

MITOS Y LEYENDAS SOBRE LA LIBERACIÓN DE MÓVILES¹

¿Están los operadores de telecomunicaciones obligados a facilitar la liberación de los terminales una vez transcurrido el periodo de permanencia?

*Ana I. Mendoza Losana
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*

1. OBJETO DE LA CONSULTA

Desde una Oficina Municipal de Información al Consumidor se solicita informe al Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha sobre la liberación de terminales de telefonía móvil transcurrido el periodo de permanencia. La consulta parte del siguiente planteamiento:

“Parece lógico que las operadoras de telefonía con el regalo de los terminales o venta a bajo precio, nos obliguen a permanecer durante un periodo determinado con ellos. Hasta que se lo hayamos pagado.

Parece también evidente, que con la venta del terminal, de manera inseparable, nos están vendiendo el derecho a su utilización para comunicarnos con terceros. Por eso se debería de entender, que al igual que al terminar el periodo de permanencia hemos adquirido la propiedad del terminal y nos hemos liberado de cualquier obligación con el operador, debería de haberse adquirido también el derecho de poder utilizar ese terminal libremente con el operador que deseemos sin volver a incurrir en dependencia alguna con ellos a través de portabilidad”.

En concreto, las preguntas son las siguientes:

¹ Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER 2011-28562, del Ministerio de Economía y Competitividad (“Grupo de Investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo”), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera

- ¿
Por qué si somos propietarios del terminal no podemos ser igualmente propietarios del derecho de utilizarlo con otro operador?
- ¿
Se puede negar un operador a facilitarnos el código necesario para poder liberar su terminal?
- ¿
Hay alguna norma en que basarse para obligarles a conceder dicha liberación?
- ¿
A la hora de conceder o no la liberación puede existir diferencia respecto de un terminal de prepago o de contrato?

Ciertamente, en torno a la liberación de terminales se suscitan numerosas dudas cuya respuesta ha alcanzado la categoría de auténtica leyenda urbana. Así, por ejemplo, se afirma que los operadores están obligados “por ley” a permitir la liberación del móvil transcurridos doce meses desde la celebración del contrato, independientemente de cual sea la duración del compromiso de permanencia o que es ilegal en todo caso el desbloqueo del terminal en establecimientos especializados o mediante aplicaciones informáticas. Mediante este documento se pretende confirmar o en su caso, desmentir estas y otras afirmaciones relativas a la liberación de terminales de telefonía móvil.

2. LIBERACIÓN DEL MÓVIL. BREVE APROXIMACIÓN TÉCNICA

Aunque es posible adquirir teléfonos móviles sin tarjeta SIM y darse de alta con cualquier operador prestador de servicios, la práctica comercial más frecuente es que adquirido un teléfono móvil, normalmente a precio subvencionado por el operador, sólo puede ser utilizado introduciendo la tarjeta SIM del operador prestador del servicio vinculado al terminal. Liberar el teléfono significa desbloquearlo para que deje de estar “anclado” a un determinado operador de servicios y poderlo utilizar con cualquier otro. Al margen de las peculiaridades técnicas del procedimiento de desbloqueo de cada terminal en función de la marca, modelo y sistema operativo utilizado, la liberación exige conocer el simlock, código de entre diez y quince dígitos que desbloquea la tarjeta SIM. El simlock permite restringir el uso de los móviles a países o proveedores específicos.

La liberación de terminales cobra especial interés en un nuevo contexto comercial en el que los operadores, habiendo alcanzado ya el objetivo de captar clientes de

telefonía móvil, han abandonado la práctica, antes habitual, de ofrecer terminales a coste cero a cambio de compromisos de permanencia.

En principio, como se detalla en el apartado siguiente, los operadores permiten el desbloqueo del terminal, sin perjuicio de la aplicación de la cláusula de penalización en caso de incumplimiento del compromiso de permanencia y operadores como Movistar² o Vodafone³ y fabricantes como Apple⁴ no tienen inconveniente en facilitar información sobre el procedimiento de liberación de sus terminales. Sin embargo, la práctica diaria y las reclamaciones de los consumidores revelan que no es infrecuente que el operador obstaculice el desbloqueo, negándose a facilitar el código SIMLOCK o retrasando injustificadamente esta información, incluso habiendo transcurrido el periodo de permanencia mínima. Esta forma de proceder justifica que hayan surgido en el mercado establecimientos, que de forma más o menos clandestina, se dedican a liberar terminales o incluso aplicaciones informáticas de descarga gratuita que eliminan las restricciones de algunos teléfonos móviles (ej. Universal Simlock Remover).

3. PRÁCTICA CONTRACTUAL

Observadas las condiciones generales de la contratación de los principales operadores de telefonía móvil, aplicables tanto a los servicios prepago o de tarjeta como postpago o de contrato y consultados los diversos servicios de atención al cliente, cabe afirmar que es una constante la aceptación de la liberación o desbloqueo del terminal, sin perjuicio de la aplicación de las cláusulas de penalización por incumplimiento del compromiso de permanencia.

Se reproducen a continuación algunas cláusulas contractuales sobre esta cuestión.

² <http://comunidad.movistar.es/t5/Contrataci%C3%B3n-Precios-y/Sobre-el-Simlock-de-terminales-iPhone/td-p/456801>

³ http://ayudacliente.vodafone.es/system/selfservice.controller?CONFIGURATION=1835&PARTITION_ID=1&CMD=BROWSE_TOPIC&USERTYPE=1&LANGUAGE=es&COUNTRY=es&TOPIC_ID=51494&PARENT_TOPIC_ID=51502&SOURCE_FORM=TOPIC_TREE&DISPLAY=SUBTOPICARTICLE_S&ARTICLE_ID=365458&SEARCH_ARTICLE=true&SEARCH_RESULT=true&cid=20120509_0000011

⁴ <http://support.apple.com/kb/HT5014>

En el enlace <http://support.apple.com/kb/ht1937> pueden consultarse los operadores europeos que permiten el desbloqueo del iPhone, siempre que se cumplan ciertos requisitos. En España, Movistar, Vodafone y Orange lo permiten.

En las condiciones generales de los servicios de comunicaciones móviles prepago particulares de **Vodafone** (vigentes para nuevos clientes a partir del 1 de septiembre de 2012) y en las condiciones generales de los servicios postpago particulares del mismo operador (vigentes para nuevos clientes a partir del 28 de junio de 2012) se contiene la siguiente cláusula⁵:

Desbloqueo de Terminales.- En caso de que el Cliente adquiriera un terminal asociado al servicio de Vodafone su uso estará limitado a dicho servicio. En el supuesto de que el cliente estuviera interesado en desbloquear el terminal deberá seguir el procedimiento de desbloqueo de terminales vigente en cada momento y publicado en www.vodafone.es.

En las condiciones generales asociadas a los servicios de comunicaciones móviles de **Orange** se prevé⁶:

Adquisición del Terminal a precio promocional junto con el Servicio de Orange. Atendida la relación funcional con la prestación del Servicio telefónico, por razones de seguridad y en evitación de usos indebidos por terceros, el terminal es únicamente utilizable para el Servicio de ORANGE.

- *El Cliente que desee desactivar su terminal móvil adquirido a precio promocional conjuntamente con el Servicio de Tarjeta prepago de ORANGE podrá hacerlo, una vez haya recargado 120,20.-euros impuestos indirectos no incluidos a este fin, tras contactar con el número de teléfono..., seguir las instrucciones del teleoperador, acreditar su identidad y facilitar el número de identificación (IMEI) de su terminal móvil.*
- *Para los servicios móviles postpago, el Cliente deberá cumplir los compromisos de permanencia adquiridos por la adquisición o cesión de un terminal o equipamiento a precio promocional o al correspondiente descuento o ventaja ofertado por Orange y que figuran en el contrato de telefonía móvil de Orange.*

Las condiciones generales aplicadas por **Movistar** no contemplan expresamente el desbloqueo⁷, se limitan a prever compromisos de permanencia y penalizaciones por su incumplimiento. Consultada esta cuestión a su servicio de atención al cliente,

⁵ <http://www.vodafone.es/conocenos/es/vodafone-espana/quienes-somos/legal-y-regulatorio/condiciones-de-contratacion/servicios-particulares/>

⁶ http://clientes.orange.es/soporte_y_ayuda/pdf/condiciones_telefonia_movil_castellano.pdf

⁷ <http://www.movistar.es/rpmm/estaticos/residencial/movil/tarifas-voz/condiciones-generales-de-contrato.pdf>

manifiestan que se limitan a verificar el cumplimiento del compromiso de permanencia y el IMEI del terminal, estando dispuestos a facilitar la información para el desbloqueo bien directamente o bien a través del fabricante.

Queda constatado que, contractualmente, no existen obstáculos a la liberalización del terminal y que en contra de alguna leyenda urbana que dice que sólo es posible la liberación del móvil transcurridos los primeros doce meses de contrato, no es imprescindible el transcurso de este plazo. Si ha finalizado el plazo de permanencia, el móvil podrá liberarse sin restricciones y si todavía no ha transcurrido dicho plazo, el usuario tendrá que asumir las consecuencias del incumplimiento del compromiso de permanencia, pero podrá igualmente desbloquear el terminal, tanto en servicios prepago como postpago.

Solicitado el desbloqueo, los operadores comprueban el cumplimiento del compromiso de permanencia (en el caso de los clientes de contrato) o de consumo mínimo garantizado (clientes de tarjeta) y el IMEI del terminal y en un plazo más o menos prolongado facilitarán los datos para el desbloqueo. La pregunta siguiente es si esta práctica obedece a la discrecionalidad de los operadores o si por el contrario, existe obligación jurídica de facilitar el desbloqueo y en su caso, en qué condiciones.

4. ¿ESTÁN LOS OPERADORES OBLIGADOS A FACILITAR EL DESBLOQUEO “POR LEY”?

4.1. Posición de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

Circula en algunos foros y en las redes sociales la siguiente afirmación: “Las compañías están obligadas por ley a liberar los móviles que venden subvencionados en el plazo de 12 meses después de haber firmado el contrato”⁸. Supuestamente, la afirmación se fundamenta en un informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) de 15 de abril de 1999, informe preceptivo emitido a instancia del servicio de defensa de la competencia y en el que la CMT afirma lo siguiente:

“...en algunos modelos de terminales se introduce una restricción técnica que garantiza que el teléfono únicamente pueda utilizarse con una red determinada.

⁸ Como ejemplo pueden consultarse los enlaces <http://www.celularis.com/opinion/movistar-0-manu-1/> y <http://bandaancha.eu/foros/companias-deben-liberar-moviles-contrato-1636490>.

En este último caso, desde la perspectiva de la garantía de la libre competencia y de la protección de los consumidores, es necesario que el terminal pueda ser desbloqueado libremente, transcurrido el tiempo necesario para que el importe subvencionado del terminal haya sido recuperado por concepto de consumo telefónico, o en caso contrario, mediante el abono del importe de la subvención pendiente de recuperación”.

En primer lugar, hay que destacar cuál es el valor normativo de este informe de la CMT. El informe se expide en el ejercicio de las funciones de la Comisión en relación con los órganos de defensa de la competencia, al amparo del artículo 28 del Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (BOE núm. 232, 25-9-1996)⁹. En contra de lo que se defiende en los foros señalados y en aplicación del artículo 83 de la Ley 30/1992¹⁰, **el informe es preceptivo** (de obligada emisión por la CMT) **pero no vinculante ni para el órgano que lo solicita** (el Servicio de Defensa de la Competencia, actualmente extinguido), **ni para los operadores**.

La propia CMT ha hecho hincapié en esta cuestión. A través de su blog ha manifestado que “ninguna normativa, ley o resolución obliga a las compañías a liberar un teléfono móvil una vez superado el período de permanencia”; que el informe contenía “simplemente la opinión de la CMT” y que “al ser un informe para otro organismo, no es vinculante ni obliga a ningún operador”. Además, la CMT se declara incompetente para intervenir en este asunto porque “el mercado minorista de móviles está liberalizado”, por lo que concluye que “las compañías pueden liberar los terminales, pero no están obligadas. Y si ofrecen el servicio pueden cobrar por él o darlo gratuito”¹¹. Con todo, estas afirmaciones de la CMT

⁹ Artículo 28. Funciones en relación con los órganos de defensa de la competencia

Artículo 28 RD 1994/1996

2. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones informará preceptivamente en todos los expedientes tramitados por los órganos de defensa de la competencia en materia de telecomunicaciones.

El citado informe, que deberá ser evacuado en un plazo máximo de quince días, se solicitará en la fase de instrucción ante el Servicio de Defensa de la Competencia en los procedimientos sancionador y de autorización, y en la fase de tramitación ante el Tribunal de Defensa de la Competencia en los procedimientos de control de concentraciones y de ayudas públicas.

¹⁰ *Artículo 83 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. Evacuación*

1. Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes.

¹¹ <http://blogcmt.com/2009/12/16/liberar-moviles-la-permanencia-y-la-cmt/> .

han de matizarse al amparo del Derecho de la Competencia y sobre todo, al amparo del Derecho de Consumo, que la CMT no toma en consideración porque se limita a aplicar e interpretar el Derecho sectorial de las telecomunicaciones.

4.2. Requisitos técnicos de los terminales comercializados

Ciertamente, el mercado de terminales está liberalizado desde tiempo antes que el mercado de redes y servicios de telecomunicaciones, pero ello no significa que no exista normativa que discipline su comercialización.

Principios de neutralidad tecnológica e interoperabilidad de redes y servicios

En el terreno de los principios, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (BOE núm. 264, 4-11-2003, en adelante, LGTel) señala entre sus objetivos el fomento de la competencia (art. 3,a), el fomento de la conectividad y la interoperabilidad de redes y servicios (art. 3,d), la defensa de los derechos de los usuarios (art. 3,f), la neutralidad tecnológica de la regulación (art. 3,g) y el desarrollo de la industria de productos y servicios de telecomunicaciones (art. 3,h). Por lo que aquí interesa, se ha de hacer hincapié en dos cuestiones: la primera es que la regulación ha de ser, en la medida de lo posible, tecnológicamente neutra, es decir, no deberá decantarse por ninguna tecnología concreta, dejando en manos de los operadores económicos la decisión sobre los procesos o instrumentos tecnológicos para lograr los demás objetivos¹²; la segunda, es que la interoperabilidad y conectividad se exige a las redes y a los servicios pero no a los terminales¹³. En supuestos muy concretos, se exige interoperabilidad a los equipos

¹² Art. 3 LGTel. *Objetivos y principios de la Ley*

Los objetivos y principios de esta Ley son los siguientes:

g) Fomentar, en la medida de lo posible, la neutralidad tecnológica en la regulación.

Resulta muy ilustrativo recordar aquí la polémica sobre los descodificadores de televisión digital por satélite de acceso condicional. En el nacimiento de este mercado, la ley española de televisión digital por satélite exigía una concreta tecnología (el sistema *multicrypt* frente al *simulcrypt*). Tras la denuncia de Canal Plus y el procedimiento de infracción iniciado por la Comisión Europea, España modificó su posición exigiendo que los descodificadores fuesen inmediata y automáticamente abiertos, lo que podría conseguirse por la configuración técnica del sistema o por el acuerdo entre los operadores.

¹³ Art. 3 LGTel. *Objetivos y principios de la Ley*

Los objetivos y principios de esta Ley son los siguientes:

d) Promover el desarrollo del sector de las telecomunicaciones, así como la utilización de los nuevos servicios y el despliegue de redes, fomentando la conectividad y la interoperabilidad extremo a extremo de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y el acceso a éstos, en condiciones de igualdad, e impulsar la cohesión territorial, económica y social (art. 3,d);

como es el caso de los descodificadores de televisión digital de acceso condicional (art. 24 RD 2296/2004¹⁴).

La LGTel obliga a los operadores a publicar los interfaces de sus redes, a fin de que “los fabricantes de los equipos que se conectan a las interfaces puedan garantizar su

¹⁴ Artículo 24 RD 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Mercados de Comunicaciones Electrónicas, Acceso a Redes y Numeración. Condiciones relativas a los sistemas de acceso condicional

1. En relación con los sistemas y servicios de acceso condicional empleados en el acceso a servicios de radiodifusión y televisión digitales, con independencia de cuál sea el medio de transmisión utilizado, deberán cumplirse las siguientes condiciones:

[...]

b) Los operadores y proveedores de los servicios de acceso condicional deberán ofrecer a los proveedores de servicios de televisión y radiodifusión digitales, en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias, medios técnicos que permitan a estos últimos *habilitar la recepción de sus servicios por usuarios de los descodificadores gestionados por aquéllos*.

[...]

d) Los titulares de los derechos de propiedad industrial relativos a los sistemas y productos de acceso condicional concederán las licencias a los fabricantes de equipos de consumo teniendo en cuenta los condicionantes técnicos y de mercado, en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias, sin subordinarse a condiciones que prohíban, disuadan o desalienten la inclusión en el mismo producto de:

1º Una interfaz común que permita la conexión con otros sistemas de acceso condicional, o bien

2º Medios específicos de otro sistema de acceso condicional, siempre que el beneficiario de la licencia respete condiciones razonables y apropiadas que garanticen, por lo que a él se refiere, la seguridad de las transacciones de los operadores de sistemas de acceso condicional.

2. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá revisar periódicamente la conveniencia de mantener la imposición de las condiciones relacionadas en el apartado anterior o decidir su supresión o modificación, para lo que deberá efectuar un análisis de mercado, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.

Si como consecuencia del citado análisis la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determina que el mercado de servicios de acceso condicional se desarrolla en un entorno de competencia efectiva, podrá decidir la modificación o supresión de las obligaciones anteriores, e informará de ello a todas las partes interesadas con una antelación mínima de dos meses a su efectividad, siempre que dicha modificación o supresión no incida negativamente en las perspectivas de competencia efectiva en los mercados al por menor de servicios de televisión y radiodifusión digital o en los de sistemas de acceso condicional y otros recursos asociados.

En cualquier caso, no podrá determinar la modificación o supresión de estas condiciones cuando ello pudiera incidir negativamente en el acceso de los usuarios finales a los servicios de radiodifusión o televisión, o a los canales o servicios de programas de radio o televisión para los que, de conformidad con el apartado 4 de la disposición adicional séptima de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, se hubieran establecido obligaciones de transmisión.

compatibilidad con ellas” (art. 39.1). Sin perjuicio de las exigencias derivadas de los principios de interconexión e interoperabilidad y del Derecho de la competencia, los poderes públicos se mantienen al margen de la definición de las especificaciones técnicas por los operadores. Lo que se pretende es que cualquier fabricante de equipos pueda diseñar productos potencialmente aptos (compatibles) para conectarse a las redes desplegadas.

Conformidad con los requisitos esenciales y manual de usuario

El Real Decreto 1890/2000, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento que establece el procedimiento para la evaluación de la conformidad de los aparatos de telecomunicaciones (BOE núm. 289, 2-12-2000) y la Directiva 1999/5/CE, de 9 de marzo, de equipos radioeléctricos y equipos terminales de telecomunicación y reconocimiento mutuo de su conformidad, de la que trae causa el reglamento español, establecen los denominados “requisitos esenciales”, sin concretar las características técnicas que han de cumplir los equipos para alcanzarlos. **Todos los aparatos de telecomunicación, salvo los expresamente excluidos**, -entre los que no se encuentran los terminales de telefonía móvil (cfr. arts. 2.4 y 2.5 RD 1890/2000), **deben pasar los controles de conformidad con los requisitos esenciales** (art. 40 LGTel), presumiéndose conformes aquellos productos que se adecúan a las denominadas “normas armonizadas” (art. 5 Directiva 1999/5 y 25 RD 1890/2000).

Tanto la directiva comunitaria como el reglamento español distinguen entre requisitos esenciales generales (arts. 4.1 y 4.2 reglamento y 3.1 y 3.2 directiva) y requisitos esenciales adicionales (art. 4.3 reglamento y 3.3 directiva). Los requisitos esenciales generales son: la protección de la salud y la seguridad; la compatibilidad electromagnética y la protección del espectro radioeléctrico. Respecto a los requisitos esenciales adicionales, se autoriza a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones (SETSI) a exigir los requisitos “relativos a asegurar que los aparatos interactúen adecuadamente a través de redes públicas de telecomunicación con otros aparatos y *puedan conectarse a interfaces del tipo adecuado en toda la Unión Europea*”. Cabría deducir de este último requisito la necesidad de que los terminales pudieran conectarse a cualquier interfaz de red en la Unión Europea, siempre que éste fuese adecuado e independientemente del operador que explotara la red en cuestión. Según el precepto reglamentario, estos requisitos esenciales adicionales se publicarán por la SETSI cuando los apruebe la Comisión Europea para determinadas categorías de equipos. Al margen del cuestionable valor

normativo de esta publicación¹⁵ y sin perjuicio del derecho a la conexión al que se refiere el apartado siguiente, por el momento y en lo que aquí interesa, la SETSI no ha concretado la exigibilidad de este requisito a los terminales de telefonía móvil utilizados para la comunicación a través de redes terrestres.

Además de ser conformes a los requisitos esenciales generales y adicionales en los términos indicados, **los terminales puestos en el mercado irán acompañados del correspondiente manual de usuario** (arts. 6.3 Directiva 1999/5, 5.1,c y 11 RD 1890/2000), que deberá contener, entre otros extremos (cfr. art. 12 RD 1890/2000), información “sobre las redes públicas de telecomunicación a las cuales está destinado el aparato, con identificación clara y precisa sobre las interfaces puntos de terminación de red a los que puede conectarse e indicando los servicios que es capaz de proporcionar en el caso de ser facilitados por el operador de red o prestador de servicio cuando se realice la conexión en el punto de terminación de red” (art. 13 RD 1890/2000). La exigencia de información se limita a las características técnicas de la red a la que se puede conectar el terminal o a los servicios accesibles, pero no se requiere información ni sobre el operador (titular de la red) ni sobre el procedimiento de desbloqueo del terminal vinculado al mismo.

Derecho a conectar y puesta en servicio

Cumpliendo los requisitos esenciales y las demás exigencias técnicas, los aparatos “tendrán garantizado el derecho de conexión a las redes públicas de telecomunicaciones, que no podrá serles negado por motivos técnicos”, salvo que ocasionen perjuicios graves o interferencias perjudiciales a la red o a su funcionamiento (art. 36.1 RD 1890/2000¹⁶). En términos más rotundos, la Directiva 1999/5 obliga a los Estados a garantizar “que los operadores de redes públicas de telecomunicaciones no denieguen por motivos técnicos la conexión de los equipos terminales de telecomunicación con las interfaces adecuadas cuando dicho equipo cumpla los requisitos del artículo 3” (art. 7.2). En cierta medida el operador que

¹⁵ V. IZQUIERDO CARRASCO, M., “Artículos 39 y 40” en GARCÍA DE ENTERRÍA Y DE LA QUADRA SALCEDO, T. (Coordinadores), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*. Civitas, 2004, págs. 651-674, concr. pág. 660.

¹⁶ *Artículo 36. Puesta en servicio*

1. Los aparatos objeto de este Reglamento que cumplan los requisitos establecidos en este Título podrán ser puestos en servicio, siempre que, habiendo sido instalados correctamente según haya sido previsto por el fabricante, sean utilizados siguiendo las instrucciones señaladas en el manual de usuario del aparato. En estas condiciones tendrán garantizado el derecho de conexión a las redes públicas de telecomunicaciones, que no podrá serles negado por motivos técnicos, siempre que no estén sujetos a la obtención de licencias o autorizaciones administrativas.

deniega la conexión a su red de un terminal bloqueado por otro operador, está denegando “por motivos técnicos” la conexión de un terminal que cumple los requisitos esenciales, correspondiendo al Estado evitar este efecto. Al amparo del citado precepto comunitario, cabría obligar a los operadores a desbloquear el terminal y eliminar las restricciones técnicas a la conexión a otra red. Las normas de transposición no imponen esta obligación en sentido activo o positivo pero sí cabe deducirla de las restricciones a la conexión y puesta en servicio de los aparatos evaluados (arts. 37 y 38 RD 1890/2000). Estas restricciones sólo estarán justificadas si responden a “motivos relacionados con el uso efectivo y apropiado del espectro radioeléctrico, la prevención de las interferencias que resulten perjudiciales o por motivos relacionados con la salud pública” (art. 37.1 RD 1890/2000) y bajo la supervisión de la SETSI que en caso de comprobar que el aparato declarado conforme a las disposiciones reglamentarias causa daños o perjuicios graves a la red a la que se conecta, o causa interferencias perjudiciales, “podrá permitir al operador de la red denegar la conexión, efectuar la desconexión o dejar fuera de servicio el mencionado aparato” (art. 37.2 RD 1890/2000). Sólo en caso de emergencia, el operador podrá desconectar el aparato si la protección de la red así lo exige, debiendo ofrecer una solución alternativa al usuario, con carácter inmediato y gratuito (art. 37.3 RD 1890/2000). A *sensu contrario*, las negativas a la conexión por razones puramente comerciales (bloqueo por el operador de origen) no estarán justificadas.

En contra de lo hasta aquí afirmado, podría argumentarse que el legislador comunitario y correlativamente, la norma de transposición prohíbe a los operadores negar la conexión por “razones técnicas”, pero nada dicen de la denegación de conexión por razones comerciales, como son las derivadas de acuerdos entre operadores y fabricantes o entre operadores y usuarios que adquieren terminales a precio subvencionado. Sin embargo, este argumento no se ajusta al espíritu de la norma que reconoce el derecho a la conexión y supone un obstáculo a la libre circulación de equipos proclamada por artículo 38 del RD 1890/2000¹⁷, que transpone el artículo 8 de la Directiva 1999/5¹⁸. Obsérvese que el citado artículo 38

¹⁷ Artículo 38. Libre circulación de aparatos

1. La puesta en el mercado y posterior puesta en servicio de los aparatos que incorporen el marcado establecido y cumplan el resto de requisitos previstos en este Reglamento, no podrá ser prohibida, restringida u obstaculizada.

¹⁸ Artículo 8. Libre circulación de aparatos

prohíbe las restricciones y obstaculizaciones no sólo a “la puesta en el mercado” de los aparatos, sino también a “su posterior puesta en servicio”. Cualquier restricción a la libre circulación de equipos no contemplada en la Directiva 1999/5 debe ser proporcionada y estar justificada en razones de interés general (sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 30 de abril de 2009, Sala Octava, caso *Lidl Magyarország Kereskedel contra Nemzeti Hírközlesí*, TJCE 2009\107, apdos. 24, 32 y 45). No parece que el bloqueo perpetuo del terminal por razones comerciales cumpla estas exigencias. A mayor abundamiento, el considerando trigésimo segundo de la directiva señala que la libre circulación y puesta en servicio de los equipos de telecomunicación que cumplan los requisitos esenciales aplicables “podrá supeditarse a autorizaciones en relación con el uso del espectro de radiofrecuencias y la prestación del servicio de que se trate”, pero no ampara la limitación por razones puramente comerciales.

En **resumen**, la normativa técnica no obliga a que los terminales puestos en el mercado sean aptos para su conexión a cualquier red, ni que las redes estén diseñadas para admitir la conexión de cualquier terminal. Esto responde a la estrategia comercial de cada operador y de cada fabricante, que deciden diseñar sus equipos para ser conectados a una u otra interfaz en función de las especificaciones técnicas publicadas. En el correspondiente manual de usuario, se deberá informar de las redes a las que puede conectarse el terminal, para que el usuario decida libremente. Sin perjuicio de sus posibles efectos adversos sobre la competencia en el mercado y de su valoración a la luz del Derecho de la competencia, las posibles restricciones derivadas de acuerdos comerciales entre operadores y fabricantes estarían justificadas. Desde la perspectiva de la protección del usuario, las exigencias normativas se limitan a garantizar la transparencia y la toma de decisiones comerciales en atención a la información ofrecida.

Ahora bien, si el fabricante decide diseñar sus equipos conforme a las especificaciones técnicas publicadas por los operadores y estos equipos superan los controles de conformidad con los requisitos esenciales y demás requerimientos técnicos, el bloqueo del terminal por motivos estrictamente comerciales (haber subvencionado su adquisición) es una forma de restricción al derecho de conexión de equipos declarados conformes a los requisitos esenciales (art. 36 RD 1890/2000),

1. Los Estados miembros no prohibirán, restringirán u obstaculizarán la puesta en el mercado ni la puesta en servicio en su territorio de los aparatos que lleven el marcado CE a que se refiere el anexo VII, que indica su conformidad con todas las disposiciones de la presente Directiva, incluidos los procedimientos de evaluación de la conformidad establecidos en el capítulo II, todo ello sin perjuicio de lo establecido en el apartado 4 del artículo 6, el apartado 2 del artículo 7 y el apartado 5 del artículo 9.

no justificada en las razones establecidas reglamentariamente (art. 37 RD 1890/2000) y una obstaculización a la libre circulación y puesta en servicio de aparatos, reconocida expresamente por el artículo 38 del RD 1890/2000, que transpone el artículo 8 de la Directiva 1999/5. Correlativamente y aunque no hay una norma que imponga esta obligación en sentido positivo, los operadores deberán eliminar estas restricciones facilitando la liberación tanto durante la vigencia del compromiso de permanencia como una vez cumplido éste, sin perjuicio de las consecuencias contractuales derivadas del incumplimiento de la permanencia.

4.3. Derecho de la competencia

La Directiva 2008/63/CE, de 20 de junio, relativa a la competencia en los mercados de equipos terminales de telecomunicaciones¹⁹ pretende eliminar los derechos exclusivos o especiales u otros de efecto equivalente sobre el mercado de terminales, por ello obliga a los Estados a velar “por que los operadores económicos tengan derecho a importar, comercializar, conectar, poner en servicio y mantener los equipos terminales” (art. 3), si bien, tratándose de aparatos terminales, los Estados podrán “denegar la conexión a la red pública de telecomunicaciones cuando no cumplan la normativa técnica común vigente adoptada de acuerdo con la Directiva 1999/5/CE, o en su defecto, las exigencias esenciales determinadas en el artículo 3 de dicha Directiva” (art. 3.b). Como se ha explicado en el apartado anterior, la Directiva 1999/5 y la norma de transposición exigen que los operadores eliminen las restricciones técnicas no justificadas que impiden la conexión de los aparatos a otras redes.

Los acuerdos entre fabricantes y operadores sobre la vinculación de equipos a la prestación del servicio del operador pueden tener un efecto equivalente a los derechos especiales o exclusivos, limitando el acceso de terceros (fabricantes u operadores) a los correspondientes mercados. Este es un análisis que escapa al objeto de esta consulta, pues debe realizarse desde la óptica del Derecho general de la competencia y que obligará a analizar las particularidades de cada mercado y a decidir si en el caso concreto el acuerdo y la práctica adoptada por los agentes económicos tiene efectos restrictivos sobre la competencia.

4.4. Derecho de consumo: la negativa a liberar como un obstáculo injustificado al ejercicio del derecho del usuario a darse de baja y a cambiar de operador

¹⁹ DOL núm. 162, 21-6-2008.

Por último, la práctica de impedir la liberación de terminales ha de ser analizada a la luz de las normas de protección de los consumidores y usuarios. Esta práctica puede encerrar una táctica de obstaculización del derecho del usuario a darse de baja cumplido el compromiso de permanencia. De verificarse la negativa u obstaculización injustificada del operador prestador del servicio (o del fabricante con quien aquel mantiene un acuerdo) a desbloquear el terminal, se estará incurriendo en una práctica contraria a los derechos de los consumidores. Se obstaculiza injustificadamente el derecho del usuario a darse de baja y a cambiar de operador, derechos ambos reconocidos legalmente y cuya negación constituye una práctica abusiva (art. 86 TRLGDCU²⁰ en relación con arts. 62.3 TRLGDCU²¹ y 38.2,m LGTel²²) y por tanto, una infracción administrativa sancionable (art. 49.1.j TRLGDCU).

²⁰ Artículo 86 Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor y usuarios

En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean:

7. La imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario.

²¹ Artículo 62 TRLGDCU. Contrato

1. En la contratación con consumidores debe constar de forma inequívoca su voluntad de contratar o, en su caso, de poner fin al contrato.

2. Se prohíben, en los contratos con consumidores, las cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el contrato.

3. En particular, en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado *se prohíben las cláusulas que establezcan plazos de duración excesiva o limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin al contrato.*

El consumidor y usuario podrá ejercer su derecho a poner fin al contrato en la misma forma en que lo celebró, sin ningún tipo de sanción o de cargas onerosas o desproporcionadas, tales como la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados.

4. Los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado deberán contemplar expresamente el procedimiento a través del cual el consumidor y usuario puede ejercer su derecho a poner fin al contrato.

²² Artículo 38 LGTel.

2. Las normas básicas de utilización de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público en general que determinarán los derechos de los consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales se aprobarán por Real Decreto que, entre otros extremos, regulará:

m) El derecho al cambio de operador, con conservación de los números del plan nacional de numeración telefónica en los supuestos en que así se contemple en el plazo máximo de un día laborable. El retraso en la conservación de los números y los abusos de la conservación por parte de los operadores o en su

Tanto las normas técnicas como las normas consumeristas citadas dan la clave de las condiciones de la liberación. El operador podrá fijar el procedimiento de desbloqueo, pero en aras de la eliminación de trabas al derecho de conexión a la red y al derecho a causar baja y cambiar de operador, el operador está obligado a no obstaculizar injustificadamente el desbloqueo. Los requisitos exigibles en el procedimiento de desbloqueo han de ser mínimos: comprobación del cumplimiento del compromiso de permanencia; comprobación de la identidad del usuario solicitante (DNI) y del equipo para el que se solicita el desbloqueo (IMEI). Si el operador cobra o no un cargo adicional por desbloquear forma parte de su libre decisión comercial. En caso de optar por cobrar, debe informar adecuadamente en el momento de contratar (no cuando se solicita la liberación) y la cuantía no debe en ningún caso resultar disuasoria de la liberación por aplicación analógica del artículo 19 de la LGTel, relativo a la conservación del número telefónico²³.

5. ¿ES ILEGAL LA LIBERACIÓN AL MARGEN DEL OPERADOR O DEL FABRICANTE DEL TERMINAL?

Si la liberación de móviles al margen del fabricante o del operador, mediante aplicaciones informáticas o en establecimientos dedicados a esta actividad es una actividad legal o no es una cuestión que debe resolverse al amparo de la normativa de propiedad industrial. El desbloqueo no autorizado puede constituir una forma de explotación no autorizada de derechos reservados al titular de derechos de propiedad industrial o de tercero por él autorizado. De nuevo, el análisis de esta cuestión excede del objeto de la consulta.

6. CONCLUSIONES

nombre, dará derecho a los abonados a una compensación en los términos que se establezcan mediante real decreto. Las condiciones y procedimientos para la resolución de los contratos no deberán constituir un factor disuasorio para cambiar de operador.

²³ *Artículo 18 LGTel. Conservación de los números telefónicos por los abonados*

[...]

Los costes derivados de la actualización de los elementos de la red y de los sistemas necesarios para hacer posible la conservación de los números deberán ser sufragados por cada operador sin que, por ello, tengan derecho a percibir indemnización alguna. Los demás costes que produzca la conservación de los números telefónicos se repartirán, a través del oportuno acuerdo, entre los operadores afectados por el cambio. A falta de acuerdo, resolverá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Los precios de interconexión para la aplicación de las facilidades de conservación de los números habrán de estar orientados en función de los costes y, en caso de imponerse cuotas directas a los abonados, no deberán tener, en ningún caso, efectos disuasorios para el uso de dichas facilidades.

- 1^a. No es cierto que transcurrido un periodo de doce meses desde la celebración del contrato, el usuario pueda solicitar la liberación de su terminal, sin perjuicio del pago de la penalización por el incumplimiento del compromiso de permanencia. En la práctica de los operadores no hay distinción entre el periodo de permanencia y un (supuesto) periodo en el que es imposible el desbloqueo. Solicitada la liberación del terminal, el operador comprobará si se ha cumplido o no el compromiso de permanencia y en su caso, exigirá el pago de la correspondiente penalización, aunque debe permitir el desbloqueo (incluso aunque sólo hubiese transcurrido un mes desde la celebración del contrato);
- 2^a. A la vista de los contratos de los principales operadores de telefonía móvil, éstos están contractualmente obligados a facilitar el desbloqueo del terminal;
- 3^a. La normativa técnica reguladora de los equipos terminales de telefonía móvil no obliga ni a los fabricantes ni a los operadores a poner en el mercado terminales “abiertos” o libres de forma inmediata, pero sí prohíbe negar injustificadamente y por razones técnicas distintas a las previstas reglamentariamente la conexión a las redes de aparatos declarados conformes a los requisitos esenciales y adecuados a las especificaciones técnicas de dichas redes (arts. 7 y 8 Directiva 1999/5 y arts. 36 a 38 RD 1890/2000). El bloqueo por razones estrictamente comerciales (haber subvencionado el terminal) no es una de las razones que justifican la denegación de conexión (art. 38 RD 1890/2000), por lo que los operadores deberán eliminar estas restricciones. Por tanto, **a la pregunta de si están los operadores obligados “por ley” a facilitar la liberación habrá que responder que sí lo están y la norma de la que deriva esta obligación es la que prohíbe a los operadores imponer restricciones técnicas a la conexión y puesta en servicio de aparatos declarados conformes distintas a las previstas reglamentariamente (art. 7.3 Directiva 1999/5 y 36.1 RD 1890/2000), así como la que prohíbe cualquier obstaculización a la libre circulación y puesta en servicio de equipos terminales declarados conformes (art. 8.1 Directiva 1999/5 y 38.1 RD 1890/2000).**
- 4^a. Desde la perspectiva del Derecho de Consumo, **el operador que impone trabas a la liberación del terminal obstaculiza injustificadamente el derecho del usuario a darse de baja y a cambiar de operador, derechos ambos reconocidos legalmente y cuya negación es una práctica abusiva (art. 86 TRLGDCU en relación con arts. 62.3 TRLGDCU y 38.2,m LGTel) y por tanto, sancionable (art. 49.1.j TRLGDCU);**
- 5^a. El operador determinará las condiciones del procedimiento de desbloqueo, si bien en aras de la eliminación de trabas injustificadas al derecho de conexión, al derecho a darse de baja y al derecho a cambiar de operador, los requisitos

- exigibles han de ser mínimos: comprobación del cumplimiento del compromiso de permanencia; comprobación de la identidad del usuario solicitante (DNI) y del equipo para el que se solicita el desbloqueo (IMEI). El operador podrá cobrar un cargo adicional por desbloquear siempre que haya informado adecuadamente en el momento de contratar (no cuando se solicita la liberación) y la cuantía no debe en ningún caso resultar disuasoria de la liberación;
- 6^a. La obligación de desbloqueo en los términos indicados es exigible tanto a los terminales adscritos a un servicio prepago o de tarjeta como a los adscritos a servicios postpago o de contrato;
 - 7^a. La práctica de impedir la liberación de terminales debe ser valorada también a la luz del Derecho de la Competencia.