

EL ARBITRAJE EN EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES

**Autor: IAGO PÁSARO MÉNDEZ (Abogado)
Arbitraje y consumo**

Fecha: MAYO 2007 . España.

Aviso Legal: Para la utilización, divulgación, cita o referencia, ya sea parcial o total los contenidos del presente ensayo, es necesario el consentimiento expreso del autor, debiendo citar, en todo caso, autor, título del ensayo y fecha de publicación con la referencia © Copyright IAGO PÁSARO MÉNDEZ

www.abogadocoruna.com

© *Copyright IAGO PÁSARO MÉNDEZ. Todos los derechos reservados*

El “arbitraje” en las telecomunicaciones. Regulación del sector

El 30 de diciembre de 2006, entró en vigor la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, precedida de un amplio consenso parlamentario. Es de agradecer que en la época actual, aún existan materias en las que todos los partidos políticos se ponen de acuerdo. Sin embargo, esta reforma ya ha tenido sus críticas por los efectos rebote de las compañías, siendo las más sonadas el alza de precios de los aparcamientos públicos, y el aumento de las cuotas por los establecimientos de llamada de las operadoras de telefonía móvil. Pero el tema al que me refiero no es éste - *aunque paradójicamente aspectos como el cobro en telecomunicaciones son objeto del procedimiento que ahora abordo* -, sino los desarrollos normativos que se han producido desde su promulgación, y en concreto sobre los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos en el campo de las telecomunicaciones.

El Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el Servicio Universal y la protección de los usuarios - *Real Decreto 424/2005, de 15 de abril* -, regula el régimen específico de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones electrónicas. El artículo 104.4 del citado reglamento ya preveía un procedimiento de resolución de controversias entre los usuarios finales y los operadores, pero carecía de un desarrollo normativo y procedimental específico. Trayendo a colación la Disposición Adicional Décima de la Ley 44/2006, ésta facultó al Gobierno para dictar cuantas disposiciones fuesen necesarias para su desarrollo y aplicación, debiendo incluir en este punto y en cuanto nos interesa, la Orden ITC/1030/2007 de 12 de abril - *modifica la Orden ITC/912/2006, de 29 de marzo* -, por la que se regula el procedimiento de resolución de las reclamaciones por controversias entre los usuarios finales y los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas.

Ciertamente, este sistema podría encuadrarse dentro de la previsión que modificó el artículo 31.1. de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, por la mentada Ley 44/2006, al establecer y adicionar un nuevo apartado, el cuarto, por el que: “*Los convenios arbitrales con los consumidores distintos del arbitraje de consumo previsto en este artículo, sólo podrán pactarse una vez surgido el conflicto material o controversia entre las partes del contrato, salvo que se trate de la sumisión a órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales o reglamentarias para un sector o un supuesto específico.*” Si nos detenemos en ello, quizás podríamos afirmar que el procedimiento ante la Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI), es una “variante” arbitral, correspondiente a un “arbitraje” institucional (SETSI) creado por una norma legal (artículo 7.1.ñ. del R.D. 1554/2004), para un sector específico (telecomunicaciones) y para supuestos específicos (artículo 6 de la Orden ITC/1030/2007).

Así las cosas, el procedimiento no se denomina arbitraje como tal ya que, como método extrajudicial de resolución de disputas, el arbitraje es voluntario para ambas partes, decidido de común acuerdo, y no impuesto a una de ellas. En el caso de la SETSI, el procedimiento sustanciado ante ésta se presenta como obligatorio para las compañías de telecomunicaciones, sin necesidad de que éstas puedan decidir o no someterse, siendo tan sólo opcional para el usuario final. Otra diferencia, ya no sólo conceptual, reside en que el arbitraje finaliza mediante la emisión del laudo, ejecutable y no recurrible salvo los supuestos de nulidad, mientras que el procedimiento ante la SETSI finaliza con una resolución administrativa, recurrible en reposición ante el Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, así como ante los Tribunales de la Jurisdicción Contenciosa. En consecuencia, las compañías están sometidas por ley en el caso de que el usuario decida entablar el procedimiento, y las resoluciones que la SETSI finalmente dicte, pueden conllevar sanciones económicas importantes a las compañías si son incumplidas, según el abanico sancionador del Título VIII de la Ley General de las Telecomunicaciones. En cualquier caso, debe quedar muy claro que este procedimiento “arbitral”, sólo puede ser iniciado por el usuario final, entendido como *toda persona física o*

jurídica que utiliza o solicita como destinatario final un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público de un operador de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, y que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público ni tampoco los revende. Por lo tanto, el concepto de usuario final con capacidad para iniciar el procedimiento, deviene más amplio que con el arbitraje de consumo, - hoy regulado por el R. D. 636/1993 (BOE nº: 121/1993 de 21 de mayo) y del que actualmente existe se encuentra en fase de reforma - ya que la regla habitual del sistema de consumo es la no tramitación de reclamaciones de personas jurídicas, por su condición mercantil. En consecuencia, podríamos decir que estamos ante un arbitraje institucional con carácter administrativo, creado por una norma legal para el sector de las telecomunicaciones para la resolución de controversias entre operadores y usuarios. Así las cosas, tampoco resultaría del todo desencaminado el tratar a la Oficina de Atención al Usuario de telecomunicaciones de la SETSI como un “ombudsman”, entendido como la unidad defensora de los intereses generales en el sector de las telecomunicaciones, si bien encuadrada en la variante administrativa-institucional y estructuralmente organizada.

Cualquiera que sea la definición que se le quiera dar al procedimiento seguido ante la SETSI, lo que no deja lugar a dudas es que se trata de un procedimiento extrajudicial (administrativo) de resolución de controversias con carácter especializado, siendo resueltas todas y cada una de las reclamaciones en base a derecho.

Procedimiento ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (S.E.T.S.I.) Valoración del sistema “arbitral” en telecomunicaciones.

El reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios - R.D. 424/2005 - se limitaba a determinar el plazo máximo para resolver y notificar y el sentido negativo del silencio administrativo - Título VI. Capítulo I. Artículo 104. *Procedimientos de resolución de conflictos.-*,

esto último ya establecido por el artículo 38 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por el que se estableció que el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio debía reglamentar un procedimiento conforme al cual, los usuarios finales pudiesen someter las controversias. Finalmente, la ORDEN ITC/1030/2007, de 12 de abril, regula el procedimiento de resolución de las reclamaciones por controversias entre usuarios finales y operadores de servicios de comunicaciones electrónicas y la atención al cliente por los operadores, contemplando sus fases, los criterios para resolver y los posibles pronunciamientos de la resolución final. El artículo 3 regula las materias que pueden ser objeto de controversia, no pudiendo ser objeto del procedimiento ante la Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información las controversias que se encuentren reguladas por normativa distinta de la de protección específica de los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas, los asuntos que no formen parte de la prestación del servicio, ni los asuntos sobre los que haya recaído laudo arbitral. La SETSI (“árbitro”) es el órgano competente para resolver según el procedimiento, y siguiendo las fases establecidas en los artículos 4 a 9, todo ello sin perjuicio del derecho de los usuarios finales de presentar reclamación ante las Juntas Arbitrales de Consumo.

El procedimiento debe iniciarlo el usuario final mediante la correspondiente reclamación ante la SETSI. La Secretaría de Estado, una vez recibida, dará traslado de la denuncia al operador de manera que se inicia un procedimiento contradictorio entre las partes siendo la SETSI el ente “*administrador-resolutor*”, tramitándose según el articulado de la Orden ITC/1030/2007, de 12 de abril, y la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El procedimiento se basa en una suerte de escritos de alegaciones entre las partes, de los cuales se da traslado a la contraria para alegar lo que considere conveniente. El plazo para dictar la resolución por parte de la Secretaría de Estado es de 6 meses, idéntico plazo que el establecido como máximo por la Ley 60/2003 de Arbitraje. Como señalaba anteriormente, la resolución podrá ser recurrida en vía de recurso de reposición o ante los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, según a la ley de 29/1998.

La sumisión al procedimiento ante la SETSI, ha sido creado por normas legales para el sector de las telecomunicaciones - *opcional para el usuario y obligatorio para el operador* -, debiendo calificarse y valorarse positivamente tanto de cara al usuario como para las empresas, ya que ambos se aseguran de que sus conflictos serán resueltos de manera justa y fundamentada por ser el órgano resolutor una institución especializada por razón de la materia, y ello porque la competencia de la SETSI, está circunscrita a litigios en el ámbito de las telecomunicaciones. Sus resoluciones están fundamentadas jurídicamente, y sus decisiones son dictadas conforme a derecho, en una materia cuya especialidad exige un rigor en la motivación. A su vez, las personas jurídicas - *en su condición de usuarios finales* - pueden acudir a la SETSI para solventar sus reclamaciones, algo que les está vetado vía arbitraje de consumo. Por el lado negativo, las resoluciones de la SETSI no son ejecutivas como los laudos arbitrales, ya que al poder ser recurridas tanto en vía administrativa como judicial, el procedimiento hace que la decisión final pueda alargarse en el tiempo.

A modo de valoración estadística, la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio recibió un total de 15.210 reclamaciones en el año 2006, lo que supone un aumento del 24,1% respecto a las 12.255 reclamaciones presentadas en 2005. Además, la Oficina resolvió 15.394 reclamaciones en 2006, mientras que en 2005 fueron 12.019 las reclamaciones resueltas, lo que implica un aumento del 28%. La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información impuso en 2006 sanciones por importe de 2,072 millones de euros por infracciones a las operadoras. Estos datos permiten afirmar que el procedimiento ante la SETSI, supone un sistema de resolución de conflictos con una fuerte proyección, y cada vez con mayor conocimiento de su existencia, por lo que su uso, previsiblemente continúe incrementándose de manera exponencial en los próximos años.

A modo de corolario final y reflexión particular: “Arbitraje sectorial en telecomunicaciones y la administración ejerciendo de árbitro entre empresas y usuarios... ¿para cuando la administración como parte en un arbitraje con sus ciudadanos o empresas?”