuamente terminales con nuevas prestaciones (terminales con posibilidad de identificación de número llamado y llamante, con cámara fotográfica, polifónicos...etc) y proporcionalmente más baratos. Todo ello proporciona al usuario la facultad de optar entre los diferentes productos existentes en el mercado;

La liberalización de este mercado tuvo especial repercusión en el sector de la telefonía móvil. En su disputada lucha por el cliente, los operadores comenzaron ofreciendo paquetes integrados en los que el terminal se ofrecía a precio simbólico o gratuitamente. Paradójicamente, se ha generalizado la vinculación de prestaciones (servicio telefónico + terminal), práctica prohibida con carácter general por la legislación protectora de consumidores y usuarios (v. DA 1ª.V.23ª y 24ª LGDCU), salvo que se proporcionen simultáneamente opciones alternativas (paquetes no integrados) cuando se comercialice conjuntamente el servicio y el terminal estén suficientemente diferenciadas las condiciones generales de

² Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (BOE núm. 303, de 19-12-1987).

prestación del servicio de aquéllas que, en su caso, se incorporen al contrato de adquisición del terminal.

2ª) Liberalización de los servicios de valor añadido (1987-1996).

El proceso de liberalización de la prestación de servicios de telecomunicaciones tiene su primera manifestación en la LOT. Calificados los servicios de telecomunicaciones como servicios públicos de titularidad estatal, prestados en régimen de gestión directa o indirecta, previa concesión, la Ley abre a la competencia la prestación de los “servicios de valor añadido”, entre los que se incluye la transmisión de datos y la telefonía móvil. No obstante, ambos quedan sometidos al régimen de concesión administrativa.

La concesión para la prestación de servicios de telefonía básica se concedió únicamente a Telefónica hasta 1996, año en el que Retevisión (ahora Auna) se convierte en el segundo operador de telefonía básica.

En 1994, *Telefónica* recibió el primer ‘aviso’ con la liberalización de la telefonía móvil, que se materializa un año después con la concesión de la licencia GSM a Airtel Móviles (ahora Vodafone), que empieza a ofrecer servicios de telefonía móvil en octubre de 1995, tras firmar un acuerdo con Retevisión para utilizar su infraestructura y servicios técnicos.

A finales de 1995 se aprobaron nuevas medidas de liberalización, aunque de limitado alcance. Son las contenidas en la Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de telecomunicaciones por satélite y la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de telecomunicaciones por cable. Por primera vez, se permite el despliegue de infraestructuras alternativas a las del operador tradicional. Originariamente, se prohíbe la prestación de servicios de telefonía básica, sobre los que se mantiene el monopolio.

3ª) Liberalización de redes y servicios: luces y sombras del mercado en competencia (1996-2003).

El RDecreto-ley 6/1996, de Liberalización de las Telecomunicaciones³, convertido posteriormente en la Ley 12/1997, de Liberalización de las Telecomunicaciones, marca un punto de inflexión en el proceso de liberalización del mercado de las telecomunicaciones. Además de crear la Comisión del Mercado de las

³ BOE núm. 139, de 8-6-1996.

Telecomunicaciones, nace el segundo operador de telecomunicaciones, *Retevisión* (ahora *Auna*). Por primera vez, los usuarios pueden recibir el servicio telefónico fijo de un operador distinto a Telefónica. El RDecreto-ley 6/1996 otorga a Retevisión una segunda concesión para la prestación del servicio de telefonía básica⁴. Posteriormente, en vísperas de la completa liberalización, en mayo de 1998, el consorcio *Lince* (hoy *Uni2*) se convierte en el tercer operador del servicio telefónico básico.

Coincidiendo con el nacimiento del segundo operador, Telefónica realiza una ofensiva comercial para evitar la “huída” de sus clientes, anunciando los denominados “planes claros” incluso antes de que su aplicación se aprobara por la Secretaria de Telecomunicaciones del Ministerio de Fomento. Esta actuación mereció una sanción del TDC y deja testimonio de que la primera consecuencia para el usuario de la liberalización de la prestación del servicio telefónico será la bajada de los precios.

La Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones⁵, declara los servicios de telecomunicaciones como servicios de interés general prestados en competencia. A partir del 1 de diciembre de 1998, el mercado de redes y servicios de telecomunicaciones queda liberalizado. Cualquier operador puede desplegar redes o prestar servicios, previa obtención del pertinente título habilitante.

La LGTel de 1998 marca el momento de la “gran eclosión”. El mercado se puebla de pequeños operadores que, aprovechando las obligaciones de acceso e interconexión impuestas al antiguo monopolio, prestan servicios a través de las redes del operador tradicional. Pero no invierten en nuevas redes. Son operadores de acceso indirecto seleccionados por los usuarios para cursar su tráfico telefónica mediante la marcación previa de un código.

Para garantizar la libertad de opción del usuario y facilitar el cambio de operador se articulan dos mecanismos: los procedimientos de selección y preselección de operador y la portabilidad o conservación del número.

⁴ RD 2276/1996, de 25 de octubre, por el que se desarrolla el RDecreto-ley 6/1996, de 7 de junio, de liberalización de las telecomunicaciones, en relación con el segundo operador de telecomunicaciones y el ente público de la Red Técnica Española de Televisión (Retevisión) (BOE 5-11-1996).

⁵ Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (BOE núm. 99, de 25-4-1998).

El usuario queda inmerso en una situación paradójica: de un lado, sufre una “avalancha” de ofertas para servicios de larga distancia, con diferentes horarios, métodos de tarificación, ofertas especiales... lo que le obliga a estudiar exhaustivamente cada oferta, compararlas e incluso, a contratar con distintos operadores para poder beneficiarse de las más interesantes; de otro, está “cautivo” del antiguo monopolio. Sólo él facilita el acceso a la red telefónica en todo el territorio nacional y sólo él presta el servicio de llamadas metropolitanas, uno de los más demandados. Por la prohibición de subvenciones cruzadas y la necesaria corrección del déficit de acceso, tanto el precio de la cuota de conexión a la red como el de las llamadas metropolitanas experimenta un incremento.

Los efectos de la liberalización sobre los precios no son idénticos. La reducción afecta únicamente a llamadas de larga distancia pero no a llamadas metropolitanas, ni a las cuotas fijas (de alta y de abono), que sufren un incremento progresivo para eliminar el “déficit de acceso” y acometer el reequilibrio de tarifas. Desde que en marzo de 1997⁶, el Ministerio de Fomento autorizó la subida progresiva de la cuota de abono en doscientas pesetas a lo largo de 1998 hasta la actualidad, la cuota de abono se ha incrementado en más del 78%.

En esta fase se producen dos acontecimientos que marcarán de forma decisiva la evolución posterior del mercado: la implantación de la tecnología ADSL (*Asymmetric Digital Subscriber Line*) y la liberalización del bucle de abonado. Las Ordenes de marzo de 1999⁷. y el Decreto-Ley 7/2000, de 23 de junio⁸ contienen normas de discriminación positiva que resultan de gran trascendencia en relación a la diversificación de la oferta. El 1 de enero de 2001 se completa la liberalización de

⁶ V. DA 4ª Orden del Ministerio de Fomento, de 18 de marzo de 1997, por la que se determinan las tarifas y condiciones de interconexión a la red adscrita al servicio público de telefonía básica que explota el operador dominante para la prestación del servicio final de telefonía básica y el servicio portador soporte del mismo BOE 27-3-1997.

⁷ Sendas ordenes del Ministerio de Fomento de 26-3-1999, por la que se establecen las condiciones para la provisión del acceso indirecto al bucle de abonado de la red pública telefónica fija y por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la CDGAE, de 25 de marzo de 1999, por el que se determinan los precios que los operadores autorizados deberán abonar a “Telefónica, S.A”, por la provisión del acceso indirecto al bucle de abonado de la red pública telefónica fija, hasta el 31 de diciembre del año 2000” (BOE núm. 86, de 10-4-1999); ambas derogadas por DT 2ª RD 3456/2000, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece las condiciones para el acceso al bucle de abonado de la red pública telefónica fija de los operadores dominantes (BOE núm. 307, de 23-12-2000).

⁸ RD-Ley 7/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes en el sector de telecomunicaciones (BOE de 24-6-2004).

las telecomunicaciones. Telefónica pierde el monopolio de uno de sus principales negocios: las llamadas locales. Debe facilitar el acceso de sus competidores al bucle local, el último tramo que llega hasta el domicilio del abonado a cambio de un precio fijado por el Gobierno. Se produce la denominada “nacionalización del bucle de abonado”, obligando a Telefónica a permitir a terceros operadores la utilización de la “última milla”, último tramo de la red de cobre que une el terminal del usuario con la central local de conmutación. Había sido éste un “cuello de botella” que impedía la instauración de la competencia en el mercado de acceso a las redes y servicios de llamadas metropolitanas.

La aplicación de la tecnología ADSL al tradicional bucle de cobre permite mejorar su rendimiento y equipararlo a otras tecnologías como el cable de fibra óptica. De este modo, se permite el acceso a servicios de banda ancha a la generalidad de los usuarios. Telefónica resulta obligada a poner a disposición de terceros el bucle de abonado mejorado con tecnología ADSL.

Como efecto beneficioso, la posibilidad de acceder a servicios de banda ancha se hace extensiva al conjunto de los usuarios. En contrapartida, se constata la excesiva dependencia del resto de operadores de la tecnología implantada por el operador tradicional y de los precios por él aplicados.

Tras la plena liberalización de las redes y servicios, el 1 de diciembre de 1998, el cable se presenta como el nuevo gran soporte, capaz de ofrecer mayor calidad y velocidad a la vez que reunir todos los servicios en un único paquete: telefonía, televisión e Internet. La Ley 42/1995, de Telecomunicaciones por Cable supuso todo un hito en el proceso liberalizador. Su aplicación efectiva comenzó en 1996, con la redacción del Reglamento de desarrollo⁹ y la convocatoria y resolución de los concursos en las diversas demarcaciones. Por primera vez, se divisa la aparición de una verdadera alternativa al operador monopolista. Técnicamente, el par de cobre parece desahuciado ante las prestaciones de la fibra óptica; jurídicamente, se prohíbe a Telefónica construir redes de cable hasta que la competencia quede plenamente instaurada (moratoria del cable).

Sin embargo, las expectativas depositadas en la norma se ven frustradas. Son muchos y variados los problemas a los que se enfrentan los operadores de cable,

⁹ RD 2066/1996, de 13 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Telecomunicaciones por Cable (BOE núm. 233, de 26-9-1996).

tales como la necesidad de realizar cuantiosas inversiones, dificultades para la obtención de licencias de obras, dificultades de acceso a los contenidos televisivos y, por encima de todos, la aparición de tecnologías que proporcionan prestaciones equivalentes a menor coste. La mejora de las capacidades del bucle de cobre tradicional mediante la aplicación de tecnologías XDSL y en concreto, ADSL, ha desbancado a la fibra óptica. Telefónica ha renunciado a su derecho a desplegar estas redes y los demás operadores de cable circunscriben su actividad a zonas urbanas muy concretas. Lo que originariamente se presentó como una alternativa al antiguo monopolio ha acabado por convertirse en una modesta opción sólo ofrecida a ciertos usuarios. Ciertamente, también la tecnología ADSL presenta dificultades de despliegue en núcleos de escasa densidad de población. Pero los datos son elocuentes¹⁰.

Obviamente, esta situación no resulta indiferente a los usuarios. La liberalización del despliegue de redes y su calificación como actividad prestada en competencia es, en la mayoría de los lugares, sólo una proclamación formal (arts 2 y 6 de la derogada LGTel y arts. 2 y 5 de la vigente LGTel¹¹). Existe un monopolio de hecho de Telefónica, que controla el acceso a red de los usuarios finales e indirectamente, determina la actuación del resto de operadores, que prestan servicios al abrigo de sus redes.

En el mercado de la telefonía móvil, la llegada de la LGTel de 1998 supone también la del tercer operador de móviles, Retevisión Móviles (Amena).

En esta fase, nace todo el cuerpo normativo que regula los derechos de los usuarios de redes y servicios de telecomunicaciones prestados en competencia: el Reglamento del Servicio Universal y las Órdenes que lo desarrollan regulando calidad, precio y otras condiciones de prestación de los servicios; así, como las normas que liberalizan y/o regulan la prestación de servicios asociados a los de

¹⁰ Según datos del Informe de la CMT para 2003, la opción mayoritaria de acceso a Internet de banda ancha se basa en las modalidades ADSL, con el 72 por 100 en 2002 y 74 por 100 en 2003 del total de accesos de banda ancha. A continuación se sitúa el acceso mediante cable módem, con el 26 por 100 del total de clientes que contratan servicios de banda ancha. Los datos anteriores deben matizarse con la capilaridad de cada una de las tecnologías consideradas. Los operadores de cable módem cuentan con casi 5,3 millones de accesos instalados, cifra muy inferior a la veintena de millones de pares de cobre. Por tanto, la menor penetración en el mercado de banda ancha de estos operadores también se debe a la relativamente baja cobertura de sus redes.

¹¹ Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (BOE núm. 264, de 4-11-2003).

telecomunicaciones, como los servicios de información sobre números de abonado o los servicios de tarificación adicional. Estas normas serán objeto de análisis en los diversos apartados de este estudio.

4ª) “Normalización” del sector (actualidad)

Puede decirse que la nueva Ley General de Telecomunicaciones, la Ley 32/2003, inaugura una fase “de normalización” del sector de las telecomunicaciones. El objetivo al que aspira el nuevo marco normativo europeo de las comunicaciones electrónicas, transpuesto por la Ley, es la progresiva sustitución del Derecho sectorial por el Derecho general de la Competencia. Instaurada la competencia efectiva en el mercado, resulta injustificada la existencia de normas de discriminación positiva, que pueden repercutir negativamente en el mantenimiento de la competencia efectiva, con el consiguiente perjuicio para el usuario (ej. limitación de la inversión en nuevas tecnologías, excesiva dependencia de los nuevos operadores de las ofertas del operador tradicional...etc).

Basta un ligero vistazo a las cuotas de mercado de los distintos operadores para comprobar que en el mercado europeo y especialmente, en el español, la competencia efectiva no se ha instaurado aún de un modo generalizado. Atendiendo a esta consideración, ha de ser la Autoridad Nacional de Reglamentación, en España, la CMT, quien tras un análisis de la situación de la competencia en el mercado determine si existen operadores con poderes significativo en el mercado y en su caso, valore la necesidad de mantener o suprimir las obligaciones impuestas por la normativa sectorial (ej. imposición de obligaciones de servicio universal, acceso al bucle de abonado, precios de interconexión orientados a costes...etc).

Para esta nueva fase se anuncian medidas especialmente trascendentes para los usuarios como es la eliminación de la regulación de los precios de *Telefónica*, finalizando el régimen de *price cap*. Sin perjuicio de la intervención administrativa para garantizar la asequibilidad del precio de las prestaciones de servicio universal, *Telefónica* podrá determinar libremente sus precios.

IV. STATUS DEL USUARIO DE REDES Y SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES EN EL PROCESO DE LIBERALIZACIÓN.

Con carácter preliminar, se ha de destacar que el objeto de este informe no es exponer el status jurídico completo de los consumidores y usuarios finales de servicios de telecomunicaciones. Por ello, no se detallan el conjunto de derechos de los que son titulares. Sólo se analizan aquellos aspectos de la posición de los usuarios sobre los que la liberalización ha ocasionado cambios significativos en relación a la etapa previa.

1. POTESTAD REGULADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La intervención del regulador definiendo las obligaciones de servicio público, proclamando los derechos de los usuarios o determinando las condiciones de prestación del servicio (ámbito de cobertura, precio, calidad u otros) no ha experimentado modificaciones significativas tras la liberalización. La calificación de los servicios de telecomunicaciones como servicios públicos esenciales de titularidad estatal, prestados en régimen de gestión directa o indirecta, justificó la aplicación de las normas del contrato de gestión de servicios públicos, así como la imposición de condiciones generales y particulares (ámbito de cobertura, calidad, obligación de preservar los derechos de los usuarios) o la regulación de tarifas (fijas, máximas, mínimas o los criterios para su determinación) en atención a las circunstancias del mercado (ej. costes de prestación) o accesibilidad para los usuarios (cfr. art. 16 LOT en sus diferentes redacciones). La calificación de los servicios de telecomunicaciones como servicios de interés general prestados en competencia no ha modificado la potestad reguladora de la Administración. Ésta puede determinar las condiciones de prestación no sólo de los servicios que constituyen obligaciones de servicio público y en particular, prestaciones de servicio universal, sino también del resto de los servicios (cfr. arts. 8, 20 a 25, 38 y DT 3ª LGTel).

Tampoco la liberalización ha supuesto menoscabo alguno de la participación de los consumidores y usuarios en la toma de decisiones regulatorias que les afectan. Su intervención se preveía en la elaboración de los pliegos de bases para la concesión de servicios públicos (art. 6 LOT¹²) y se sigue contemplando para la redacción de

¹² Artículo 6 LOT (derogado). 1. La Administración fomentará la participación de las asociaciones de consumidores y usuarios de acuerdo con la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. A estos efectos, serán oídas en el establecimiento de las condiciones generales de los contratos de las Empresas que actúen en régimen de monopolio.

2. La Administración mantendrá informados a los usuarios de las prestaciones de los servicios de telecomunicación que en cada momento se encuentren a disposición de los mismos, así como de sus modificaciones.

las normas reguladoras (v. por todos, art. 8 LGTel 2003), fruto de la calificación de los servicios de telecomunicaciones como servicios de interés general. No obstante, sí se aprecia una evolución en relación a la información de los usuarios. Sin perjuicio del derecho a la información reconocido por la LGDCU, en la redacción de la LOT el deber de informar sobre las condiciones de prestación de los servicios tenía una consideración próxima a la de “acto graciable” de la Administración (v. art. 6.2). En el nuevo marco, constituye un auténtico derecho de todo usuario no sólo frente a la Administración, también respecto a los operadores.

La consideración a los derechos e intereses de los consumidores y usuarios ha sido una constante en todas las fases del proceso liberalizador: estaba presente en las bases de convocatoria de los concursos para otorgar concesiones para la prestación de servicios públicos o de servicios de valor añadido; era una condición a imponer en las licencias individuales y autorizaciones generales habilitantes para explotar redes o prestar servicios de telecomunicaciones (arts. 11.4º, 16.3º y 4º LGTel 1998) y constituyen parte de las condiciones que han de cumplir los solicitantes de autorizaciones para prestar servicios, establecer o explotar redes de comunicaciones electrónicas (arts. 8.1 y 6.2 LGTel 2003).

Corresponde valorar ahora los efectos positivos y negativos de dicha regulación sobre el status del usuario.

2. LIBERTAD DE ACCESO A REDES Y SERVICIOS

Obviamente, el efecto más claro de la liberalización en relación a los usuarios es el reconocimiento del derecho a elegir libremente su operador de red y/o servicios de telecomunicaciones (ex art. 2.1. LGTel 2003). Existen múltiples factores que pueden condicionar esa elección (apego al número telefónico, desconfianza sobre los nuevos operadores, inexistencia de auténticas ofertas alternativas...) y que el regulador ha pretendido corregir mediante la imposición de medidas de diversa índole (portabilidad del número, mecanismos de selección y preselección de operador, obligaciones de acceso e interconexión a los operadores tradicionales...etc). Con todo, la libertad de elección de los usuarios no siempre es real, quedando mediatizada por la confusa información sobre precios y calidad del servicio, la falta de cobertura de las nuevas redes, la inexistente competencia en

3. El Reglamento de prestación de cada servicio establecerá los derechos y deberes de los usuarios, cuya difusión y cumplimiento se tutelarán por la Administración.

ciertos segmentos del mercado (ej. acceso a redes) o las prácticas fraudulentas de captación de nuevos clientes.

Desde la perspectiva de los operadores, la calificación de los servicios de telecomunicaciones como servicios públicos de titularidad estatal o como servicios de interés general no ha tenido manifestaciones trascendentes en relación a la obligación de facilitar acceso a sus redes y servicios a todos los usuarios que lo soliciten sin discriminación. El principio de “universalidad”, entendido como la disponibilidad del servicio por todos los usuarios, independientemente de su localización geográfica o nivel de renta, es común a los servicios públicos y a los servicios de interés general. En el contexto anterior a la liberalización, éste principio tuvo traducción tanto en relación a los servicios públicos de titularidad estatal (art. 16 LOT¹³), como en relación a los servicios de valor añadido, presados en competencia (art. 24 LOT¹⁴). Los respectivos Reglamentos de prestación del servicio imponían al concesionario la obligación de facilitar el servicio a todo solicitante del mismo, con las únicas restricciones derivadas de su capacidad y

¹³ *Art. 16.2 LOT:* En particular, todos los ciudadanos tendrán derecho a acceder al servicio telefónico, tanto en su modalidad de teléfonos públicos, como de abono en su domicilio, a cuyo efecto se establecerán los mecanismos adecuados para garantizar que el ejercicio de este derecho pueda hacerse efectivo en todo el territorio nacional, en el plazo más corto posible.

¹⁴ *Artículo 24.5 LOT.* Las entidades explotadoras de servicios de valor añadido vendrán obligadas a garantizar el secreto de las comunicaciones [...], y aplicar el principio de no discriminación, en el acceso al servicio, de ningún potencial usuario del mismo, siempre que se encuentre dentro de la zona de cobertura del mismo y se disponga de instalaciones suficientes para ello, todo esto sin perjuicio de lo que establece la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

ámbito de cobertura [v. arts. 31.1 y 38.1 RD 1912/1997¹⁵, para telefonía fija y art. 57 RD 844/1989¹⁶ y Base 24.b) Orden 26-9-1994¹⁷, para telefonía móvil].

Una vez liberalizado el mercado y sin perjuicio de la aplicación del principio de universalidad a todos los servicios de telecomunicaciones, el acceso a la red telefónica pública desde una ubicación fija constituye una prestación de servicio universal [art. 37 LGTel 1998, 22.1.a) LGTel 2003 y 12.a) RSU]. Es un derecho reconocido a todos los usuarios. En términos generales, el operador está obligado a facilitar el acceso a la red “siempre que sus solicitudes se consideren razonables en los términos que reglamentariamente se establezcan”. Esta conexión ha de permitir al usuario realizar y recibir llamadas telefónicas, comunicaciones de fax y de datos a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet.

Se observa que tanto bajo el régimen de concesión de servicio público como bajo el régimen de prestación de servicios en competencia, con carácter general, la obligación de todos los operadores de proporcionar conexión a sus redes o prestar sus servicios en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias queda condicionada a limitaciones técnicas o de cobertura. A fin de minimizar esta

¹⁵ RD 1912/1997, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Técnico y de prestación del servicio final telefónico básico y de los servicios portadores:

Artículo 31.1. Neutralidad, transparencia y no discriminación en la prestación del servicio.

1. Los servicios objeto de concesión a los que se refiere este Reglamento deberán prestarse por el operador con sometimiento a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación, debiendo, con carácter general, ofrecer el servicio en igualdad de condiciones a los usuarios finales [...].

Artículo 38.1. Solicitudes de acceso.

El prestador del servicio deberá proveer el acceso al servicio telefónico básico en el ámbito geográfico en el que opere en condiciones de igualdad, transparencia y no discriminación, en los términos que se deriven del título concesional.

¹⁶ Art. 57 RD 844/1989, de 8 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 31/1987, de 18-12-1987, de ordenación, en relación con el uso del dominio público radioeléctrico y los servicios de valor añadido que utilicen dicho dominio (BOE núm. 166, de 13 de julio): “En las concesiones que se otorguen para la prestación del servicio a personas físicas o jurídicas distintas del titular con derecho a percepción de tarifas deberán ser admitidos a su utilización como usuarios del servicio todas las personas físicas o jurídicas que lo deseen y que cumplan las condiciones que se establezcan en los respectivos programas de uso sin más limitaciones que las que se deriven de la capacidad del servicio”.

¹⁷ Orden de 26-9-1994, del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, por la que se aprueba el pliego de cláusulas de explotación y de bases de adjudicación y se convoca el concurso público para la adjudicación de una concesión para la prestación del servicio de telecomunicación de valor añadido de telefonía móvil automática en su modalidad GSM (BOE núm. 231, de 27-9-1994).

limitación, se han impuesto obligaciones de cobertura mínima (v. concesiones de servicios de cable o de telefonía móvil). En particular, al operador encargado de prestar el servicio universal se le impone el deber de desplegar tecnología de acceso celular (TRAC) para facilitar el acceso funcional a Internet.

Con todo, la falta de cobertura es todavía hoy un problema que afecta especialmente a los servicios de telefonía móvil y al acceso a Internet.

3. PRECIOS

3.1. Intervención administrativa: tarifas reguladas, *price cap*, libertad de precios.

La liberalización de redes y servicios no ha sido sinónimo de libertad absoluta de fijación de precios. Durante las diversas fases de la liberalización, la Administración ha conservado su potestad para determinar precios máximos, mínimos o para establecer los criterios para su fijación (v. DT 3ª LGTel). Potestad que ha ejercido en relación a varios servicios, especialmente los prestados por Telefónica, en cuanto operador dominante. Las razones que han justificado la regulación de las tarifas han sido dos: la tutela de los derechos de los usuarios, en particular, su derecho a acceder a prestaciones de servicio universal a precios asequibles y el incentivo de la competencia en el mercado.

Los instrumentos para salvaguardar estos fines han variado desde la imposición de precios fijos, la regulación de límites máximos o mínimos y por último, la liberalización de los precios de aquellos servicios sobre los que existe mayor grado de competencia.

En relación a los precios del servicio telefónico fijo ofrecido por Telefónica, la liberalización ha supuesto la utilización de una nueva técnica regulatoria: el "price cap"¹⁸. Consiste en la determinación de un límite máximo de incremento de los

¹⁸ El artículo 2 del Real Decreto-ley 16/1999, de 15 de octubre, por el que se adoptan medidas para combatir la inflación y facilitar un mayor grado de competencia en las telecomunicaciones, dispuso que se estableciera, con vigencia desde el 1 de agosto del año 2000, un nuevo marco regulatorio de precios máximos para los servicios telefónico fijo y de líneas susceptibles de arrendamiento prestados por «Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal», basado en un modelo de límites máximos de precios anuales. En su virtud, la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, en su reunión de 27 de julio del año 2000 y a propuesta de los Ministerios de Economía y de

precios de los servicios incluidos en su ámbito de aplicación, definido por “cestas” y “subcestas”. El operador puede subir o bajar los precios de cada servicio aisladamente, siempre que no supere el tope máximo previsto para el conjunto. Ello permite conjugar la intervención administrativa y la libertad del operador al fijar sus precios. Restringe la natural tendencia del operador dominante a reducir, en perjuicio de sus competidores, los precios de los servicios sobre los que existe una mayor presión competitiva y a incrementar aquellos sobre los que no existe competencia. Sin embargo, sus efectos reales no parecen tan loables como sus objetivos teóricos. La imposición regulatoria del reequilibrio de tarifas (incremento progresivo de la cuota de abono), unida a la inclusión de la cuota de abono en el régimen del *price cap*, como ocurrió en el 2003, ha permitido a Telefónica rebajar los precios sobre los que existe mayor competencia (tráfico telefónico de larga distancia) y mantener o incrementar los precios de los servicios menos competitivos (v.gr. tarifas metropolitanas y cuotas fijas).

Para el 2005, el mantenimiento o eliminación del *price cap* queda condicionado a la valoración realizada por la CMT cuando finalice su análisis de los mercados de referencia.

Además de regular el *quantum* del precio del servicio, la regulación ha afectado de forma positiva a otros elementos del precio, como son el método de tarificación (por segundos y no por minutos) y la ampliación de los horarios de tarifa reducida. La facturación por segundos y no por minutos fue una de las primeras conquistas

Ciencia y Tecnología, aprobó dicho marco regulatorio de precios, con vigencia hasta el 31 de diciembre del año 2002. Dicho marco fue modificado por otro Acuerdo de la misma Comisión de 19 de abril del año 2001, publicado por Orden del Ministro de la Presidencia de 10 de mayo del año 2001 y en el que se amplía la vigencia de dicho marco regulatorio hasta el 31 de diciembre de 2003. Un nuevo Acuerdo de Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 21 de noviembre de 2002 modifica algunos términos del citado Acuerdo de 19 de abril del año 2001, manteniendo la vigencia del marco regulatorio de precios hasta el 31 de diciembre del año 2003. La Orden PRE/3103/2003, de 5 noviembre, dispone la publicación del Acuerdo, de 25 de septiembre de 2003, de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, por el que se aprueba el marco de regulación de los precios de determinados servicios prestados por Telefónica de España, SAU para el año 2004. Conforme a esta última, Una vez la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones haya concluido el proceso de definición de mercados y análisis de la competencia, de acuerdo con las exigencias definidas en la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos aprobará a lo largo del año 2004 el nuevo marco regulador de los precios para el 2005, destinado exclusivamente a garantizar la asequibilidad de las prestaciones incluidas en el ámbito del Servicio Universal.

de la liberalización del servicio de telefonía fija¹⁹. Se mantiene la cuota de conexión, que concede al usuario una “franquicia” de 160 segundos. A partir del primer minuto y medio de conversación, el servicio se factura por segundos. De esta forma, el usuario no sólo paga por el tiempo que realmente utiliza el servicio, sino que dispone de un instrumento para controlar mejor su gasto y un mejor elemento para comparar los precios ofrecidos por los distintos operadores.

3.2. Reducción de precios y efectos sobre la factura telefónica global

Es una realidad que la liberalización del mercado de las telecomunicaciones ha dado lugar a la diversificación de la oferta de precios y servicios y una correlativa reducción de precios. Paradójicamente, este fenómeno no ha sido enteramente favorable para los usuarios y no siempre ha ocasionado una reducción de la factura telefónica. Al contrario, en ocasiones, ésta se ha incrementado. Varias razones justifican esta afirmación:

- Confusión entre los usuarios.
- Descenso heterogéneo.
- Incremento de costes fijos.
- Incremento del gasto telefónico, especialmente de los servicios de telefonía móvil.
- Determinación de precios conforme a criterios no competitivos.

3.2.1. Confusión entre los usuarios

La pluralidad de ofertas ubica a los usuarios, especialmente en relación a los servicios de telefonía fija, en una situación confusa. El usuario se ve continuamente “bombardeado” por cambiantes ofertas de todo tipo realizadas por los numerosos

¹⁹ Sendas Órdenes del Ministerio de Fomento introducen el nuevo método de tarificación por segundos y no por minutos para las llamadas entre fijos y de fijo a móvil. Son las ordenes de 31 de julio de 1998 sobre reequilibrio tarifario de servicios prestados por *Telefónica, Sociedad Anónima* y de 20 diciembre 1999 por la que, en aplicación del Real Decreto-ley 16/1999, de 15 de octubre, se determinan y publican los precios de las llamadas que los abonados de la red pública telefónica fija realizan a los abonados de las redes de telefonía móvil automática, incluidas las de comunicaciones móviles personales, y se adaptan a dichos precios los correspondientes al servicio cursado desde teléfonos de uso público, situados en el dominio público de uso común, prestados por «Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal».

operadores surgidos tras la liberalización (planes integrales, planes para empresas, planes para llamadas metropolitanas, planes para horario reducido, para horario laboral, precios especiales o gratuitos para llamadas a abonados de la red, tarifas planas, semiplanas, ... etc.). Los estudios sobre estas ofertas coinciden en señalar que para que el usuario pudiera experimentar un descenso real en el importe de su factura por servicios de telecomunicaciones tendría que contratar con diversos operadores y aprovechar las mejores ofertas de cada uno. Es frecuente el “fenómeno compensación de ofertas”, de modo que el operador promociona una “oferta estrella o reclamo” con el fin de captar al cliente o lograr la preasignación, ofreciendo el resto de servicios no afectados por la oferta en peores condiciones que sus competidores. En otros términos, el operador que ofrece mejor precio en horario laboral, ofrece peores condiciones en su horario reducido o el operador que ofrece mejores precios de tráfico, cobra elevadas cuotas fijas o en general, los servicios utilizados al margen de la oferta publicitada son considerablemente más caros que los ofrecidos por cualquier otro operador.

El fenómeno descrito se acompaña de una publicidad poco transparente, cuando no engañosa sobre estas “ofertas estrella o reclamo” (ej. sólo se anuncian los precios de las llamadas entre usuarios de la misma red), que, a menudo se aplican condicionadas a que el cliente opte por toda la gama de servicios ofrecidos por el operador en cuestión.

Esta nueva situación obliga al consumidor a ser especialmente cauto al contratar. Dispone de dos opciones: a) examinar detalladamente la parrilla de ofertas formuladas por los diversos operadores que actúan en el mercado de telefonía fija y contratar con diversos operadores la prestación de cada servicio; b) valorar sus hábitos de consumo y contratar con aquel operador que le reporte mayores ventajas globales. Ciertamente, no hay obstáculos que impidan al consumidor contratar con varios operadores simultáneamente. Por lo general, esto sólo conlleva la “molestia” de marcar diversos prefijos cada vez que se va a entablar una comunicación, pero no implica costes adicionales, pues los operadores únicamente suelen facturar por el tráfico efectivo cursado. Pero la realidad muestra que sólo los usuarios empresariales contratan con varias compañías. El usuario residencial medio contrata a lo sumo con dos operadores, el que le facilita el acceso a la red y otro preseleccionado²⁰. La liberalización del mercado de la telefonía fija ha motivado

²⁰ El Barómetro de Consumo 2003 de Fundación Grupo Eroski señala que el 22% de los hogares españoles cambió de proveedor para algún tipo de servicio telefónico, sólo uno de cada cinco hogares tiene contratado el servicio telefónico a

la aparición de decenas de operadoras que ofrecen centenares de ofertas, así que la complejidad convierte en imposible la tarea de decidir en cada momento qué conexión se va a hacer y qué operador ofrece la mejor tarifa para ese consumo concreto. Por las mismas razones y por más que las asociaciones de consumidores intenten paliar esta situación (ej. la OCU ha instalado en su web un “ahorrador telefónico”), tampoco el usuario residencial medio está en condiciones de valorar la pluralidad de ofertas existentes en el mercado y de adaptarlas a sus hábitos de consumo.

Por otra parte, en la actualidad, la posibilidad de seleccionar y preseleccionar operadores distintos para cada llamada queda reducida a la telefonía fija y a los clientes de *Telefónica* (v. art. 19 y DT 1ª.3 LGTel 2003). Ni los operadores de red alternativos a Telefónica (ej los de cable), ni los operadores de redes y servicios móviles están obligados a instalar en sus redes mecanismos de selección o preselección de operador.

3.2.2. Descenso heterogéneo. Incremento de costes fijos.

La proliferación de ofertas y consiguiente reducción de los precios no ha afectado de forma homogénea a todos los servicios de telecomunicaciones. Sin perjuicio del aludido fenómeno de “compensación de ofertas” y de la confusión suscitada entre los usuarios, la reducción de precios ha sido especialmente palpable en relación a los servicios de tráfico telefónico fijo de larga distancia (llamadas provinciales, interprovinciales e internacionales). Otros precios, como los de telefonía móvil o las llamadas de fijo a móvil no han experimentado un descenso tan claro e incluso, las cuotas de conexión a la red telefónica fija se han incrementado.

El motivo de esta situación ha de encontrarse en la desigual situación de la competencia en cada mercado. Obviamente, el descenso de precios se ha producido en aquellos sectores del mercado en los que existe un mayor nivel de competencia.

A) Telefonía fija

a) Tráfico telefónico

más de una compañía y sólo en el 2% de los hogares el número de empresas contratadas llega a tres.

Sólo están sometidos al régimen de tarifas reguladas, los servicios ofrecidos por *Telefónica*, en cuanto operador dominante y encargado de prestar el servicio universal.

El resto de operadores dispone de libertad para definir sus precios.

Las obligaciones de discriminación positiva impuestas al operador dominante (v.gr. precios de interconexión orientados a costes, implantación de mecanismos de selección y preselección de operador, acceso al bucle de abonado...) ha propiciado la proliferación de operadores de acceso indirecto que prestan servicios de tráfico telefónico de larga distancia (llamadas provinciales, interprovinciales e internacionales).

La presión competitiva de estos nuevos operadores ha obligado al operador tradicional a reducir también los precios de estos servicios. Es en estos segmentos donde se ha detectado un descenso de los precios más notable²¹. Por ejemplo, en 2004, las tarifas internacionales acumulan una bajada de un 67,7 por ciento desde 1996.

Por otra parte, ya en la fase de normalización del mercado introducida por la LGTel de 2003, se han eliminado barreras injustificadas a la aplicación de tecnologías alternativas que reducen los precios. Por ejemplo, la prestación de servicios de voz sobre IP, esto es, el servicio telefónico a través de Internet. Este servicio reduce notablemente los precios del tráfico telefónico. Las barreras regulatorias impuestas hasta fechas recientes²² y la deficiente calidad del servicio han impedido su desarrollo. En la actualidad, no existen restricciones normativas y los avances

²¹ Según datos de la CMT, las llamadas provinciales han sido las que más han recortado su precio, casi un 50% entre 2000 y 2003; las interprovinciales se han reducido en un 33% y las internacionales un 46%, acumulando éstas últimas una reducción del 67% desde 1996. La bajada en las llamadas locales ha sido más tímida, del 9,7%.

²² En el marco de la LGTel de 1998, se prohibía a los operadores autorizados para prestar servicios de acceso a Internet la prestación del servicio telefónico disponible al público. Para la prestación de este servicio se precisaba una autorización provisional otorgada por el Ministerio de Fomento (v. arts. 11.3 y 13 a 16 Orden MF de 22-9-1998, por la que se establecen el régimen aplicable a las autorizaciones generales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares (BOE núm. 231, de 26-9-1998).

tecnológicos han mejorado la calidad. Por ello, se ofrece como una alternativa para el futuro, especialmente para el tráfico telefónico de larga distancia²³.

b) Llamadas de fijo a móvil

El regulador ha intervenido directa e indirectamente en la fijación del precio de este servicio. Es uno de los servicios sometidos al régimen de precios máximos de Telefónica y en su determinación, resultan claves los precios de interconexión de terminación en redes móviles, fijados por la CMT.

Los distintos operadores móviles han sido declarados por la CMT dominantes no sólo en el mercado de servicios finales, también en el mercado de interconexión. Esta declaración conlleva, entre otras consecuencias, la obligación de orientar sus precios de interconexión a costes (art. 10.II RD 1651/1998²⁴). La CMT ha dictado varias resoluciones imponiendo a los operadores móviles reducciones de los precios de interconexión de terminación en su red de las llamadas originadas en redes fijas o en otras redes móviles²⁵. Sin embargo, los informes de la propia CMT sobre contabilidad de costes reflejan que las tarifas cobradas por los operadores están o han estado muy por encima de los costes²⁶, lo que ha motivado la intervención de las autoridades de defensa de la competencia²⁷.

²³ Las previsiones apuntan a que en 2005 la facturación del tráfico telefónico fijo se reduzca un 10% debido a la telefonía por Internet.

²⁴ RD 1651/1998, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el Título II de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en lo relativo a la interconexión y al acceso a las redes públicas y a la numeración (BOE núm. 181, de 30-7-1998), vigente tras la LGTel de 2003 (DT 1ª.3.II).

²⁵ V. Resoluciones CMT de 18-12-2003, por las que se fijan transitoriamente los precios de interconexión de terminación en la red de Telefónica Móviles, Vodafone y Retevisión Móvil; de 15-4-2004, por las que se resuelven recursos de reposición contra las anteriores y de 10-6-2004, por las que se aprueban los precios nominales de interconexión de terminación en las redes de Telefónica Móviles y Vodafone.

²⁶ Según sendas resoluciones de la CMT, de 26 de junio de 2003, las denominadas tarifas de interconexión de Movistar y Vodafone estaban en 2001 en un 113% y un 73%, respectivamente, por encima de sus costes. En lo que la CMT define como *costes*, las compañías pueden incluir un margen de beneficios del 18%, que denomina "*tasa anual de retorno sobre activos*". Así, de los datos de la Comisión se extrae que los costes de Telefónica Móviles en 2001 ascendieron a 718.087.200. Sin embargo, sus ingresos provenientes de las compañías por las tarifas de interconexión estarían "*orientadas*" a la citada cantidad, pero la cifra ascendió a nada menos que 1.532.595.100 euros. Es decir, un margen del 113%, 814.507.900 euros, por encima de los costes; en el caso de Vodafone, sus costes

Obviamente, los elevados precios de interconexión con redes móviles encarecen los precios pagados por los usuarios finales.

c) Cuotas fijas

Varios factores han motivado el incremento de las cuotas fijas: i) la falta de competencia en redes de acceso; ii) la imposición regulatoria del reequilibrio de tarifas y la prohibición de subvenciones cruzadas.

En 2004, conforme al nuevo marco regulador aprobado por el Gobierno en 2003, la cuota de abono a la red telefónica fija explotada por *Telefónica* asciende a los 13,1684 euros mensuales. En 1998, era de 7,4 euros, con lo que la subida en menos de seis años de liberalización asciende al 78%.

Por otra parte, también se ha de considerar el incremento del precio de la denominada "Línea Básica" (actualmente 16,53 euros, 17,53 menos un descuento de 1 euro), paquete integrado que comprende la cuota de abono (13,17 euros), más el alquiler y mantenimiento del terminal (3,23 euros) y las facilidades de desvío automático de llamada y llamada a tres (1,20 euros)²⁸. El usuario puede optar por contratar o no estos servicios adicionales, pero la escasa información

en los servicios de interconexión entre abril de 2001 y marzo de 2002 ascendieron a 562.143.667 euros. Pero sus ingresos por este concepto fueron también muy superiores, concretamente 973.018.034. O sea, un margen del 73%, 410.874.367 euros, sobre los costes.

Ante esta situación, en sendas resoluciones fechadas el 2 de octubre de 2003, la CMT se limitó a imponer a Movistar y Vodafone una rebaja del 7%, en las tarifas de interconexión de ambas empresas, que se sumaba al 17,13% que les había impuesto en julio de 2002.

²⁷ En marzo de 2003, el Servicio de Defensa de la Competencia abrió a Amena, Movistar y Vodafone por las elevadas tarifas que aplican a los operadores por el uso de su red. Por su parte, la Comisión Europea está investigando el posible abuso de posición dominante de las compañías de móviles que operan en la UE dado que los precios que aplican por las terminaciones de llamadas en sus redes (una media de 0,1816 euros por minuto) son diez veces superiores a la tarifa media de interconexión de fijo a fijo sin que haya *"motivo técnico alguno para una diferencia tan elevada"*, lo que según el Ejecutivo comunitario *"redunda en precios elevados para los consumidores"*.

²⁸ La tarifa de la Línea Básica subió en abril un 14,9% con respecto a la fijada en enero de 2003, 14,39 euros (más IVA). Y el próximo enero pasará a costar 17,60 euros, lo que representa una subida del 6,5% (1,07 euros) con respecto a abril de 2004 y una acumulada del 22,4% (3,21 euros) desde enero de 2003. Así, en sólo dos años, los usuarios de la Línea Básica sufrirán una subida de 7,47 euros, con IVA incluido, por cada factura bimestral.

ofrecida por el operador hace que, en la práctica, se impongan como prestaciones vinculadas a la cuota de abono.

La evolución es similar en relación a las cuotas de conexión a las redes de cable. A comienzos del 2004, contando los operadores de cable con una cierta base de clientes (en torno a los dos millones), casi todas las operadoras han recurrido a las subidas en el precio de la cuota de abono del servicio de telefonía para reequilibrar sus cuentas. Así lo han hecho Auna -subió un 3,5% el pago fijo mensual en enero-, Euskaltel (un 4,4%), Retecal (el 8,7%) y R (un 8,3%).

Este precio es clave, puesto que no depende del tráfico y los ingresos son fijos.

Como alternativa para reducir estos costes e introducir mayor competencia se ha propuesto la factura única o bucle virtual. En otros términos, la “liberalización de la cuota de abono”, de modo que el operador de servicios telefónicos factura también las cuotas de conexión a red. Esta medida, introducida por la Ley 53/2002, de 30 diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social²⁹, que modifica el Real Decreto-ley 7/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes en el Sector de las Telecomunicaciones, no ha tenido ninguna trascendencia práctica.

d) Abono social

La preocupación por facilitar el acceso al servicio telefónico fijo a los usuarios de rentas más bajas ha sido una constante desde la calificación de las telecomunicaciones como servicios de interés general hasta la plena liberalización. Por ello, se reconoce legalmente como prestación de servicio universal “que, cuando así se establezca reglamentariamente, se ofrezcan a los consumidores que sean personas físicas, de acuerdo con condiciones transparentes, públicas y no discriminatorias, opciones o paquetes de tarifas que difieran de las aplicadas en condiciones normales de explotación comercial, con objeto de garantizar, en particular, que las personas con necesidades sociales especiales puedan tener acceso al servicio telefónico disponible al público o hacer uso de éste” [v arts. 22.1.e) LGTel 2003 y 37.1,d) LGTel 1998]. En cumplimiento de esta obligación de servicio universal, *Telefónica* ofrece a los usuarios de rentas más bajas el denominado “abono social”.

²⁹ BOE 31-12- 2002.

Actualmente, el abono social consiste en bonificaciones del 95% en la cuota de abono y del 70% en la cuota de alta e instalación de la conexión. Pueden beneficiarse de él los jubilados y pensionistas (por incapacidad, viudedad, orfandad, etc) que lo sean por el cobro de una pensión causada en el Régimen General u otros del Sistema de la Seguridad Social, con el límite del Salario Mínimo Interprofesional del conjunto de las rentas familiares de los que convivan en el domicilio habitual objeto de solicitud de Abono Social³⁰.

Tales condiciones de acceso al abono social de Telefónica aplicadas tras la reforma del año 2002³¹ han motivado críticas incluso del Defensor del Pueblo. Según se recoge en el informe anual del Defensor del Pueblo, al establecer como umbral económico de acceso el salario mínimo interprofesional, en lugar de la pensión mínima de jubilación con cónyuge a cargo, "miles de beneficiarios" han quedado excluidos. En este sentido, la reforma, "lejos de incrementar la capacidad redistributiva del abono social y de constituir una mejora para el colectivo de pensionistas al que se pretende proteger, ha tenido el efecto contrario, al privar de sus beneficios a un volumen importante de ciudadanos que venían disfrutando del mismo".

B) Telefonía móvil

Respecto a la telefonía móvil y a pesar de que la cuota de mercado está mucho más repartida, la tónica general ha sido la escasa o inexistente diferencia de precios de los servicios prestados por los tres operadores (Telefónica Móviles, Vodafone y Amena)³². La "lucha por el cliente" ha girado más en torno a promociones, como el regalo del terminal o descuentos en su adquisición que sobre los precios de los

³⁰ V. Catálogo de actualizado de servicios de Telefónica regulados por la Orden PRE/3103/2003 de 5 de noviembre de 2003, redacción de 10 de noviembre de 2004, pág. 13.

³¹ ORDEN PRE/68/2002, de 16 de enero, por la que se dispone la publicación de dos Acuerdos de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 20 de diciembre de 2001, sobre tarifas y precios por servicios prestados por "Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal" (BOE núm. 17, de 19-1-2002).

³² La CMT ha constatado que las tarifas de las tres operadoras de telefonía móvil son muy parecidas y bastante estables en el tiempo. La única que se sale de la uniformidad es Amena, que al salir al mercado presionó a la baja en las tarifas, pero después cambió de estrategia y comenzó a subir. Según los datos aportados por la CMT, es un 50% más cara que sus dos rivales. No se trata, además, de que lo sea en una oferta puntual, sino que lo es en el precio medio efectivo por minuto, la variable más concluyente.

servicios. Los precios han bajado en menor medida que los de la telefonía tradicional.

Para móviles no hay ni bonos ni tarifas planas, ni siquiera una auténtica guerra de precios. La única posibilidad de reducir la factura en las llamadas desde estos teléfonos son los programas de números frecuentes, en los que aquellas llamadas a los móviles seleccionados por el usuario tiene un coste menor que el resto de las llamadas. Por otra parte, están los programas de puntos, por los que se puede conseguir la renovación del teléfono móvil, pero no descuentos en llamadas, o las reducciones ofrecidas por atraer nuevos clientes³³.

La similitud de los precios ofrecidos por los distintos operadores móviles ha motivado el inicio de procedimientos por presuntas prácticas contrarias a la competencia³⁴.

Por último, el conocido “redondeo de los precios” de los servicios de telefonía móvil es otro de los factores que provoca el elevado coste de estos servicios. El pago del primer minuto de llamada completo, aunque sólo se haya mantenido la comunicación unos segundos, eleva considerablemente la factura. Problema que se agrava si se une a las frecuentes interrupciones de la llamada por falta de cobertura o por la deficiente calidad del servicio y la consiguiente necesidad de restablecer la comunicación, pagando de nuevo el primer minuto íntegro. A pesar de las críticas vertidas por las asociaciones de consumidores y del anuncio de iniciativas administrativas para poner fin a esta práctica, los operadores siguen facturando del primer minuto completo. La CMT ha admitido su licitud por estar plenamente liberalizados los precios de los servicios de telefonía móvil³⁵.

³³ Telefónica Móviles ofrece la posibilidad de reducir la factura del teléfono hasta 18 euros (6 euros durante tres meses) si se logra que un amigo se haga con un contrato en Movistar.

³⁴ Tras la denuncia presentada por la Federación de Consumidores en Acción (FACUA) en febrero de 2004, el Servicio de Defensa de la Competencia ha incoado expediente sancionador a Movistar, Vodafone y Amena tras apreciar la existencia de indicios que apuntan a un pacto entre las tres compañías para la fijación de las tarifas de sus servicios de mensajes cortos (SMS) y multimedia (MMS).

³⁵ Informe al Defensor del Pueblo en relación con la práctica de redondeo al alza en el precio de las llamadas telefónicas con terminación en redes del servicio telefónico móvil disponible al público (expediente ro - 2004/105) (reunión del Consejo de 5-2-2004).

C) Acceso a Internet de banda ancha

a) ADSL

Es incuestionable que, al margen de las ventajas ofrecidas por otras tecnologías de acceso a Internet de banda ancha (ej. fibra óptica), es la tecnología ADSL la más extendida³⁶. Su calidad y precio define este mercado y puede servir para ejemplificar la relatividad de la liberalización del mercado.

La Orden PRE/3028/2003, de 30 de octubre, por la que se dispone la publicación del acuerdo, de 25 de septiembre de 2003, de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, aprobó la liberalización de los precios minoristas de los servicios ADSL prestados por *Telefónica*. Tales precios dejan de estar sujetos al régimen de precios autorizados administrativamente y quedan sometidos al régimen de comunicación de modificaciones a la Administración, al menos diez días de antelación a su aplicación efectiva. Sin embargo, el precio de este servicio apenas ha experimentado modificaciones hasta fechas muy recientes. Hasta hace muy poco, la conexión costaba lo mismo que hace cinco años (en torno a 40 euros), a pesar de haberse reducido el precio mayorista de la banda ancha. Sólo a partir de octubre de 2004, los usuarios se ha beneficiado de la duplicación de la velocidad sin variaciones en el precio³⁷.

De nuevo, el motivo de la escasa repercusión de la liberalización sobre los usuarios es la falta de competencia. *Telefónica* controla casi en exclusiva la tecnología ADSL. En cuanto operador en posición de dominio, está obligada a instalar dicha tecnología en su par de cobre y ponerla a disposición de terceros operadores con

³⁶ En junio de 2004, España superaba la cifra de dos millones de líneas instaladas de ADSL. A una media de casi 63.000 altas cada mes, la banda ancha ha tardado 16 meses en pasar de uno a dos millones de clientes, frente a los dos años y medio que se tardó en alcanzar el primer millón de conexiones.

³⁷ El Consejo de 22 de julio de 2004 aprobó la Resolución sobre solicitud de modificación de la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (OBA) de Telefónica de España, SAU. para adecuarla a la modificación de las velocidades ADSL en el nivel minorista (Expediente DT 2004/1008), aprobando así la propuesta de modificación de las velocidades del servicio ADSL realizada por Telefónica de España. Hasta ahora, la conexión básica mediante ADSL —la común entre los usuarios domésticos de banda ancha— permitía una velocidad máxima de descarga de 256 kbps (kilobits por segundo) y de 128 kbps de subida (hacia Internet). Pero a partir del mes de octubre esta conexión se ha convertido en el doble de rápida (512 kbps) en sentido bajada, Este aumento de velocidad se produce sin incremento de precios, ni aplicación de ningún coste adicional.

un descuento del 40% sobre el precio cobrado en el mercado minorista (*retail-minus*)³⁸. Esto crea una excesiva dependencia al resto de operadores, que no invierten en infraestructura propia, se limitan a revender los servicios de Telefónica y a imitar sus ofertas. Esta dependencia de *Telefónica* ha llevado a la CMT a paralizar ofertas formuladas por el operador dominante, que ofrecían ADSL desde 9 euros al mes, argumentando las dificultades de emulabilidad por el resto de los operadores³⁹. La situación se agrava si, como ha hecho la CMT, admite que el operador dominante puede realizar ofertas que abaraten los precios, respondiendo a la estrategia de sus competidores, pero considera contrario a la competencia liderar ofertas⁴⁰. Sin entrar a valorar los efectos sobre la competencia a medio y largo plazo, parece que esta actuación administrativa beneficia a los competidores pero perjudica a los usuarios.

De forma muy incipiente se observan en el último mes ciertas iniciativas que se desmarcan de esta tendencia. Algunos proveedores realizan rebajas sobre la tarifa media (unos 40 euros), ofreciendo paquetes integrados de acceso a Internet y servicio telefónico a tarifa plana⁴¹.

Sólo los operadores dotados de su propia infraestructura pueden modificar esta situación mejorando las ofertas. Pero la inversión únicamente es rentable en núcleos urbanos muy poblados y los proveedores de ADSL independientes de la red física de Telefónica, sea por cable o satélite, se alinean con ese alto nivel de precio.

b) Otras tecnologías (Wi-fi, PLC).

³⁸ V. OMF 26-3-1999, por la que se establecen las condiciones para la provisión del acceso indirecto al bucle de abonado de la red pública telefónica fija y OMF 26-3-1999, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la CDGAE, de 25 de marzo de 1999, por el que se determinan los precios que los operadores autorizados deberán abonar a "Telefónica, S.A", por la provisión del acceso indirecto al bucle de abonado de la red pública telefónica fija, hasta el 31 de diciembre del año 2000".

³⁹ Rs. CMT de 21-10-2004, sobre la conveniencia de adoptar medidas cautelares con respecto a la promoción de Telefónica de España, SAU sobre los productos "ADSL" tiempo libre" y "ADSL a tu medida" (Expediente AEM 2004/1620).

⁴⁰ V. Apdo. II.1 Rs. CMT de 21-10-2004, sobre la conveniencia de adoptar medidas cautelares con respecto a la promoción de Telefónica de España, SAU sobre los productos "ADSL" tiempo libre" y "ADSL a tu medida" (Expediente AEM 2004/1620).

⁴¹ Por ejemplo, 36 euros, Wanadoo; 39 euros, Jazztel.

Como ya se ha señalado, el acceso a Internet de banda ancha mediante tecnología ADSL es el más extendido. Las tecnologías alternativas, como el acceso inalámbrico mediante tecnología Wi-fi o el acceso a través de la red eléctrica (PLC), constituyen alternativas complementarias. El acceso mediante la red eléctrica está en fase experimental.

La tecnología Wi-fi permite el acceso a Internet de banda ancha allí donde no llega otras tecnologías. Algunos Ayuntamientos han tomado la iniciativa de desplegar redes basadas en tecnología wi-fi y facilitar el acceso gratuito a las mismas. Sin embargo, la CMT ha sancionado esta práctica por considerarla contraria a la competencia⁴².

D) ACCESO A SERVICIOS DE INTERNET DE BANDA ESTRECHA

Los servicios de acceso a Internet de banda estrecha se caracterizan porque permiten al usuario la conexión a través de la red telefónica conmutada convencional (RTC) y un caudal de transmisión de datos comprendido entre los 56 Kbit/s y los 128 Kbit/s, abonando por ello el importe correspondiente al tiempo de conexión a precio de llamada metropolitana.

La liberalización de este segmento del mercado vino precedida de la supresión del servicio Infovía de Telefónica, que permitía la conexión a Internet al precio del servicio telefónico de llamadas metropolitanas⁴³. Fue un instrumento adecuado para incentivar el uso de Internet. Se criticó su supresión por entender que ello repercutiría negativamente en la penetración de Internet entre los usuarios de rentas más bajas. Sin embargo, la apertura a la competencia no ha tenido efectos negativos en este ámbito. Al contrario, se han diversificado las ofertas, permitiendo al usuario acudir a la que mejor se adapte a sus hábitos de consumo (tarifas planas, semiplanas, bonos franquiciados...etc). Las razones de la todavía escasa

⁴² Por sendas resoluciones de 30-9-2004, la CMT ha sancionado con 5.000 y 9.200 euros a los municipios de Atarfe (Granada) y Puenteareas (Pontevedra).

⁴³ V. Orden del Ministerio de Fomento, de 8 de septiembre de 1997, por la que se dictan condiciones de competencia efectiva para la prestación del servicio de acceso a información a través de las redes telefónicas públicas conmutadas o de las redes digitales de servicios integrados y Resolución de 12 marzo 1998, de la Presidencia de la CMT, por la que se aprueba la Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de 12 de marzo de 1998, por la que se amplía el plazo en el que el servicio de acceso a información regulado en la Orden del Ministerio de Fomento de 11 de enero de 1996 (RCL 1996, 274), habrá de seguirse prestando por «Telefónica de España, Sociedad Anónima»

penetración de Internet entre los usuarios españoles responden más a razones de índole cultural que a barreras derivadas del coste del servicio⁴⁴.

En este segmento del mercado se observa un dato significativo que lo diferencia de cualquier otro: Wanadoo (y no el grupo Telefónica) es el operador con mayor cuota de mercado⁴⁵. Lo que revela un cierto éxito de la introducción de la competencia. Sin embargo, como ocurre en otros ámbitos, la competencia se reduce a precios y horarios de aplicación de las diversas tarifas planas, pero apenas afecta a las relacionadas con la calidad del servicio.

E) SERVICIOS AUDIOVISUALES

Desde la perspectiva adoptada en el informe, resulta relevante el mercado audiovisual en su modalidad de televisión de pago. Este segmento ha estado fuertemente mediatizado por la fusión de las dos plataformas digitales (Canal Satélite Digital y Vía Digital) y las condiciones impuestas por el Gobierno en su Acuerdo de 29 de noviembre de 2002.

Según el Informe de la CMT para 2003, el mercado está controlado por Canal Satélite Digital, cuyas cuotas de mercado son de 88% en términos de ingresos y 73,4%, en términos de clientes; Sólo de forma muy incipiente, los operadores de cable incrementan su cuota de mercado a medida que despliegan sus redes de acceso; y la alternativa que representa el servicio Imagenio de Telefónica (paquete integrado de telefonía, Internet y Televisión) es más una propuesta de futuro que una alternativa real.

Se observa una situación de escasa competencia. En contra de lo que sería deseable, los operadores de cable parecen haber optado por la reventa de contenidos adquiridos por Sogecable y la comercialización de canales temáticos producidos por terceros y no por la formulación de ofertas alternativas a las de la plataforma digital.

⁴⁴ En 2003, las tarifas planas de acceso a Internet de banda estrecha oscilaron entre los 5 euros y los 20 euros mensuales, dependiendo del horario y los servicios adicionales ofertados (cuentas de correo electrónico, disco duro virtual, antivirus, etcétera). Y salvo excepciones, no se aplican cuotas de alta o instalación.

⁴⁵ Según el Informe de la CMT para 2003, por número de clientes, la mayor cuota de mercado fue la de Wanadoo España, con 1.310.031 clientes, lo que se traduce en el 51 por 100 de un total de 2.558.930 clientes. El grupo Telefónica sumó una cuota del 20 por 100, con 524.111 clientes, seguido por Yacom con un 9 por 100 y 231.842 clientes.

La estrategia comercial de los operadores de televisión de pago consiste en ofrecer paquetes integrados: de servicios de telefonía, internet y televisión, en el caso de los operadores de cable; o paquetes básicos con diversas opciones de programación adicional. Esto hace especialmente compleja la comparación de precios.

En definitiva, el usuario de servicios de televisión de pago sufre los efectos de un mercado donde la competencia dista mucho de ser plena y la estrategia comercial de los operadores es poco transparente.

4. CALIDAD

Uno de los motores del proceso de liberalización ha sido el mejorar la calidad de los servicios. La nueva LGTel proclama como un derecho de los usuarios el de “recibir información comparable, pertinente y actualizada sobre la calidad de los servicios” [art. 38.2 j) LGTel]. Sin perjuicio de su calificación como infracciones administrativas [art. 53.m) LGTel], los usuarios pueden exigir el cumplimiento y pedir compensaciones en caso de incumplimiento de los niveles de calidad que figuren en los contratos (art. 56.3 RSU) .

Pero la “calidad” es un bien abstracto que precisa de concreción en parámetros cuantificables.

Esta concreción sólo se ha realizado con éxito para la **telefonía fija**. Al amparo de las Ordenes del Ministerio de Fomento de 14 de octubre de 1999, por la que se regulan las condiciones de calidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones y la Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología, de 21 de diciembre de 2001, por la que se regulan ciertos aspectos del servicio universal de telecomunicaciones, la SETSI ha publicado varios informes sobre los niveles de calidad de servicio ofrecidos y conseguidos por los proveedores del servicio telefónico fijo. Se ha de informar anualmente sobre los niveles mínimos de calidad que los operadores se comprometen a ofrecer y trimestralmente, sobre los niveles efectivamente conseguidos. Los operadores están obligados a proporcionar información periódica y auditada sobre sus niveles de calidad.

El último de tales informes se publicó por la SETSI el 30 de junio de 2004 sobre la calidad en 2003⁴⁶. Las operadoras incluidas en este informe son Telefónica de España, Auna, Ono, Euskaltel, R, Telecable, Uni2, Al-PI, Jazztel y RSL (Aló). Los datos comparables de los niveles de calidad de servicio de estos siete grupos, que en su conjunto tienen alrededor del 99% de las líneas en servicio existentes, permitirán a los usuarios disponer de información sobre la calidad del servicio telefónico fijo que cada una de estas empresas presta y poder compararlo con los de las demás. Ello reporta transparencia al mercado, en cuanto los usuarios disponen de parámetros objetivos y fácilmente comparables. Los parámetros cuantificados y auditados son: tiempo de suministro de conexión inicial; porcentaje de averías por líneas de acceso; tiempo de reparación de averías; porcentaje de llamadas fallidas; tiempo de establecimiento de la llamada y porcentaje de reclamaciones sobre facturación.

Para los servicios de **telefonía móvil**, la Orden de Calidad de 1999 confiere a la Administración un plazo de un año para establecer las condiciones de calidad del servicio de telefonía móvil, que deberán referirse “al menos” a los siguientes parámetros: porcentaje de llamadas no completadas, porcentaje de llamadas interrumpidas y tasa de reclamaciones sobre facturación (v. DA 1ª y Anexo III). Sin embargo, transcurridos cinco años desde la entrada en vigor de la Orden no se han establecido tales condiciones, ni se han definido los parámetros de calidad. Tan sólo los medios de comunicaciones dieron cuenta de un acuerdo entre el Ministerio de Ciencia y Tecnología y los operadores de móviles, celebrado en enero de 2004, por el cual se obligan a ofrecer información para la publicación de un informe anual sobre determinados parámetros de calidad. Tales como, la tasa de reclamaciones sobre facturación; la tasa de reclamaciones sobre el saldo de las tarjetas tomando como referencia el total de abonados prepago, la tasa de llamadas no completadas (porcentaje de intentos de llamada que no pueden materializarse por causa de la red del operador móvil), así como la tasa de llamadas interrumpidas (porcentaje de comunicaciones que concluyen por causa del antes de que el usuario lo decida).

Respecto a las condiciones de calidad relativa al **acceso a Internet**, la Orden de Calidad de 1999 encomienda al Ministerio de Fomento el seguimiento y evaluación de los niveles de calidad del servicio de acceso a Internet. En principio, este seguimiento se referirá al tiempo de respuesta y a la velocidad que se garantiza en las comunicaciones. La Orden obliga a los propios proveedores de acceso a facilitar información clara y suficiente sobre los niveles de calidad y en particular, sobre los

⁴⁶ <http://www.setsi.mcyt.es/>

parámetros aludidos y por último, prevé que las llamadas no completadas por causas imputables al operador de la red pública telefónica fija no han de ser facturadas al usuario (DA 2ª).

Pero la regulación descrita es insuficiente. Los usuarios demandan un modelo de calidad equiparable al existente para el servicio de telefonía fija⁴⁷, que les permita conocer de forma transparente la relación calidad-precio.

5. PUBLICIDAD Y FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO

El derecho a la información sobre las condiciones en las que se contratan los bienes y servicios proclamado por la LGDCU tiene especial trascendencia en un sector como en el de las telecomunicaciones, caracterizado por la presencia de múltiples y variadas ofertas contratadas bajo condiciones generales de la contratación. Las

⁴⁷ Por proceder de un sector de los usuarios especialmente cualificados, nos hacemos eco del modelo propuesto por la Asociación de Internautas ante el actual vacío sobre un estándar de calidad. Tal *Modelo de calidad* está basado en los parámetros que a continuación se relacionan y referido a los usos que configuran el 90% de la utilización de Internet (navegación y correo electrónico):

· Indicadores para la navegación:

A) Banda estrecha

- % pérdidas de acceso
- % pérdidas de autenticación

En ambos casos, estos parámetros son relativos a la conexión (% disponibilidad de sesión)

- % pérdidas de navegación
- velocidad descendente
- retardos introducidos por la red (valores medios y percentiles)

B) Banda ancha

- % disponibilidad de sesión (Adsl – dinámico)
- velocidad descendente/ascendente
- retardos introducidos por la red (valores medios y percentiles)

· Indicadores de correo electrónico.

- % pérdidas de conexión al servidor de correo saliente (smtp): relación entre el número de intentos de envío de un correo (conexión con el servidor) y el número de veces que esta operación falla
- % pérdidas de conexión al servidor de correo entrante (pop3): relación entre el número de intentos de recepción de un correo (conexión al servidor) y el número de veces que falla esta operación
- % pérdidas de recepción de correo esperado: relación entre el número de correos esperados y el número de veces que este no está disponible en el tiempo prefijado.
- tiempo de latencia de correo: tiempo que transcurre entre el envío de un correo hasta que está disponible para el usuario de destino. Estos indicadores deberían verificarse tanto para acceso por web-mail, como para los protocolos: pop3,smtp, imap

· Indicador común

Debe fijarse el % de reclamaciones de los usuarios.

normas sectoriales son exigentes en la imposición de deberes de publicidad e información a los operadores (v. apdo. 18º Orden PRE/361/2002⁴⁸). Sin embargo, las dificultades para acceder a las condiciones generales de la contratación impuestas por los operadores son casi insuperables, especialmente las ofrecidas por Telefónica.

Por poner un ejemplo, no se informa sobre el pago bimestral de las cuotas de abono a la red de Telefónica. Y salvo error u omisión, la operadora no publica las condiciones contractuales de prestación del servicio telefónico básico, incumpliendo la Orden PRE/361/2002 (apdo. 18º.2)⁴⁹. Ciertamente, tanto a través del 1004 como de la web “telefonicaonline.com”, se ofrece información sobre las condiciones de contratación (ej. tarifas, formas de pago, suspensión del servicio por impago...etc). Pero el usuario sólo obtiene una información completa de dichas condiciones de contratación si navega pacientemente y examina los múltiples apartados en los que se informa sobre las diversas modalidades de acceso a la red (individual, básico, ADSL, RDSI), los múltiples servicios y las “preguntas más frecuentes” sobre los mismos⁵⁰.

Las únicas condiciones publicadas expresamente como “condiciones contractuales del servicio” son las relativas al alquiler de equipos. Y en dichas condiciones, sí se hace mención a la facturación por períodos anticipados de dos meses [condición 2.1 b)]. Como ya hemos expuesto, el alquiler del terminal constituye sólo una parte de la cuota de abono. Se mantiene el silencio respecto a la prestación principal que retribuye dicha cuota, el servicio de acceso a la red telefónica o “línea individual”.

⁴⁸ Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero, de desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, del título IV del RD1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el título III de la Ley General de Telecomunicaciones (BOE de 22-2-2002), modificada por Orden PRE/2410/2004, de 20 de julio (BOE de 21-7-2004).

⁴⁹ Apdo. XVIII.2. “La información descrita en el apartado anterior (nombre o razón social; teléfono de información; características del servicio ofrecido; niveles mínimos reales de calidad; precios de los servicios; período contractual; política de compensaciones y reembolsos...etc) se remitirá al Ministerio de Ciencia y Tecnología, a la Comisión del mercado de las Telecomunicaciones, así como al Instituto Nacional de Consumo y al Consejo de Consumidores y Usuarios, que las pondrá a disposición de las asociaciones de consumidores y usuarios, integradas en él. Los operadores de redes públicas y del servicio telefónico disponible al público facilitarán dicha información en el teléfono de atención al público de que dispongan, o por escrito, si así lo solicita el usuario, que no deberá afrontar gasto alguno por su recepción. Finalmente, el operador la incluirá en lugar fácilmente localizable en su página de Internet” (el texto entre paréntesis es mío).

Los comportamientos descritos además de incumplir la normativa sectorial, incumplen los deberes de información precontractual derivados del artículo 2 RD 1906/1999, de 17 de diciembre, que regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales de la contratación, en desarrollo del art., 5.3 de la LCGC (en adelante, RCT)⁵¹; la normativa sobre contratación a distancia o por vía electrónica (arts. 40 LOCM y 27.4 LSSI); y el deber de enviar justificación escrita o en soporte duradero de la contratación efectuada en la que consten todos los términos de la misma (arts. 5.3 LCGC, 3.2 RCT y 47 LOCM). Antes de contratar, los operadores no hacen alusión alguna a la existencia de tales condiciones y obviamente, tampoco informan al usuario sobre la posibilidad de conocerlas antes de la ejecución del contrato o de la posibilidad de renunciar al derecho a recibir esta información, en caso de que quiera acceder de forma inmediata al servicio. Por más que la Orden PRE 361/2002, se refiera a este medio de información (apdo. XVIII.2), no es una forma adecuada de facilitar el conocimiento completo de las condiciones de la contratación la información que verbalmente facilita el teleoperador de turno, mediante llamadas al servicio de atención al cliente (ej. 1004 de Telefónica)⁵².

Como es sabido, ni la LGDCU, ni la LCGC consideran satisfechos sus requisitos de inclusión con la mera indicación expresa de la existencia de tales condiciones y con la existencia de una posibilidad razonable de conocimiento de aquéllas por parte del consumidor. Resulta precisa la entrega física del clausulado en el que se contienen o al menos, la confirmación posterior de tales condiciones, no quedando

⁵¹ BOE núm. 313, de 31 de diciembre.

⁵² Llamadas en las que, dicho sea de paso, se aprovecha para ofrecer publicidad sobre otros productos del operador (ADSL, servicios de información telefónica...) o para recabar todo tipo de datos del llamante (NIF y domicilio del solicitante de información sobre alta en el servicio, entre otros).

Por otra parte, esta información es sesgada y a veces, contradictoria. Por citar algunos ejemplos extraídos de la experiencia personal: en el 1004 se informa de que el alta de la línea telefónica tendrá un coste mensual de 16 €, se produce un “redondeo informativo” que no es cierto para ninguna de las modalidades de cuotas de abono ofrecidas y que no hace mención a los impuestos aplicables; con un 50% de probabilidad, se informa afirmativa o negativamente sobre la posibilidad de fraccionar el pago de facturas (mientras que en una ocasión me responden que es posible el fraccionamiento, siempre que la factura supere los 100 €; en otra llamada, me contestan que sólo es posible el fraccionamiento en doce plazos de la cuota de alta, pero no de las facturas periódicas; y en una tercera ocasión, me responden que es posible el fraccionamiento, siempre que el importe global de la factura exceda los 180 €) y preguntada la diferencia entre la “línea individual” y la “línea básica” se me responde que tal diferencia radica en la contratación o no del alquiler del terminal telefónico, lo cual no es cierto.

incorporadas al contrato las condiciones no contempladas en dicha confirmación escrita (art. 5.3 LCGC y 3 RCT)⁵³.

La Orden PRE/361/2002, que exige la información verbal sobre las condiciones de prestación del servicio y por escrito, si lo solicita el usuario y en cualquier caso, la publicación en Internet (apdo. XVIII.2), no supone modificación o derogación de las normas citadas. De su tenor literal, se deduce que esta información no suple el deber de entregar el pertinente contrato de abono (apdo. XVIII.1, párrafo 11)⁵⁴.

Paradójicamente, desde la perspectiva de la información, la posición del usuario ha empeorado con respecto a la etapa anterior a la liberalización plena. En la época del monopolio, las guías telefónicas contenían en sus primeras páginas las condiciones generales de prestación del servicio aprobadas por Resolución de 9-7-1982, de la Delegación del Gobierno de Telefónica. Así, al menos *a posteriori*, el usuario conocía las condiciones generales de la contratación. En la actualidad, no existe una práctica similar. Los operadores no entregan las condiciones contractuales en soporte duradero, considerando cumplido su deber de información con la publicación de las condiciones contractuales en Internet. En ocasiones, ante la petición del usuario de confirmación escrita de la contratación se limitan a remitirse a la información publicada en su página web e incluso a la grabación de la conversación telefónica en la que se emite el consentimiento contractual.

Por otra parte, tratándose de un sector en el que la actividad publicitaria es muy intensa y no siempre transparente, conviene destacar el papel de la publicidad como elemento integrador del contrato (art. 8 LGDCU). Es especialmente destacable la sentencia de 13 de enero de 2004, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción del Juzgado nº 3 de Pola de Siero, que condena a Wanadoo a restituir parte de las cuotas de abono y a indemnizar los daños derivados de la deficiente velocidad de prestación del servicio ADSLGo. La sentencia se basa, fundamentalmente, en la publicidad de Wanadoo. Si Wanadoo no advierte en su publicidad que la conexión no es de 256/128, sino de HASTA 256/128, o que puede

⁵³ V. CARRASCO PERERA, A Y MARTÍNEZ ESPÍN, "Propuesta de desarrollo reglamentario del artículo 5.3 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación", *Estudios sobre Consumo*, 1999, pág.101-128, concr. págs. 108 y 112.

⁵⁴ Tras enumerar el contenido de la información sobre las condiciones de prestación de los servicios telefónicos disponibles al público que los operadores han de publicar y refiriéndose en concreto a la dirección y teléfonos del operador a los que el usuario puede dirigir sus reclamaciones, la Orden exige que esta información se incluya "también en el contrato de abono".

ofrecer velocidades inferiores a determinadas horas, está obligada a proporcionar el servicio en las condiciones establecidas en su publicidad, incumpliendo el contrato en caso contrario. La sentencia declara expresamente que la publicidad de Wanadoo es "engañosa", induce a error del consumidor que de buena fe contrata y al que el servicio posteriormente no es prestado en las condiciones pactadas.

6. CONTENIDO CONTRACTUAL Y CLÁUSULAS ABUSIVAS

En determinados casos, el Ministerio de Industria aprueba los contratos-tipo que regulan las relaciones entre operadores y puede introducir modificaciones para eliminar comportamientos abusivos [art. 38.2, i) y 38.7 LGTel]. Sin embargo, la aprobación administrativa no garantiza la ausencia de cláusulas abusivas.

En este aspecto la posición del usuario final es casi idéntica antes o después de la liberalización. No obstante, el "incremento de actividad contractual" conlleva la diversificación de los contenidos contractuales y casi correlativamente, la proliferación de las cláusulas abusivas. Partiendo de esta consideración, puede argumentarse que la liberalización ha afectado negativamente a los usuarios, que ante la "avalancha" de opciones contractuales se hacen más vulnerables a los comportamientos abusivos.

Las cláusulas abusivas más frecuentes consisten en limitaciones de responsabilidad por la interrupción o falta de disponibilidad del servicio, penalizaciones excesivas de la baja del usuario (ej. pago de una anualidad íntegra en caso de producirse la baja durante el primer año), reserva al prestador del servicio de la facultad de modificar unilateralmente el precio o el servicio.

Hasta el presente no existe apenas un desarrollo jurisprudencial que permita hacer una valoración sobre el grado de control que los tribunales realizan sobre estas condiciones contractuales, en lo que respecta al carácter abusivo de las cláusulas.

7. INTERRUPCIÓN FORTUITA DEL SERVICIO TELEFÓNICO

Las normas reguladoras de las condiciones de prestación de los servicios han atribuido al usuario el derecho a una compensación por las eventuales interrupciones del mismo, salvo caso fortuito o fuerza mayor (apdo. 10º Orden PRE/361/2002). Recientemente, tras la experiencia del "apagón" de la red de Vodafone de 20 de febrero de 2003, se ha dado un nuevo contenido a este

derecho, más favorable para el usuario. Se prevé el derecho del usuario a obtener la “devolución automática” de los importes de las cuotas de abono y otras independientes del tráfico, -que suelen cobrarse anticipadamente-, en caso de interrupción fortuita del servicio, prorrateados por el tiempo que hubiera durado la interrupción (apdo. 10º.3 Orden PRE 361/2002, en redacción dada por la Orden PRE/2410/2004)

8. SERVICIO DE ATENCIÓN AL CLIENTE

Los servicios de atención al cliente han experimentado un claro empeoramiento. Entre las reclamaciones más frecuentes de los usuarios, se encuentran las deficiencias de los servicios de atención al cliente. Son habituales las subcontratas, la atención por personal no especializado que facilita información errónea o contradictoria e incluso la prestación del servicio a través de números de tarificación adicional.

Para paliar esta situación, la Orden PRE/361/2002, en su redacción dada por Orden PRE/2410/2004, de 20 de julio, exige que los operadores publiquen las condiciones de prestación del servicio, entre las que se incluye “Dirección y teléfono propios del operador, a los que el usuario puede dirigir su reclamación [...], y ante el que se podrá solicitar el derecho de desconexión [...], por el que el operador no podrá obtener una remuneración añadida, que permita identificar las solicitudes a través de la asignación de un número de referencia u otro mecanismo similar (apdo. 18º).

9. SELECCIÓN Y PRESELECCIÓN DE OPERADOR

Los mecanismos de selección y preselección de operador han sido instrumentos clave para facilitar la apertura del mercado, permitiendo a los operadores carentes de red propia prestar servicios telefónicos de acceso indirecto. Actualmente, sólo Telefónica y para el servicio de telefonía fija está obligada a implantar en su red estas facilidades (art. 19 LGTel). Varias Circulares de la CMT han regulado la introducción de estos mecanismos (calendario de implantación, centrales para las que debían de estar disponibles, procedimiento de solicitud...etc.)⁵⁵. La Circular

⁵⁵ Resolución de 4-11-1999, de la Presidencia de la CMT, por la que se hace pública la Circular 1/1999, de 4 de noviembre, sobre la implantación de la preasignación de operador por los operadores dominantes en el mercado de redes públicas de telecomunicaciones fijas (BOE núm. 270, de 11-11-1999); derogada por Resolución de 21 de junio de 2001, de la Presidencia de la CMT, por la que se hace pública la Circular 1/2001 de 21 de junio, sobre la implantación de la preselección de operador por los operadores de acceso obligados a proveerla en el mercado de redes públicas de telecomunicación fijas (BOE núm. 179, de 27 de julio

1/2004 , de 27 de mayo, de la CMT introduce el “consentimiento verbal con verificación por un tercero en las tramitaciones de preselección del operador”. La preasignación se realiza mediante una simple llamada y sin firmar ningún contrato. A partir de este momento, el único requisito para captar clientes es la grabación de la llamada: la operadora llama al cliente de y si le convence de que cambie de compañía, recibirá la llamada de una empresa independiente encargada de verificar la preselección. Después, la operadora deberá enviar al domicilio del abonado las condiciones del servicio y ofrecerle la posibilidad de darse de baja sin coste alguno en el plazo de una semana. La CMT simplifica el procedimiento prescindiendo de la solicitud de preasignación escrita y firmada por el abonado.

Los efectos de esta medida sobre el status del usuario son ambiguos. Por un lado, estimula el cambio de operador y la introducción de la competencia; por otra parte, facilita la preselección fraudulenta, no consentida por el usuario (*slamming*).

La captación de clientes, lograda mediante la obtención ilícita de datos bancarios o incluso falsificación de firma, es una práctica ya detectada y sancionada⁵⁶ antes de la simplificación del procedimiento⁵⁷. Se hace especialmente frecuente tras la Circular de la CMT de junio de 2001. Ésta prohibía al operador de acceso comprobar la veracidad de cada una de las preasignaciones solicitadas por cualquier compañía, pudiendo sólo comprobar la veracidad del 5% de las solicitudes, y consagraba el consentimiento tácito de los abonados a la implantación de la preasignación de las llamadas metropolitanas, para aquellos clientes que ya tuvieran una preasignación en larga distancia y no se opusieran expresamente. El nuevo sistema de solicitud verbal es más propicio a conductas fraudulentas que coartan la libertad de elección del usuario y que afectan tanto a los servicios de voz, como a las líneas ADSL. El usuario puede verse obligado a contratar con un operador al que no ha elegido, conforme a unas tarifas no aceptadas e incluso a pagar por duplicado, si tiene contratados ciertos planes de descuento con Telefónica.

de 2001); modificada por Resolución de 7 de junio de 2004, de la Presidencia de la CMT, por la que se hace pública la Circular 1/2004, de 27 de mayo, de la CMT, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en las tramitaciones de preselección de operador (BOE núm. 163, de 7 de julio de 2004).

⁵⁶ En Enero de 2004, a instancia de Telefónica, un juzgado madrileño condenó a Uni2 por competencia desleal al quedar probado, mediante el testimonio de clientes, la captación de clientes a través prácticas fraudulentas.

⁵⁷ Existen hasta 72 denuncias por slamming contra Uni2 y Auna y la CMT ha remitido a la Fiscalía las denuncias que tiene contra Auna y Uni2 por presunta falsificación de firmas y engañosas.

Para evitar esta práctica, el cliente no interesado en cambiar de operador puede solicitar a su compañía que bloquee la preselección, salvo que reciba autorización expresa.

La preasignación constituye una de las mayores fuentes de conflictos en el proceso liberalizador. En abril de 2004, motivó la intervención del TDC sancionando a Telefónica con 54 millones de euros por impedir ilícitamente la preasignación (BOE de 12-8-2004), informando a los usuarios que pretendían ejercerla de sus repercusiones negativas sobre la calidad y precio de los servicios.

10. GUÍA Y SERVICIOS DE INFORMACIÓN

La puesta a disposición de los abonados al servicio telefónico público de una guía de números de abonado actualizada constituye una prestación de servicio universal [art. 22.1.b) LGTel 2003]. El proceso de liberalización modificó el contenido de este derecho de los usuarios. Durante la época del monopolio y hasta LGTel de 2003, la guía telefónica “unificada para cada ámbito territorial”, que era “como mínimo, provincial” se debía facilitar gratuitamente (v. apdo. IX.26 de la Resolución de 9 de julio de 1982, de la Delegación del Gobierno en Telefónica; art. 37.1,b) LGTel 1998 y art. 14 RSU). La nueva LGTel no contempla la gratuidad de la guía y exige que se ponga a disposición de los usuarios una “guía general”.

La razón de este nuevo régimen de la disponibilidad de la guía telefónica se encuentra en la liberalización de los servicios de información y su calificación como servicios prestados en régimen de libre competencia (arts.54.3 LGTel 1998 y 38.6 LGTel 2003).

La Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado puso punto y final al monopolio de los servicios de información de Telefónica prestados a través del código 1003, sustituido por los números “118”.

El fin del monopolio ha dado lugar a la proliferación de nuevos números, “los 118”, que confunden al usuario y son en su mayoría más caros y con peor servicio que el 1003. El más barato, gratis desde cabinas, es el 11818, heredero del 1003, constituye una prestación de servicio universal y su precio está regulado (0,35

euros + IVA por consulta). Para los demás números, la determinación del precio es libre.

Las diferencias de precios entre los diversos servicios de información son muy notables tanto en la cuantía como en la forma de tarificación. Por poner algunos ejemplos, las llamadas al 11811 (Telegate) realizadas desde la red fija de Telefónica cuestan 0,80 euros el primer minuto y 0,40 el minuto adicional; si la llamada al mismo número se realiza desde un móvil Movistar, el precio del primer minuto es 1,02 (horario normal) o 0,87 (horario reducido) y el del minuto adicional es 0,90 (horario normal) y 0,70 (horario reducido); las llamadas al 11822 desde la red fija de Telefónica cuestan 0,82 el primer minuto y 0,60, el minuto adicional, facturándose por segundos; las llamadas al mismo número realizadas desde un móvil Movistar cuestan 1,02 el primer minuto y 0,52, el minuto adicional. Obviamente, las diferencias entre llamar a un número o a otro son ingentes.

Además, suelen ofrecer servicios adicionales, como la progresión de llamada o el envío del número solicitado a través de un SMS, que encarecen aún más el servicio. A menudo, la progresión de llamada (conexión con el número solicitado) supone un coste adicional desproporcionado. Salvo excepciones, como el 11822 (Telefónica), resulta más caro este servicio que colgar y entablar una nueva comunicación. Incluso ciertos operadores facturan la llamada al mismo precio que el servicio de consulta.

A todo ello, se ha de unir la falta de información sobre el servicio y las condiciones de su prestación. Con el fin de incrementar la protección del usuario de estos servicios, preservar su derecho a la información y garantizar su libertad de elección, se han introducido ciertas modificaciones en la Orden de 26 de marzo de 2002. La Orden PRE/2410/2004, de 20 de julio, por la que se modifica la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero obliga a los proveedores de servicios de información a introducir, para todas las llamadas, una locución telefónica que informe del precio del servicio y de la identidad del prestador. El precio del servicio de consulta no podrá aplicarse hasta que se suministre esta locución de 8 segundos de duración más 3 segundos de respuesta del usuario. Esta obligación será exigible a partir de los dos meses desde la entrada en vigor de la Orden (DT 2ª). Sin embargo, la realidad muestra que transcurrido el plazo señalado, los prestadores del servicio incumplen la norma, limitándose a ofrecer la información requerida a las llamadas realizadas desde la red fija de Telefónica.

Telefónica, operador obligado a facilitar el servicio universal, proporciona el servicio de información sobre abonados a través de dos códigos: el 11818 y el 11822. El primero es heredero del 1003 y por ello, el más barato (0,35 céntimos de euro y gratuito desde cabinas). No admite la progresión de llamada. Se ha observado una especial actividad de promoción del 11822 en detrimento del 11818. Así, sólo a instancia de las asociaciones de consumidores Telefónica ha introducido una locución en las llamadas realizadas al 1004 del siguiente tenor: “si quiere información sobre números de abonados marque el 11822 o el 11818”. Obsérvese que el citar en primer lugar el código más caro revela ya la estrategia de promoción de uno en detrimento de otro.

Se echa de menos en las normas reguladoras elementos de protección de los usuarios como la disponibilidad de teléfonos gratuitos o webs en los que sean atendidas las reclamaciones de los usuarios sobre el servicio, así como límites sobre los precios y en particular, sobre la facilidad de progresión de llamadas.

11. SERVICIOS DE TARIFICACIÓN ADICIONAL

Los servicios de tarificación adicional (en adelante, STA) son los prestados mediante la marcación de un código 803, 806 y 807, para servicios de voz, y 907, para servicios sobre datos, en los que el usuario llamante paga al usuario llamado una remuneración adicional a la del servicio telefónico por la prestación de un servicio de información, comunicación o cualquier otro.

Con toda justificación, los servicios de tarificación adicional ocupan uno de los primeros puestos en el escalafón de quejas y reclamaciones de los usuarios. Las dificultades para identificar al prestador del servicio o para conocer las condiciones de prestación del servicio (contenido, precio), los timos y fraudes que llevan al usuario a contratar engañado o de forma inconsciente (v.gr. promesa de premios inexistentes o de valor inferior al del coste de la llamada, reconexión automáticas a Internet), la “desidia” de los operadores de telecomunicaciones, que pretenden exonerarse de toda responsabilidad y la inactividad de los diversos organismos administrativos con competencia en la materia (Comisión de Supervisión de Servicios de Tarificación Adicional, SETSI o CMT) convierten a este sector en uno de los más conflictivos. Los problemas enumerados sumen al usuario en una situación de indefensión,

privándole incluso del derecho básico de decidir si contrata o no y de conocer con quién contrata y en qué condiciones.

La Orden PRE/2410/2004, de 20 de julio, por la que se modifica la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero, de desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, del Título IV del Real Decreto 1736/1998⁵⁸ y la Resolución de 15 de septiembre de 2004, de la SETSI, por la que se dispone la publicación del Código de Conducta para la prestación de los Servicios de Tarificación Adicional⁵⁹ han pretendido solucionar algunos de los problemas enumerados. Para ello, se ha modificado el sistema de acceso a ciertos servicios, se han impuesto deberes de información tanto a los prestadores de STA como a los operadores de telecomunicaciones, quienes resultan obligados a garantizar que aquellos cumplen sus deberes de información y prestación del servicio.

Con todo, la nueva normativa sólo ha satisfecho parcialmente las expectativas que sobre ella se habían depositado. Era una demanda generalizada la implantación de un sistema de acceso restringido a STA, de modo que sólo los usuarios que expresamente lo soliciten pueden acceder a tales servicios (*opt-in*). Sin embargo, la Orden 2410/2004 proclama con carácter general el acceso libre a STA y reconoce a los usuarios el derecho a la desconexión gratuita (*opt-out*). Sólo son de acceso restringido los STA prestados a través de Internet (907) y los servicios de voz de precio superior a 1 euro (llamadas desde fijo) o a 1,05 euros (llamadas desde móviles) (DA Única y DT 1ª Orden 2410/2004).

Por otra parte, al margen de las obligaciones impuestas por la nueva normativa a los operadores de telecomunicaciones, conviene destacar que, ya antes de la aprobación de ésta, los órganos judiciales han aceptado su responsabilidad en la prestación del servicio. Es especialmente significativa la sentencia de 20 de julio de 2004, del Juzgado de Primera Instancia nº 61 de Madrid⁶⁰. Apelando a la teoría de la responsabilidad por riesgo y la actuación por cuenta de otro (art. 1717

⁵⁸ BOE núm. 175, de 21-7-2004.

⁵⁹ BOE núm. 236, de 30-9-2004.

⁶⁰ AC 2004/1144.

CC) se condena a Telefónica y a otros operadores a restablecer el servicio telefónico suspendido a varios usuarios por falta de pago derivada de su disconformidad con la facturación de STA y a reintegrar a los usuarios lo cobrado indebidamente por la prestación de STA

V. PROBLEMAS RECIENTES: LOS LÍMITES DE LA EMPRESA PÚBLICA Y DE LA PRESTACIÓN GRATUITA DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES A LA CIUDADANÍA

Diversas iniciativas municipales han vuelto a poner sobre la mesa recientemente el espinoso asunto del alcance y los límites de la iniciativa pública económica de los entes locales, especialmente cuando esta iniciativa se quiere presentar como promotora de los intereses de la ciudadanía. Así, en la Resolución de 5 de junio de 2003, asunto *Localret*, la CMT da respuesta a una consulta planteada por un consorcio local acerca del establecimiento y posterior explotación de una red inalámbrica, con el objeto de dar cobertura de acceso a Internet de alta velocidad a determinados municipios catalanes. La consulta plantea dos posibles alternativas: bien que los usuarios de la infraestructura de red paguen por su uso al consistorio propietario de la misma, o bien que se opte por un servicio totalmente gratuito, asumiendo todo el coste el respectivo Ayuntamiento.

Por su parte, la Resolución de la CMT de 27 de mayo de 2004, asunto *Ayuntamiento de Barcelona*, da respuesta a otra consulta acerca del proyecto de este municipio consistente en proporcionar acceso, a través de una red inalámbrica, a información y servicios específicos de la ciudad facilitados gratuitamente por el propio Ayuntamiento. Según pone de manifiesto la CMT, se trata realmente de dos actividades de alcance diverso: la instalación y explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas y la prestación al público del servicio de acceso restringido a Internet. En este caso tanto la red como el servicio se suministrarían gratuitamente, propiedad ésta que había sido ya prevista como una de las posibles alternativas barajadas en el diseño del proyecto de *Localret*, y que permite además singularizar a ambos respecto de otras iniciativas sobre las que el TDC ha tenido la ocasión de pronunciarse (cfr. la Resolución 1293/1999, de 26 de abril, asunto *Euskaltel*). Dejando a un lado otras cuestiones que se analizan en las dos Resoluciones de la CMT, como, señaladamente, la de si las iniciativas proyectadas estaban o no sujetas a la carga de obtener previamente un título habilitante, *interesa destacar aquí la de la eventual disconformidad con el ordenamiento de la decisión de configurar el acceso como gratuito*. A pesar de que la CMT no

proporciona una respuesta concluyente a esta cuestión, de las dos Resoluciones puede deducirse que la valoración general de estas iniciativas no es en absoluto favorable.

Así, en su Resolución de 27 de mayo de 2004 la CMT recuerda, con carácter preliminar, que el nuevo marco regulatorio implantado en España tras 1998 contempla las telecomunicaciones *“como servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia, lo que conlleva, naturalmente, un régimen de actividad económica que no sería tal si los operadores no pudieran esperar el lógico retorno de las inversiones que realizan en el sector. Por tanto, el escenario diseñado por el Legislador es aquel en el que los operadores perciban contraprestaciones económicas por las actividades que prestan a los usuarios”*. La CMT reconoce, es cierto, que el nuevo marco regulatorio descansa sobre el principio de libertad en la fijación de precios por los operadores. Sin embargo, continúa el organismo regulador, *“el derecho que otorga a los operadores la aplicación de tal principio, ha de ejercerse con respeto al mantenimiento de las reglas de la libre competencia, debiendo esta Comisión intervenir en aquellos casos en los que el ejercicio del derecho a establecer libremente los precios por los operadores pueda distorsionar la libre competencia”*. De la conjunción de ambas premisas la CMT deduce que en el marco regulatorio liberalizado la prestación de servicios y la explotación de redes de telecomunicaciones se realiza *“por regla general, a cambio de la correspondiente remuneración económica por parte de los usuarios aunque, en principio no está prohibida la prestación gratuita siempre que ello se haga de forma excepcional y no implique distorsiones de la libre competencia, en cuyo caso, será necesaria la intervención a posteriori del órgano competente”*.

En segundo lugar, la CMT precisa que el marco expuesto resulta perfectamente aplicable al proyecto del Ayuntamiento de Barcelona, ya que *“nos encontramos ante una actividad liberalizada, no ante un servicio de titularidad pública (v.gr., municipal). Una corporación municipal, directamente o a través de un tercero sin ánimo de lucro, puede intervenir en el mercado de las telecomunicaciones como un agente económico más, compitiendo con el resto de operadores (...)”*, pero al hacerlo estará plenamente sometida a las normas de defensa de la competencia. En particular, la CMT señala que la puesta en marcha del proyecto no sólo precisa la notificación previa a la CMT conforme al art. 6.2 LGT, sino que, además, está sujeta a lo previsto por el art. 8.4 LGT: de un lado, la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones públicas se ajustará a lo dispuesto en la LGT y en sus normas de desarrollo, *“y se realizará con*

la debida separación de cuentas y con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación”; y, de otro lado, la CMT “podrá imponer condiciones especiales que garanticen la no distorsión de la libre competencia”.

En tercer lugar, aplicando la regla general previamente enunciada la CMT afirma que *“la gratuidad de un servicio de telecomunicaciones puede constituir, en cualquier caso, una conducta prohibida por los principios que rigen las normas de defensa de la competencia y ello por la posibilidad de constituir una práctica desleal o exclusionista”.* Sin embargo, teniendo en cuenta que, tal y como se ha visto, dicha regla admite excepciones, *“la cuestión deberá ser estudiada caso por caso, en función de las características del servicio y de la posición en el mercado que ocupará el Ayuntamiento en cuanto a su condición de operador en el sector de las telecomunicaciones y la existencia de otros operadores del mismo servicio, u otro que lo pueda sustituir, interesados a concurrir en el mismo ámbito territorial”.* De ahí que sea preciso distinguir entre los dos tipos de actividades contempladas: el servicio de transmisión de datos de acceso limitado a Internet, de un lado, y el establecimiento y explotación de una red pública de telecomunicaciones, de otro lado.

Por lo que hace a la gratuidad del servicio de transmisión de datos de acceso limitado a Internet, la CMT recuerda que el TDC se ha pronunciado ya sobre esta cuestión en su Resolución 1293/1999, de 26 de abril, asunto *Euskaltel*, afirmando que el hecho de que *“el servicio de acceso a Internet sea prestado de forma gratuita a los usuarios no quiere decir que el operador no obtenga una contraprestación económica por el citado servicio sino que la contraprestación económica es obtenida por el operador de forma indirecta. Esto es, lo normal en estos casos es que el usuario pague por el uso de la red que da acceso al servicio y no por el servicio de acceso a Internet propiamente dicho”.* En definitiva, la gratuidad del servicio no plantea problemas desde el punto de vista de la defensa de la competencia si el usuario paga por el uso de la red. Sin embargo, en el asunto *Ayuntamiento de Barcelona*, el problema reside, precisamente, en que tampoco se va a pagar por tal concepto. A juicio de la CMT es aquí donde pueden presentarse *“situaciones que distorsionen la libre competencia entre los operadores y, con mayor motivo, si uno de ellos es una Administración pública que puede estar subsidiando la instalación de la red al no cobrarse por la utilización de la misma”.*

En efecto, tratándose de una actividad puramente económica, vale la prohibición general de las subvenciones cruzadas. Los costes del establecimiento y explotación

de la red, por reducidos que sean, no pueden financiarse con cargo a los presupuestos municipales:

“En cuanto a la financiación de la actividad con cargo a los presupuestos municipales hemos de señalar una vez más que, como ya se ha indicado anteriormente, los Ayuntamientos al establecer y explotar una red pública de telecomunicaciones, habrán de operar en el mercado de las telecomunicaciones como un agente económico más, sin prevalerse de su condición de Administración Pública, v.gr., neutralizando pérdidas con transferencias de fondos públicos municipales. Ello podría suponer una clara ventaja competitiva respecto de sus posibles competidores en el mercado y una barrera de entrada para éstos en el mismo mercado ya que no podrían replicar la actividad al no poder obtener, ni siquiera, el retorno de la inversión que deben realizar”.

Otra cosa ocurriría si la actividad desarrollada por la corporación pudiera calificarse como la prestación de un servicio de interés económico general, en cuyo caso sí podría recurrirse a los presupuestos municipales para financiar el déficit correspondiente derivado de su garantía. Sin embargo, la CMT precisa que la actividad en cuestión, ni es un servicio público, por no prestarse en cumplimiento de una obligación de servicio público (así, expresamente, la Resolución de 5 de junio de 2003, asunto *Localret*), ni “se encuentra entre las enumeradas como de competencia municipal en el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, no siendo, por tanto, susceptibles de financiarse mediante el establecimiento de una tasa municipal ‘ad hoc’ ni con cargo a fondos públicos municipales”. En conclusión, la financiación de la red deberá, en todo caso, realizarse por medio de los rendimientos de la explotación de la misma en un régimen de libre competencia, y ello es sencillamente incompatible con la decisión de realizar gratuitamente la actividad.

VI. BALANCE O VALORACIÓN FINAL

Sin pretender reproducir las diversas conclusiones expuestas en los diversos apartados de este estudio, se destacan algunos datos que reflejan de forma sintética los efectos del proceso de liberalización sobre el status del usuario o consumidor final:

- i) A tenor de lo expuesto en las páginas precedentes, se puede extraer una conclusión básica y es que el proceso de liberalización del mercado de las telecomunicaciones ha tenido efectos desiguales sobre el status de los usuarios.
- ii) En ocasiones, la libertad del usuario de elegir operador se ve coartada. Y ello por razones de diversa índole (escasa competencia en redes; carencias de cobertura o métodos fraudulentos de captación de clientes).
- iii) Por la falta de competencia real en ciertos segmentos del mercado (ej. redes de acceso o ADSL), la diversificación de la oferta es sólo aparente, reduciéndose a la competencia en precios.
- iv) La reducción del nivel de precios, no siempre conlleva una reducción de la factura global. Al contrario, en ocasiones ésta aumenta debido al incremento de las cuotas fijas y del consumo de los servicios más costoso.
- v) La regulación de parámetros de calidad sólo ha dado frutos favorables en relación a la telefonía fija. Su objetivación permite valorar y comparar la calidad de los diversos servicios ofrecidos. Para otros servicios (telefonía móvil o acceso a Internet), los parámetros de calidad no se han cuantificado y por lo tanto, carecen de eficacia valorativa y comparativa.
- vi) La proliferación de cambiantes ofertas de precios ubica al usuario en una posición de inseguridad. No sólo por la confusión en la que sume al usuario, sino también porque sirve de excusa para que los operadores incumplan sus deberes en relación a la formalización de los contratos (ej. entrega en soporte permanente del contrato de abono).
- vii) La actual regulación de servicios estrechamente relacionados con los de telecomunicaciones, como son los servicios de información sobre números de abonado o los servicios de tarificación adicional, no protege adecuadamente a los usuarios. Facilita los abusos y la vulneración de derechos básicos de los usuarios, como el derecho a la información y la libertad de elección, e incentiva el consumismo inconsciente.
- viii) La existencia y la garantía legal de un entorno competitivo, en el que los servicios se prestan en el mercado por una pluralidad de operadores, impide que los servicios de telecomunicaciones puedan prestarse por Administraciones

Públicas, más allá de estrictos límites previstos en la Ley, de forma gratuita, haciendo imposible la existencia de operadores privados con ánimo de lucro.

Toledo, 24 de Noviembre de 2004