



Universidad del Azuay
Facultad de Ciencias Jurídicas
Escuela de Derecho

**Análisis del Contrato de Telecomunicaciones entre las
empresas de Telefonía Móvil Celular y los Usuarios**

Monografía previa a la obtención
del título de Abogada en los Tribunales
de la Justicia de la República

Autora: María Fernanda Alvarado Ávila

Director: Dr. Antonio Martínez Borrero

Cuenca – Ecuador

2008

DEDICATORIA

La presente monografía quiero dedicarle a mi madre Irma, quien me ha ayudado a forjar mi destino; a mi abuela y a mi tía Lucia, por haber sido siempre incondicionales conmigo.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, ante todo, a mi madre, y a mis maestros, quienes me han apoyado siempre.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Análisis del Contrato de Telecomunicaciones entre las empresas de Telefonía Móvil Celular y los Usuarios

Dedicatoria	ii
Agradecimientos	iii
Índice de Contenidos	iv
Resumen	vi
Abstract	vii
 Introducción	 1
 CAPÍTULO I	
ASPECTOS FUNDAMENTALES	3
1.1 Introducción del tema.....	3
1.2 Conceptos Preliminares.....	4
1.3 Concepto de Servicios.....	8
1.4 Concepto de Telefonía Móvil.....	9
1.5 Clases de servicios de Telefonía Móvil y Compañías existentes en el Ecuador.....	10
3.4 Planteamiento de la Hipótesis Central de la investigación El Contrato de Servicios de Telecomunicación es un Contrato Mercantil.....	12
 CAPÍTULO II	
VISIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA TELECOMUNICACIÓN MÓVIL CELULAR	16
2.1 Entes Internacionales.....	17
2.2 Uso Internacional de Siglas.....	21
3.4 Breve reseña sobre los mecanismos que son utilizados para que el Cliente obtenga los servicios.....	22
 CAPÍTULO III	
DERECHO ECUATORIANO SOBRE LAS TELECOMUNICACIONES MÓVILES	26
3.1 Concepción del Estado Ecuatoriano. Breve Referencia	27
3.2 La Superintendencia de Telecomunicaciones. Ente Autónomo Controlador (Ideas Generales).....	30
3.3 Ley de Defensa del Consumidor. Parte pertinente a los Servicios de Telecomunicaciones.....	32
3.4 Comparación General de la legislación Ecuatoriana con otros Estados en cuanto al Servicio de Telecomunicación.....	33
 CAPÍTULO IV	
EL ANÁLISIS PROPIAMENTE DICHO DEL CONTRATO DE TELEFONÍA-MÓVIL	38
4.1 Concepto de Contrato.....	38
4.2 Contenido del Contrato de Telefonía-Celular.....	39
4.3. Características del Contrato de Telefonía Celular.....	43

4.4	Las Cláusulas que se utilizan.....	49
4.5	Cláusulas Prohibidas dentro del Contrato.....	51
4.6	Cláusulas de responsabilidad Penal.....	54
4.7	Cláusulas de Resolución Unilateral del Contrato.....	55
 CAPÍTULO V		
	REQUISITOS DE LOS CONTRATOS	56
5.1	Los Servicios que se Contrata; Clases de Servicios	57
5.2	Tamaño de Letra.....	62
5.3	Prórroga Automática.....	64
5.4	Cesación Inmediata del Contrato de Provisión del Servicio.....	65
5.5	Promociones y Ofertas.....	65
5.6	Las Partes Contratantes.....	67
 CAPÍTULO VI		
	CONCLUSIONES	69
6.1	Conclusiones Teóricas	69
6.2	Conclusiones Prácticas.....	71
 CAPÍTULO VII		
	RECOMENDACIONES	72
	 BIBLIOGRAFÍA	 74
	 ANEXOS	 76
	ANEXO 1	77
	ANEXO 2	78
	ANEXO 3	79
	ANEXO 4	80
	ANEXO 5	81
	ANEXO 6	82

RESUMEN

En el mundo la comunicación siempre ha sido el eje del desarrollo de los pueblos, la tecnología la ha transformado en telecomunicación en la actualidad, y el Derecho protege a las herramientas del comercio como: consumo, contratación en masa, plazo, servicios, etc., y así los habitantes puedan tener acceso a esta evolución. El concepto de telecomunicación, a pesar de ser extemporáneo es utilizado, hoy por hoy, por ser análogo. El convenio de Servicios de Telefonía Móvil Celular, es un Contrato Mercantil Moderno, porque las relaciones entre las Empresas de Telecomunicaciones y los usuarios de las mismas, son consecuencia del mercantilismo moderno, haciéndose indispensable la protección del Estado, mediante Cuerpos Legales adecuados.

ABSTRACT

Communication has always been the axis of community's development in the world. Lately technology has transformed it into telecommunication, and currently the law protects business tools such as: consumption, mass contracts, deadlines, services, etc., so that people can have access to this evolution.

In spite of being untimely, the concept of telecommunication is used today because it is analogous. The Cellular Mobile Telephone Services covenant is a Modern Mercantile Contract because the relationships between the Telecommunication Enterprises and their users are consequence of modern mercantilism. Protection by the State through appropriate Legal Corporations has thus become indispensable

INTRODUCCIÓN

El propósito de la presente monografía es demostrar la importancia y evolución del Derecho dentro de la sociedad. Las telecomunicaciones se han convertido en una herramienta indispensable en la vida del comercio, y la Telefonía Móvil Celular es un instrumento más de este mercantilismo que cada día crece a pasos agigantados, haciéndose indispensable que todo Estado lo regule. Dentro de este aspecto, en este trabajo encontraremos como nuestro país es un Estado en vías de desarrollo a nivel de servicios de telecomunicaciones, siendo modelo de legislaciones en Latinoamérica, respecto a sus organismos: Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, y la Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPTEL; sin embargo existe la necesidad de mejorar, reforzar y crear nuevas leyes que protejan al usuario o consumidor en este tipo de Servicios de Telecomunicaciones.

La legislación Ecuatoriana en materia de Telecomunicaciones está prevista en forma genérica, no especificada, y cuando se quiera plantear un reclamo en contra de una de las Empresas de Telefonía Móvil Celular existentes, por un mal servicio prestado, será necesario acoplarlo a la Ley Especial de Telecomunicaciones vigente; acreditada para controlar este trámite, mediante la Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPTEL: que de forma neutral tendrá que analizar el caso, estudiarlo con los peritos y emitir resoluciones al respecto, las mismas que deberán estar de acuerdo a sus facultades contempladas en la Ley Especial de Telecomunicaciones y/o su Reglamento Especial.

Las legislaciones que pertenecen a cada gobierno, son influencias internacionales que sirven como fundamentos para modificar, mejorar y actualizar, logrando así tener un adecuado cuerpo legal a nuestro favor, porque el apoyo que dan los Estados a las Telecomunicaciones se mide según las leyes que éste contemple, reflejándose así el impulso a esta forma de comercio; un ejemplo de ello es la del actual gobierno, que impuso que todas las Operadoras de Telefonía Móvil Celular deban utilizar el sistema GSM en sus servicios, produciendo la aplicabilidad de una tecnología de punta; provocando mejor y mayor cobertura, que conlleva a una superior y leal competitividad entre las diversas empresas de este tipo, de esta

Convenios Internacionales; especialmente con la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT).}

Dentro del Derecho vamos a encontrar una infinidad de utensilios, que ayudan al hombre para que pueda desenvolverse dentro de la sociedad, sin duda alguna la más importante es el contrato; que muestra de mejor manera el establecimiento de relaciones comerciales generadoras de ganancias económicas-financieras, las partes se ponen de acuerdo para la celebración de dichos convenios, que a pesar de no ser verdaderamente una estipulación, sino mas bien aceptación de condiciones no dejan de ser manifestación de voluntad.

Mencionado instrumento de la vida comercial es acogido y aplicado por las operadora, por tazonos ya antes mencionadas y que van a ser explicadas y en la presente monografía, en donde revelamos como aparecen las partes que son: Operadora, Usuario y Estado, este tercero que aunque no haya firmado ningún acuerdo es el encargado de velar que se espere el convenio entre las otras partes, mediante las normas que establece tanto los derechos como las obligaciones de ellas. Además que es él el que concede el permiso pertinente para que las operadoras puedan establecerse como tales en nuestro país.

CAPÍTULO I

ASPECTOS FUNDAMENTALES

1.1 Introducción al tema

Es innegable que el Derecho evoluciona con el tiempo y con el espacio, basándose en las necesidades del hombre, que van variando y creciendo conforme al mundo de las ideas que este crea, y del cual es el sujeto principal de Derecho, por lo que se hace necesario crear normas jurídicas que protejan las relaciones que se producen entre las personas.

Siendo la comunicación el eje de la sociedad con la cual la humanidad ha logrado evolucionar, y gracias al desarrollo de la tecnología en esta área, el hombre dispone de la telecomunicación, actividad sujeta a un conjunto de leyes.

En épocas pasadas únicamente se poseían leyes sueltas en materia de telecomunicaciones, es decir mediante decretos que en el principio se referían a: telégrafo, radio, telefonía fija y televisión. Con el transcurso del tiempo el hombre va desarrollando varios tipos de tecnologías en el área de la comunicación, que fueron acogidas y adaptadas a las normas de telecomunicación existentes en esa época, para que los habitantes puedan acceder a ellas; y conforme la demanda o el consumo de estos creció, los gobiernos se vieron obligados a instaurar políticas de utilización de las nuevas tecnologías que no perjudiquen y respeten a sus usuarios. Un ejemplo de ello es la Telefonía Móvil Celular, que cuando apareció por primera vez –década de los 80 y principio de los 90 del siglo pasado para la utilización de los particulares en el mundo, no existían normativas específicas al respecto.

El alto porcentaje de la población mundial que ocupa esta prestación de servicios ha provocado que las legislaciones elaboren una normativa específica para lograr un menor abuso por parte de las operadoras, desgraciadamente esta normativa no existe en todos los países.

1.2 Conceptos preliminares

Es indispensable para el desarrollo de la presente monografía, conocer algunas definiciones en forma breve y clara.

TELECOMUNICACIÓN: El mundo contemporáneo se basa en las telecomunicaciones, motivo por el cual es indispensable realizar un estudio acerca de ella, en vista de que esta acapara un gran contenido, es decir que su concepto encierra varias formas de tecnología como: la telefonía móvil celular (con ondas de radio electromagnéticas) o convencional, la radio (a través de ondas), la televisión, las microondas, los satélites y ordenadores que se encuentran entrelazados unos con otros, todo esto funciona mediante bases electrónicas.

La palabra telecomunicación se adoptó por considerársela que era el término correcto o preciso, por encerrar todos los servicios que tienen que ver con el concepto, a pesar de que esta visión de la utilización del término telecomunicación fue dada en el año 1932, no es desactualizado, sino que se acopla perfectamente a los avances tecnológicos, concepto concordante con el Art. 1 de la Ley Especial de Telecomunicaciones Ámbito de la Ley, que reza: “La presente Ley Especial de Telecomunicaciones tiene por objeto normar en el territorio nacional la instalación, operación, utilización y desarrollo de toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, imágenes, sonidos e información de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos”.¹

En la Convención mundial realizada en Madrid, se definió a la telecomunicación como: “toda comunicación telegráfica o de telefonía de signos, señales eléctricas o visuales”², definición muy acertada que en nuestros días se la considera y todavía se la mantiene en parte, si no que a mi parecer se le tendría que aumentar la palabra electrónicas que es lo que estaría más acorde con la realidad.

Si buscamos la palabra telecomunicación en un diccionario encontraremos; “sistema de comunicación telegráfica, telefónica o radiotelegráfica y demás análogos”³ esta ultima clasificación engloba todo el mercado que gira entorno a ella, dejando espacio a futuras creaciones de tecnologías.

¹ Ley Especial de Telecomunicaciones....

² Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVI, pág. 26.

³ Diccionario Enciclopédico Universal Aula.

EMPRESA: según el Diccionario Omeba es: “más fácil entender intuitivamente lo que es mediante un razonamiento deliberado. Y ello se debe a que la empresa en nuestros días ha llegado a ser un fenómeno normal y cotidiano” ⁴ en vista de que tienen fin de lucro, que es su objetivo principal. Esta persona jurídica crea, inventa o introduce un producto (bienes o servicios), para luego comercializarlo (venderlo).

La influencia de las empresas dentro de las sociedades modernas puede llegar a cambiar costumbres, gustos y hasta la moral de los seres humanos, lo cual no es ajeno con las Empresas de Telefonía Móvil Celular. Posiblemente esta analogía pueda parecer un poco exagerada.

Esta figura jurídica se origina en el siglo XVII gracias a la Compañías de Indias de las Cortes europeas que explotaban lo más que podían las riquezas del nuevo mundo, cosa que no es ajena a lo que vivimos en este momento

No se puede desconocer que la empresa nace como consecuencia del capitalismo, el mismo que contribuye a las finanzas y trabajo de un Estado

NECESIDAD: es lo que el ser humano requiere para poder vivir dependiendo de su estatus de vida; sin embargo éstas cambian conforme el mundo avanza, porque la satisfacción de estas depende del hombre y/o el Gobierno. Hay dos tipos de necesidades: primarias y secundarias. Las necesidades primarias son aquellas vitales para el hombre, sin ellas no podría existir, por lo que los Estados tratan de satisfacerlas ; y las secundarias son suntuarias o gustos personales del individuo, que en la mayoría de los casos son satisfechas por ellos mismos a través de entes privados, que es el caso de la Telefonía Móvil.

En Derecho Administrativo las necesidades se las encasilla conforme al desarrollo de los pueblos; sin embargo no pueden compararse las necesidades de un Estado desarrollado con las de uno subdesarrollado o en vías de desarrollo.

En la contratación mercantil KEYNES, se las divide en: absolutas y relativas, a las primeras las define como: “las que experimentamos sin importar en la situación en las que se encuentran nuestros semejantes, y las últimas son las que experimentamos solo si al satisfacerlas nos encumbra y nos hace sentir superiores

⁴ Diccionario Jurídico Omeba, Tomo X, pág. 179.

a nuestros prójimos o llamadas de vanidad”⁵, por lo que decimos que los servicios de Telefonía Móvil Celular son necesidades secundarias –relativas.

ECONOMÍA EN MASA: entendida como tal al conjunto de elementos que intervienen en una actividad de lucro. Estudia el movimiento generado por bienes que pueden ser materiales o inmateriales, a este último pertenecen las prestaciones de servicio, por lo que sí se puede hablar de una actividad económica de servicios de Telefonía Móvil Celular. Además se refiere a la concertación de Agentes económicos (personas que intervienen y acuerdan), los mismos que pueden ser la industria, la empresa, etc. El segundo (la empresa), utiliza la prestación de Servicios de Telefonía Móvil para así generar economía en masa.

PLAZO: Al dar el concepto de éste, el Dr. Hernán Coello, cita al Art. 1537 del Código. Civil “es la época que se fija el cumplimiento de la obligación” y dice: “el plazo así entendido así lo imponga la ley, bien se estipule por las partes o lo establezca el testador, o se fije por el juez, deja en suspenso el ejercicio de un derecho, o extingue el que se ha establecido”⁶, es decir que generalmente se sabe que va a llegar sin que importe el cómo fue determinado. Asimismo este autor hace una clasificación de elementos del plazo.

1. Acontecimiento Futuro: entendido como tal “algo que está por venir”⁷, aclarando que no es ni presente ni pasado, sin embargo en el Derecho Mercantil –el especial– se lo considera como una obligación a la vista.

2. Hecho Cierto: “se sabe que ha de llegar, y generalmente cuando; no importa entonces que el plazo se haya establecido en forma determinada o indeterminada”.

8

3. Acontecimiento cierto que obedece al plazo del cual se trate: suspensivo o resolutorio.

Por todo ello se concluye que plazo es el acontecimiento de un hecho cierto y futuro, pudiendo ser suspensivo o resolutorio. Dentro de la clasificación de los plazos, con respecto de nuestro tema vamos a tomar el plazo suspensivo.

Atendiendo a la forma en que se encuentran concebidos, estos pueden ser

⁵ FARINA, Juan M, *Contratos Comerciales Modernos*, 2da.Edición, pág. 3.

⁶ COELLO GARCÍA, Hernán, *Teoría del Negocio Jurídico*, pág. 93.

⁷ Idem.

expresos, cuando se redactan de manera manifiesta o clara, por las partes, o utilizando a la ley. Se señalará días, meses y años que deben recurrir y son tácitos si es que se pueden colegir del texto del contrato. El plazo puede ser resolutorio o suspensivo es decir tiene una duración limitada.

El Art. 33 del Código Civil dice: “Todos los plazos de días, meses o años que se haga mención en las Leyes o en los Decretos del Presidente de la República o de los Tribunales o Juzgados, se entenderá que han de ser completos, y correrán además hasta la media noche del último día de plazo”, este artículo es aplicable en la Telefonía Móvil Celular, porque es aprovechado para la prestación del servicio por parte de las empresas, por lo que utilizando el concepto dado por el Código Civil, el plazo en los servicios de telefonía móvil celular es impuesto por la Operadora, mediante cláusulas. Cuando esta cláusula se ha incumplido se suspende el derecho del cliente para tener tiempo al aire o utilizar el servicio.

CONSUMO: es la utilización de una cosa o cosas; bienes o servicios. “En sentido estricto, consumo es la acción y efecto de consumir o gastar”⁹, pero dándole un significado económico, es “el momento en que un bien o servicio produce alguna utilidad al sujeto consumidor; por tanto comprende las adquisiciones de bienes y servicios por parte de cualquier sujeto económico (tanto el sector privado como las administraciones públicas). Significa satisfacer las necesidades presentes o futuras y se le considera el último proceso económico (para poder satisfacer la necesidades presentes y futuras es necesario un proceso económico). Constituye una actividad de tipo circular en tanto en cuanto que el hombre produce para poder consumir y a su vez este genera producción”.¹⁰

En esta área de telecomunicaciones, el consumo se lo debe considerar como la satisfacción de las necesidades secundarias-eventuales mediante el pago.

PUNK: es un código de seguridad que no puede ser modificado, contiene ocho dígitos, ayuda a desbloquear al Chip.

PIN: es otro código de seguridad, pero este es de identificación personal del usuario y de autorización para la utilización de aparato y del servicio, contiene cuatro dígitos.

⁸ Idem, pág. 94.

⁹ Diccionario Enciclopédico Encarta, 2006.

¹⁰ Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

1.3 Concepto de servicios

No se los puede encasillar en el mundo de las cosas materiales, sino en el de las cosas inmateriales. Es “la función o prestación desempeñadas por organizaciones y su personal ¹¹ o también prestación humana que satisface alguna necesidad social y que no consiste en la producción de bienes materiales”.¹²

Es indispensable en materia de telecomunicaciones, tener en cuenta cómo la Administración Pública concibe al Servicio, en vista de que las ondas electromagnéticas que hacen posible a la telecomunicación pertenecen al Estado y este concesiona a las empresas privadas, con el debido control, dicho servicio estará a cargo de una organización especializada.

Otro concepto que es aplicable a la telecomunicación, pero visto como empresa, es decir sector privado es “organización y personal destinados por una firma comercial al mantenimiento de aparatos después de haberlos vendido”¹³ que es resultado de la discrecionalidad del Estado y se presenta como consecuencia de las necesidades de las empresas y los usuarios. Entonces, una definición aplicable a la Telefonía Móvil como el derecho que contrata y paga el usuario para beneficiarse con el recurso natural o un grupo de frecuencias de transmisión y recepción propia, que es administrado por Empresas privadas, según el Art. 8 de la Ley Especial de Telecomunicaciones.

En el año de 1947, al servicio de telecomunicación se lo declaró como de interés público, claro que en esa época la última tecnología fue la radiodifusión; sin embargo, como se mencionó anteriormente, todos estos tipos de declaraciones sirvieron como bases para poder realizar las normativas de las diferentes clases de telecomunicaciones que gozamos en la actualidad y que aún utilizamos hoy en día.

Conforme a nuestra ley "La Ley Especial de Telecomunicaciones" (reformada) los servicios de telecomunicación se clasifican en: finales y portadores.

1. Respecto a los servicios finales nuestra ley es muy clara, por lo que cito el Art. 6 de la Ley Especial de Telecomunicaciones: “Son servicios finales de telecomunicaciones aquellos que proporcionan la capacidad completa para la

¹¹ Idem.

¹² Idem.

comunicación entre usuarios, incluidas las funciones de equipo terminal y que generalmente requieren elementos de conmutación”; es decir la prestación del servicio propiamente dicha.

2. Y los portadores, que vendrían a ser las Operadoras que según el Art. 7 Ley Especial de Telecomunicaciones son: “aquellos que proporcionan a terceros la capacidad necesaria para la transmisión de signos, señales, datos, imágenes y sonidos entre puntos de terminación de una red definidos, usando uno o más segmentos de una red. Estos servicios pueden ser suministrados a través de redes públicas conmutadas o no conmutadas integradas por medios físicos, ópticos y electromagnéticos”.

1.4 Concepto de telefonía móvil

El teléfono móvil o celular “fue inventado en 1947 por la empresa norteamericana AT&T, pero no se hizo portátil de manera práctica hasta 1983 cuando Motorola culmina el proyecto DynaTAC 8000X, el que es presentado oficialmente en 1984, este pesaba cerca de 1Kg, y medía de 13x1, 75x3,5 pulgadas, rendía una hora de comunicación y ocho horas en stand-by, con pantalla de LED. El teléfono celular o móvil es un dispositivo de comunicación electrónico con las mismas capacidades básicas de un teléfono de línea telefónica convencional. Además de ser portátil es inalámbrico al no requerir cables conductores para su conexión a la red telefónica”.¹⁴

La denominación del término Móvil es utilizado en España, mientras que Celular en Hispanoamérica, en Inglaterra Movil y en USA cell phone --teléfono celular-. “La Telefonía Móvil Celular es un servicio Público de Telecomunicaciones, no domiciliario, de ámbito y cubrimiento nacional, que proporciona en sí mismo capacidad completa para la comunicación telefónica entre usuarios de la Red de Telefonía Móvil Celular y a través de la interconexión con la Red Telefónica Pública Conmutada (RTPC), entre aquellos y usuarios de la Red Telefónica Pública Conmutada, haciendo uso de una Red de Telefonía Móvil Celular, en la que parte del espectro radioeléctrico asignado constituye su elemento principal”.¹⁵

¹³ Diccionario Enciclopédico Encarta. 2006.

¹⁴ GÓMEZ HUERTAS, Carolina y DALLOS JABBOUR, Gerardo Alonso, *Las Telecomunicaciones en la Telefonía Móvil Celular*, pág. 69.

1.5 Clases de servicios de telefonía móvil y compañías existentes en el Ecuador

Las Empresas pueden prestar a sus clientes diversos tipos de servicios; sin embargo esto depende de algunos factores: el tipo de empresa con la cual se contrate, la clase de servicio que se requiera, servicio ya incluido y por último el tipo de teléfono que se posea.

a) Tipo de Empresa con la cual se contrate. No todas las empresas ofrecen o prestan los mismos servicios, algunas ofrecen en forma exclusiva, por ejemplo en nuestro país solo si se contrata con la empresa Alegro, se puede realizar una conexión del móvil a la computadora para acceder a Internet.

b) La Clase de Servicio que se requiera. El cliente aquí será el que decida o mejor dicho escoja el servicio que satisfaga más sus necesidades. No siempre en el momento de adquirir el servicio y el teléfono, el usuario deberá escoger de una vez las clases de servicios que requiere, porque al momento de contratar con una empresa de telecomunicaciones de Telefonía Móvil Celular, el usuario podrá en el futuro solicitar otros servicios, siempre y cuando la empresa los pueda cubrir. Lo curioso en este tipo de modificación del contrato, que al inicio es escrito y en presencia de las partes, usuario y el representante de la Operadora autorizada, se lo puede hacer vía remota; mediante el teléfono –siguiendo un patrón o pasos a seguir–, y que igualmente es válida, a pesar que los contratos y sus modificaciones tienen que constar en el documento habilitante, por así decirlo; sin embargo esto no significa que el usuario no esté de acuerdo con ello, sino todo lo contrario porque es él, el que usando estos mecanismos “alternativos” obtiene el servicio y se le agrega al contrato.

c) Servicio ya incluido. En la mayoría de contratos vienen ya dos tipos de servicios preexistentes, que es lo que por general los usuarios contratan: comunicación telefónica y sms (mensajes). Estos dos son los que representan mayores ingresos a las empresas prestadoras de Servicios Móvil Celular.

d) El tipo de teléfono que se posea. El cliente es el que escoge el aparato celular que desea disfrutar. Existen diversas marcas en el mercado y cada uno de ellos

tiene servicios que son generales –para todos los aparatos–, por ejemplo las llamadas de celular a celular o mensajería, y otros servicios que son especiales – dependerán del desarrollo de aparato– como el acceso WAP.

En cualquiera de los dos casos las empresas tratan de explotarlos lo mejor que pueden, puesto que el costo varía dependiendo de la clase de servicio: generales o especiales –mayor precio–. Los modelos cada día cambian en el mercado y encontramos nuevos y mejores y por ende más servicios.

Poder enumerar los servicios es algo interminable, porque la tecnología siempre se está renovando y se encuentra nuevas formas de telecomunicación de Telefonía Móvil. Los servicios más importantes son:

1. Intercomunicación telefónica, igual que un teléfono convencional, hay transmisión de voz de dos personas que se encuentran en diferentes lugares, en el lenguaje técnico es la transmisión de sonidos a través de las frecuencias radioeléctricas.
2. Mensajería o mensajes de texto, en los cuales los celulares tienen una función determinada, escribir ciertos números de caracteres al formular signos que son transmitidos por las frecuencias radioeléctricas.
3. Otros.

A las empresas de Telefonía Móvil lo que les interesa es que el usuario les escoja y que utilicen sus servicios, ya que es lo que verdaderamente representa los grandes rubros económicos para ellos

Las empresas celulares utilizan las marcas comerciales para que a través de ellas, los clientes puedan identificarlas y solicitar sus servicios para usarlas.

En nuestro país hay tres empresas:

MARCA UTILIZADA EN EL MERCADO	NOMBRE LEGAL DE LA EMPRESA
PORTA	CONECEL S.A.
MOVISTAR	OTECAL S.A.
ALEGRO GSM	TELECSA S.A.

Porta, la más antigua, que es parte del grupo AMERICA MOVIL, pertenece al mexicano Carlos Slim. En nuestro país como en otros; está constituida la empresa

prestadora de servicios móvil con otro nombre que tiene una mayor cobertura nacional.

La segunda, Movistar, que se encuentra remplazando a Bell-south y que rompió el monopolio de la primera, es parte de la multinacional española TELEFÓNICA; su cobertura es internacional.

Y la última, Alegro, que pertenece a entidades estatales: Andinatel y Pacifictel que luego de abusos causados por el duopolio de varios años que mantenían Porta y Bell South (actualmente OTECEL S.A.), vino a cambiar esquemas y trajo innovaciones.

1.6 Planteamiento de la hipótesis central de la investigación: el contrato de servicios de telecomunicaciones es mercantil

Sería sencillo encasillar a esta prestación en la contratación de servicios públicos que es el campo del derecho administrativo, porque el Art. 4 del Reglamento Especial de Telecomunicaciones que dice: “Dentro de los servicios de telecomunicaciones, se encuentran los servicios públicos que son aquellos respecto de los cuales el Estado garantiza su prestación debido a la importancia que tienen para la colectividad”, pero en este mismo precepto establece que es la telefonía convencional la calificada como necesidad primaria “se califica como servicio público a la telefonía fija local, nacional e internacional. El Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, podrá incluir en esta categoría otros servicios cuya prestación considere de fundamental importancia para la comunidad”, categoría en la que no entra la Telefonía Móvil Celular, descartando con esta norma, a esta rama del Derecho.

DERECHO DE EMPRESA, se lo podría encuadrar porque como se probará en líneas posteriores la empresa es consecuencia del comercio. Por su crecimiento, al Derecho de Empresa se lo denomina Derecho Mercantil. En la actualidad se dice que el Derecho mercantil es el Derecho de las empresas porque “se la toma como estructura y actividad organizada que es la base del derecho mercantil”¹⁶, lo que significa que la empresa viene a constituir un elemento de la realidad económica

¹⁶ FARINA, Juan M., op. cit., pág.10.

comercial, según Edemann. Además que WIELAND identifica al derecho mercantil con el derecho de la empresa, por ser “organización de los factores de la producción e intermediación”¹⁷ la empresa sin duda tiene una expresión jurídica clara, “fenómeno económico, social, político, pero se expresa en términos y canales jurídicos”¹⁸ sin olvidar que puede generar consecuencias jurídicas, no cabe duda alguna que absolutamente todas las empresas son manejadas conociendo el cuadro legal donde esta opera o deberá operar. Actualmente toda actividad comercial implica a la empresa, como aquella que presta los bienes y/o servicios a los particulares.

Sin embargo es más correcto encasillarlo dentro del Derecho Mercantil propiamente dicho, porque el Derecho de comercio es aquel que fomenta y/o impulsa la producción masiva de bienes o servicios, valiéndose del consumismo para alcanzar su objetivo: el lucro. Este concepto se acopla perfectamente a lo que empresa se refiere y como consecuencia de ello se la puede relacionar con Telefonía Móvil.

El derecho Comercial como derecho de una economía de masa, es el resultado de los factores económicos que intervienen en el mercado, originándose en la forma de cómo llegan al público sus servicios y su objetivo es satisfacer las necesidades.

El objetivo de la contratación mercantil es tratar de satisfacer las necesidades, los lujos y hasta vanidades humanas, califica muy bien en estas el servicio de telefonía móvil.

El derecho mercantil como derecho exclusivo de los comerciantes previsto en el Art. 1 del Código de Comercio: “El Código de Comercio rige las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles, y los actos y contratos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes” y como la persona que desarrolla una actividad comercial. En nuestro país se combinan tanto la teoría subjetiva como la objetiva cuando se habla de derecho mercantil, lo cual nos sirve para sustentar nuestra hipótesis, por ser las empresas de Telefonía Móvil comerciantes que desarrollan actividades mercantiles, compran y venden bienes y servicios.

CONTRATACIÓN EN MASA: es otra característica del derecho mercantil, en cambio dentro de la contratación civil lo que prima es la estipulación verdaderamente, porque el contrato civil es realizado cláusula por cláusula por las

¹⁷ FARINA, op. cit., pág.11.

partes en la forma en que estas quieran, siempre y cuando no sean contrarias a la ley; las partes la elaboran ajustando sus necesidades y obteniendo resultados económicos, en la mayoría de los casos.

En la contratación mercantil por la evolución de las relaciones económicas, tecnológicas –Telefonía Móvil–, la expansión del mercado y la economía aparece la contratación en masa, “un criterio de nacionalización y de organización empresarial que conduce a la imposición de contratos tipo (formularios, preimpresos, etc.)”¹⁹, es una imposición al usuario de un contrato previamente redactado y a pesar de que la autonomía de la voluntad se ve afectada, como señala DIEZ-PICAZO, cuando se trata de Contratación de Servicios de Telefonía Móvil, se utiliza éste, porque según las empresas, la demanda de servicio, que es enorme, imposibilitaría que la empresa y el usuario se pongan de acuerdo en cada cláusula y con cada uno de los usuarios. Aquí el cliente se limita solo en la aceptación en base de una oferta, lo que conlleva a la desigualdad de las partes, que será analizada en posteriores capítulos. “El negocio se concluye usualmente mediante el empleo de formulario que contiene las cláusulas y condiciones, y también se suministran bienes y se prestan servicios utilizando aparatos de funcionamiento automáticos”.²⁰

El derecho mercantil tiene su dimensión exacta gracias al derecho del consumidor y del usuario, porque dentro de este se determinan las obligaciones, deberes, derechos y facultades. En este contrato mercantil moderno, una de las partes provee los bienes y servicios ofrecidos en un mercado.

La fuente principal del derecho mercantil es la costumbre que en el Art.4 del Código de Comercio dice: “Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la Ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados” en la República, o en una determinada localidad, y reiterados por más de diez años; sin embargo el tiempo que da la ley es de 10 años para reconocer a una actividad mercantil como tal, es demasiado largo, puesto que la tecnología se desarrolla enormemente. Se entiende como costumbre a: todo acto repetitivo y reconocido por la mayor parte de la población; el Dr. Coello en su libro Epítome del Título Preliminar del Código Civil, cita a Alfredo Pérez Guerrero para darnos una definición

¹⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo X, pág. 189.

¹⁹ FARINA, op. cit., 1ra. Edición, pág. 153.

²⁰ Idem, pág. 155.

de costumbre “conjunto de normas espontáneas del querer jurídico de un pueblo”.²¹

Por todo esto, los contratos de servicios de telecomunicación son mercantiles, pero de la nueva gama de contratación mercantil.

Todo esto nos conlleva a que el régimen jurídico de los medios de telecomunicación, pueden ser sometidos a una forma intermedia, es decir a un sistema de libre empresa con control Estatal.

²¹ COELLO GARCÍA, Hernán, Epítome del Título Preliminar, pág. 31.

CAPÍTULO II

VISIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA TELECOMUNICACIÓN MÓVIL CELULAR

Las empresas de Servicio Móvil están expandiéndose y tomando los primeros lugares en el mercado, por lo que se ven forzadas a buscar una mayor cobertura que ya no solo es a nivel local, nacional, sino hasta internacional, mediante contratos con Empresas de Telefonía Móvil Celular extranjeras, e inventar diversas maneras para que sus clientes puedan acceder a los servicios, razón por la cual entidades internacionales como la Organización de Naciones Unidas, ONU, se han preocupado de crear un organismo especializado en el área de Servicios de telecomunicaciones, por la importancia que representa para los Estados.

Se considera a las ondas electromagnéticas un recurso natural que debe ser racionado, logrando que la Telefonía Móvil Celular sea un bien inmaterial perteneciente a todas las personas, pero que a su vez, paradójicamente, el suscriptor o usuario debe pagar una tarifa acorde a la cantidad y clase de servicio requerido. Como consecuencia de ello aparecen las siglas que son propuestas por este organismo internacional: Unión Internacional de Telecomunicaciones, U.I.T., siendo utilizadas en todo el mundo y su contenido encierra conceptos técnicos de su función. Las operadoras se valen de los diversos medios para llegar a ser el número uno en este mercado prestamista de servicios, a través del consumo de sus clientes, ya sea de forma típica, como es el caso del contrato principal, el cual hace que el suscriptor establezca relaciones jurídicas- comerciales con la operadora y viceversa, o mediante contratos atípicos como los electrónicos que no requieren ni siquiera la presencia del cliente.

2.1 Entes internacionales

En el campo de la prestación de servicio celular se está dando “una megafusión entre compañías en el mundo, con el fin de prestar servicios globales”²² por un lado y por el otro se da la posibilidad de la expansión internacional de la empresa. En base de esto, los propios operadores obtienen un alcance más completo y así pueden conseguir el interés de más usuarios. En el primer caso, el de la megafusión, opera un contrato entre estas compañías denominado CONVENIO DE INTERCONEXIÓN DE REDES, y en el segundo caso estamos hablando una empresa transnacional.

Las empresas celulares deben respetar las normas establecidas y vigentes en cada Estado en que pretendan operar, sea a través de contratos con otras operadoras que estén establecidas en el país y/o cumpliendo todos los requisitos que soliciten para obtener la concesión o licencia para poder prestar el servicio.

Gracias a este fenómeno, las diversas clases de telecomunicaciones están aplicando estas modalidades, inclusive se habla de la Convergencia de Servicios entre empresas, también encontraremos que las empresas prestadoras de servicios no se dedican exclusivamente a ofertar una sola prestación, sino nuevos servicios, por ejemplo compañías de cable o televisión satelital que no únicamente se dedican a prestar este servicio, puesto que también están ofertando Internet a sus clientes. Todos utilizan la misma fibra óptica o cable. Esto es lo que está ocurriendo en Estados Unidos, porque la ley de ese país ha eliminado las restricciones en cuanto a telecomunicaciones se refiere, pero en sentido de libre empresa, descartando así cualquier tipo de monopolio o de abuso, pues el usuario tiene más opciones y por ende estas compañías se ven obligadas a mejorar la calidad del servicio y proporcionar costos accesibles si quieren mantenerse en el mercado. Es decir, se está brindando una multioperabilidad, en donde las licencias obtenidas por la empresa para prestar un servicio de telecomunicación, no solo sirven para lo que fue solicitada, sino también para distribuir cualquier otro tipo de telecomunicación, claro que la empresa tendrá que demostrar que además puede satisfacer los servicios adicionales que ofrece. A este fenómeno se lo conoce con el nombre de Convergencia.

²² GÓMEZ HUERTAS y DALLOS JABBOUR, op. cit., pág.114.

En Estados Unidos el campo de la telecomunicación es una verdadera competencia por existir liberación y desregularización. La Unión Internacional de Telecomunicaciones UIT es el ente más importante del mundo, por cubrir todo el planeta.

La Unión Internacional de Telecomunicaciones nació en Francia-París en el año de 1865 con otro nombre; UNIÓN INTERNACIONAL DE TELÉGRAFOS, en el año de 1934 recibió la designación con la que la conocemos hoy, UIT. Luego de la II Guerra Mundial se la estableció como una agencia especializada y en el año 1998 formó su propia Constitución.

Propósito.- “a) mantener y ampliar la cooperación internacional para el mejoramiento y la utilización racional de las telecomunicaciones de toda clase, b) fomentar el desarrollo de los servicios técnicos y su funcionamiento más activos con miras a mejorar la eficiencia de los servicios de telecomunicaciones, aumentando su utilidad y poniéndolos al alcance del público en general, y c) armonizar las medidas que deben adoptar las naciones para el logro de esos objetivos”.²³

Es decir que todos los países tienen la obligación de:

- a) Apoyar la telecomunicación
- b) Impulsarla la telecomunicación y
- c) Protegerla.

¿Cómo se logra esto? Dentro del convenio internacional, la UIT determinó que todos los países miembros tienen derecho a un espectro de radiofrecuencias “(transmisiones vía satélite o equipos específicos que proporcionan una cobertura regional o mundial)”.²⁴ La razón fundamental de la designación de frecuencias para cada Estado fue para así lograr impedir las interferencias; que son perjudiciales entre estaciones radiales que están asentadas en los diversos países, con esta asignación también se conseguiría que los gobiernos se preocupen en el mejoramiento de los servicios de telecomunicación y por último, pero con una gran importancia, “efectuar un ordenado registro de las posiciones asignadas por los Estados a los satélites geoestacionarios”.²⁵

²³ GÓMEZ HUERTAS y DALLOS JABBOUR, op. cit., pág.114.

²⁴ <http://wikipedia.org.com>

²⁵ CAMARGO, Pedro Pablo, *Tratado de Derecho Internacional Público*, pág. 623.

Entonces tendríamos que la forma para alcanzar las obligaciones pactadas en la convención de París, son gracias a las asignaciones de frecuencias y posición satelital hechas por la propia Unión Internacional de Telecomunicaciones, UIT. Las principales obligaciones de esta Organización Gubernamental Internacional son: fomentar e impulsar a sus miembros para que el desarrollo tecnológico en esta área mejore; el mejor ejemplo a nivel de Latinoamérica es Colombia que hasta el año 2003 tenía una mala cobertura legal en este ámbito. Al mismo tiempo es la encargada de “coordinar los esfuerzos encaminados a amortizar el desarrollo de los servicios de telecomunicaciones especialmente los que emplean técnicas espaciales, con el objeto de aprovechar mejor todas sus posibilidades”.²⁶

La cooperación de la UIT se la realiza por medio de: asistencia técnica en equipos y redes (proveer y mejorar), fomento del establecimiento de leyes de telecomunicación y estudio para su desarrollo, emisión de informes con recomendaciones, realizar, recopilar y publicar todo tipo de indagación acerca de este tema. Su intervención ha sido fundamental, ya que cuando un país aspira a optimizar un servicio de telecomunicación, la UIT envía a una comisión integrada por profesionales de compañías de telecomunicación de todo el mundo para que analice su situación, realiza un informe con recomendaciones con carácter de estrategias que obviamente no son obligatorias, pero que ayudan a mejorar los servicios de telecomunicaciones.

El artículo 20 de la Constitución de la UIT manifiesta acerca de la Capacidad jurídica de la Unión “La Unión gozará, en el territorio de cada uno de sus Miembros, de la capacidad jurídica necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos”.

Pero no es el único organismo internacional que se ocupa de las telecomunicaciones, porque tenemos otro muy importante para nuestro país: La Comunidad Andina de Naciones (CAN), nació con el pacto Andino en el convenio de Cartagena en 1969, su existencia se debe al comercio de todo tipo, incluyendo a los servicios, en el año de 1998 se da una liberalidad en esta área; es decir el alcance de la cobertura en cuatro formas de servicios: energía, transporte, turismo y

²⁶ CAMARGO, op. cit., pág. 623.

telecomunicaciones, haciendo que todos sus países miembros: Ecuador, Colombia, Perú, Bolivia y Venezuela, se sujeten a los principios de acceso al mercado

“En este contexto la Comunidad Andina aprobó la Decisión 439 de 1998, en la cual se establece el marco general de principios y normas para la liberalización del comercio de servicios en la Comunidad Andina. Su alcance y cobertura se aplica al comercio de servicios entre los Países Miembros, en todos los sectores de servicios y en los cuatro modos de suministro. Así mismo, todas las medidas de carácter nacional o subnacional que adopte un País Miembro y que afecten el comercio de servicios, están sujetas a los principios de Acceso a mercado, Trato nacional, Trato de nación más favorecida y Transparencia”.²⁷

Pero en el caso específico de las telecomunicaciones “Con respecto al sector de las telecomunicaciones, los países andinos acordaron liberalizar la totalidad de los servicios de telecomunicaciones a partir de la Decisión 462 de 1999, con excepción de la radiodifusión sonora y televisión. Así mismo, el Comité Andino de Telecomunicaciones (CAATEL) aprobó en marzo de 2001 el Plan Estratégico de Desarrollo Andino de las Telecomunicaciones para el periodo de 2001-2006, el cual constituye la guía de los gobiernos en materia de promoción y desarrollo de este sector”.²⁸

Lo que busca es Infraestructura de:

- a) Integración fronteriza
- b) Transferencia tecnológica
- c) Establecer a la SAT (Sistema Andino de Telecomunicación)
- d) Explotar a la SAT y conseguir que la UIT otorgue la órbita espacial
- e) Establecer la interconexión de fronteras
- f) Regular las tarifas, estableciendo tarifas andinas preferentes por medio de la Comisión Andina de Tarifas, entre otras.

La misma Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada menciona la importancia de la CAN, y obviamente de la UIT, al establecerlas como aquellas que implantan las expresiones técnicas que son aplicables o usadas en esta área.

²⁷ CAMARGO, op. cit., pág. 623.

2.2 Uso internacional de siglas

Se parece a los Incoterms que se utiliza en el derecho comercial para el traslado de mercadería internacional por vías marítimas o aéreas. Estas siglas han sido establecidas por parte de los creadores de tecnología y acogidas por la UIT, que a su vez son aceptadas por la mayoría de los Estados, esto a nivel internacional, los ecuatorianos contamos con la CAN cuando define términos técnicos de los servicios móviles celulares, estos no difieren de los dados por el ente internacional: UIT, Unión Internacional de Telecomunicaciones, para que los consumidores o clientes accedan a los servicios, pero conociendo los significados de cada una de ellas, que se presumen conocidas. Vale recalcar que el significado de las siglas está en inglés y son utilizadas así por casi todos los países, la única excepción es España, que ha decidido traducirlas al español y utilizarlas de esta forma.

La importancia de las siglas: es para que el usuario conozca los servicios que puede acceder, porque dentro de su desglose, o mejor dicho la composición revela los servicios y de acuerdo al artículo 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en su numeral 4 habla acerca del “derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos”, además que según el Art. 2 de Ley Orgánica de .Defensa del Consumidor en las definiciones habla de “información Básica Comercial: consiste en los datos, instructivos, antecedentes, indicaciones o contraindicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al consumidor, al momento de efectuar la oferta del bien o prestación del servicio”.

Siglas utilizadas en la telefonía celular, de acuerdo con el Art. 2 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones. “Las definiciones de los términos técnicos de telecomunicaciones serán las establecidas por la Unión Internacional de Telecomunicaciones –UIT–, la Comunidad Andina de Naciones –CAN–, la Ley Especial de Telecomunicaciones y sus reformas y este reglamento”.

Antes de empezar a realizar la enumeración de las más importantes, hay que acotar que cada día nace un nuevo tipo de tecnología o un mejoramiento de ella, y

²⁸ <http://www.fce.gov/cgb/complaints.spanish>. Gobierno de la República del Ecuador.

en especial dentro del mundo de la telefonía móvil, lo que hace que la utilización de tecnología quede caduca o inservible, y como consecuencia de ello la inaplicabilidad de una sigla.

SIGLA	INGLÉS	TRADUCCIÓN Y UTILIZACIÓN EN ESPAÑA
P.C.S.	Personal Communications System	Sistema de Comunicación Personal (SCP)
I.S.D.N.	Integrated Services Digital Network	Red Digital de Servicios Integrados(RDSI)
P.D.A.	Personal Digital Assistant	Asistente Personal Digital (APD)
PIN	Personal Identification Number	Numero de Identificación Personal (SMCG)
W.A.P.	Wireless Application Protocol	Aplicacion Inalambrica Protocolaria (AIP)
G.S.M.	Global Sistem for Mobile Communications	Sistema Global para Comunicaciones Móviles (Chip)

2.3 Breve reseña sobre los mecanismos que son utilizados para que el cliente obtenga los servicios

Para que cualquier persona pueda acceder al servicio móvil celular, siempre lo hará con un contrato base o principal, que es la herramienta adecuada para establecer una relación jurídica, derechos y obligaciones de las partes, entre proveedor de

servicios y usuarios o clientes. “La tecnología, la informática han creado medios de expresión”²⁹, dichos medios de expresión están sustituyendo al contrato típico o tradicional contenido en un documento, el cual es tangible y según Guardiola “...basta el compromiso pudiendo celebrarse por cualquier medio, telex, facsímil y obviamente un documento protocolizado son cuerpo suficiente para contener el contrato. Es un reconocimiento a la técnica y a los medios de comunicación del mundo actual”.³⁰

Este contrato genera servicios, todo esto con el objetivo de brindar calidad que conlleva a la satisfacción para el cliente y estos son:

- a) Servicios de telefonía visto como la “forma de telecomunicación destinada principalmente al intercambio de información por medio de la palabra”³¹, es decir su objetivo principal y para lo que fue creada es la transmisión de voz y conforme el desarrollo tecnológico, va creciendo, se amplía las formas de utilización para las telecomunicaciones.
- b) Servicio público “son los servicios finales de telecomunicaciones respecto de los cuales el Estado garantiza su prestación y comprenden la telefonía fija: local, nacional e internacional”³², esto según nuestro país, pero una definición más completa sería: “Servicio Público de Telecomunicaciones es aquel servicio que es brindado de manera general a todos los pobladores de un país, el encargado de brindarlo es el Estado, pero éste puede darlo en concesión a empresas privadas, pero siempre regulándolo”³³, como así ocurre.
- c) Conexión entre celulares del mismo operador, no hay problema alguno por ser el mismo proveedor con el que nos comunicamos, hasta tiene sus ventajas en cuanto al costo, e inclusive las empresas se han dedicado a fomentar esta clase de servicio, brindando promociones al respecto.
- d) La interconexión de redes no es sino “la unión física y funcional de redes públicas de telecomunicaciones para el intercambio y terminación de tráfico entre dos (2) prestadores de servicios de telecomunicaciones, de manera que sus clientes y usuarios puedan comunicarse entre sí o acceder a los servicios

²⁹ <http://www.fce.gov/cgb/complaints.spanish>. Gobierno de la Republica del Ecuador.

³⁰ GUARDIOLA, E., *Compraventa Internacional*, pág. 81.

³¹ GUARDIOLA, E, op. cit.pág. 80.

³² Gobierno de la República del Ecuador. Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, Glosario de Términos.

³², Idem.

³³: Idem.

de otros prestadores”³⁴, estos pueden ser entes nacionales o internacionales, respaldado en el Art. 34 y 35 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones. Es de suma importancia este contrato que realizan las operadoras entre sí, ya que este es el intermediario para que los usuarios de distintas operadoras puedan contactarse, pero no se lo utiliza únicamente dentro de los servicios de telecomunicaciones móviles celulares, sino que con el resto de servicios existentes. Por ejemplo, para que una persona que tiene un teléfono convencional, o fijo, pueda comunicarse con otra que tiene un teléfono móvil celular, es indispensable que exista de por medio el contrato de interconexión de redes entre estas dos, que viene a ser un acuerdo entre las empresas de telecomunicaciones para que la llamada se lleve a cabo.

Los términos de este contrato son estipulados entre las empresas, es decir las condiciones a las que los usuarios son sometidos, son las pactadas por los operadores, ellos deberán operar de buena fe y con igualdad –una característica de los contratos civiles–, contemplado en los Arts. 39 y 41 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones.

Esta herramienta de la telecomunicación antes era restringida, solo operaba en el área telefónica (transmisión de voz) y no se aplicaba a otros servicios como la mensajería móvil celular, actualmente la más popular, y que gracias a la intervención del Estado ecuatoriano que presionó a las empresas para que también se apliquen a este y otros servicios. Dicho convenio tiene el carácter de obligatorio, según los Arts. 36 y 45 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones, inclusive se manejan los costos de las tarifas entre empresas, pero sin perjudicar a los abonados o clientes en costos y calidades, que serán controladas por el Estado, conforme lo dispone el Art. 42 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones “Las partes registrarán los acuerdos de conexión. Los acuerdos de interconexión y sus modificaciones se someterán a la aprobación de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. De no pronunciarse ésta en un término de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la recepción, se entenderá aprobado el acuerdo y procederá a su registro. En todo contrato de conexión o interconexión, se incluirá una cláusula en virtud de la cual, excepcionalmente, el CONATEL, mediante resolución, debidamente motivada, y previo trámite administrativo, podrá modificar los acuerdos de conexión o interconexión para

garantizar la interoperabilidad de los servicios y para evitar prácticas contrarias a la libre competencia”.

- e) Servicios finales son “aquellos servicios de telecomunicaciones utilizados para la correspondencia pública y prestados a terceros, los cuales proporcionan la capacidad completa para la comunicación entre usuarios”.³⁵
- f) Servicios de Reventa se da cuando el abonado o usuario requiere acceder al servicio móvil celular y lo hace por medio de un tercero, el cual debe ser un comerciante inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones a cargo de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, nuestra ley en el Art. 8 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones dice: “La reventa de servicios es la actividad de intermediación comercial mediante la cual un tercero ofrece al público servicios de telecomunicaciones contratados con uno o más prestadores de servicios. El revendedor de servicios tan solo requiere de su inscripción en el Registro que, al efecto, llevará la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones tal como se define en el presente reglamento. Para esta inscripción la Secretaría exigirá la presentación del acuerdo suscrito entre el prestador del servicio y el revendedor. La Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en el término de quince (15) días deberá entregar el certificado de registro; caso contrario operará el silencio administrativo positivo a favor del solicitante. El plazo de duración del registro será igual al plazo de duración del acuerdo suscrito entre el revendedor de servicios y el prestador de servicios”.

³⁵ Gobierno de la República del Ecuador. Reglamento General ...

CAPÍTULO III

DERECHO ECUATORIANO SOBRE LAS TELECOMUNICACIONES-MÓVILES

En la práctica, la manera como nuestro país concibe a la Telefonía Móvil Celular es un recurso generador de riqueza, lamentablemente las grandes empresas incumplen con las obligaciones que tienen con los abonados en cuanto a la calidad del servicio, que es supervisado por el Estado, el cual concede las licencias.

Teóricamente, el Ecuador por ser un Estado en vías de desarrollo en Servicios de Telecomunicaciones, ha creado un cuerpo legal que contempla al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, que establece normas y otorga las concesiones de Servicios de Telecomunicación, y la Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPTEL, encargada de velar por las obligaciones que las operadoras deben cumplir porque la ley les ha otorgado facultades o potestad para ello, lo cual ha servido como ejemplo para otros países. Dichas leyes respaldan mayormente a las empresas de esta clase, pero tienen grandes falencias ya que se preocupan más por los ingresos a las empresas que por la calidad de servicios, lo que merece una mayor atención de parte del Estado, en vista de que únicamente nuestra ley de telecomunicaciones se refiere a la relación jurídica entre el Estado-empresas y entre las empresas entre sí, dejando un gran vacío respecto a la relación entre el abonado, usuario o suscriptor y verdaderos dueños de las ondas electromagnéticas, y las empresas.

La encargada de velar por ellos es la Ley de Defensa del Consumidor, claro que siendo juzgadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones, además según el Art.6 de la Ley Especial de Telecomunicaciones y la “Naturaleza del servicio: Las telecomunicaciones constituyen un servicio de necesidad, utilidad y seguridad públicas y son de atribución privativa y de responsabilidad del Estado”, pero de acuerdo con el Reglamento Especial de Telecomunicaciones la Telefonía Móvil no es una necesidad básica, por ello el Estado realiza la concesión. Internacionalmente nuestro país ocupa una posición medianamente adelantada en telecomunicaciones; sin embargo es indispensable tomar como fundamentos para el mejoramiento de nuestro cuerpo legal de telecomunicaciones a normas de otros

Estados, como el colombiano, cuidando y renovando los aspectos jurídicos positivos que se tiene a favor, los mismos que son modelos para otras naciones.

3.1 Concepto de telecomunicaciones para el Estado ecuatoriano. Breve referencia

El Estado ecuatoriano entiende por telecomunicaciones, en su Art.1 de La Ley Especial de Telecomunicaciones a: “Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, imágenes, sonidos e información de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos”.

Aunque un concepto más acertado es “Servicio de telecomunicaciones: Conjunto de funciones, ofrecidas por un proveedor que se soportan en redes de telecomunicaciones con el fin de satisfacer necesidades de telecomunicaciones a los usuarios”³⁶, entonces tenemos primero un proveedor u oferente, que vienen a ser las empresas privadas a las cuales se les concede la licencia pertinente, y segundo un usuario o cliente; con esto nace una relación jurídica que es autorizada por el Estado Ecuatoriano cuyo objetivo es la satisfacción de necesidades en el ámbito de telecomunicaciones. Luego encontramos en el Art. 2 Ley Especial de Telecomunicaciones: “Espectro Radioeléctrico; es un recurso natural de propiedad exclusiva del Estado y como tal constituye un bien de dominio público, inalienable e imprescriptible, cuya gestión, administración y control corresponde al Estado”, y el Art. 47 del Reglamento General de la Ley .Especial de Telecomunicaciones dice: “El espectro radioeléctrico es un recurso natural limitado perteneciente al dominio público del Estado; en consecuencia es inalienable e imprescriptible. La planificación, administración y control de su uso corresponde al Estado a través del CONATEL, la Secretaría y la Superintendencia en los términos de la Ley Especial de Telecomunicaciones, sus reformas y este reglamento y observando las normas y recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones”, estableciendo así que las ondas radioeléctricas pertenecen al Estado ecuatoriano pero por tratarse de servicios de telecomunicaciones de telefonía móvil no es una necesidad primaria, razón por la cual el Ecuador ha concesionado este servicio a empresas privadas. Así mismo la UIT en su Constitución hace un reconocimiento en su Art. 22 (Derecho del público a utilizar el Servicio Internacional de Telecomunicaciones):

³⁶ Gobierno de la República del Ecuador. Reglamento

“Los Miembros reconocen al público el derecho a comunicarse por medio del servicio internacional de correspondencia pública. Los servicios, las tasas y las garantías serán los mismos, en cada categoría de correspondencia, para todos los usuarios, sin prioridad ni preferencia alguna”.

TITULO HABILITANTE: A la concesión en materia de telecomunicación se la denomina así porque es un “Instrumento otorgado por el Estado para la prestación de servicios de telecomunicaciones, uso del espectro radioeléctrico e instalación de redes privadas”³⁷, previsto en el Art. 78 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones: “El permiso es un título habilitante mediante el cual la Secretaría, previa decisión del CONATEL, autoriza a una persona natural o jurídica para operar una red privada o prestar servicios de valor agregado”, la concesión “La delegación que hace el concedente –en este caso el Estado, para que éste lo explote en su nombre y por su cuenta un servicio que aquel debe prestar a terceros. El concesionario se somete en mayor o menor grado a la organización, dirección, control y modalidades de prestación del servicio impuestos por el concedente”³⁸ en materia de telecomunicación es tan importante que se ha creado un Reglamento para otorgar concesiones de los servicios de telecomunicaciones que en su Art. 3 expresa lo que se debe entender como tal “La concesión es la delegación del Estado para la instalación, prestación y explotación de los servicios finales y portadores de telecomunicaciones y la asignación de uso de frecuencias del espectro radioeléctrico correspondiente, mediante la suscripción de un contrato autorizado por el CONATEL y celebrado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, con una persona natural o jurídica domiciliada en el Ecuador y que tenga capacidad legal, técnica y financiera”.

Nuestra constitución en su Art. 247 al decir “Son propiedad inalienable e imprescriptible del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sean distintas a las del suelo, incluso los que se encuentran en las áreas cubiertas por el mar territorial. Estos bienes serán explotados en función de los intereses nacionales. Su exploración y explotación racional podrán ser llevadas a cabo por empresas públicas, mixtas o privadas, de acuerdo con la ley.

³⁷ Gobierno de la República del Ecuador. Reglamento ...

³⁸ FARINA, op. cit., pág. 449.

Será facultad exclusiva del Estado la concesión del uso de frecuencias electromagnéticas para la difusión de señales de radio, televisión y otros medios (telefonía móvil).

Se garantizará la igualdad de condiciones en la concesión de dichas frecuencias, se prohíbe la transferencia de las concesiones o cualquier forma de acaparamiento directo o indirecto por el Estado o particulares de los medios de impresión y comunicación social”, está concordando con la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, UIT, al establecer que la Telefonía Móvil Celular como un recurso del Ecuador, no en forma directa, pero en materia de telecomunicaciones se adapta perfectamente por considerársela como una forma de Servicios de Telecomunicación, el Art. 249 declara que: “Será prioridad del Estado la provisión de servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar. Podrá prestarlos directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual, de acuerdo con la ley. Las condiciones contractuales acordadas no podrán modificarse por leyes u otras disposiciones. El Estado garantiza los servicios públicos, prestados bajo su control y regulación, respondan a principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad y velará para que sus precios o tarifas sean equitativos”.

Lo que faculta al Estado Ecuatoriano para que pueda participar como empresa privada y preste el servicio a los usuarios, y así lo hace a través de TELECSA S.A. y además lo pone en igualdad jurídica de condiciones con el resto de empresas para la celebración del contrato de interconexión, que del mismo modo permite la realización de este contrato entre las operadoras de todo tipo —telefonía fija, telefonía móvil de diferentes operadoras— así mismo la norma justifica la creación del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, (creadora de normas que concede los títulos habilitantes) y la Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPTEL, (organismo encargado del Control) , además esta norma constitucional sirvió como fundamento para la Ley Especial de Telecomunicaciones.

3.2 La Superintendencia de Telecomunicaciones, ente autónomo controlador

Organismo creado en el año de 1992, tiene como objetivo controlar, juzgar y sancionar, su fundamento además de constitucional (inciso final del Art.249 de la Constitución Política de la República del Ecuador) es el Art. 7 de la Ley Especial de Telecomunicaciones la “Función básica: Es atribución del Estado dirigir, regular y controlar todas las actividades de telecomunicaciones” de conformidad con el Art. 110 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones:

“La Superintendencia de telecomunicaciones es el organismo técnico responsable de ejercer la función de supervisión y control de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas del sector de las telecomunicaciones a fin de que sus actividades se sujeten a las obligaciones legales reglamentarias y las contenidas en los títulos habilitantes”, el Art. 144 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones: “El Superintendente juzgará las infracciones e impondrá las sanciones y multas previstas en la ley, de conformidad con los procedimientos establecidos”, porque así lo faculta el Art. 30 del mismo cuerpo legal establece que: “Juzgamiento; corresponde al Superintendente de Telecomunicaciones juzgar al presunto infractor, graduando la aplicación de la sanción según las circunstancias, mediante resolución motivada y notificada al infractor”, viene a ser una especie de juzgado en el ámbito de telecomunicaciones. También tiene la potestad para resolver los reclamos de ambas partes; abonados –usuarios– y empresas prestadoras de este servicio según los Arts. 115 y 116 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones.

La Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPTEL, es un ente autónomo como así lo instaura el Art. 222 de nuestra Constitución, porque éste posee un sistema financiero independiente, como un cuerpo legal propio, las resoluciones o sanciones de cualquier clase que tome o dicte no dependen de otro organismo, sino que se basan únicamente en la ley porque según el Art.112 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones: “La Superintendencia de Telecomunicaciones tendrá un sistema financiero y contable uniforme y será controlado en función de los resultados. Sus estados financieros deberán ser auditados anualmente por una firma independiente, desarrollará un sistema propio de administración de su personal, tomando en cuenta sistemas integrales de administración, capacitación y máximo grado de eficiencia profesional y técnica”.

Su autoridad máxima es el Superintendente de Telecomunicaciones, que es nombrado por el Congreso Nacional, escogido mediante una terna propuesta por el Presidente de la República, cargo que tiene una duración de 4 años, previsto en el Art. 34 de la Ley Especial de Telecomunicaciones y en el Art. 113 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones. Sus facultades que se encuentran previstas en la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada como en su Reglamento General y son: a) Elaborar el Plan Nacional de Desarrollo de Telecomunicaciones y velar por su cumplimiento, b) Aprobar el contrato de interconexión y conexión de redes, c) Realizar el proceso del trámite para la concesión (Art.131 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones dice: “expropiación de los bienes inmuebles necesarios para la instalación de redes que soporten la prestación de servicios públicos, para la ejecución de los proyectos de servicio universal y para el funcionamiento de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones”), y constitución de servidumbres (Arts. 137 y 138 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones). Formular propuestas sobre las tarifas y hacer conocer al CONATEL, d) Fomentar a la libre empresa y emplear las normas para la protección de esta, e) Realizar la homologación y f) juzgar y sancionar (Arts.114 y 118 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones. imposición de multas y sanciones) razón por la cual es la encargada del control de las empresas prestadoras de Servicios de Telefonías Móviles Celulares, es decir hacerles cumplir conforme ley (se requiere una calidad de prestación de servicios), todas estas potestades están previstas en el Art. 103 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones Trabaja conjuntamente con el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL).

En el ámbito internacional es la Unión Internacional de Telecomunicaciones quien otorga las frecuencias conforme el Art. 2 literal a) de la Constitución: “efectuará la atribución de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, y la adjudicación de frecuencias radioeléctricas y llevará el registro de las asignaciones de frecuencias y las posiciones orbitales asociadas en la órbita de los satélites geoestacionarios, a fin de evitar toda interferencia perjudicial entre las estaciones de radiocomunicación de los distintos países”, a través de la Junta Nacional de Frecuencias (Art. 12 de la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, U.I.T.). Para ello en nuestro país existe un Plan Nacional de Identificación.

3.3 Ley de Defensa al Consumidor. parte pertinente a los servicios de telecomunicaciones

Creada en el año de 1993, su soporte es la Carta Magna que expresa como deber del Estado ecuatoriano la garantía en cuanto a los bienes y servicios públicos y privados; existiendo la libertad para que los ecuatorianos podamos elegirlos y la obligatoriedad de la información por parte de las operadoras, en este caso, dar a conocer auténtica y veraz información sobre ellos, los mismos que deben tener una Calidad Óptima (término empleado por la propia ley), su propio nombre lleva el objetivo y la razón de su creación, es garantía constitucional de todos los ecuatorianos, todo esto está previsto en el Art.23 numeral 7 de la Constitución y en el Art.244.

Su objetivo es precautelar a los individuos de los abusos de empresas, vistos como la parte débil de la relación contractual, previsto en el 2do. Inciso del Art.1 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor: “El objeto de esta Ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre las partes”.

LA APLICACIÓN EN EL ÁREA DE TELECOMUNICACIÓN: en el año 1998 se incorporó a la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor el Capítulo VII “PROTECCIÓN CONTRACTUAL”, creado para materia mercantil, con lo cual respaldamos la hipótesis antes planteada.

Este capítulo VII, que encontramos en la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor es ajustable a toda área de telecomunicaciones al momento de establecerse el vínculo entre usuario y empresa, recogiendo temas desde el contrato de adhesión, el utilizado en la telecomunicación, hasta los pagos con tarjeta, todo ello aplicable a los Servicios de Telefonía Móvil Celular.

Brinda a los usuarios una mayor seguridad jurídica en cuanto al resguardo en el contrato, por no existir una verdadera igualdad de condiciones entre las partes, solamente una imposición de condiciones por parte de la operadora, por lo que los abonados pueden acudir a la Defensoría del Pueblo (facultada para velar por la parte más débil, en este caso el usuario,) para presentar sus demandas, pero en cuanto si el contrato propuesto presenta algún defecto en su configuración;

irrespetando las normas pertinentes de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. En resumen si la empresa Prestadora de Servicios de Telecomunicación Móvil Celular se está aprovechando de su posición para elaborar una de las cláusulas del contrato en masa únicamente a su favor. El usuario tiene la opción de presentar la respectiva demanda, por abuso y omisión de la ley, en contra de esa empresa en la Defensoría del Pueblo, e inclusive ésta le ayudaría al abonado a iniciar un proceso ante la Superintendencia de Telecomunicaciones (la misma que se divide en distritos).

3.4 Comparación general de la legislación ecuatoriana con otros Estados en cuanto al servicio de telecomunicaciones

Obviamente nuestro país, por su posición de nación en vías de desarrollo, y al igual que el resto de Latinoamérica se encuentra sometido a las imposiciones de las grandes transnacionales por el poder económico que estas poseen, lo que ha imposibilitado la creación de verdaderas normas de control para la prestación de servicios de telecomunicaciones.

En la actualidad, la mayoría de Estados han creado una entidad para las telecomunicaciones, cosa que no es ajena al Ecuador.

La Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones sirve como fundamento para la creación de cuerpos legales de esta materia en cada Estado. Las legislaciones internacionales se han preocupado por tratar de cubrir lo mejor posible a esta materia, pues las telecomunicaciones están creciendo y evolucionando rápidamente, porque el Derecho debe reflejar la realidad (la utilización de teléfonos móviles celulares o cualquier forma de comunicación) de los pueblos, se vuelve indispensable la creación de cuerpos legales exclusivos para la Telecomunicación, que se haga referencia a sus distintas formas y que estas normas sean análogas para así poder proteger sus futuras formas de telecomunicación. Como ejemplo en Colombia tenemos al Artículo 2º. El artículo 16 del Decreto 741 de 1993:

USUARIOS DE LAS FRECUENCIAS RESERVADAS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIO DE TELEFONIA MOVIL CELULAR.

El Ministerio de Comunicaciones asignará nuevas frecuencias a aquellos usuarios autorizados que se encuentren en los subrangos de frecuencia reservados a

telefonía móvil celular, de tal manera que a la fecha de adjudicación de la licitación se puedan utilizar por parte de los operadores de telefonía móvil celular los subrangos a que se ha hecho referencia”, ejemplo con el cual podemos notar muy claramente la dedicación y preocupación al fenómeno llamado Servicio de Telefonía Móvil Celular.

En nuestro país, para que las empresas puedan establecerse y nazca la relación entre Estado y Empresas prestadoras de este servicio, son necesarias las licencias o títulos habilitantes, ya que a través de ellos la calidad de servicios es exigida mediante normas de protección para todos los usuarios, imponiendo verdaderas sanciones usando a otros cuerpos legales, por ejemplo la ley de competencia, que a nivel sudamericano Ecuador y Bolivia no poseen; sin embargo, en el caso de nuestro país por lo menos tenemos la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, con un capítulo pertinente a la Competencia, y con ella se intenta poner en igualdad de condiciones a las operadoras y así no perjudicar a los consumidores o usuarios de este servicio.

Para la adjudicación de las concesiones de las frecuencias, las que pertenecen a los Estados según lo previsto en el Art. 12 de la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, y en materia de derecho interno la mayoría de Estados coinciden en cuanto a la forma de otorgamiento de licencias, a través de concursos, para lo cual deberán cumplir con una serie de requisitos que dependerán del desarrollo de los pueblos. Por ejemplo, en Nicaragua encontramos que el Cuerpo Legal en Telecomunicaciones ha dedicado un capítulo exclusivo a la Telefonía Móvil Celular, cubriéndolo de mejor manera. Por ejemplo, el Artículo 29 Reglamento del Servicio de Telefonía Celular de Nicaragua (DERECHOS Y OBLIGACIONES DE OPERADORES ACTUALES).

“Los derechos adquiridos por los operadores que se encuentren brindando el servicio de Telefonía Móvil Celular con autorización de TELCOR, con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Reglamento, conservarán su validez hasta el vencimiento de los respectivos Contratos. Sin perjuicio, de la obligatoriedad de éstos de adecuarse a las disposiciones establecidas en el presente Reglamento”.

Vemos con ello como en otros países cada clase de telecomunicación tiene su espacio propio dentro de la Ley.

En lo que sí coinciden todos los Estados es en la tipificación de los denominados Ciberdelitos que no es otra cosa que el Fraude “(engaño, acción contraria a la verdad o a la rectitud³⁹). El fraude en telecomunicaciones es un problema que afecta a los operadores y proveedores de servicios a nivel global, incidiendo negativamente sobre los ingresos de las empresas, a la vez que afecta directa o indirectamente a clientes y usuarios. Adicionalmente, provoca un deterioro a la imagen de las compañías, comprometiendo su supervivencia. Esta nueva era nos muestra que el fraude no es una actividad, o conducta que afecta únicamente a la industria de las telecomunicaciones, sino que se ha extendido a otros sectores sensibles de la sociedad, como son la banca, negocios bursátiles, comercio y comercios electrónicos. En general todas aquellas actividades que se soportan sobre tecnologías, ello favorecido por la globalización, la convergencia y el acelerado desarrollo. Este problema se acrecienta ante la falta de normativa adecuada para combatir las actividades fraudulentas, o si existe, ésta es deficiente y no logra responder a los nuevos retos que impone la tecnología.

Recordemos que mediante el uso de herramientas tecnológicas adecuadas se pueden encontrar fisuras regulatorias, que son aprovechadas por los defraudadores”.⁴⁰

Dentro de los servicios de telefonía móvil encontramos:

- CLONACIÓN del Servicio, copia de los terminales.

“Es la “copia” no autorizada de los datos que identifican un terminal para hacer que las llamadas sean cobradas de un cliente válido. En este escenario, los números de identificación de celulares válidos (MIN) y los números de serie electrónicos (ESN) son obtenidos en la red de telefonía celular”⁴¹, razón por la cual los inventores han creado tecnología TDMA y GSM, sistemas que impiden la copia de los informes.

- SIM BOX: explotación del tráfico a las redes celulares.

“Utilización de equipos especiales que permiten la utilización simultánea de una batería de tarjetas SIM para exportar tráfico internacional. Las tarjetas SIM son obtenidas por fraudes de suscripción, para importar o exportar tráfico internacional,

³⁹ Encuentro Científico Tecnológico: Desafío de Control y Regulación de Telecomunicaciones en Ecuador. Expositor Lic. Luís Ovares Araya (Costa Rica). Fraude en Telecomunicaciones; Cuenca 19 de Septiembre del 2007.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Idem.

típico fraude de Bypass, a diferencia que están utilizando las redes celulares de propio operador”.⁴²

- BYPASS:

“se denomina comúnmente Bypass Internacional a la importación o exportación de tráfico telefónico conmutado realizado por una persona física o jurídica que no es concesionaria, para lo cual utiliza redes alternas o paralelas a las establecidas por el operador concesionado, lo cual implica de facto el evadir el pago de la tarifa internacional y demás impuestos y cánones de ley”.⁴³

Es decir son redes privadas que afectan a las redes fijas a través del engaño.

Dentro de las demás legislaciones ya se están recogiendo estos delitos e inclusive lo que recomienda la Unión Internacional de Telecomunicaciones, UIT, es que los Estados traten de adelantarse mediante la creación de normas y tecnología, previniendo así los posibles delitos que se pudieran cometer con la aparición de nueva tecnología.

En nuestro país no se ha conocido mucho estos tipos de ciber delitos; sin embargo no significa que no se cometan, y se entienden por delitos en el área de telecomunicaciones, según el Art. 27 de la Ley Especial de Telecomunicaciones a: “Delitos contra las telecomunicaciones; Los delitos cometidos contra los medios y servicios de telecomunicaciones serán los tipificados en el Código Penal y serán sancionados de conformidad con lo dispuesto en dicho código”, motivo por el cual en el año de 1999 el Art. 422 del Código Penal fue reformado, y dice: “Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que interrumpiere la comunicación postal, telegráfica, telefónica, radiofónica o de otro sistema, o resistiere violentamente al restablecimiento de la comunicación interrumpida. Si el acto se realizare en reunión o en pandilla, o la interrupción fuere por medios violentos, vías de hecho o amenazas, la pena será de prisión de tres a cinco años. Quienes ofrezcan, presten o comercialicen servicios de telecomunicaciones, sin estar legalmente facultados, mediante concesión, autorización, licencia, permiso, convenios o cualquier otra forma de la contratación administrativa, salvo la utilización de servicios de Internet, serán reprimidos con prisión de dos a cinco

⁴² Idem.

⁴³ Idem.

años. Estarán comprendidos en esta disposición, quienes se encuentren en posesión clandestina de instalaciones que, por su configuración y demás datos técnicos, hagan presumir que entre sus finalidades está la de destinarlos a ofrecer los servicios señalados en el inciso anterior, aún cuando no estén siendo utilizados. Las sanciones indicadas en este artículo, se aplicarán sin perjuicio de las responsabilidades administrativas y civiles previstas en la Ley Especial de Telecomunicaciones y sus Reglamentos”.

Lamentablemente en nuestro país se puede ver que la ley no ha logrado tipificar los delitos que pueden cometerse en cuanto a Servicios de Telefonía Móvil Celular, y como en materia penal para considerar un delito como tal es necesario que esté tipificado, no funcionan las analogías, por lo tanto es indispensable su actualización.

“En Estados Unidos, para entrar a operar o prestar un servicio de telecomunicaciones hay dos sistemas: “Ticket to go” Pagar para entrar, que no se usa y “Pay as you go” Que se refiere a la libre empresa, fruto del Neoliberalismo, fomentando compañías nuevas. Además el silencio Administrativo Positivo, no opera para reconocimientos económicos”.⁴⁴

Los europeos han tratado de proteger en el campo de telecomunicaciones de Estados Unidos la utilización de su propio mercado mediante El *Leverage* (poder de nivelación) de esta manera fortifican a las empresas multinacionales, pero al mismo tiempo si una operadora falla en un país europeo, fallará en toda Europa. Hay que resaltar que los europeos tienen una legislación muy avanzada, tanto que llegan al punto de tener una Única Autoridad que regula todo el ámbito de telecomunicaciones

⁴⁴ GÓMEZ HUERTAS y DALLOS JABBOUR, op. cit., pág. 115.

CAPÍTULO IV

EL ANÁLISIS PROPIAMENTE DICHO DEL CONTRATO DE TELEFONÍA-MÓVIL

Es innegable que el contrato de Servicio de Telefonía Móvil Celular es un negocio jurídico por ser un “acto de declaración de la voluntad”⁴⁵, como así lo puntualiza nuestro Código Civil en su Art. 1488.

El Dr. Hernán Coello lo define como “la actuación que se lleva a cabo por quien ajusta su conducta a derecho”⁴⁶, asimismo afirma que “no hay rama del Derecho que se halle más o menos vinculada a ella”⁴⁷. Y en caso de esta prestación de servicios, a la declaración de voluntad se la debe entender como aceptación de oferta que la operadora propone al público. Propuesto como tal, el contrato es un acuerdo de voluntades, dicho convenio contempla en sí las clases de servicios que se ofertan y son aceptados por los usuarios. El Contrato de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones de Telefonía Móvil Celular, además de contener las características generales de todo contrato: capacidad legal, la cual se la traduce como la aptitud legal que tiene una persona para obligarse: mayor de edad e imputable; lícito: permitido y no prohibido por la ley, etc. Tiene sus propias características, las que serán tomadas del Derecho Mercantil y del Derecho Civil y adaptadas a este tipo de contratos.

4.1 Concepto de contrato

“Es todo acuerdo bilateral que tiene por objeto crear, modificar o extinguir obligaciones. Con las tres situaciones propuestas, una vez que se ha alcanzado el acuerdo entre las partes, pueden nacer obligaciones si se celebran”⁴⁸, definición

⁴⁵ COELLO GARCÍA, Hernán, *Teoría del Negocio Jurídico*, pág. 3.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ COELLO GARCÍA, Hernán, op. cit. pág. 93.

que se adecua perfectamente a nuestro tema, por ello se hace necesario el significado de obligación, para lo cual el concepto planteado por Guillermo Borda nos ayudará: es el “vínculo jurídico, establecido entre dos personas (o grupo de personas) por el cual una de ellas puede exigir a la otra la entrega de una cosa o el cumplimiento de un servicio o de una abstención”.⁴⁹

4.2 Contenido del contrato de telefonía-móvil

Es un contrato que genera obligaciones (Art. 1454 del Código Civil “acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”), en el caso de los servicios de telefonía móvil se puede traducir a la obligación de “dar” como:

- a) prestar el servicio, y
- b) pagar una cantidad de dinero.

Entonces, el contrato de prestación de servicio en telefonía móvil celular es una aceptación de oferta que hace que se perfeccione el contrato. Siendo prestaciones mutuas y simultáneas, dicha propuesta es dada por la operadora de servicios haciendo que genere la obligación de dar, debiendo ser recíproca para ambas partes.

1) PARA LA EMPRESA la obligación de dar se traduce en prestar servicios de telecomunicación de telefonía móvil celular, el cual otorga el Estado a través del título habilitante correspondiente.

2) PARA EL USUARIO la obligación de dar es pagar el precio en dinero por la activación del servicio de telefonía móvil celular, que puede ser o no consumible o bien puede prescribir dicha activación.

La contratación en masa o el contrato de adhesión es el acuerdo principal que celebran las partes. Entonces tenemos que primero se crea la relación o vínculo jurídico de obligaciones para las partes –empresa y usuarios– mediante el contrato en masa.

Sin embargo, para los Servicios de Telefonía Móvil Celular se utiliza un contrato en masa, a través del cual la persona interesada acude a una de las distribuidoras

⁴⁹COELLO GARCÍA, Hernán, op. cit. pág. 12.

en forma personal para acceder a la línea de telefonía móvil celular y en la actualidad mediante medios electrónicos, pero únicamente este último se puede dar cuando ya se ha establecido la relación jurídica, pues es un contrato secundario en el cual la persona adquiere la activación del servicio con su autorización y la intervención directa de la operadora, y en cualquiera de los dos casos genera obligaciones para ambas partes.

En base del contrato por adhesión nacen otras obligaciones o contratos secundarios que ayudan al crecimiento económico-financiero de las operadoras, dicho de otra manera, es la plataforma con la cual se produce el consumo de servicios –generando grandes ganancias– . Los subcontratos de servicio de telefonía móvil celular son:

- a) Servicio Prepago
- b) Servicio Postpago
- c) Servicio Pago por consumo
- d) Servicio Pago Electrónico

a) EL SERVICIO PREPAGO es un subcontrato muy peculiar porque en este acuerdo no consta el nombre del usuario, pero sí contiene un código exclusivo que sustituye al nombre del cliente, se da porque este nuevo tipo de negocio jurídico mercantil no está dirigido a una persona determinada sino a todo el público en general (determinable), por cuestiones prácticas, lo que siempre encontraremos es el nombre de la operadora.

El establecimiento de este servicio depende del contrato principal o de adhesión que el cliente deberá celebrar para que pueda existir así la relación entre usuario y empresa, forma con la que se obliga a la operadora a prestar el servicio, a pesar de que no existe una verdadera estipulación sino solamente aceptación para escoger la clase de servicio que se quiere obtener. Entonces el subcontrato de servicios prepago, como se debería llamar, no es más que la conformidad y aceptación por parte del cliente para “activar” el servicio de telecomunicaciones para telefonía móvil pagando el suscriptor una cantidad económica por un tiempo determinado para la utilización del servicio en diferentes modalidades.

ACTIVACIÓN se debe entender como aceptación voluntaria del cliente, en todos los términos o condiciones propuestas por la empresa prestadora de servicios de telefonía móvil, y el usuario o activador se compromete a pagar en dinero:

1) La tarifa es un pago por la prestación de servicio y que de acuerdo al Art. 91 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se cobra por la llamada completada, esto es el período de tiempo al aire que empieza a correr desde que se responde la llamada hasta que se cuelga; por lo que este artículo establece que: “Servicio de Telefonía. Las empresas públicas o privadas que presten servicios de telefonía fija o móvil celular, bajo ningún concepto podrán aplicar mecanismos de redondeo de tarifas; la facturación se hará por el tiempo real de uso, expresado en minutos y segundos, según corresponda”, son las operadoras las que imponen los precios por el consumo para cobrar los servicios de telefonía móvil celular ya sea a otro teléfono móvil de la misma operadora con un costo o a una diferente operadora con otra tarifa más costosa. Estas tarifas no son impuestas por el gobierno pero sí controladas por él, estableciendo ciertos límites de costos mínimos y máximos para así poder hacer más accesibles los servicios que prestan estas operadoras.

2) Los Impuestos establecidos en el Art. 11 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones: “Son servicios de valor agregado, aquellos que utilizan servicios finales de telecomunicaciones e incorporan aplicaciones que permiten transformar el contenido de la información transmitida. Esta transformación puede incluir un cambio neto entre los puntos extremos de la transmisión en el código, protocolo o formato de la información”.

Esto convierte a las operadoras en Agentes de Retención.

El Contrato de esta calidad –en masa tipo formulario– “se lo entiende plenamente celebrado una vez que el proponente (la operadora) haya tomado conocimiento de la aceptación (activación)”.⁵⁰

Dentro de este contrato encontramos el inicio y la vigencia o duración del mismo, pero visto de una forma diferente, debido a:

1°. Depende el Inicio del día en que el cliente desee activar el servicio, y

⁵⁰ GUARDIOLA, E., *Compraventa Internacional*, pág. 81.

2°. La vigencia del tiempo que imponga la empresa, que a su vez dependerá del usuario, porque este paga una cantidad determinada y preestablecida por la empresa y escoge el tiempo de duración.

Para ello los servidores han establecido, o mejor dicho han impuesto, una tabla de equivalencias para las vigencias. Por ejemplo, una tarjeta de \$ 3,00 de una empresa "X" tiene vigencia de ocho días, porque así la empresa lo impuso.

Es indispensable tanto para el inicio de la activación como para la vigencia del servicio, la aplicabilidad de los Arts. 33 y 1537 de nuestro Código Civil.

La forma como se enuncia el plazo de vigencia es verbal, en el momento de activación la operadora nos comunica; y es escrito cuando utiliza sus propios servicios para darnos a conocer su vigencia, a través de los mensajes, además de constar en las denominadas tarjetas pre-pago.

Al adquirir las tarjetas prepago o subcontratos, encontramos el tiempo de duración del servicio, el cual no está señalado por fechas, sino por días.

b) EL SERVICIO POST PAGO es un acuerdo por el que el usuario en forma voluntaria y con conocimiento escoge este tipo de servicio, el usuario compra los minutos, mensajes u otros pagándolos luego. En este acuerdo el cliente sabe exactamente cuantos minutos y servicios de mensajería tiene y hasta puede establecerse un límite, habiendo una mayor libertad para contratar. El pago por la prestación de servicios de telecomunicaciones de telefonía móvil celular es generalmente mensual, la obligación del usuario es pagar periódicamente su deuda con la empresa, caso contrario tendrá que atenerse a las consecuencias de su incumplimiento, las cuales serán analizadas posteriormente.

La celebración de este tipo de contrato secundario no impide que pueda también contratar el servicio prepago, si así el cliente lo requiere.

En este tipo de contratos se plantea la siguiente interrogante ¿Qué es lo que pasa con los minutos del servicio que se han pactado y no han sido consumidos? El cliente pierde el denominado tiempo al aire y servicios de mensajería, porque la duración y vigencia del contrato secundario se encuentra expresamente previsto en la cláusula del plazo, dependiendo así de la fecha en que inicie la activación, lo cual

está contemplado en el contrato principal, cumpliendo una de sus cláusulas, por lo que la operadora no está obligada a restituir los servicios no consumidos.

Para los usuarios, únicamente el establecimiento de tarifas está previsto de forma muy general o escasa. Lo que sí existe es un Reglamento de Derechos de Concesión y Tarifas por el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico, de acuerdo con el Art. 23 de la Ley Especial de Telecomunicaciones.

c) EL SERVICIO DE PAGO POR CONSUMO es una nueva modalidad en la cual la persona paga lo que usa del servicio de telefonía móvil celular que brinda una operadora, la misma que impone un tiempo mínimo de utilización, reflejándose en dinero.

d) EL SERVICIO DE PAGO ELECTRONICO es el contrato secundario más moderno y no requiere la presencia del usuario, ni del mismo aparato móvil, únicamente la aceptación del comprador y el número asignado por la empresa de servicios de telefonía móvil al usuario, que puede ser propio o ajeno. El cliente puede ir a uno de los establecimientos autorizados para ello, o hacerlo vía Internet o inclusive consentir que su saldo sea traspasado a un número o línea de una tercera persona; esto se realiza vía satelital.

A diferencia del prepago, la expresión de la realización del contrato se da por vía de mensajería y oralmente por medio de la operadora, pero para confirmación de la transacción.

4.3 Características del contrato de telefonía móvil

Además de tener las características generales de todo contrato, tiene sus propias y estas son:

1) LA OFERTA, que es “Práctica comercial consistente en el ofrecimiento de bienes o SERVICIOS que efectúa el proveedor al consumidor”⁵⁰, en este caso son las operadoras de telefonía móvil las que muestran su producto —son los servicios—,

⁵⁰, República del Ecuador: Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Capítulo I; Definiciones. Art.2 Principios Generales.

⁵¹ Idem.

en la cual el ofertante (empresa) pone a conocimiento del público; la telefonía móvil, la mensajería, etc., utilizando la publicidad “(La comunicación comercial o propaganda que el proveedor dirige al consumidor por cualquier medio idóneo, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio. Para el efecto la información deberá respetar los valores de identidad nacional y los principios fundamentales sobre seguridad personal y colectiva)”⁵² para que ellos la prefieran, valiéndose de los diversos medios de Telecomunicación: radio, televisión, Internet y hasta la propia operadora en el caso de las promociones para quienes ya son sus clientes. Esta característica es consecuencia “del pleno triunfo del capitalismo y su posterior evolución”⁵³, siendo el resultado del derecho de consumo planteado por FARJAT.

Para que la oferta sea válida tiene que respetar sus elementos:

- “1) manifestación que indique intención de obligarse,
- 2) dirigirla a persona determinada o determinable,
- 3) contener las precisiones necesarias para individualizar las pretensiones que resultarán en el caso de ser aceptadas.

La oferta dirigida a persona presente o persona distante pero que se encuentre en comunicación instantánea con el oferente”⁵⁴, como así refleja la realidad del servicio de telecomunicaciones de telefonía móvil celular.

2) EL CONTRATO EN MASA, llamado también Contrato Estándar o de Adhesión –término empleado en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor– es un convenio que contiene cláusulas predispuestas (formuladas por la operadora de telefonía móvil, en este caso), que es consecuencia del crecimiento del comercio. La operadora realiza el contrato, tipo formulario, para la prestación del servicio, es mostrado al público, masivamente. y al igual que la oferta no está dirigido a una persona en particular o determinada, sino más bien para los sujetos que respondan a ella (contratación en masa) convirtiéndose en personas determinables, y se aplica tanto en el contrato principal, con el cual surgen los derechos y obligaciones entre

⁵² FARINA, Juan M., *Contratos Comerciales Modernos*, 2da. Edición, pág. 28.

⁵³ STIGLITZ, Rubén S., *Contratos. Teoría General*, Tomo I, pág. 26.

las partes (operadoras de servicios de telefonía móvil y los usuarios) y los contratos secundarios, como ya se explicó anteriormente. En el segundo no es indispensable que figure el nombre del usuario, ya que es sustituido por un código, con el cual ayuda a establecer una relación jurídica entre el cliente y la operadora prestadora del servicio. También se puede emplear la contratación en masa gracias a la oferta, que pone en conocimiento al cliente de la capacidad y calidad de la operadora. Además, en los contratos secundarios el suscriptor deja de llamarse así y pasa a denominárselo usuario o cliente, porque ya ha establecido relación con la operadora.

El contrato estándar únicamente es utilizado en los contratos mercantiles. Este tiene que ser indispensablemente escrito y contener cláusulas predispuestas que son “concebidas con caracteres de abstracción y uniformidad para ser aplicadas a un número indeterminado de relaciones contractuales”⁵⁵, se dice que la contratación en masa menoscaba al derecho civil, porque en éste prima la autonomía de la voluntad a través de la estipulación, pero en el contrato de adhesión esta autonomía de la voluntad se ve notablemente afectada por las condiciones impuestas por la operadora y únicamente el usuario puede contribuir con la aceptación, al mismo “tiempo nada impide que cada empresa acuerde la utilización de condiciones generales uniformes”.⁵⁶

Sin embargo, existe la Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPTEL, y la Defensoría del Pueblo, instituciones creadas con el objetivo de cuidar a los usuarios de los abusos que las operadoras puedan ocasionar, dando así cabida a la utilización del contrato estándar. No obstante, los prestadores de servicios manifiestan que al momento de aceptar el usuario, está usando su libertad para contratar, y nos conlleva a decir que la aceptación del contrato es autonomía de la voluntad.

3) FORMAL, porque al contrato en masa o de adhesión únicamente se lo puede concebir por escrito, ya que con ello se logra exteriorizar el consentimiento, mismo que se debe entender en la plaza de servicios de telefonía móvil, como aceptación de las condiciones impuestas por las distintas operadoras que son presentadas o conocidas por el cliente en base de la oferta.

⁵⁵ FARINA, op. cit., pág. 69.

La aceptación se manifiesta cuando el cliente acude a las empresas operadoras de servicios o sus distribuidores para que les activen el servicio que brindan, más todos los beneficios; esto en cuanto al contrato principal –primer acuerdo, que hace que se genere la relación jurídica–, y de similar manera para los contratos accesorios o secundarios se necesita la activación, para que se preste el servicio, que se da a través de la confianza que la operadora da al usuario y que este “conozca y observe las condiciones de ese tráfico, que configura una conducta social típica”.⁵⁷ No puede darse una relación contractual sin la acción de los interesados, acción que debe ser voluntaria y manifestándose en la aceptación y/o activación del servicio ofrecido por las empresas de telefonía móvil, a pesar de no ser libre de discusión

4) PRINCIPAL Y DEPENDIENTE: es indispensable primero celebrar un contrato principal o en masa, porque en base de este surge la relación jurídica entre usuario y operadora de servicios de telefonía móvil, produciendo obligaciones y derechos para ambas partes, es decir, tiene autonomía funcional y satisface la necesidad requerida. Sus características principales son: a) la independencia (surge por sí solo sin necesidad de otro tipo de convenio, lo único que es indispensable es el interés del individuo) y b) genera subcontratos.

El contrato principal es de tal importancia que forja otros subcontratos en base de él, todo esto se acopla al Art. 1457 del Código Civil que dice: “subiste por sí mismo sin necesidad de otra convención”; a pesar de que el contrato en masa necesite de contratos secundarios para lograr un mayor consumo, no le quita esta característica de principal. Sin que importe que el artículo del Código Civil mencionado haga referencia a la compra-venta de bienes, es indudable que se pueda aplicar en el contrato de prestación de servicios de telefonía móvil, porque de cierta manera se está comprando un servicio para poseerlo y disponer de él; cuando se consume, ya sea transmisión de voz, utilización de mensajería, etc., está sometido a una serie de condiciones que son aceptadas por el cliente o usuario, motivo por el cual al primer contrato en masa que se celebra le denominaremos Contrato de Establecimiento de la Relación Jurídica entre Suscriptor y Operadora.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ FARINA, op. cit., pág. 100.

Es Dependiente pero en el caso de los subcontratos, porque satisfacen una necesidad por sí mismos (tiempo al aire), pero requieren indispensablemente que exista una relación jurídica preestablecida, es el papel de la característica anteriormente explicada –principal–. Para que se dé un nuevo tipo de relación jurídica distinta, pero dependiente, es decir, el subcontrato o contrato accesorio tiene que estar contemplado en el contrato principal a través de sus cláusulas, los subcontratos tienen como particularidad la activación de un servicio, teniendo sus propias condiciones a las cuales se somete el usuario solo por el hecho de acceder al contrato accesorio (contratación en masa). Las dos cláusulas que hay que destacar son: la del plazo (determina la vigencia del contrato) y la del consumo (tiempo al aire de servicio “comprado”), y la cláusula que se cumpla primero hace que termine el contrato por ser de consumo (perfecciona a través del tiempo).

5) BILATERAL IMPERFECTO. Las partes se obligan entre sí a DAR: la una prestando un servicio –operadora– y la otra a pagar un precio –usuario–, pero en forma proporcional, siendo entonces obligaciones recíprocas y equivalentes en cuanto al servicio y dinero. El Art. 34 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor expresa que la reciprocidad en materia de consumo es cuando: “Las empresas proveedoras de servicios públicos domiciliarios están en la obligación de otorgar un trato recíproco a los consumidores, aplicando en lo referente a reintegros y devoluciones, los mismos criterios que se utilicen para los recargos por mora en el pago del servicio”.

En esta característica, es la empresa prestadora de servicio de telefonía móvil la que mediante cláusulas que constan en el contrato principal, se reserva la facultad de terminar (efecto) el contrato, que tiene que ser autorizado por el suscriptor o cliente.

6) ONEROSO. El Art. 1456 del Código Civil expresa que un contrato es oneroso “cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno en beneficio del otro”. En la telefonía móvil la prestación de servicio es requerida por el suscriptor o usuario, sometiéndose al contrato en masa, pero con el control Estatal para que no haya inequidad. Por tratarse de un contrato de adhesión tipo formulario, implica que el costo del servicio sea impuesto por la operadora, la misma que cobra el servicio más los impuestos, ya que también es un agente de retención; y lleva a que sea conmutativo el contrato principal y subcontrato.

“(Art.1457 del Código Civil: El contrato oneroso es conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a DAR o hacer que se mira como equivalente a la que la otra parte debe DAR o hacer a su vez)”.

Las empresas de telefonía móvil persiguen fin de lucro, que es lo propio en los actos de comercio, porque “es en el lucro justo, derivado de su actividad donde puede encontrarse la razón de ser de su desarrollo”.⁵⁸

7) TÍPICO, que es mercantil pero de la nueva gama, a pesar de que no consta en el Código de Comercio, pero no están prohibidos por la ley, más bien hay cuerpos legales que ayudan a que se pueda celebrar el contrato de prestación de servicios de telefonía móvil, como es el caso de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, aunque de manera genérica, teniéndose que adaptar esta clase de servicios de telecomunicación, para poder elaborar el contrato, asimismo ayuda al control, respetándose de esta manera el Art. 8 del Código Civil, el cual dice que a nadie puede impedirse una acción que no esté prohibida por la ley.

8) EL IDIOMA OFICIAL: las cláusulas tienen que estar escritas en la lengua oficial, dependiendo del país en que se encuentren la operadora y el usuario, sin que importe el origen de ninguno de ellos; es indispensable que el usuario conozca y entienda el contrato que acepta, para que así no haya vicio de consentimiento o error, porque el contrato mediante sus cláusulas debe explicar las condiciones impuestas por la operadora, así como las obligaciones a las que se somete el suscriptor para con la empresa.

En nuestro caso el idioma oficial es el castellano, por mandato constitucional según el Art. 1 el cual reza: “El Ecuador es un Estado Social de Derecho, soberano, unitario, independiente, democrático pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano presidencial electivo, representativo, responsable, alternativo participativo y de administración descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad que ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en esta Constitución.

⁵⁸ RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *Contratos Bancarios*, 5ta Edición, pág. 24.

El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El Castellano es el Idioma Oficial” por lo que el Art. 42 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

“Idioma Oficial: Los contratos de adhesión relativos a las actividades regidas por la presente Ley, deberán estar escritos en idioma castellano, salvo aquellas palabras de otro idioma que el uso haya incorporado al léxico. Las cláusulas que no cumplan con dichos requisitos, no producirán efecto alguno respecto del consumidor.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, en los contratos impresos o formularios prevalecerán las cláusulas que se agreguen, por sobre las del formulario, siempre que el consumidor lo apruebe por escrito. Las condiciones de la oferta se entienden siempre incorporadas al contrato”.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en su Art. 10 manifiesta: “Los datos y la información general expuesta en etiquetas, envases, empaques u otros recipientes de los bienes ofrecidos, así como la Publicidad, Información o Anuncios Relativos a la Prestación de Servicios, se expresarán en Idioma Castellano. Sin perjuicio de que el Proveedor pueda incluir, adicionalmente, esos mismos datos en otro idioma, la información expuesta será susceptible de comprobación”, la misma que debería ser hecha por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

4.4 Las cláusulas que se utilizan

La palabra cláusula proviene del latín *Claudere* que significa Cerrar y *Clausus* que significa Cerrando, siendo entonces: “Disposición particular que forma parte de un tratado, edicto, CONVENCIÓN, testamento y cualquier otro acto o instrumento público o privado, así como también cada uno de los períodos de los que constan los ACTOS y CONTRATOS”.⁵⁹

Las cláusulas son fundamentales dentro del contrato, porque marcan los alcances de las obligaciones (responsabilidades) de las partes al igual que sus derechos, como los efectos jurídicos. En otros países a las cláusulas se las conoce como términos o condiciones contractuales.

⁵⁹ Diccionario Jurídico Omeba, Tomo II, pág. 1050.

⁶⁰ Idem.

Según Escriche: “Toda cláusula es obligatoria con tal que no sea imposible de ejecutar, ni contraria a las leyes, o a las buenas costumbres ni opuesta directamente a lo sustancial de la convención o el acto”.⁶⁰

En este tema lo fundamental es el acceso al servicio de telefonía móvil celular y el pago por la obtención de él, lo cual es expresado con los términos.

Lo vital de las cláusulas contractuales es la interrelación entre ellas, es decir, la una sin la otra no tienen sentido y juntas dan origen a responsabilidades jurídicas, porque se auxilian en la interpretación del contrato, en vista de que guardan estrecha relación. Respecto a ello Messine manifiesta que un contrato es coherente gracias a la interpretación de sus cláusulas, porque “sus cláusulas han de interpretarse las unas por medio de las otras, atribuyendo a cada una el sentido que resulta del conjunto”⁶¹, demostrando con ello que todo el contrato tiene que mostrar concordancia de ideas mediante las cláusulas o términos.

Todas las cláusulas dentro del contrato que se celebra con una operadora de servicios de telefonía móvil son predispuestas –contrato en masa; dadas por ellas– y estas son:

a) CLÁUSULA DEL PLAZO. Se aplica tanto para el contrato principal como para los secundarios, porque con ella se determina la duración del contrato: en el principal determina el tiempo de vigencia de este contrato y en el secundario el tiempo al aire para consumirse; por ejemplo: Tarjeta pre-pago (activa el servicio), el cual obliga a una nueva activación cada cierto tiempo, la misma dependerá de la operadora con la que el usuario haya celebrado el contrato de adhesión o principal. En el Pago por Consumo se establece un vencimiento del tiempo al aire, pero con fechas preestablecidas, etc.

Se constituye dos tipos de plazos:

1) Para mantener en vigencia la línea, es establecida en el contrato principal y del cual depende el secundario, porque es una de las condiciones impuestas por la

operadora para que la línea se mantenga activada, caso contrario ella se reserva la facultad de suspender el servicio.

2) Para la utilización del servicio o Tiempo Aire, prevista en el contrato accesorio: tarjeta prepago, activación electrónica, etc. En base a este podemos mantener vigente el contrato principal.

b) CLÁUSULA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. El cliente asume la obligación que significa la “adquisición” o activación del servicio, pago de impuestos, tarifas, etc. Con especial característica respecto a la suspensión del título habilitante a las operadoras, el usuario renuncia a realizar cualquier tipo de reclamo a la empresa prestadora de servicios de telefonía móvil celular con la cual realizó el contrato y a la devolución de saldos no utilizados (consumo).

c) CLÁUSULA DE RESERVA. A pesar de tratarse de un contrato bilateral, tipo formulario, donde la libertad contractual se manifiesta a través de la aceptación del usuario, éste le da la potestad a la empresa de modificar el contrato en forma unilateral. En la práctica las operadoras utilizan con frecuencia esta cláusula, cuando modifican los tipos de servicios, por ejemplo los horarios preferenciales para el consumo o los Planes.

d) CLÁUSULA DE ACEPTACIÓN. Es la más importante de todas, porque en base de ella el resto de cláusulas tienen validez. Es la manifestación de la declaración de voluntad del usuario mediante la aceptación de las condiciones del contrato y puede ser expresada:

1) Mediante la firma del cliente. Se realiza en cualquier concesionaria autorizada, utilizando el Contrato de Adhesión o Principal con la contraparte o suscriptor.

2) Mediante la celebración de los contratos secundarios. Se efectiviza en el momento de la realización de impulsos electromagnéticos, o cuando el destinatario o usuario pueda conocer o acceder a la oferta, pero esta aceptación debe ser inmediata.

4.5 Cláusulas prohibidas dentro del contrato

Nacen del principio de derecho sobre la concepción de la Ley, la misma que “Manda, Prohíbe o Permite”. El legislador en base de este principio ha prohibido

que en el contrato de prestación de servicios de telefonía móvil celular se encuentren cláusulas acerca de:

1. La responsabilidad de los proveedores en cuanto al Vicio en los Servicios, porque los servicios que brinda la operadora no deben ser de mala calidad, y en el Art. 21 de la Ley Especial de Telecomunicaciones en su literal b) que se refiere a las tarifas, dice: “Que en la ejecución del referido plan se hayan respetado las exigencias de CALIDAD determinadas en los contratos de concesión, y de venta de acciones. Dentro de las exigencias de calidad se verificará obligatoriamente”, lo que estaría obligando a las operadoras a cumplir el contrato. También en su Art. 4 numeral 2do, la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor se manifiesta acerca de la calidad: “Derecho a que proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos, de óptima calidad, y a elegirlos con libertad”, establecido con el carácter de derecho fundamental.

2. Permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de cualquier condición del Contrato. Esto sí ocurre en los contratos de telefonía móvil, porque cuando se requiere la autorización del usuario a través de la aceptación, las operadoras utilizan a la tecnología para la implantación de nuevas tarifas o condiciones, mediante mensajería móvil, Internet y publicidad, permitiendo así al usuario conocer los nuevos costos y esperando su respuesta; cuando él no responde, a ese silencio se lo debe tomar como una negativa a la propuesta y como efecto se da el aumento del precio en los servicios.

Es válida únicamente la variación unilateral de cualquier condición, cuando se respete los Derechos Fundamentales del Usuario previstos en el Art. 4 numerales 4 y 5 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. “Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren prestar;

Derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores de bienes o servicios, especialmente en lo referente a las condiciones óptimas de calidad, cantidad, precio, peso y medida”.

Esto ocurre muy a menudo en el incremento de tarifas del servicio de mensajería y en el cambio de planes de preferencia de tarifas para usar la línea.

3. Autorización exclusiva al proveedor a resolver unilateralmente el Contrato. No se puede suspender la ejecución o revocar cualquier derecho del consumidor nacido del contrato principal, porque así la ley lo prohíbe, por más que haya autorización del suscriptor. Esto en forma general, pero hay una excepción cuando se trata de una resolución o modificación, porque está condicionada al incumplimiento del contrato imputable al consumidor.

Al respecto, el Art. 43 de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor dice:

“Son nulas de pleno derecho y no producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones contractuales que:

1. Eximan, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados ,
2. Impliquen renuncia a los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores o de alguna manera limiten su ejercicio.
3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.
4. Impongan la utilización obligatoria de un arbitraje o mediación, salvo que el consumidor manifieste de manera expresa su consentimiento.
5. Permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de cualquier condición del contrato.
6. Autoricen exclusivamente al proveedor a resolver unilateralmente el contrato, suspender su ejecución o revocar cualquier derecho del consumidor nacido del contrato, excepto cuando tal resolución o modificación esté condicionada al incumplimiento imputable al consumidor.
7. Incluyan espacios en blanco, que no hayan sido llenados o utilizados antes de que se suscriba el contrato, o sean ilegibles.
8. Impliquen renuncia por parte del consumidor, de los derechos procesales consagrados en esta Ley, sin perjuicio de los casos especiales previstos en el Código de Procedimiento Civil, Código de Comercio, Ley de Arbitraje y Mediación y demás leyes conexas; y,
9. Cualquier otra cláusula o estipulación que cause indefensión al consumidor o sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres”.

Sobre este artículo de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor cabe hacer los siguientes comentarios:

Su objetivo es la protección contractual a los usuarios, al considerársele la parte más vulnerable, mediante los derechos que están establecidos en esta Ley ya que son irrenunciables, intransferibles e imprescriptibles.

La falla en la prestación del servicio es inclusive un causal para que el Estado le quite la licencia o título habilitante a la Operadora.

Prohíbe el cambio precios de las tarifas, precepto que las operadoras no cumplen. Dentro de las cláusulas del Contrato Principal, encontramos como el usuario mediante la aceptación autoriza la modificación del contrato para la operadora. Esta cláusula es mal interpretada por las Operadoras y utilizada a su favor.

Si estas cláusulas están contempladas dentro del contrato son de nulidad absoluta, sin importar que exista la aceptación del usuario, porque así manda la ley, protegiendo de esta manera al suscriptor. Sin embargo en la práctica no se da.

4.6 Cláusulas de responsabilidad penal

La responsabilidad penal se encuentra prevista dentro de la cláusula de obligaciones del suscriptor al decir: “El Suscriptor será el único responsable por el uso que tenga su equipo, por lo que una Operadora de Telefonía Móvil Celular XX no asume ninguna responsabilidad”.

En materia de Derecho Penal encontramos a figuras como: La Culpa, que es la acción u omisión por medio de la cual una persona comete un delito.

La tecnología trae desarrollo para los pueblos, pero también sirve para que se cometan delitos con ella, lo que no implica que se pueda imputar a la operadora que presta sus servicios de telefonía móvil celular por tener un convenio legal con una persona que sí los comete, ya que la servidora no es responsable de la forma como el usuario utilice sus servicios, de esta manera la empresa se exonera de los posibles delitos que se cometan. Sin embargo como todo es registrado, por cuestiones de facturación, y si se ha cometido un delito, la Fiscalía tiene la potestad de solicitar a la operadora dicha información, que a pesar de ser reservada, la operadora está obligada a darla.

4.7 Cláusulas de resolución unilateral del contrato

Llamada también Cláusula de Terminación o Revocatoria Unilateral, que es la excepción porque la ley y los contrayentes permiten que se pueda dar. En el primer caso, según lo previsto en el Art. 11 del Código Civil que dice: “Podrá renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren el interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia”; y en el segundo, con la aceptación del cliente, por lo que se reserva para la empresa la facultad unilateral de terminación del contrato, pero no en forma arbitraria, sino que por incumplimiento del usuario, consecuencia directa de su deber, extinguiendo el negocio jurídico, lo cual está respaldado por el Art. 43 literal b) de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor se refiere a que es responsabilidad del usuario mantener activa la línea, sometándose a los plazos establecidos en el contrato de adhesión respaldado por el Art. 44 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor:

“Terminación Anticipada; En los contratos de adhesión referentes a la prestación de servicios, tales como Telefonía Móvil Celular, medicina prepagada, televisión satelital o por cable u otros similares, el consumidor podrá dar por terminado unilateralmente el contrato en cualquier tiempo, previa notificación por escrito con al menos quince días de anticipación a la finalización del período en curso. En estos casos, en el contrato de adhesión no se podrá incluir cláusulas ni disposición alguna que impongan al consumidor multas, sanciones o recargos de ninguna naturaleza, atribuida a la terminación anticipada de dicho contrato y de incluirlas no tendrá ningún efecto jurídico”.

En el contrato en masa es primordial que se encuentre el nombre de la empresa, porque se realiza el convenio entre una persona natural y una persona jurídica, la operadora. El nombre comercial puede constar en el contrato tipo formulario, pero únicamente con el fin de que el suscriptor reconozca a la operadora con la cual quiere establecer la relación jurídica.

Los espacios en blanco están prohibidos excepto para llenar los datos del suscriptor y la línea de telefonía móvil, que continúa siendo de la operadora. La terminación unilateral se da porque el suscriptor ha caído en mora o incumplido con el contrato.

CAPÍTULO V

REQUISITOS DE LOS CONTRATOS

Todo acuerdo de voluntades se encuentra normado por la ley, aunque no sea de forma específica sino general, como en este caso. En el presente capítulo se requiere acudir a otras normas o resoluciones, como por ejemplo a la Ley General de Seguros acerca del tamaño y tipo de letra de los contratos de seguros, para poder realizar una correcta explicación sobre los requisitos de este tipo de contratos.

Nuestra legislación mediante la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor protege a los suscriptores, porque en forma taxativa “manda” o impone este requisito en los contratos, ya que si no existiera esta norma se daría paso a los posibles y futuros abusos de la posición ventajosa que tienen las operadoras, en vista de que son ellas quienes elaboran los contratos principales.

Los servicios que se contratan son cláusulas propiamente dichas de los contratos, por ser estos el objetivo que busca el cliente, gracias a las ofertas y promociones que realizan las operadoras. Las ofertas tienen validez como condiciones en los contratos, motivo por el cual las empresas Prestadoras de Servicios de Telefonía Móvil Celular realizan gran cantidad de publicidad; constituye también una cláusula, por contener condiciones expresas de las ofertas para la adquisición de los servicios, por lo que se tiene que aplicar de igual forma la Ley de Defensa del Consumidor, en la parte pertinente a la claridad con la que los anuncios deben ser expresados para que el público entienda y pueda acceder a los servicios propuestos, sometiéndose a las condiciones entendidas y ofertadas.

La duración del convenio entre la operadora y el usuario es ilimitada, realmente no la tiene ni se establece en forma expresa, por lo que se le puede denominar Contrato de Duración Ilimitada. En lo referente a su conclusión, este contrato por ser consumible se perfecciona a través del tiempo, termina y lo hace aplicando el principio general en Derecho: “Las cosas se deshacen de la misma forma que se hacen”, interviniendo nuevamente la manifestación de la voluntad de la partes. Otro

principio de Derecho que es aplicable es: “el contrato es ley para las partes”, generando obligaciones y derechos recíprocos, que estas tienen entre sí.

Las personas que intervienen en este acuerdo son: naturales y/o jurídicas, además del Estado que siempre está presente porque protege a las partes contratantes.

5.1 Los servicios que se contratan. Clases de servicios

El contrato de prestación de servicios no se podría llamar acuerdo de voluntades sin la existencia de ciertos requisitos que son la esencia misma del contrato. Los requisitos esenciales, necesitan indispensablemente al contrato principal para que pueda existir, es decir la empresa prestadora de servicios de telecomunicaciones de telefonía móvil esta obligada a prestar los servicios siempre y cuando se haya establecido una relación con el cliente.

Estos requisitos son los siguientes:

1. EL TITULO HABILITANTE. Es la concesión o autorización del Estado para la explotación del recurso natural, ondas electromagnéticas, que las empresas privadas explotan, ya que la telefonía móvil no es una necesidad primaria, sino más bien secundaria; desde la perspectiva del Derecho Administrativo (para el Estado) y según el Derecho Mercantil es considerada como una vanidad.

Sin este contrato de concesión no existiría la empresa privada de telefonía móvil con las cuales contratamos estos servicios, porque de conformidad con el Art. 5 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones: “Para la prestación de un servicio de telecomunicaciones, se requiere un título habilitante, que habilite específicamente la ejecución de la actividad que realice”.

Para los colombianos el Título Habilitante es una Licencia, según el Decreto No. 1694 del año 1991, mas no una simple autorización; según doctrinarios de ese país manifiestan que: “sean aplicados en la prestación de telefonía móvil celular, el Título Habilitante será la Licencia, autorizada previamente por el Ministerio de Comunicaciones a un establecimiento el uso, explotación, ampliación, ensanche y renovación, requiriéndose esta autorización para la prestación de los servicios al público bien sea en gestión directa o indirecta. Vale la pena aclarar en este último

caso, no constituye por sí misma el título habilitante para la prestación del servicio autorizado, sino que también requiere la correspondiente concesión⁶², y de igual manera debemos los ecuatorianos entender al Título Habilitante, que es dado por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, y vigilada por la Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPTEL.

Dentro del título habilitante aparece la figura de la convergencia, ya antes explicada, pero por tratarse de un contrato público –concesión–, es indispensable que consten los tipos de servicios de telecomunicaciones que la empresa puede prestar.

2. CONSENTIMIENTO O ACEPTACIÓN, este convenio tiene validez por su consentimiento, por ser un contrato bilateral.

La empresa acepta al suscriptor como usuario y el suscriptor acepta a la empresa como proveedora de servicios de telefonía móvil y sus condiciones. Por lo que no se puede confundir esta aceptación con Ausencia del Consentimiento, ni tampoco con el Consentimiento libre de Vicio, porque si así se lo hiciera se produciría la nulidad absoluta por haber: error, fuerza y dolo. En este contrato se descarta totalmente las tres formas en las que se puede dar el vicio en el consentimiento, porque a nadie se le puede obligar a celebrar un contrato de servicios de telefonía móvil o que exista una mala intención tras la celebración de este convenio, o tampoco se puede dar la posibilidad de que un suscriptor pueda equivocarse en la celebración del contrato con una operadora diferente, en vista de que ésta siempre tendrá el nombre comercial a la vista de todos, o que pueda suceder de forma contraria, ya que la operadora requiere para la celebración del contrato un documento de Identificación del Individuo y al hacerlo podrá cumplir con uno de los elementos esenciales de todo contrato que es la capacidad.

3. EL PRECIO es un elemento esencial de los contratos, por ser el objetivo de la empresa, generalmente “se define como la expresión del valor que se le asigna a un producto o servicio en términos monetarios y de otros parámetros como esfuerzo, atención o tiempo. En el mercado libre, el precio se fija mediante la ley de la oferta y la demanda. En el caso de monopolio el precio se fija mediante la curva que maximiza el beneficio de la empresa en función de los costos de producción⁶³, es decir el costo que una persona paga a cambio de una cosa; en telefonía móvil:

⁶² GÓMEZ HUERTAS y DALLOS JABBOUR, op. cit., pág. 81.

la cosa es el servicio, y el precio debe ser en dinero, convirtiéndose en obligación para el cliente y derecho para la operadora.

“En derecho el precio es la contraprestación monetaria en una serie de contratos, como el arrendamiento o la compraventa. También, como cualquier otro bien mueble puede ser objeto de multitud de negocios jurídicos (donación, herencia, prenda, etc.). Sin embargo, en contratos como el de la compraventa, el precio es una parte esencial del contrato, hasta el punto de que si en lugar de un precio monetario se intercambiase otro tipo de bien, el contrato dejaría de ser compraventa, y pasaría a ser una permuta”.⁶⁴

Dentro del contrato de servicios de telefonía móvil celular, el precio es obligación del usuario, en cuanto es cumplido, a través de la recarga, según así se lo establece en el contrato principal, y cuando el cliente cumple con esta obligación, aparece su derecho de activación de los servicios. ¿Por qué encasillamos a este contrato de prestación de servicios dentro del concepto de arrendamiento? La razón es que la operadora está alquilando al suscriptor la línea de telefonía móvil, mas no le está vendiendo o traspasando su propiedad, y esto es utilizado por las empresas de Telefonía Móvil Celular, sirviendo como fundamento para que la empresa pueda tomar todo tipo de decisiones que afectan al usuario.

De acuerdo al Art. 32 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en cuanto al precio: “Obligaciones: Las empresas encargadas de la provisión de servicios públicos domiciliarios, sea directamente o en virtud de contratos de concesión, están obligadas a prestar servicios eficientes, de calidad, oportunos, continuos y permanentes a precios justos”.

Por ello el contrato de adhesión otorga la facultad de que la empresa en forma unilateral pueda modificar los costos, basándose en el Art. 83 del Reglamento de la Ley Especial de Telecomunicaciones.

“De conformidad con lo que dispone el artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, reformado por el artículo 58 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento al Registro Oficial No. 34 de

⁶³ <http://wikipedia.org.com>

⁶⁴ <http://wikipedia.org.com>

13 de marzo del 2000, los servicios de telecomunicaciones deberán ser prestados en régimen de libre competencia, por lo tanto los proveedores de servicios de telecomunicaciones, podrán establecer o modificar libremente las tarifas a los abonados por los servicios que prestan, de forma que se asegure la operación y prestación eficiente del servicio, con la debida calidad.

Los prestadores de servicios de telecomunicaciones comunicarán las tarifas a la Secretaría y a la Superintendencia, en el término de 24 (veinte y cuatro) horas anteriores a la entrada en vigencia.

Las tarifas para los servicios de telecomunicaciones serán reguladas por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, cuando existan distorsiones a la libre competencia en un determinado mercado”; sin embargo, dentro de cualquier área de telecomunicación está prohibido por el Art. 85 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones el subsidio, ley lógica por tratarse de una necesidad secundaria o vanidad, de igual manera el Reglamento para el servicio de Telecomunicaciones Internacionales en su Art. 2 acerca del tiempo aire dice: “DURACIÓN TASABLE: Es el intervalo de tiempo que se toma en consideración para calcular la tarifa aplicable a una conferencia”, lo cual sirve para calcular el costo del servicio.

Así mismo el precio tiene que ser:

- a) Real, verdadero, taxativo en el contrato secundario o accesorio, así como en las promociones.
- b) Determinado no puede deducírsele, debe constar en el subcontrato, que también es considerado como recibo.
- c) Justo o equivalente, no puede haber partes perjudicadas; lo que se paga debe ser concordante con la calidad y prestación del servicio, es decir, el precio debe ser de acuerdo con el servicio requerido.

CLASES DE SERVICIOS

Los servicios de telefonía móvil que se contratan pueden formar parte o no del contrato principal en masa, en vista que son modificables por no ser requisitos esenciales, sino más bien accidentales, exclusivamente el suscriptor tiene la potestad de escoger las ofertas que propone la operadora, habiendo así limitación

a la libertad contractual, razón porque se los consideran como un subcontrato, y que luego pueden ser cambiados.

Clases de Servicios: Estos dependen directamente del usuario, para que sean instalados o satisfechos por la operadora.

a) Transmisión de voz; servicios telefónicos propiamente dichos (llamadas). Este fue el primer servicio que apareció y por el cual se realiza el contrato con la operadora. En la actualidad a este servicio se denomina como Servicio Móvil que “es servicios de radiocomunicación entre estaciones móviles”⁶⁵, así mismo es motivo principal por el cual se contrata el servicio.

b) Servicios Adicionales; son los que procuran satisfacer necesidades específicas “relacionada con la actividad de interconexión, los cuales pueden contratarse por separado”⁶⁶, y tales son: recaudo –pago de impuestos–, registro de tráfico, facturación, gestión operativa de reclamos –contacto con la operadora–, identificación de números que llaman, directorio telefónico, acceso a Internet, paquetes de mensajes, tonos, imágenes, etc. Los servicios adicionales pueden ser prestados directamente por las propias operadoras o indirectamente por otras empresas; en este último caso la operadora realiza un contrato con una empresa, en donde el objetivo de este acuerdo es prestar uno de estos servicios adicionales, generalmente tonos, juegos, encuestas, e imágenes, el costo no es el mismo porque el usuario deberá pagar a su operadora más los impuestos, y a la empresa que no es su operadora pero que ofrece cualquiera de estos servicios.

Dentro del contrato que realizan las operadoras y las empresas prestadoras de servicios adicionales de telefonía móvil, que tienen relación con el usuario, en una de sus cláusulas consta que la operadora deberá dar un número distintivo para la empresa prestadora de servicios adicionales, el mismo que tiene como característica ser corto y es atípico, si la empresa de Servicios Adicionales así lo cree conveniente, se reserva la exclusividad de realizar ese contrato con una sola operadora.

⁶⁵ GÓMEZ HUERTAS y DALLOS JABBOUR, op. cit., pág. 269.

⁶⁶ Idem.

c) **Servicios Obligatorios:** es deber de las operadoras prestar estos servicios; consta dentro del contrato de concesión que realiza con el Estado y la operadora, en una de sus cláusulas obliga, a esta última a prestar ciertos servicios, por cuestiones de protección al cliente y seguridad personal, de acuerdo con el Art. Artículo 35 (Llamadas y mensajes de socorro) de la Constitución de Unión Internacional de Telecomunicaciones –U.I.T.– el cual reza que: “Las estaciones de radiocomunicación están obligadas a aceptar con prioridad absoluta las llamadas y mensajes de socorro, cualquiera que sea su origen, y a responder en la misma forma a dichos mensajes, dándoles inmediatamente el debido curso”.

Las llamadas son hechas a organismos estatales encargados de socorrer a las personas como son: La Policía Nacional (101), Los Bomberos (132), Cruz Roja (131) y el 911, no tienen ningún costo y a pesar que el usuario se encuentre en “estado pasivo”, sin saldo en su cuenta, el cliente tiene derecho irrenunciable a este servicio, que además es imprescriptible.

5.2 Tamaño de letra

Es naturaleza del contrato que éste sea por escrito, lo que lo hace que sea formal, sin importar que sea en un documento tangible (papel) o electrónico (mensajería), porque con ello se hace saber al suscriptor las condiciones a las que se está sometiendo o las obligaciones que asume.

De acuerdo con el Art. 1 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor: “El objeto de esta Ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre las partes”, dicho conocimiento tiene que ser con contenido claro, no confuso, respetando los términos técnicos que en nuestro país son tomados de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y la Comunidad Andina de Naciones. La letra tiene que ser de tamaño visible, para que pueda leerse, y con tipo de letra también entendible.

Para poder comprender de mejor manera, citaremos el Art. 41 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que dice: “El contrato de adhesión deberá estar redactado con caracteres legibles, no menores a un tamaño de fuente de diez puntos, de acuerdo a las normas informáticas internacionales, en términos claros y

comprensibles y no podrá contener remisiones a textos o documentos que, no siendo de conocimiento público, no se faciliten al consumidor previamente a la celebración del contrato.

Cuando en un contrato de adhesión escrito con determinado tamaño de caracteres existiese además, textos escritos con letras o números significativamente más pequeños, éstos se entenderán como no escritos.

Las partes tienen derecho de que se les entregue copias debidamente suscritas y sumilladas (autorizadas por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL y la Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPTEL) de los contratos y todos sus anexos. Si no fuere posible hacerlo en el acto por carecer de alguna firma, el proveedor entregará de inmediato una copia con la constancia de ser fiel al original suscrito por éste; la copia así entregada se tendrá por el texto fidedigno de lo pactado para todos los efectos legales”; y a los Arts. 49 y 50 del Reglamento General de la Ley General de Seguros que dicen:

“Las pólizas de seguro deben contemplar las disposiciones del artículo 25 (literal d “Los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles”) de la Ley General de Seguros y del Decreto Supremo No. 1147. Cualquier condición en contrario deberá ir en beneficio del asegurado más no del asegurador, bajo pena de nulidad de la estipulación respectiva; Esta nulidad no afectará los derechos del asegurado.

Los amparos básicos y las exclusiones deben siempre figurar con caracteres destacados, con preferencia en la primera condición general de la póliza. La redacción debe ser de fácil comprensión para el asegurado y los caracteres de todo el clausulado no deben ser inferiores a diez puntos tipográficos. Toda póliza o cláusula adicional debe hacer referencia a la resolución aprobatoria por parte de la Superintendencia de Bancos, con indicación de número y fecha de otorgamiento de la autorización”.

La aplicabilidad a este contrato es que en ambos casos los contratos son en masa, por lo tanto es indispensable una protección para los suscriptores y en el caso de los servicios de telecomunicación, la revisión del contrato de adhesión antes que sea ofrecido al público, deberá ser aprobado por el CONATEL y controlado por la Superintendencia de Telecomunicaciones con ayuda del Defensor del Pueblo, además que el contrato conforme a las condiciones o cláusulas sobre los derechos y obligaciones, se fundamentan en una “Información Básica Comercial; Consiste en los datos, instructivos, antecedentes, indicaciones o contraindicaciones que el

proveedor debe suministrar obligatoriamente al consumidor, al momento de efectuar la oferta del bien o prestación del servicio”⁶⁷.

Si es que aparece alguna de las cláusulas que no respete estas características, se la entenderá como nula, de nulidad absoluta y subsistirán el resto de cláusulas, siempre y cuando no sean prohibidas y respeten la Ley, de esta forma se protege al cliente de los abusos de empresas que prestan servicio de telefonía móvil, esta posibilidad se da por la facultad que tiene la operadora para la elaboración del contrato, que por ser tipo formulario, puede abusar de esta posición para que el suscriptor firme un contrato que le perjudique.

5.3 Prórroga automática

La continuidad del contrato de servicios de telefonía móvil depende directamente del suscriptor del contrato principal, en este caso no se necesita que el cliente establezca la continuidad del contrato o que afirme la renovación del mismo, únicamente es indispensable el ánimo del usuario de continuar utilizando los servicios de la operadora. ¿Cómo se exterioriza su ánimo? El usuario deberá continuar reactivando los servicios que ofrece su operadora a través de diversos mecanismos: los subcontratos. Esta renovación del contrato principal es automática mediante los contratos accesorios.

Este tipo de prórroga instantánea es típica de los contratos en masa, por responder a la gran demanda del servicio, característico de los contratos de duración ilimitada, como es el caso de telefonía móvil, por tratarse de un servicio. Al silencio se lo deberá entender como voluntad del suscriptor para continuar siendo el cliente de esa operadora.

El Art. 919 del Código Civil argentino que habla acerca de la duración de los servicios, entre otros, podría adaptársele a la prestación de servicios de telecomunicación de este tipo, ya que se trata de un arrendamiento de una línea móvil celular.

⁶⁷ Gobierno de la República del Ecuador. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Capítulo I; Definiciones. Art.1 Ámbito y Aplicación.

5.4 Cesación inmediata del contrato de provisión del servicio

Más que de cesación del contrato, estaríamos hablando de suspensión del servicio como consecuencia del incumplimiento del contrato secundario (activación de servicio o recarga), que conlleva al incumplimiento del contrato principal, lo que faculta a la empresa a realizar dicha suspensión de los servicios, pero no en forma definitiva.

La palabra suspensión significa “acción o efecto de detener, suspender o parar, por un cierto tiempo, obra, ejercicio de empleo u otra forma de actividad”⁶⁸. Aplicando este concepto a nuestro tema, aparece la suspensión de servicio de telefonía móvil cuando la operadora cesa por un tiempo mantener la vigencia de la línea de telefonía móvil, o los otros servicios adicionales, por efecto de su incumplimiento.

La suspensión es paulatina y anticipada por parte de la operadora, y dicha cesación se encuentra facultada por el propio usuario de la operadora, por haber aceptado en una de sus cláusulas.

¿Por qué decimos que es paulatina? Porque la suspensión de la línea no es instantánea, sino al momento que el cliente no ha cumplido con la obligación de realizar el o los contratos secundarios (recargar) por un tiempo límite establecido por la operadora contratada, en vista de que el usuario se compromete dentro del contrato principal a celebrar subcontratos de servicios para mantener activa la línea. La empresa además realiza una serie de advertencias para llevar a cabo esta resolución.

No es definitiva la suspensión, porque el cliente tiene la opción de reactivar la línea, pero pagando una especie de pena, motivo por el cual se podría confundir con la Cláusula Penal de los Contratos Civiles.

5.5 Promociones y ofertas

La oferta viene del latín *offerre* que significa ofrecer.

⁶⁸ Diccionario Jurídico Anbar V (P-Z), pág. 377.

Es el “conjunto de bienes o mercancías que se presentan en el mercado con un precio concreto y en un momento determinado”⁶⁹. En el caso de las telecomunicaciones de telefonía móvil, es el conjunto de servicios que se muestran en el mercado con un precio y momento específico, mediante las promociones utilizando publicidad “(Publicidad; La comunicación comercial o propaganda que el proveedor dirige al consumidor por cualquier medio idóneo, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o SERVICIO. Para el efecto la información deberá respetar los valores de identidad nacional y los principios fundamentales sobre seguridad personal y colectiva⁷⁰)”, para conseguir captar un mayor número de suscriptores. La oferta es consecuencia de la demanda, y ésta a su vez responde a las promociones.

El Art. 46 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece que: “Promociones y Ofertas: Toda promoción u oferta especial deberá señalar, además del tiempo de duración de la misma, el precio anterior del bien o servicio y el nuevo precio o, en su defecto, el beneficio que obtendría el consumidor, en caso de aceptarla.

Cuando se trate de promociones en que el incentivo consista en la participación en concursos o sorteos, el anunciante deberá informar al público sobre el monto o número de premios de aquellos, el plazo y el lugar donde se podrán reclamar. El anunciante estará obligado a difundir adecuadamente el resultado de los concursos o sorteos”.

Las operadoras de telefonía móvil celular tienen la obligación de cumplir con esta norma, la cual es taxativa y no admite analogía alguna, y además debe anunciar los precios, esclareciendo el costo más los impuestos.

Todas las promociones y ofertas hechas por las operadoras deberán ser realizadas en forma clara, caso contrario se someterán a sanciones impuestas por la Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPTEL.

⁶⁹ Diccionario Digital Encarta.

5.6 Las partes contratantes

Son indispensables para que exista vínculo jurídico y son 2:

- a) Empresa y
- b) Usuario

a) Empresa: en el caso del Servicio de Telefonía Móvil Celular, la denominación más adecuada es Operadora, que es una Persona Jurídica pudiendo ser privada, pública o mixta, “que es responsable de la gestión de un servicio de telecomunicaciones, en virtud de la autorización, licencia o concesión, o por ministerio de la ley”⁷¹, su finalidad es la obtención de ganancias financieras, utilizando las diversas herramientas: publicidad, promociones y ofertas, el contrato en masa, los subcontratos, entre otros, razón por la cual la definición de servicios de telefonía móvil celular para la operadora cambia, porque la ve como: una autorización que el Estado le da, primero debe ser constituida, mediante el Título Habilitante para que ésta pueda explotar el recurso natural del país en que se encuentra establecida y así poder ofrecer a sus habitantes un servicio de telecomunicaciones, pagando ellos una tasa que está vigilada por los organismos gubernamentales; además de que la empresa sirve como agente de retención (porque la telefonía móvil está gravada con impuestos), respetando las normas de calidad y sometiéndose a las leyes de telecomunicaciones dadas por el país en el cual se encuentra operando, ya sea o no como multinacional.

Su objetivo es la prestación del servicio de telefonía móvil a cambio de un pago, y su naturaleza jurídica es el Título Habilitante (debiendo ser una persona jurídica constituida legalmente), que respeta el área de servicios o cobertura dada por los organismos encargados por el Estado (Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Superintendencia de Telecomunicaciones, Unión Internacional De Telecomunicaciones).

También se lo puede llamar Anunciante “(Art. 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor: Aquel proveedor de bienes o de servicios que ha encargado la difusión pública de un mensaje publicitario o de cualquier tipo de información

⁷⁰ Gobierno de la República del Ecuador Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Capítulo I; Definiciones. Art.2. Principios Generales.

⁷¹ GÓMEZ HUERTAS y DALLOS JABBOUR, op. cit., pág. 265.

referida a sus productos o servicios)” al tratarse de promociones y ofertas, o Proveedor según el Art. 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor:

“Toda persona natural o jurídica de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución, alquiler o comercialización de bienes, así como prestación de servicios a consumidores, por lo que se cobre precio o tarifa. Esta definición incluye a quienes adquieran bienes o servicios para integrarlos a procesos de producción o transformación, así como a quienes presten servicios públicos por delegación o concesión. O Prestadores; Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual prestan servicios a los consumidores”.

b) Usuarios: del otro lado están los consumidores, suscriptores –cuando firman el contrato principal–, cliente o abonado, la parte mayoritaria pero la más débil, porque se someten a las imposiciones contractuales de la operadora. Sin embargo, tienen todo un cuerpo legal dedicado a su protección, por estar en esa condición, llamada Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, que es de carácter Constitucional.

Son personas naturales o jurídicas que arriendan la línea de telefonía móvil celular para utilizar el servicio que brindan las operadoras, obligándose a pagar una tarifa. Para ellos el servicio de telefonía móvil es la cosa intangible que se manifiesta por medio de la utilización de ondas electromagnéticas, que se pagan en dinero, dichos precios son impuestos por la operadora, y el suscriptor realiza un contrato al cual solo se adhiere, otorgándole una serie de derechos a la empresa y únicamente teniendo la facultad de escoger la clase de servicio, limitando su libertad contractual a la aceptación

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

6.1 Conclusiones teóricas

- El servicio de Telefonía Móvil debe tener las siguientes características, al igual que todo servicio de telecomunicaciones: a) Calidad, b) Universalidad, y c) Continuidad.

LA CALIDAD hace referencia a la buena y eficiente prestación del servicio por parte de la operadora. LA UNIVERSALIDAD: es el derecho que tienen todos los usuarios a comunicarse con cualquier otro usuario de la Red de Telecomunicaciones del Estado y cualquier otra red de telecomunicaciones en el exterior. Gracias a esta se da el Contrato de Interconexión de Redes, dándole así el carácter de obligatorio. LA CONTINUIDAD es el servicio permanente que la operadora no debería interrumpir por ningún motivo, con excepción del incumplimiento en el contrato por parte del usuario, luego que la operadora prestadora del servicio haga las debidas advertencias de ello.

- Al ser el Contrato el instrumento mediante el cual se establecen las relaciones jurídicas entre las partes –usuario y operadora– creando obligaciones y derechos, debe darse un balance entre estos, provocando igualdad jurídica al ser recíprocas, a pesar de que el contrato sea de adhesión, elaborado por las operadoras, como consecuencia de la gran demanda del servicio.
- Para la interpretación del contrato de telecomunicaciones se utiliza a: La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en especial el Capítulo VII y Ley Especial de Telecomunicaciones con sus diversos Reglamentos y como complementarias a los Códigos: Mercantil, Civil, Penal, Procedimiento Civil y Procedimiento Penal. Siempre la interpretación debe ser en beneficio del usuario, por que éste no redacta el contrato, ni hay igualdad; en la elaboración de condiciones del contrato, entonces la ley trata de emparejar esta situación creando leyes en beneficio de los usuarios.

- Los deberes de una parte se convierten en derechos de la otra y viceversa. Estos son:
 1. Calidad del Servicio; eficiente, continuo y a tiempo.
 2. Pagar el Justo Precio, este tiene que ser en dinero, para así poder brindar y solicitar el servicio.
 3. Comunicación en las Modificaciones del Contrato en cuanto a costos, cambios administrativos, etc.
 4. Cumplimiento de las Cláusulas del Contrato de Adhesión o Principal; es la celebración de contratos secundarios.

- El Estado como ente protector, autoriza las condiciones que contienen los contratos: adhesión y subcontratos. También vigila a las operadoras mediante:
 1. Intimidación (herramientas legales)
 2. Prevención (organizaciones pertinentes)
 3. Detención (control)
 4. Toma de Medidas (evitar los Ciberdelitos)
 5. Analiza (recuento de daños para la toma de decisiones)
 6. Creación de Nuevas Políticas (anticipación a las nuevas tecnologías)
 7. Investigación
 8. Actuaciones

Estas formas de Control garantizan a las características principales de los servicios y por ende permiten el acceso a todos los habitantes del Estado a la telefonía móvil, dando una seguridad jurídica.

- Las obligaciones de la Operadora son:
 1. Estar legalmente constituida; capacidad
 - d) Obtener el Título Habilitante; que le faculte prestar esta clase de servicio de telecomunicaciones. Empresa tecno-financiera rentable.
 - e) Llamadas de Socorro, la operadora no puede negar al cliente la utilización del servicio de auxilio, en vista de ser imposición legal.

- La interpretación del Contrato de Prestación de Servicio de Telefonía Móvil Celular: es el significado y alcance de lo acordado por las partes: operadora y suscriptor o usuario. De acuerdo a la doctrina, los contratos deben ser interpretados de conformidad con la ley (interpretación objetiva) y según la intención de las partes (interpretación subjetiva)

6.2 Conclusiones prácticas

En nuestro país disfrutamos de Cuerpos de Leyes que son modelos para países como Costa Rica, también organismos específicos como: Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL y, la Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPTEL; modelo a seguir en todo Sudamérica, porque tiene reglamentación sumada a control. Chile tiene un solo organismo de telecomunicaciones que sirve para reglamentar y controlar, y está pensando en copiar nuestro sistema, porque es más eficiente y moderno.

Para casos de mala calidad de servicios, la Superintendencia de Telecomunicaciones ha creado el Centro de Atención al Usuario, CAU, organismo técnico de control, a través del cual el usuario de telecomunicaciones puede: 1. Presentar sus Reclamos, 2. Denunciar el mal servicio de la operadora, 3. Solicitar Información del Sector. Estas quejas pueden presentarse mediante llamadas gratuitas desde los propios teléfonos móviles o un teléfono fijo, página Web o llenando un formulario. Todo esto con el propósito de proteger a usuario y lograr que las operadoras proporcionen un servicio de calidad.

La naturaleza jurídica del Contrato de Servicios de Telecomunicaciones de Telefonía Móvil Celular, es el acuerdo de voluntades de las partes; manifestada mediante la aceptación de las cláusulas predispuestas, las mismas que deben respetar a la Ley de Telecomunicaciones y ser vigilados por el Estado, por ser este servicio de orden social.

CAPÍTULO VII

RECOMENDACIONES

Luego de realizar el Análisis del Contrato en este tipo de Telecomunicaciones se ve la necesidad de que nuestro Estado proteja las relaciones contractuales:

- Mediante la creación de Cuerpos Legales, como una Ley de Competencia que serviría como base para una correcta, adecuada y verdadera competencia entre las Operadoras, porque únicamente se encuentra previsto dentro de un capítulo de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, siendo insuficiente para este mercado.

La necesidad de la creación de la Ley de Competencia como Cuerpo Independiente se da, porque estamos inmersos en un mundo capitalista, gobernado por las empresas que deben ser vigiladas por los Gobiernos. A nivel Sudamericano solo en Ecuador y Bolivia carecen de este Cuerpo Legal, lo que impide el progreso en una justa competitividad que produce temor a la inversión de capitales por haber inseguridad jurídica en este campo. Su creación beneficiaría a los usuarios o consumidores, porque la calidad de los servicios sería mejor, además que no únicamente se aplicaría a las Telecomunicaciones de Telefonía Móvil Celular, sino al resto de empresas comerciales.

- Lo más adecuado sería que la Ley Especial de Telecomunicaciones sea dividida en libros para cada tipo de Telecomunicaciones, así como lo hace el Código Civil, ya que cada tecnología tiene sus propias características y necesita su propio espacio y forma de control, pero teniendo su epítome, el cual como es obvio sería genérico, con normas análogas, de esta forma se daría apertura para que los nuevos tipos de telecomunicaciones sean adaptados y regulados.
- El Código de Comercio tiene como fuente principal a la costumbre, debería reducir el tiempo de 10 años para que una práctica mercantil se la pueda considerar como tal, por lo menos dentro del mundo de las telecomunicaciones que utiliza la tecnología para llevar a cabo su propósito, en vista de que cuando ya haya transcurrido ese lapso, es posible que exista una nueva forma de

tecnología que se esté utilizando y la anterior que ya entró a ser parte del código, se encuentre caduca y obsoleta para el mundo comercial moderno.

- Por último, la Ley Especial de Telecomunicaciones debería estar en constante actualización, por suerte contamos con el CONATEL, que es un organismo independiente, porque las normas deberían dar un mayor y mejor control a las relaciones jurídicas de las operadoras y los usuarios, creando leyes con sanciones más fuertes que verdaderamente impongan conciencia, evitando que se vuelva a incumplir.
- En conclusión, hay necesidad que el Estado ecuatoriano mejore la regulación en materia de Servicios de Telecomunicaciones en general, dando el espacio que merece la Telefonía Móvil Celular, porque esta refleja una importante actividad económica-financiera e inclusive cultural para el país.

BIBLIOGRAFÍA

1. CAMARGO, Pedro Pablo. Tratado de Derecho Internacional Público. 3ra Edición. Editorial LEYER. Bogotá-Colombia. Octubre 1ro de 2003.
2. COELLO, Hernán. Epítome del Título Preliminar del Código Civil, y sus principales relaciones con la Legislación Ecuatoriana. Cuenca-Ecuador. Universidad del Azuay. 1995.
3. COELLO, Hernán. Material Docente. Teoría General de las Obligaciones. Derecho Civil Contratos. Cuenca- Ecuador. 2005-2006.
4. COELLO, Hernán. Teoría del Negocio Jurídico. Cuenca-Ecuador. Universidad del Azuay. 1992.
5. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA VI. Vigésima Edición. Editorial España-Calpe S.A. España. 1987.
6. DICCIONARIO DIGITAL ENCICLOPÉDICO ENCARTA. 2006.
7. DICCIONARIO JURÍDICO ANBAR. Tomo V, (P-Z). Edición Fondo de Cultura Ecuatoriana. Cuenca-Ecuador. 1995.
8. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XXVI. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires-Argentina. 1986.
9. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo X. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires-Argentina. 1982.
10. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo II. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires-Argentina.
11. ENCUESTRO CIENTÍFICO TECNOLÓGICO: Desafío de Control y Regulación de Telecomunicaciones en Ecuador. Expositor Lic. Luís Ovaes Araya (Costa Rica). Fraude en Telecomunicaciones. Diapositivas. Cuenca-Ecuador. 19 de Septiembre de 2007.
12. FARINA, Juan M. Contratos Comerciales Modernos Modalidades de Contratación Empresarial. 1ra Edición. Buenos Aires-Argentina. Editorial ASTREA.
13. FARINA, Juan M. Contratos Comerciales Modernos Modalidades de Contratación Empresarial, 2da Edición Actualizada y Ampliada. Buenos Aires-Argentina. Editorial ASTREA. 1999.
14. GÓMEZ, Carolina y DALLOS, Gerardo. Las Telecomunicaciones en la Telefonía Móvil Celular. 1ra edición. Bogotá-Colombia. Ediciones Librería del Profesional. 2002.
15. GUARDIOLA, E. Compra-Venta Internacional. 1ra Edición. Barcelona-España. Editorial Bosch. 1994.

16. RODRÍGUEZ, Sergio. Contratos Bancarios. Significado en América Latina. 5ta Edición. Colombia. Legis Editores. 2002.
17. SÁNCHEZ M., Ramón. De los Contratos Civiles. 5ta edición. Argentina. Editorial Purrua S.A.
18. STIGLITZ, Rubén. Contratos Teoría General,
19. SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES. Compendio Histórico de las Telecomunicaciones en Ecuador. 1ra Edición de Aniversario. Serie Publicaciones Institucionales 1. Servicios Publicitarios. Ecuador. Agosto de 2007.
20. ZAMORA, Miguel A. et, al. Diccionario Enciclopédico Universal Aula. Editorial Cultural S.A. Madrid- España. 1997.
21. <http://www.fce.gov/cgb/complaints.spanish.html>
22. <http://www.google.com>.
23. <http://wikipedia.org.com>

LEYES

24. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 1998.
25. CONSTITUCIÓN DE LA UNIÓN INTERNACIONAL DE TELECOMUNICACIONES. 1998.
26. CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. 2005
27. CÓDIGO DE COMERCIO ECUATORIANO.
28. CÓDIGO PENAL DEL ECUADOR. 2005.
29. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. República del Ecuador. 2007.
30. LEY ESPECIAL DE TELECOMUNICACIONES, reformada. República del Ecuador. 2007.
31. REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ESPECIAL DE TELECOMUNICACIONES. República del Ecuador. 2007.

ANEXOS

ANEXO 1

Un Organismo Técnico de Control

Evolución de las Telecomunicaciones en Ecuador

1871	1880	1884	1900	1920	1934
American Cable and Radio - Servicio Internacional de Telegrafía	Se crea la Dirección de Telégrafos	9 de Julio: Llega primer mensaje; Conexión Quito - Guayaquil	Se instala la primera central telefónica semi automática en Quito, que enlaza a Guayaquil	Se enlazan las centrales de Quito y Guayaquil por telégrafo inalámbrico	En el Ecuador había telégrafo y teléfono. 19 estaciones inalámbricas; 167 oficinas de telégrafo
1943	1949	1950	1953	1958	1963
Radio Internacional del Ecuador: independiente de los servicios de telefonía y telegrafía. Terminado monopolio de All American Cable	Fundación de la Empresa de Teléfonos Quito - ETQ	Se instala la primera central automática en Quito	Se crea la Compañía de Teléfonos de Guayaquil - CTG	Se crea la empresa de Radio Telégrafos del Ecuador	Se reestructura la Empresa de Radio Telégrafos y Teléfonos - ERTTE y pasa a ser ENTEL

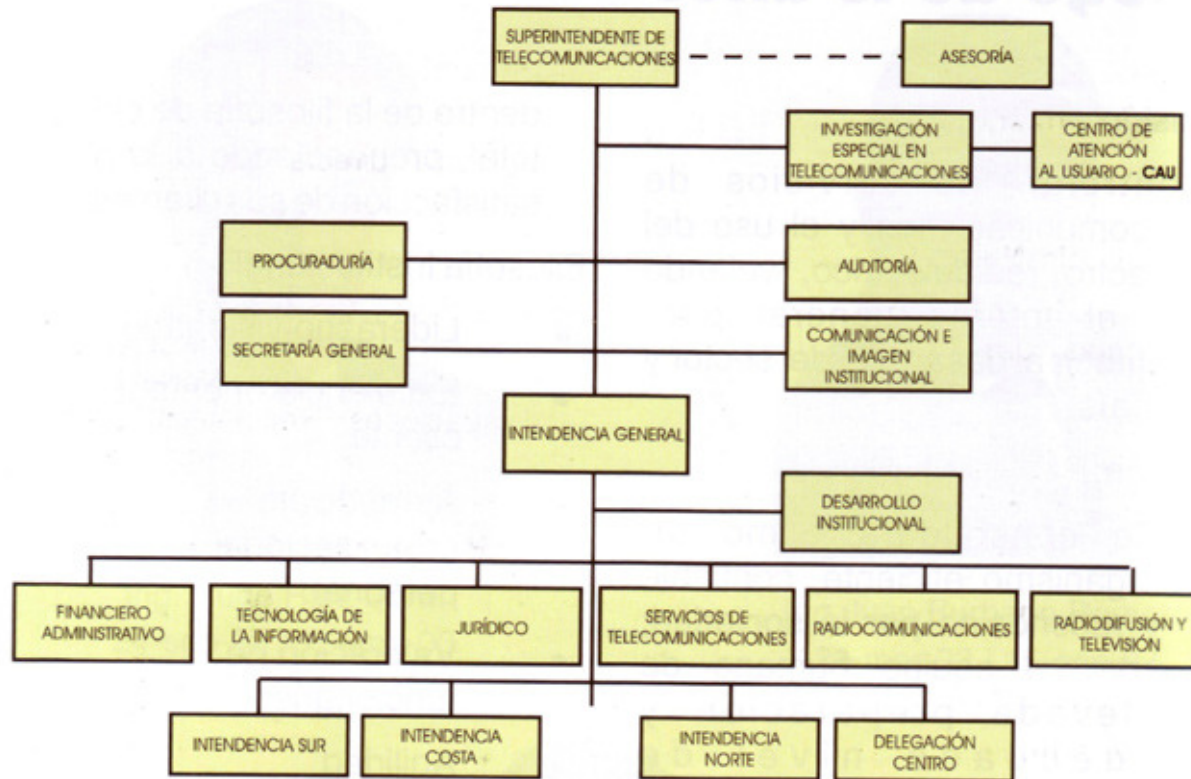
15 años de servicio a la comunidad

Evolución de las Telecomunicaciones en Ecuador

1968	1970	1971	1972	1992	1992
La empresa ETAPA se crea mediante Ordenanza municipal	All American Cable fue nacionalizada, llamándose Cables y Radios del Estado. Se contratan 4 canales internacionales para teléfonos vía satélite	Se fusionan ENTEL, ETQ, ETG y Cables y Radios en dos compañías regionales	El gobierno creó el Instituto Ecuatoriano de Telecomunicaciones - IETEL	Se reestructura el sector de telecomunicaciones. Cambia de nombre IETEL a EMETEL	El 10 de agosto se crea la Superintendencia mediante la Ley Especial de Telecomunicaciones
1995	1995	1996	1997	2002	2007
Se crea el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL y el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión CONARTEL, como antes de regulación, en los campos que le asigna sus Leyes.	La SUPTEL se convierte en un Organismo exclusivamente de Control Técnico. Se crea SENATEL. EMETEL se transforma en Sociedad Anónima.	3 de Octubre, pasan las acciones de EMETEL del Estado al Fondo de Solidaridad	18 de noviembre se firma la escritura de escisión de EMETEL en Andinatel S.A. y Pacifictel S.A., Empresas privadas de derecho público	Inicia operaciones TELECSA S.A. Alegro, en el mercado de la Telefonía Móvil	La Superintendencia de Telecomunicaciones SUPTEL cumple 15 años

ANEXO 2

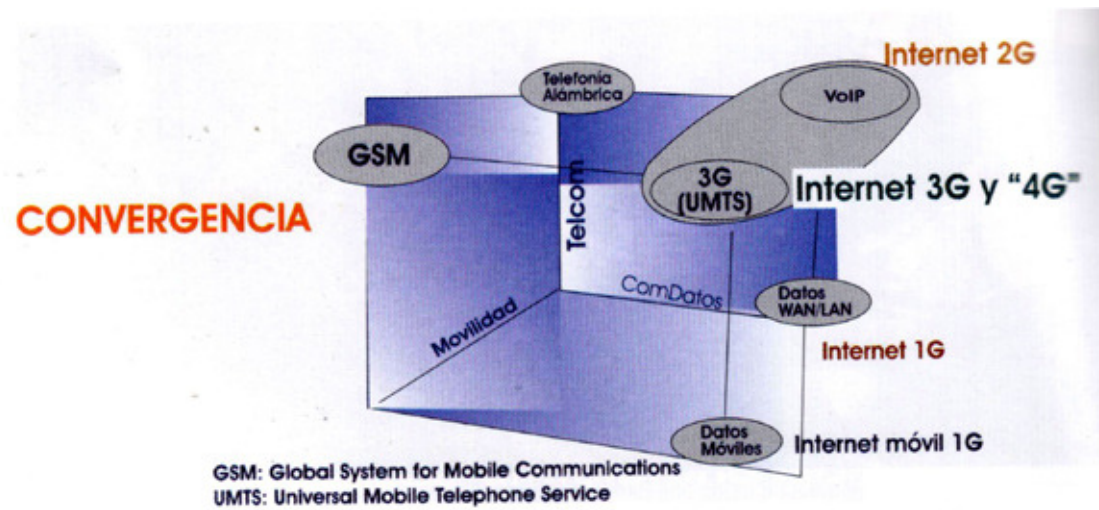
Organización



ANEXO 3



ANEXO 4



ANEXO 6



TELEFONÍA FIJA
(Andinatel, Pacifictel, Etapa y Linkotel)

- ◆ Averías en las líneas ☐
- ◆ Calidad de Servicio ☐
- ◆ Instalaciones nuevas ☐
- ◆ Traslados ☐
- ◆ Reinstalación por Vacante ☐
- ◆ Facturación ☐
- ◆ Reconexión ☐
- ◆ Falta de pago ☐
- ◆ Otros..... ☐

TELEFONÍA MÓVIL CELULAR
(Movistar y Porta) y
SERVICIO MÓVIL AVANZADO (Alegro)

- ◆ Planes Tarifarios ☐
- ◆ Facturación ☐
- ◆ Calidad de Servicio ☐
- ◆ Robo de Equipos ☐
- ◆ Otros..... ☐

OTROS SERVICIOS

- ◆ Acceso a Internet ☐
- ◆ (Menciónelo)..... ☐

DATOS INFORMATIVOS

Nombres y Apellidos:.....

Cédula de ciudadanía:.....

Teléfono de Referencia:.....

Fax:.....

Provincia:.....

Ciudad:.....

Correo electrónico:.....

ANEXO 7



AYUDA MEMORIA SOBRE LAS ACCIONES JURÍDICAS SEGUIDAS DENTRO DEL PROCESO DE “REDONDEO TARIFARIO” APLICADO POR CONECEL S.A. – PORTA, (FEBRERO 11 DE 1999 A JULIO 9 DE 2000)

	Fecha	Actor	Acción
1	11-Feb-1999	Superintendente de Telecomunicaciones Ing. Hugo Ruiz Coral	Se emite la Resolución No. ST-99-0078: - Art. 1: Dispone en sus artículos 1, 2 y 3 que se abstengan "...en forma inmediata de cobrar a sus abonados por la prestación del servicio de telefonía móvil celular, tarifas con facturación redondeada al minuto inmediatamente superior, esto es, por el tiempo no utilizado realmente por los usuarios"; - Art. 2: Así como imponen "...la sanción económica de la multa contemplada en la Ley Especial de Telecomunicaciones, equivalente a 50 salarios mínimos vitales del trabajador en general..."; - Art. 3: Establecen la "...suspensión temporal del servicio de una hora...".
2	17-Feb-1999	CONECEL S.A. (Porta)	- Propone ante el Juzgado Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayas, una Acción de Recurso de Amparo Constitucional contra la Superintendencia de Telecomunicaciones, solicitando la suspensión inmediata de todos los efectos de la Resolución No. ST-99-0078 porque: - Señala que sus derechos constitucionales, han sido vulnerados, en su perjuicio, con la Resolución que impugna - El redondeo tarifario no está tipificado en la Ley Especial de Telecomunicaciones porque era una costumbre comercial ampliamente usada de manera reiterada y por largo tiempo tanto en el país como en el exterior.

3	26-Feb-1999	Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayas	Resuelve aceptar la acción de amparo constitucional propuesto por CONECEL S.A.
4	2-Mar-2000	Primera Sala del Tribunal Constitucional	Resolución No.009-RA-00-I.S.: "Revocar la Resolución subida en grado, e inadmitir la misma" y "Dejar a salvo los derechos de las partes, para recurrir a los jueces competentes".
5	10-Oct-2000	Superintendente de Telecomunicaciones: Ing. Hugo Ruiz Coral	Resolución No. ST-2000-0452: reintegre lo indebidamente cobrado a partir del 11 de febrero de 1999, fecha en la cual la Superintendencia determinó que se abstengan de cobrar a sus abonados en tarifas redondeadas al minuto inmediatamente superior.
6	9-Abr-2001	CONECEL S.A. (Porta)	Impugnación de Resolución ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, tramitada bajo el número 7930 (30-mayo-2000)
7	10-Jul-2002	Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo	Sentenció la legalidad de la Resolución impugnada por lo que rechazó la demanda presentada por CONECEL S.A.
8	18-Sep-2002	CONECEL S.A. (Porta)	Solicitud de aclaración y ampliación de la sentencia dictada
9	27-Sep-2002	CONECEL S.A. (Porta)	Recurso de Casación en la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Fue aceptada a trámite por lo que se remite caso a la Corte Suprema de Justicia. Se suspende sentencia dictada.
10	12-Jul-2004	Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia	Resuelve el Recurso de Casación presentado por Conecel S. A., en el que se rechaza el recurso interpuesto.

11	8-Sep-2004	CONECEL S.A. (Porta)	Solicita una aclaración sobre lo resuelto en el Recurso de Casación.
12	13-May-2005	Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia	La sentencia se publica en el Suplemento al Registro Oficial No. 17
13	6-Jul-2005	Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1	Notifica la recepción del proceso 7930 subido por Recurso de Casación.
14	3-Ene-2006	Superintendente de Telecomunicaciones: Ing. Iván Burbano	Oficio STL-2006-002 le solicita a la Defensoría del Pueblo continuar con el proceso iniciado por la esa dependencia con auto inicial el 11 de agosto de 2000, al haberse notificado con el contenido de la Resolución No. ST-99-0078, con el fin de establecer los montos de los cobros indebidamente cobrados.
15	31-May-2006	Defensoría del Pueblo: Defensor Adjunto Primero	A través de la Defensoría Adjunta Primera emite el Expediente defensorial No. 26359, por valores indebidamente cobrados por redondeo en el período 11 de febrero de 1999 hasta el 9 de julio de 2000. Se dispone que el peritaje se fundamente en los datos históricos y valores estadísticos sobre el tráfico total, números de usuarios, ingresos anuales de la compañía, tarifas al usuario y otros relacionados sobre este tema. Exhorta a Superintendencia para que nombre peritos a una comisión interinstitucional.

16	5-Jun-2006	Superintendencia de Telecomunicaciones	Designa a los peritos, los cuales estaban vinculados dentro del proceso anterior para que no sean juez y parte STL-20076-0218 se comunica Defensor Adjunto Primero – Defensoría del Pueblo los funcionarios de la Superintendencia: ingenieros Verónica Yerovi y Francisco Calero y abogado Gustavo Guerra. Posesionados el 19 de junio del 2006
17	20-Oct-2006	Peritos de la Superintendencia de Telecomunicaciones	Presentan el informe del expediente defensorial No. 26359.
18	15-May-2007	Defensoría del Pueblo: Defensor Adjunto Primero	Emita Resolución Defensorial No. 001-07-DAP-DNCU-26359-YN: Resuelve excitar la devolución a los usuarios la cantidad señalada por el monto de US \$ 27.036.732, en el sentido más favorable para el consumidor, más los impuestos e intereses. El Superintendente de Telecomunicaciones, ingeniero Paul Rojas Vargas, es el juez Aquí; ejecute la Resolución No. ST-2000-0452 de 10 de octubre de 2000.

19	15-Oct-2007	Superintendente de Telecomunicaciones: Ing. Paul Rojas Vargas	Oficio STL-2007-0763, consulta al Procurador General del Estado lo siguiente: 1. Puede un órgano de control del estrado al contar con el ejercicio de la acción coactiva, realizar cobros de valores a sus controlados para cumplir las resoluciones expedidas en forma legal y legítima, las mismas que han sido ratificadas en sedes jurisdiccional y constitucional? 2. ... si una Resolución ha causado estado en la fase administrativa y jurisdiccional, puede el Organismo técnico de Control ejecutar en forma plena su propia Resolución y de esta manera ejercer su potestad pública para cobrar los valores que por vía de la resolución dictada se adeude a fin de poder con ellos, aplicarlos al interés individual y social? 3. Corresponde a este Organismo técnico de control implementar los mecanismos de devolución de acuerdo a un instructivo elaborado para el efecto?
20	13-Nov-2007	Procuraduría General del Estado: Dr. Xavier Garaicoa Ortiz, M.S.c.	"Consecuentemente, si las resoluciones que han sido analizadas anteriormente no han sido suspendidas en sus efectos o anuladas tanto por el Tribunal Constitucional como por la Sala del Tribunal Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, se concluye que dichas resoluciones se encuentre en plena vigencia y por tanto aplicables por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a través del ejercicio de la acción coactiva y de acuerdo a los mecanismos que para el efecto implemente ese organismo de control".

21	31-Ene-2008	Superintendente de Telecomunicaciones: Ing. Paul Rojas Vargas	Emitió la Resolución No. ST-2008-015 mediante la cual ordenó al Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. - CONECEL S.A. (PORTA): 1. Proceda a pagar la cantidad de US \$ 27'036.732,00 (VEINTISIETE MILLONES TREINTA Y SEIS MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) que corresponde al valor cobrado en exceso a los consumidores, determinado por la Defensoría del Pueblo en su Resolución Defensorial No. 001-07-DAP-DNCU-26359-YN de 15 de mayo de 2007, sobre la base del informe pericial elaborado por la Superintendencia de Telecomunicaciones, agregando al valor fijado la suma que corresponde a los intereses legales devengados por el valor a pagar, calculada a la tasa de interés legal para créditos de consumo, fijada por el Banco Central del Ecuador. De no cumplirse con lo ordenado el Organismo Técnico de Control procederá a cobrar este valor por la vía coactiva. 2. El pago del valor en el art. 1 de esta Resolución se ordena depositar, lo efectuara el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. - CONECEL S.A. (Porta), en el término de 72 horas, contadas a partir del primer día hábil posterior a la notificación con esta Resolución, bajos las prevenciones de Ley, que de no cumplirse lo ordenado se procederá a cobrar este valor por la vía coactiva. 3. Notificar de la presente Resolución a la Defensoría del Pueblo, al Consejo Nacional de Telecomunicaciones y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. 4. Notificar con la presente Resolución al Servicio de Rentas Internas (SRI), para que liquide los valores que correspondan a los impuestos cobrados en exceso a los usuarios en relación a la cantidad antes establecida.
----	-------------	--	---

22	1-Feb-2008	Secretario General de la Superintendencia de Telecomunicaciones	Notificó en la ciudad de Guayaquil, a la Dirección Jurídica y Regulación de CONECEL S.A. (Porta), la Resolución No. ST-2008-015. El plazo feneció el sábado 9 de febrero de 2008.
23	6-Feb-2008	CONECEL S.A. (Porta)	Presentó un Recurso de Nulidad en contra de la Resolución ST-2008-015, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2, a fin de que se declare la nulidad de dicho acto administrativo.
24	14-Feb-2008	CONECEL S.A. (Porta)	Presentó Excepciones a la Coactiva las mismas que se tramitan en el Juzgado Décimo de lo Civil de Guayaquil y entregó una garantía bancaria por un valor superior a los 29 millones de dólares a nombre de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Actualizado: 28 de febrero de 2008 – versión 7



Universidad del Azuay
Facultad de Ciencias Jurídicas
Escuela de Derecho

**Análisis del Contrato de Telecomunicaciones entre las
empresas de Telefonía Móvil Celular y los Usuarios**

Monografía previa a la obtención
del título de Abogada en los Tribunales
de la Justicia de la República

Autora: María Fernanda Alvarado Ávila

Director: Dr. Antonio Martínez Borrero

Cuenca – Ecuador

2008

DEDICATORIA

La presente monografía quiero dedicarle a mi madre Irma, quien me ha ayudado a forjar mi destino; a mi abuela y a mi tía Lucia, por haber sido siempre incondicionales conmigo.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, ante todo, a mi madre, y a mis maestros, quienes me han apoyado siempre.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Análisis del Contrato de Telecomunicaciones entre las empresas de Telefonía Móvil Celular y los Usuarios

Dedicatoria	ii
Agradecimientos	iii
Índice de Contenidos	iv
Resumen	vi
Abstract	vii
 Introducción	 1
 CAPÍTULO I	
ASPECTOS FUNDAMENTALES	3
1.1 Introducción del tema.....	3
1.2 Conceptos Preliminares.....	4
1.3 Concepto de Servicios.....	8
1.4 Concepto de Telefonía Móvil.....	9
1.5 Clases de servicios de Telefonía Móvil y Compañías existentes en el Ecuador.....	10
3.4 Planteamiento de la Hipótesis Central de la investigación El Contrato de Servicios de Telecomunicación es un Contrato Mercantil.....	12
 CAPÍTULO II	
VISIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA TELECOMUNICACIÓN MÓVIL CELULAR	16
2.1 Entes Internacionales.....	17
2.2 Uso Internacional de Siglas.....	21
3.4 Breve reseña sobre los mecanismos que son utilizados para que el Cliente obtenga los servicios.....	22
 CAPÍTULO III	
DERECHO ECUATORIANO SOBRE LAS TELECOMUNICACIONES MÓVILES	26
3.1 Concepción del Estado Ecuatoriano. Breve Referencia	27
3.2 La Superintendencia de Telecomunicaciones. Ente Autónomo Controlador (Ideas Generales).....	30
3.3 Ley de Defensa del Consumidor. Parte pertinente a los Servicios de Telecomunicaciones.....	32
3.4 Comparación General de la legislación Ecuatoriana con otros Estados en cuanto al Servicio de Telecomunicación.....	33
 CAPÍTULO IV	
EL ANÁLISIS PROPIAMENTE DICHO DEL CONTRATO DE TELEFONÍA-MÓVIL	38
4.1 Concepto de Contrato.....	38
4.2 Contenido del Contrato de Telefonía-Celular.....	39
4.3. Características del Contrato de Telefonía Celular.....	43

4.4	Las Cláusulas que se utilizan.....	49
4.5	Cláusulas Prohibidas dentro del Contrato.....	51
4.6	Cláusulas de responsabilidad Penal.....	54
4.7	Cláusulas de Resolución Unilateral del Contrato.....	55
 CAPÍTULO V		
	REQUISITOS DE LOS CONTRATOS	56
5.1	Los Servicios que se Contrata; Clases de Servicios	57
5.2	Tamaño de Letra.....	62
5.3	Prórroga Automática.....	64
5.4	Cesación Inmediata del Contrato de Provisión del Servicio.....	65
5.5	Promociones y Ofertas.....	65
5.6	Las Partes Contratantes.....	67
 CAPÍTULO VI		
	CONCLUSIONES	69
6.1	Conclusiones Teóricas	69
6.2	Conclusiones Prácticas.....	71
 CAPÍTULO VII		
	RECOMENDACIONES	72
	 BIBLIOGRAFÍA	 74
	 ANEXOS	 76
	ANEXO 1	77
	ANEXO 2	78
	ANEXO 3	79
	ANEXO 4	80
	ANEXO 5	81
	ANEXO 6	82

RESUMEN

En el mundo la comunicación siempre ha sido el eje del desarrollo de los pueblos, la tecnología la ha transformado en telecomunicación en la actualidad, y el Derecho protege a las herramientas del comercio como: consumo, contratación en masa, plazo, servicios, etc., y así los habitantes puedan tener acceso a esta evolución. El concepto de telecomunicación, a pesar de ser extemporáneo es utilizado, hoy por hoy, por ser análogo. El convenio de Servicios de Telefonía Móvil Celular, es un Contrato Mercantil Moderno, porque las relaciones entre las Empresas de Telecomunicaciones y los usuarios de las mismas, son consecuencia del mercantilismo moderno, haciéndose indispensable la protección del Estado, mediante Cuerpos Legales adecuados.

ABSTRACT

Communication has always been the axis of community's development in the world. Lately technology has transformed it into telecommunication, and currently the law protects business tools such as: consumption, mass contracts, deadlines, services, etc., so that people can have access to this evolution.

In spite of being untimely, the concept of telecommunication is used today because it is analogous. The Cellular Mobile Telephone Services covenant is a Modern Mercantile Contract because the relationships between the Telecommunication Enterprises and their users are consequence of modern mercantilism. Protection by the State through appropriate Legal Corporations has thus become indispensable

INTRODUCCIÓN

El propósito de la presente monografía es demostrar la importancia y evolución del Derecho dentro de la sociedad. Las telecomunicaciones se han convertido en una herramienta indispensable en la vida del comercio, y la Telefonía Móvil Celular es un instrumento más de este mercantilismo que cada día crece a pasos agigantados, haciéndose indispensable que todo Estado lo regule. Dentro de este aspecto, en este trabajo encontraremos como nuestro país es un Estado en vías de desarrollo a nivel de servicios de telecomunicaciones, siendo modelo de legislaciones en Latinoamérica, respecto a sus organismos: Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, y la Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPTEL; sin embargo existe la necesidad de mejorar, reforzar y crear nuevas leyes que protejan al usuario o consumidor en este tipo de Servicios de Telecomunicaciones.

La legislación Ecuatoriana en materia de Telecomunicaciones está prevista en forma genérica, no especificada, y cuando se quiera plantear un reclamo en contra de una de las Empresas de Telefonía Móvil Celular existentes, por un mal servicio prestado, será necesario acoplarlo a la Ley Especial de Telecomunicaciones vigente; acreditada para controlar este trámite, mediante la Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPTEL: que de forma neutral tendrá que analizar el caso, estudiarlo con los peritos y emitir resoluciones al respecto, las mismas que deberán estar de acuerdo a sus facultades contempladas en la Ley Especial de Telecomunicaciones y/o su Reglamento Especial.

Las legislaciones que pertenecen a cada gobierno, son influencias internacionales que sirven como fundamentos para modificar, mejorar y actualizar, logrando así tener un adecuado cuerpo legal a nuestro favor, porque el apoyo que dan los Estados a las Telecomunicaciones se mide según las leyes que éste contemple, reflejándose así el impulso a esta forma de comercio; un ejemplo de ello es la del actual gobierno, que impuso que todas las Operadoras de Telefonía Móvil Celular deban utilizar el sistema GSM en sus servicios, produciendo la aplicabilidad de una tecnología de punta; provocando mejor y mayor cobertura, que conlleva a una superior y leal competitividad entre las diversas empresas de este tipo, de esta

manera se ha estimulado para mejorar la calidad de servicios, haciendo que se invierta más dinero en tecnología por parte de las servidoras, cumpliendo así el Ecuador con los Preceptos Constitucionales de fomentar las Telecomunicaciones mediante la Ley Especial de Telecomunicaciones, la misma que es consecuencia de la celebración de Convenios Internacionales; especialmente con la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT).

Dentro del Derecho vamos a encontrar una infinidad de utensilios que ayudan al hombre para que pueda desenvolverse. El Celular es un instrumento más que todo Estado lo regule. De esta que muestra de mejor manera el establecimiento de relaciones comerciales generadoras de ganancias económicas-financieras, las partes se ponen de acuerdo para la celebración de dichos convenios, que a pesar de no ser verdadero trabajo encontraremos un Estado bien aceptación de condiciones no dejan de ser manifestación de la voluntad.

Dicho instrumento de la vida comercial es acogido y aplicado por las operadoras, por razones ya antes mencionadas y que van a ser explicadas en la presente monografía, en donde revelamos como aparecen las partes que son: Operadora, Usuario y Estado, este tercero, que aunque no haya firmado ningún acuerdo, es el encargado de velar que se respete el convenio entre las otras partes, mediante las normas que establece tanto los derechos como las obligaciones de ellas. Además que es él el que concede el permiso pertinente para que las operadoras puedan establecerse como tales en nuestro país.

CAPÍTULO I

ASPECTOS FUNDAMENTALES

1.1 Introducción al tema

Es innegable que el Derecho evoluciona con el tiempo y con el espacio, basándose en las necesidades del hombre, que van variando y creciendo conforme al mundo de las ideas que este crea, y del cual es el sujeto principal de Derecho, por lo que se hace necesario crear normas jurídicas que protejan las relaciones que se producen entre las personas.

Siendo la comunicación el eje de la sociedad con la cual la humanidad ha logrado evolucionar, y gracias al desarrollo de la tecnología en esta área, el hombre dispone de la telecomunicación, actividad sujeta a un conjunto de leyes.

En épocas pasadas únicamente se poseían leyes sueltas en materia de telecomunicaciones, es decir mediante decretos que en el principio se referían a: telégrafo, radio, telefonía fija y televisión. Con el transcurso del tiempo el hombre va desarrollando varios tipos de tecnologías en el área de la comunicación, que fueron acogidas y adaptadas a las normas de telecomunicación existentes en esa época, para que los habitantes puedan acceder a ellas; y conforme la demanda o el consumo de estos creció, los gobiernos se vieron obligados a instaurar políticas de utilización de las nuevas tecnologías que no perjudiquen y respeten a sus usuarios. Un ejemplo de ello es la Telefonía Móvil Celular, que cuando apareció por primera vez –década de los 80 y principio de los 90 del siglo pasado para la utilización de los particulares en el mundo, no existían normativas específicas al respecto.

El alto porcentaje de la población mundial que ocupa esta prestación de servicios ha provocado que las legislaciones elaboren una normativa específica para lograr un menor abuso por parte de las operadoras, desgraciadamente esta normativa no existe en todos los países.

1.2 Conceptos preliminares

Es indispensable para el desarrollo de la presente monografía, conocer algunas definiciones en forma breve y clara.

TELECOMUNICACIÓN: El mundo contemporáneo se basa en las telecomunicaciones, motivo por el cual es indispensable realizar un estudio acerca de ella, en vista de que esta acapara un gran contenido, es decir que su concepto encierra varias formas de tecnología como: la telefonía móvil celular (con ondas de radio electromagnéticas) o convencional, la radio (a través de ondas), la televisión, las microondas, los satélites y ordenadores que se encuentran entrelazados unos con otros, todo esto funciona mediante bases electrónicas.

La palabra telecomunicación se adoptó por considerársela que era el término correcto o preciso, por encerrar todos los servicios que tienen que ver con el concepto, a pesar de que esta visión de la utilización del término telecomunicación fue dada en el año 1932, no es desactualizado, sino que se acopla perfectamente a los avances tecnológicos, concepto concordante con el Art. 1 de la Ley Especial de Telecomunicaciones Ámbito de la Ley, que reza: “La presente Ley Especial de Telecomunicaciones tiene por objeto normar en el territorio nacional la instalación, operación, utilización y desarrollo de toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, imágenes, sonidos e información de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos”.¹

En la Convención mundial realizada en Madrid, se definió a la telecomunicación como: “toda comunicación telegráfica o de telefonía de signos, señales eléctricas o visuales”², definición muy acertada que en nuestros días se la considera y todavía se la mantiene en parte, si no que a mi parecer se le tendría que aumentar la palabra electrónicas que es lo que estaría más acorde con la realidad.

Si buscamos la palabra telecomunicación en un diccionario encontraremos; “sistema de comunicación telegráfica, telefónica o radiotelegráfica y demás análogos”³ esta ultima clasificación engloba todo el mercado que gira entorno a ella, dejando espacio a futuras creaciones de tecnologías.

¹ Ley Especial de Telecomunicaciones....

² Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVI, pág. 26.

³ Diccionario Enciclopédico Universal Aula.

EMPRESA: según el Diccionario Omeba es: “más fácil entender intuitivamente lo que es mediante un razonamiento deliberado. Y ello se debe a que la empresa en nuestros días ha llegado a ser un fenómeno normal y cotidiano” ⁴ en vista de que tienen fin de lucro, que es su objetivo principal. Esta persona jurídica crea, inventa o introduce un producto (bienes o servicios), para luego comercializarlo (venderlo).

La influencia de las empresas dentro de las sociedades modernas puede llegar a cambiar costumbres, gustos y hasta la moral de los seres humanos, lo cual no es ajeno con las Empresas de Telefonía Móvil Celular. Posiblemente esta analogía pueda parecer un poco exagerada.

Esta figura jurídica se origina en el siglo XVII gracias a la Compañías de Indias de las Cortes europeas que explotaban lo más que podían las riquezas del nuevo mundo, cosa que no es ajena a lo que vivimos en este momento

No se puede desconocer que la empresa nace como consecuencia del capitalismo, el mismo que contribuye a las finanzas y trabajo de un Estado

NECESIDAD: es lo que el ser humano requiere para poder vivir dependiendo de su estatus de vida; sin embargo éstas cambian conforme el mundo avanza, porque la satisfacción de estas depende del hombre y/o el Gobierno. Hay dos tipos de necesidades: primarias y secundarias. Las necesidades primarias son aquellas vitales para el hombre, sin ellas no podría existir, por lo que los Estados tratan de satisfacerlas ; y las secundarias son suntuarias o gustos personales del individuo, que en la mayoría de los casos son satisfechas por ellos mismos a través de entes privados, que es el caso de la Telefonía Móvil.

En Derecho Administrativo las necesidades se las encasilla conforme al desarrollo de los pueblos; sin embargo no pueden compararse las necesidades de un Estado desarrollado con las de uno subdesarrollado o en vías de desarrollo.

En la contratación mercantil KEYNES, se las divide en: absolutas y relativas, a las primeras las define como: “las que experimentamos sin importar en la situación en las que se encuentran nuestros semejantes, y las últimas son las que experimentamos solo si al satisfacerlas nos encumbra y nos hace sentir superiores

⁴ Diccionario Jurídico Omeba, Tomo X, pág. 179.

a nuestros prójimos o llamadas de vanidad”⁵, por lo que decimos que los servicios de Telefonía Móvil Celular son necesidades secundarias –relativas.

ECONOMÍA EN MASA: entendida como tal al conjunto de elementos que intervienen en una actividad de lucro. Estudia el movimiento generado por bienes que pueden ser materiales o inmateriales, a este último pertenecen las prestaciones de servicio, por lo que sí se puede hablar de una actividad económica de servicios de Telefonía Móvil Celular. Además se refiere a la concertación de Agentes económicos (personas que intervienen y acuerdan), los mismos que pueden ser la industria, la empresa, etc. El segundo (la empresa), utiliza la prestación de Servicios de Telefonía Móvil para así generar economía en masa.

PLAZO: Al dar el concepto de éste, el Dr. Hernán Coello, cita al Art. 1537 del Código. Civil “es la época que se fija el cumplimiento de la obligación” y dice: “el plazo así entendido así lo imponga la ley, bien se estipule por las partes o lo establezca el testador, o se fije por el juez, deja en suspenso el ejercicio de un derecho, o extingue el que se ha establecido”⁶, es decir que generalmente se sabe que va a llegar sin que importe el cómo fue determinado. Asimismo este autor hace una clasificación de elementos del plazo.

1. Acontecimiento Futuro: entendido como tal “algo que está por venir”⁷, aclarando que no es ni presente ni pasado, sin embargo en el Derecho Mercantil –el especial– se lo considera como una obligación a la vista.

2. Hecho Cierto: “se sabe que ha de llegar, y generalmente cuando; no importa entonces que el plazo se haya establecido en forma determinada o indeterminada”.

8

3. Acontecimiento cierto que obedece al plazo del cual se trate: suspensivo o resolutorio.

Por todo ello se concluye que plazo es el acontecimiento de un hecho cierto y futuro, pudiendo ser suspensivo o resolutorio. Dentro de la clasificación de los plazos, con respecto de nuestro tema vamos a tomar el plazo suspensivo.

Atendiendo a la forma en que se encuentran concebidos, estos pueden ser

⁵ FARINA, Juan M, *Contratos Comerciales Modernos*, 2da.Edición, pág. 3.

⁶ COELLO GARCÍA, Hernán, *Teoría del Negocio Jurídico*, pág. 93.

⁷ Idem.

expresos, cuando se redactan de manera manifiesta o clara, por las partes, o utilizando a la ley. Se señalará días, meses y años que deben recurrir y son tácitos si es que se pueden colegir del texto del contrato. El plazo puede ser resolutorio o suspensivo es decir tiene una duración limitada.

El Art. 33 del Código Civil dice: “Todos los plazos de días, meses o años que se haga mención en las Leyes o en los Decretos del Presidente de la República o de los Tribunales o Juzgados, se entenderá que han de ser completos, y correrán además hasta la media noche del último día de plazo”, este artículo es aplicable en la Telefonía Móvil Celular, porque es aprovechado para la prestación del servicio por parte de las empresas, por lo que utilizando el concepto dado por el Código Civil, el plazo en los servicios de telefonía móvil celular es impuesto por la Operadora, mediante cláusulas. Cuando esta cláusula se ha incumplido se suspende el derecho del cliente para tener tiempo al aire o utilizar el servicio.

CONSUMO: es la utilización de una cosa o cosas; bienes o servicios. “En sentido estricto, consumo es la acción y efecto de consumir o gastar”⁹, pero dándole un significado económico, es “el momento en que un bien o servicio produce alguna utilidad al sujeto consumidor; por tanto comprende las adquisiciones de bienes y servicios por parte de cualquier sujeto económico (tanto el sector privado como las administraciones públicas). Significa satisfacer las necesidades presentes o futuras y se le considera el último proceso económico (para poder satisfacer la necesidades presentes y futuras es necesario un proceso económico). Constituye una actividad de tipo circular en tanto en cuanto que el hombre produce para poder consumir y a su vez este genera producción”.¹⁰

En esta área de telecomunicaciones, el consumo se lo debe considerar como la satisfacción de las necesidades secundarias-eventuales mediante el pago.

PUNK: es un código de seguridad que no puede ser modificado, contiene ocho dígitos, ayuda a desbloquear al Chip.

PIN: es otro código de seguridad, pero este es de identificación personal del usuario y de autorización para la utilización de aparato y del servicio, contiene cuatro dígitos.

⁸ Idem, pág. 94.

⁹ Diccionario Enciclopédico Encarta, 2006.

¹⁰ Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

1.3 Concepto de servicios

No se los puede encasillar en el mundo de las cosas materiales, sino en el de las cosas inmateriales. Es “la función o prestación desempeñadas por organizaciones y su personal ¹¹ o también prestación humana que satisface alguna necesidad social y que no consiste en la producción de bienes materiales”.¹²

Es indispensable en materia de telecomunicaciones, tener en cuenta cómo la Administración Pública concibe al Servicio, en vista de que las ondas electromagnéticas que hacen posible a la telecomunicación pertenecen al Estado y este concesiona a las empresas privadas, con el debido control, dicho servicio estará a cargo de una organización especializada.

Otro concepto que es aplicable a la telecomunicación, pero visto como empresa, es decir sector privado es “organización y personal destinados por una firma comercial al mantenimiento de aparatos después de haberlos vendido”¹³ que es resultado de la discrecionalidad del Estado y se presenta como consecuencia de las necesidades de las empresas y los usuarios. Entonces, una definición aplicable a la Telefonía Móvil como el derecho que contrata y paga el usuario para beneficiarse con el recurso natural o un grupo de frecuencias de transmisión y recepción propia, que es administrado por Empresas privadas, según el Art. 8 de la Ley Especial de Telecomunicaciones.

En el año de 1947, al servicio de telecomunicación se lo declaró como de interés público, claro que en esa época la última tecnología fue la radiodifusión; sin embargo, como se mencionó anteriormente, todos estos tipos de declaraciones sirvieron como bases para poder realizar las normativas de las diferentes clases de telecomunicaciones que gozamos en la actualidad y que aún utilizamos hoy en día.

Conforme a nuestra ley "La Ley Especial de Telecomunicaciones" (reformada) los servicios de telecomunicación se clasifican en: finales y portadores.

1. Respecto a los servicios finales nuestra ley es muy clara, por lo que cito el Art. 6 de la Ley Especial de Telecomunicaciones: “Son servicios finales de telecomunicaciones aquellos que proporcionan la capacidad completa para la

¹¹ Idem.

¹² Idem.

comunicación entre usuarios, incluidas las funciones de equipo terminal y que generalmente requieren elementos de conmutación”; es decir la prestación del servicio propiamente dicha.

2. Y los portadores, que vendrían a ser las Operadoras que según el Art. 7 Ley Especial de Telecomunicaciones son: “aquellos que proporcionan a terceros la capacidad necesaria para la transmisión de signos, señales, datos, imágenes y sonidos entre puntos de terminación de una red definidos, usando uno o más segmentos de una red. Estos servicios pueden ser suministrados a través de redes públicas conmutadas o no conmutadas integradas por medios físicos, ópticos y electromagnéticos”.

1.4 Concepto de telefonía móvil

El teléfono móvil o celular “fue inventado en 1947 por la empresa norteamericana AT&T, pero no se hizo portátil de manera práctica hasta 1983 cuando Motorola culmina el proyecto DynaTAC 8000X, el que es presentado oficialmente en 1984, este pesaba cerca de 1Kg, y medía de 13x1, 75x3,5 pulgadas, rendía una hora de comunicación y ocho horas en stand-by, con pantalla de LED. El teléfono celular o móvil es un dispositivo de comunicación electrónico con las mismas capacidades básicas de un teléfono de línea telefónica convencional. Además de ser portátil es inalámbrico al no requerir cables conductores para su conexión a la red telefónica”.¹⁴

La denominación del término Móvil es utilizado en España, mientras que Celular en Hispanoamérica, en Inglaterra Movil y en USA cell phone --teléfono celular-. “La Telefonía Móvil Celular es un servicio Público de Telecomunicaciones, no domiciliario, de ámbito y cubrimiento nacional, que proporciona en sí mismo capacidad completa para la comunicación telefónica entre usuarios de la Red de Telefonía Móvil Celular y a través de la interconexión con la Red Telefónica Pública Conmutada (RTPC), entre aquellos y usuarios de la Red Telefónica Pública Conmutada, haciendo uso de una Red de Telefonía Móvil Celular, en la que parte del espectro radioeléctrico asignado constituye su elemento principal”.¹⁵

¹³ Diccionario Enciclopédico Encarta. 2006.

¹⁴ GÓMEZ HUERTAS, Carolina y DALLOS JABBOUR, Gerardo Alonso, *Las Telecomunicaciones en la Telefonía Móvil Celular*, pág. 69.

1.5 Clases de servicios de telefonía móvil y compañías existentes en el Ecuador

Las Empresas pueden prestar a sus clientes diversos tipos de servicios; sin embargo esto depende de algunos factores: el tipo de empresa con la cual se contrate, la clase de servicio que se requiera, servicio ya incluido y por último el tipo de teléfono que se posea.

a) Tipo de Empresa con la cual se contrate. No todas las empresas ofrecen o prestan los mismos servicios, algunas ofrecen en forma exclusiva, por ejemplo en nuestro país solo si se contrata con la empresa Alegro, se puede realizar una conexión del móvil a la computadora para acceder a Internet.

b) La Clase de Servicio que se requiera. El cliente aquí será el que decida o mejor dicho escoja el servicio que satisfaga más sus necesidades. No siempre en el momento de adquirir el servicio y el teléfono, el usuario deberá escoger de una vez las clases de servicios que requiere, porque al momento de contratar con una empresa de telecomunicaciones de Telefonía Móvil Celular, el usuario podrá en el futuro solicitar otros servicios, siempre y cuando la empresa los pueda cubrir. Lo curioso en este tipo de modificación del contrato, que al inicio es escrito y en presencia de las partes, usuario y el representante de la Operadora autorizada, se lo puede hacer vía remota; mediante el teléfono –siguiendo un patrón o pasos a seguir–, y que igualmente es válida, a pesar que los contratos y sus modificaciones tienen que constar en el documento habilitante, por así decirlo; sin embargo esto no significa que el usuario no esté de acuerdo con ello, sino todo lo contrario porque es él, el que usando estos mecanismos “alternativos” obtiene el servicio y se le agrega al contrato.

c) Servicio ya incluido. En la mayoría de contratos vienen ya dos tipos de servicios preexistentes, que es lo que por general los usuarios contratan: comunicación telefónica y sms (mensajes). Estos dos son los que representan mayores ingresos a las empresas prestadoras de Servicios Móvil Celular.

d) El tipo de teléfono que se posea. El cliente es el que escoge el aparato celular que desea disfrutar. Existen diversas marcas en el mercado y cada uno de ellos

tiene servicios que son generales –para todos los aparatos–, por ejemplo las llamadas de celular a celular o mensajería, y otros servicios que son especiales – dependerán del desarrollo de aparato– como el acceso WAP.

En cualquiera de los dos casos las empresas tratan de explotarlos lo mejor que pueden, puesto que el costo varía dependiendo de la clase de servicio: generales o especiales –mayor precio–. Los modelos cada día cambian en el mercado y encontramos nuevos y mejores y por ende más servicios.

Poder enumerar los servicios es algo interminable, porque la tecnología siempre se está renovando y se encuentra nuevas formas de telecomunicación de Telefonía Móvil. Los servicios más importantes son:

1. Intercomunicación telefónica, igual que un teléfono convencional, hay transmisión de voz de dos personas que se encuentran en diferentes lugares, en el lenguaje técnico es la transmisión de sonidos a través de las frecuencias radioeléctricas.
2. Mensajería o mensajes de texto, en los cuales los celulares tienen una función determinada, escribir ciertos números de caracteres al formular signos que son transmitidos por las frecuencias radioeléctricas.
3. Otros.

A las empresas de Telefonía Móvil lo que les interesa es que el usuario les escoja y que utilicen sus servicios, ya que es lo que verdaderamente representa los grandes rubros económicos para ellos

Las empresas celulares utilizan las marcas comerciales para que a través de ellas, los clientes puedan identificarlas y solicitar sus servicios para usarlas.

En nuestro país hay tres empresas:

MARCA UTILIZADA EN EL MERCADO	NOMBRE LEGAL DE LA EMPRESA
PORTA	CONECEL S.A.
MOVISTAR	OTECAL S.A.
ALEGRO GSM	TELECSA S.A.

Porta, la más antigua, que es parte del grupo AMERICA MOVIL, pertenece al mexicano Carlos Slim. En nuestro país como en otros; está constituida la empresa

prestadora de servicios móvil con otro nombre que tiene una mayor cobertura nacional.

La segunda, Movistar, que se encuentra remplazando a Bell-south y que rompió el monopolio de la primera, es parte de la multinacional española TELEFÓNICA; su cobertura es internacional.

Y la última, Alegro, que pertenece a entidades estatales: Andinatel y Pacifictel que luego de abusos causados por el duopolio de varios años que mantenían Porta y Bell South (actualmente OTECEL S.A.), vino a cambiar esquemas y trajo innovaciones.

1.6 Planteamiento de la hipótesis central de la investigación: el contrato de servicios de telecomunicaciones es mercantil

Sería sencillo encasillar a esta prestación en la contratación de servicios públicos que es el campo del derecho administrativo, porque el Art. 4 del Reglamento Especial de Telecomunicaciones que dice: “Dentro de los servicios de telecomunicaciones, se encuentran los servicios públicos que son aquellos respecto de los cuales el Estado garantiza su prestación debido a la importancia que tienen para la colectividad”, pero en este mismo precepto establece que es la telefonía convencional la calificada como necesidad primaria “se califica como servicio público a la telefonía fija local, nacional e internacional. El Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, podrá incluir en esta categoría otros servicios cuya prestación considere de fundamental importancia para la comunidad”, categoría en la que no entra la Telefonía Móvil Celular, descartando con esta norma, a esta rama del Derecho.

DERECHO DE EMPRESA, se lo podría encuadrar porque como se probará en líneas posteriores la empresa es consecuencia del comercio. Por su crecimiento, al Derecho de Empresa se lo denomina Derecho Mercantil. En la actualidad se dice que el Derecho mercantil es el Derecho de las empresas porque “se la toma como estructura y actividad organizada que es la base del derecho mercantil”¹⁶, lo que significa que la empresa viene a constituir un elemento de la realidad económica

¹⁶ FARINA, Juan M., op. cit., pág.10.

comercial, según Edemann. Además que WIELAND identifica al derecho mercantil con el derecho de la empresa, por ser “organización de los factores de la producción e intermediación”¹⁷ la empresa sin duda tiene una expresión jurídica clara, “fenómeno económico, social, político, pero se expresa en términos y canales jurídicos”¹⁸ sin olvidar que puede generar consecuencias jurídicas, no cabe duda alguna que absolutamente todas las empresas son manejadas conociendo el cuadro legal donde esta opera o deberá operar. Actualmente toda actividad comercial implica a la empresa, como aquella que presta los bienes y/o servicios a los particulares.

Sin embargo es más correcto encasillarlo dentro del Derecho Mercantil propiamente dicho, porque el Derecho de comercio es aquel que fomenta y/o impulsa la producción masiva de bienes o servicios, valiéndose del consumismo para alcanzar su objetivo: el lucro. Este concepto se acopla perfectamente a lo que empresa se refiere y como consecuencia de ello se la puede relacionar con Telefonía Móvil.

El derecho Comercial como derecho de una economía de masa, es el resultado de los factores económicos que intervienen en el mercado, originándose en la forma de cómo llegan al público sus servicios y su objetivo es satisfacer las necesidades.

El objetivo de la contratación mercantil es tratar de satisfacer las necesidades, los lujos y hasta vanidades humanas, califica muy bien en estas el servicio de telefonía móvil.

El derecho mercantil como derecho exclusivo de los comerciantes previsto en el Art. 1 del Código de Comercio: “El Código de Comercio rige las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles, y los actos y contratos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes” y como la persona que desarrolla una actividad comercial. En nuestro país se combinan tanto la teoría subjetiva como la objetiva cuando se habla de derecho mercantil, lo cual nos sirve para sustentar nuestra hipótesis, por ser las empresas de Telefonía Móvil comerciantes que desarrollan actividades mercantiles, compran y venden bienes y servicios.

CONTRATACIÓN EN MASA: es otra característica del derecho mercantil, en cambio dentro de la contratación civil lo que prima es la estipulación verdaderamente, porque el contrato civil es realizado cláusula por cláusula por las

¹⁷ FARINA, op. cit., pág.11.

partes en la forma en que estas quieran, siempre y cuando no sean contrarias a la ley; las partes la elaboran ajustando sus necesidades y obteniendo resultados económicos, en la mayoría de los casos.

En la contratación mercantil por la evolución de las relaciones económicas, tecnológicas –Telefonía Móvil–, la expansión del mercado y la economía aparece la contratación en masa, “un criterio de nacionalización y de organización empresarial que conduce a la imposición de contratos tipo (formularios, preimpresos, etc.)”¹⁹, es una imposición al usuario de un contrato previamente redactado y a pesar de que la autonomía de la voluntad se ve afectada, como señala DIEZ-PICAZO, cuando se trata de Contratación de Servicios de Telefonía Móvil, se utiliza éste, porque según las empresas, la demanda de servicio, que es enorme, imposibilitaría que la empresa y el usuario se pongan de acuerdo en cada cláusula y con cada uno de los usuarios. Aquí el cliente se limita solo en la aceptación en base de una oferta, lo que conlleva a la desigualdad de las partes, que será analizada en posteriores capítulos. “El negocio se concluye usualmente mediante el empleo de formulario que contiene las cláusulas y condiciones, y también se suministran bienes y se prestan servicios utilizando aparatos de funcionamiento automáticos”.²⁰

El derecho mercantil tiene su dimensión exacta gracias al derecho del consumidor y del usuario, porque dentro de este se determinan las obligaciones, deberes, derechos y facultades. En este contrato mercantil moderno, una de las partes provee los bienes y servicios ofrecidos en un mercado.

La fuente principal del derecho mercantil es la costumbre que en el Art.4 del Código de Comercio dice: “Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la Ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados” en la República, o en una determinada localidad, y reiterados por más de diez años; sin embargo el tiempo que da la ley es de 10 años para reconocer a una actividad mercantil como tal, es demasiado largo, puesto que la tecnología se desarrolla enormemente. Se entiende como costumbre a: todo acto repetitivo y reconocido por la mayor parte de la población; el Dr. Coello en su libro Epítome del Título Preliminar del Código Civil, cita a Alfredo Pérez Guerrero para darnos una definición

¹⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo X, pág. 189.

¹⁹ FARINA, op. cit., 1ra. Edición, pág. 153.

²⁰ Idem, pág. 155.

de costumbre “conjunto de normas espontáneas del querer jurídico de un pueblo”.²¹

Por todo esto, los contratos de servicios de telecomunicación son mercantiles, pero de la nueva gama de contratación mercantil.

Todo esto nos conlleva a que el régimen jurídico de los medios de telecomunicación, pueden ser sometidos a una forma intermedia, es decir a un sistema de libre empresa con control Estatal.

²¹ COELLO GARCÍA, Hernán, Epítome del Título Preliminar, pág. 31.

CAPÍTULO II

VISIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA TELECOMUNICACIÓN MÓVIL CELULAR

Las empresas de Servicio Móvil están expandiéndose y tomando los primeros lugares en el mercado, por lo que se ven forzadas a buscar una mayor cobertura que ya no solo es a nivel local, nacional, sino hasta internacional, mediante contratos con Empresas de Telefonía Móvil Celular extranjeras, e inventar diversas maneras para que sus clientes puedan acceder a los servicios, razón por la cual entidades internacionales como la Organización de Naciones Unidas, ONU, se han preocupado de crear un organismo especializado en el área de Servicios de telecomunicaciones, por la importancia que representa para los Estados.

Se considera a las ondas electromagnéticas un recurso natural que debe ser racionado, logrando que la Telefonía Móvil Celular sea un bien inmaterial perteneciente a todas las personas, pero que a su vez, paradójicamente, el suscriptor o usuario debe pagar una tarifa acorde a la cantidad y clase de servicio requerido. Como consecuencia de ello aparecen las siglas que son propuestas por este organismo internacional: Unión Internacional de Telecomunicaciones, U.I.T., siendo utilizadas en todo el mundo y su contenido encierra conceptos técnicos de su función. Las operadoras se valen de los diversos medios para llegar a ser el número uno en este mercado prestamista de servicios, a través del consumo de sus clientes, ya sea de forma típica, como es el caso del contrato principal, el cual hace que el suscriptor establezca relaciones jurídicas- comerciales con la operadora y viceversa, o mediante contratos atípicos como los electrónicos que no requieren ni siquiera la presencia del cliente.

2.1 Entes internacionales

En el campo de la prestación de servicio celular se está dando “una megafusión entre compañías en el mundo, con el fin de prestar servicios globales”²² por un lado y por el otro se da la posibilidad de la expansión internacional de la empresa. En base de esto, los propios operadores obtienen un alcance más completo y así pueden conseguir el interés de más usuarios. En el primer caso, el de la megafusión, opera un contrato entre estas compañías denominado CONVENIO DE INTERCONEXIÓN DE REDES, y en el segundo caso estamos hablando una empresa transnacional.

Las empresas celulares deben respetar las normas establecidas y vigentes en cada Estado en que pretendan operar, sea a través de contratos con otras operadoras que estén establecidas en el país y/o cumpliendo todos los requisitos que soliciten para obtener la concesión o licencia para poder prestar el servicio.

Gracias a este fenómeno, las diversas clases de telecomunicaciones están aplicando estas modalidades, inclusive se habla de la Convergencia de Servicios entre empresas, también encontraremos que las empresas prestadoras de servicios no se dedican exclusivamente a ofertar una sola prestación, sino nuevos servicios, por ejemplo compañías de cable o televisión satelital que no únicamente se dedican a prestar este servicio, puesto que también están ofertando Internet a sus clientes. Todos utilizan la misma fibra óptica o cable. Esto es lo que está ocurriendo en Estados Unidos, porque la ley de ese país ha eliminado las restricciones en cuanto a telecomunicaciones se refiere, pero en sentido de libre empresa, descartando así cualquier tipo de monopolio o de abuso, pues el usuario tiene más opciones y por ende estas compañías se ven obligadas a mejorar la calidad del servicio y proporcionar costos accesibles si quieren mantenerse en el mercado. Es decir, se está brindando una multioperabilidad, en donde las licencias obtenidas por la empresa para prestar un servicio de telecomunicación, no solo sirven para lo que fue solicitada, sino también para distribuir cualquier otro tipo de telecomunicación, claro que la empresa tendrá que demostrar que además puede satisfacer los servicios adicionales que ofrece. A este fenómeno se lo conoce con el nombre de Convergencia.

²² GÓMEZ HUERTAS y DALLOS JABBOUR, op. cit., pág.114.

En Estados Unidos el campo de la telecomunicación es una verdadera competencia por existir liberación y desregularización. La Unión Internacional de Telecomunicaciones UIT es el ente más importante del mundo, por cubrir todo el planeta.

La Unión Internacional de Telecomunicaciones nació en Francia-París en el año de 1865 con otro nombre; UNIÓN INTERNACIONAL DE TELÉGRAFOS, en el año de 1934 recibió la designación con la que la conocemos hoy, UIT. Luego de la II Guerra Mundial se la estableció como una agencia especializada y en el año 1998 formó su propia Constitución.

Propósito.- “a) mantener y ampliar la cooperación internacional para el mejoramiento y la utilización racional de las telecomunicaciones de toda clase, b) fomentar el desarrollo de los servicios técnicos y su funcionamiento más activos con miras a mejorar la eficiencia de los servicios de telecomunicaciones, aumentando su utilidad y poniéndolos al alcance del público en general, y c) armonizar las medidas que deben adoptar las naciones para el logro de esos objetivos”.²³

Es decir que todos los países tienen la obligación de:

- a) Apoyar la telecomunicación
- b) Impulsarla la telecomunicación y
- c) Protegerla.

¿Cómo se logra esto? Dentro del convenio internacional, la UIT determinó que todos los países miembros tienen derecho a un espectro de radiofrecuencias “(transmisiones vía satélite o equipos específicos que proporcionan una cobertura regional o mundial)”.²⁴ La razón fundamental de la designación de frecuencias para cada Estado fue para así lograr impedir las interferencias; que son perjudiciales entre estaciones radiales que están asentadas en los diversos países, con esta asignación también se conseguiría que los gobiernos se preocupen en el mejoramiento de los servicios de telecomunicación y por último, pero con una gran importancia, “efectuar un ordenado registro de las posiciones asignadas por los Estados a los satélites geoestacionarios”.²⁵

²³ GÓMEZ HUERTAS y DALLOS JABBOUR, op. cit., pág.114.

²⁴ <http://wikipedia.org.com>

²⁵ CAMARGO, Pedro Pablo, *Tratado de Derecho Internacional Público*, pág. 623.

Entonces tendríamos que la forma para alcanzar las obligaciones pactadas en la convención de París, son gracias a las asignaciones de frecuencias y posición satelital hechas por la propia Unión Internacional de Telecomunicaciones, UIT. Las principales obligaciones de esta Organización Gubernamental Internacional son: fomentar e impulsar a sus miembros para que el desarrollo tecnológico en esta área mejore; el mejor ejemplo a nivel de Latinoamérica es Colombia que hasta el año 2003 tenía una mala cobertura legal en este ámbito. Al mismo tiempo es la encargada de “coordinar los esfuerzos encaminados a amortizar el desarrollo de los servicios de telecomunicaciones especialmente los que emplean técnicas espaciales, con el objeto de aprovechar mejor todas sus posibilidades”.²⁶

La cooperación de la UIT se la realiza por medio de: asistencia técnica en equipos y redes (proveer y mejorar), fomento del establecimiento de leyes de telecomunicación y estudio para su desarrollo, emisión de informes con recomendaciones, realizar, recopilar y publicar todo tipo de indagación acerca de este tema. Su intervención ha sido fundamental, ya que cuando un país aspira a optimizar un servicio de telecomunicación, la UIT envía a una comisión integrada por profesionales de compañías de telecomunicación de todo el mundo para que analice su situación, realiza un informe con recomendaciones con carácter de estrategias que obviamente no son obligatorias, pero que ayudan a mejorar los servicios de telecomunicaciones.

El artículo 20 de la Constitución de la UIT manifiesta acerca de la Capacidad jurídica de la Unión “La Unión gozará, en el territorio de cada uno de sus Miembros, de la capacidad jurídica necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos”.

Pero no es el único organismo internacional que se ocupa de las telecomunicaciones, porque tenemos otro muy importante para nuestro país: La Comunidad Andina de Naciones (CAN), nació con el pacto Andino en el convenio de Cartagena en 1969, su existencia se debe al comercio de todo tipo, incluyendo a los servicios, en el año de 1998 se da una liberalidad en esta área; es decir el alcance de la cobertura en cuatro formas de servicios: energía, transporte, turismo y

²⁶ CAMARGO, op. cit., pág. 623.

telecomunicaciones, haciendo que todos sus países miembros: Ecuador, Colombia, Perú, Bolivia y Venezuela, se sujeten a los principios de acceso al mercado

“En este contexto la Comunidad Andina aprobó la Decisión 439 de 1998, en la cual se establece el marco general de principios y normas para la liberalización del comercio de servicios en la Comunidad Andina. Su alcance y cobertura se aplica al comercio de servicios entre los Países Miembros, en todos los sectores de servicios y en los cuatro modos de suministro. Así mismo, todas las medidas de carácter nacional o subnacional que adopte un País Miembro y que afecten el comercio de servicios, están sujetas a los principios de Acceso a mercado, Trato nacional, Trato de nación más favorecida y Transparencia”.²⁷

Pero en el caso específico de las telecomunicaciones “Con respecto al sector de las telecomunicaciones, los países andinos acordaron liberalizar la totalidad de los servicios de telecomunicaciones a partir de la Decisión 462 de 1999, con excepción de la radiodifusión sonora y televisión. Así mismo, el Comité Andino de Telecomunicaciones (CAATEL) aprobó en marzo de 2001 el Plan Estratégico de Desarrollo Andino de las Telecomunicaciones para el periodo de 2001-2006, el cual constituye la guía de los gobiernos en materia de promoción y desarrollo de este sector”.²⁸

Lo que busca es Infraestructura de:

- a) Integración fronteriza
- b) Transferencia tecnológica
- c) Establecer a la SAT (Sistema Andino de Telecomunicación)
- d) Explotar a la SAT y conseguir que la UIT otorgue la órbita espacial
- e) Establecer la interconexión de fronteras
- f) Regular las tarifas, estableciendo tarifas andinas preferentes por medio de la Comisión Andina de Tarifas, entre otras.

La misma Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada menciona la importancia de la CAN, y obviamente de la UIT, al establecerlas como aquellas que implantan las expresiones técnicas que son aplicables o usadas en esta área.

²⁷ CAMARGO, op. cit., pág. 623.

2.2 Uso internacional de siglas

Se parece a los Incoterms que se utiliza en el derecho comercial para el traslado de mercadería internacional por vías marítimas o aéreas. Estas siglas han sido establecidas por parte de los creadores de tecnología y acogidas por la UIT, que a su vez son aceptadas por la mayoría de los Estados, esto a nivel internacional, los ecuatorianos contamos con la CAN cuando define términos técnicos de los servicios móviles celulares, estos no difieren de los dados por el ente internacional: UIT, Unión Internacional de Telecomunicaciones, para que los consumidores o clientes accedan a los servicios, pero conociendo los significados de cada una de ellas, que se presumen conocidas. Vale recalcar que el significado de las siglas está en inglés y son utilizadas así por casi todos los países, la única excepción es España, que ha decidido traducirlas al español y utilizarlas de esta forma.

La importancia de las siglas: es para que el usuario conozca los servicios que puede acceder, porque dentro de su desglose, o mejor dicho la composición revela los servicios y de acuerdo al artículo 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en su numeral 4 habla acerca del “derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos”, además que según el Art. 2 de Ley Orgánica de .Defensa del Consumidor en las definiciones habla de “información Básica Comercial: consiste en los datos, instructivos, antecedentes, indicaciones o contraindicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al consumidor, al momento de efectuar la oferta del bien o prestación del servicio”.

Siglas utilizadas en la telefonía celular, de acuerdo con el Art. 2 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones. “Las definiciones de los términos técnicos de telecomunicaciones serán las establecidas por la Unión Internacional de Telecomunicaciones –UIT–, la Comunidad Andina de Naciones –CAN–, la Ley Especial de Telecomunicaciones y sus reformas y este reglamento”.

Antes de empezar a realizar la enumeración de las más importantes, hay que acotar que cada día nace un nuevo tipo de tecnología o un mejoramiento de ella, y

²⁸ <http://www.fce.gov/cgb/complaints.spanish>. Gobierno de la República del Ecuador.

en especial dentro del mundo de la telefonía móvil, lo que hace que la utilización de tecnología quede caduca o inservible, y como consecuencia de ello la inaplicabilidad de una sigla.

SIGLA	INGLÉS	TRADUCCIÓN Y UTILIZACIÓN EN ESPAÑA
P.C.S.	Personal Communications System	Sistema de Comunicación Personal (SCP)
I.S.D.N.	Integrated Services Digital Network	Red Digital de Servicios Integrados(RDSI)
P.D.A.	Personal Digital Assistant	Asistente Personal Digital (APD)
PIN	Personal Identification Number	Numero de Identificación Personal (SMCG)
W.A.P.	Wireless Application Protocol	Aplicacion Inalambrica Protocolaria (AIP)
G.S.M.	Global Sistem for Mobile Communications	Sistema Global para Comunicaciones Móviles (Chip)

2.3 Breve reseña sobre los mecanismos que son utilizados para que el cliente obtenga los servicios

Para que cualquier persona pueda acceder al servicio móvil celular, siempre lo hará con un contrato base o principal, que es la herramienta adecuada para establecer una relación jurídica, derechos y obligaciones de las partes, entre proveedor de

servicios y usuarios o clientes. “La tecnología, la informática han creado medios de expresión”²⁹, dichos medios de expresión están sustituyendo al contrato típico o tradicional contenido en un documento, el cual es tangible y según Guardiola “...basta el compromiso pudiendo celebrarse por cualquier medio, telex, facsímil y obviamente un documento protocolizado son cuerpo suficiente para contener el contrato. Es un reconocimiento a la técnica y a los medios de comunicación del mundo actual”.³⁰

Este contrato genera servicios, todo esto con el objetivo de brindar calidad que conlleva a la satisfacción para el cliente y estos son:

- a) Servicios de telefonía visto como la “forma de telecomunicación destinada principalmente al intercambio de información por medio de la palabra”³¹, es decir su objetivo principal y para lo que fue creada es la transmisión de voz y conforme el desarrollo tecnológico, va creciendo, se amplía las formas de utilización para las telecomunicaciones.
- b) Servicio público “son los servicios finales de telecomunicaciones respecto de los cuales el Estado garantiza su prestación y comprenden la telefonía fija: local, nacional e internacional”³², esto según nuestro país, pero una definición más completa sería: “Servicio Público de Telecomunicaciones es aquel servicio que es brindado de manera general a todos los pobladores de un país, el encargado de brindarlo es el Estado, pero éste puede darlo en concesión a empresas privadas, pero siempre regulándolo”³³, como así ocurre.
- c) Conexión entre celulares del mismo operador, no hay problema alguno por ser el mismo proveedor con el que nos comunicamos, hasta tiene sus ventajas en cuanto al costo, e inclusive las empresas se han dedicado a fomentar esta clase de servicio, brindando promociones al respecto.
- d) La interconexión de redes no es sino “la unión física y funcional de redes públicas de telecomunicaciones para el intercambio y terminación de tráfico entre dos (2) prestadores de servicios de telecomunicaciones, de manera que sus clientes y usuarios puedan comunicarse entre sí o acceder a los servicios

²⁹ <http://www.fce.gov/cgb/complaints.spanish>. Gobierno de la Republica del Ecuador.

³⁰ GUARDIOLA, E., *Compraventa Internacional*, pág. 81.

³¹ GUARDIOLA, E, op. cit.pág. 80.

³² Gobierno de la República del Ecuador. Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, Glosario de Términos.

³², Idem.

³³: Idem.

de otros prestadores”³⁴, estos pueden ser entes nacionales o internacionales, respaldado en el Art. 34 y 35 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones. Es de suma importancia este contrato que realizan las operadoras entre sí, ya que este es el intermediario para que los usuarios de distintas operadoras puedan contactarse, pero no se lo utiliza únicamente dentro de los servicios de telecomunicaciones móviles celulares, sino que con el resto de servicios existentes. Por ejemplo, para que una persona que tiene un teléfono convencional, o fijo, pueda comunicarse con otra que tiene un teléfono móvil celular, es indispensable que exista de por medio el contrato de interconexión de redes entre estas dos, que viene a ser un acuerdo entre las empresas de telecomunicaciones para que la llamada se lleve a cabo.

Los términos de este contrato son estipulados entre las empresas, es decir las condiciones a las que los usuarios son sometidos, son las pactadas por los operadores, ellos deberán operar de buena fe y con igualdad –una característica de los contratos civiles–, contemplado en los Arts. 39 y 41 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones.

Esta herramienta de la telecomunicación antes era restringida, solo operaba en el área telefónica (transmisión de voz) y no se aplicaba a otros servicios como la mensajería móvil celular, actualmente la más popular, y que gracias a la intervención del Estado ecuatoriano que presionó a las empresas para que también se apliquen a este y otros servicios. Dicho convenio tiene el carácter de obligatorio, según los Arts. 36 y 45 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones, inclusive se manejan los costos de las tarifas entre empresas, pero sin perjudicar a los abonados o clientes en costos y calidades, que serán controladas por el Estado, conforme lo dispone el Art. 42 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones “Las partes registrarán los acuerdos de conexión. Los acuerdos de interconexión y sus modificaciones se someterán a la aprobación de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. De no pronunciarse ésta en un término de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la recepción, se entenderá aprobado el acuerdo y procederá a su registro. En todo contrato de conexión o interconexión, se incluirá una cláusula en virtud de la cual, excepcionalmente, el CONATEL, mediante resolución, debidamente motivada, y previo trámite administrativo, podrá modificar los acuerdos de conexión o interconexión para

garantizar la interoperabilidad de los servicios y para evitar prácticas contrarias a la libre competencia”.

- e) Servicios finales son “aquellos servicios de telecomunicaciones utilizados para la correspondencia pública y prestados a terceros, los cuales proporcionan la capacidad completa para la comunicación entre usuarios”.³⁵
- f) Servicios de Reventa se da cuando el abonado o usuario requiere acceder al servicio móvil celular y lo hace por medio de un tercero, el cual debe ser un comerciante inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones a cargo de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, nuestra ley en el Art. 8 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones dice: “La reventa de servicios es la actividad de intermediación comercial mediante la cual un tercero ofrece al público servicios de telecomunicaciones contratados con uno o más prestadores de servicios. El revendedor de servicios tan solo requiere de su inscripción en el Registro que, al efecto, llevará la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones tal como se define en el presente reglamento. Para esta inscripción la Secretaría exigirá la presentación del acuerdo suscrito entre el prestador del servicio y el revendedor. La Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en el término de quince (15) días deberá entregar el certificado de registro; caso contrario operará el silencio administrativo positivo a favor del solicitante. El plazo de duración del registro será igual al plazo de duración del acuerdo suscrito entre el revendedor de servicios y el prestador de servicios”.

³⁵ Gobierno de la República del Ecuador. Reglamento General ...

CAPÍTULO III

DERECHO ECUATORIANO SOBRE LAS TELECOMUNICACIONES-MÓVILES

En la práctica, la manera como nuestro país concibe a la Telefonía Móvil Celular es un recurso generador de riqueza, lamentablemente las grandes empresas incumplen con las obligaciones que tienen con los abonados en cuanto a la calidad del servicio, que es supervisado por el Estado, el cual concede las licencias.

Teóricamente, el Ecuador por ser un Estado en vías de desarrollo en Servicios de Telecomunicaciones, ha creado un cuerpo legal que contempla al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, que establece normas y otorga las concesiones de Servicios de Telecomunicación, y la Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPTEL, encargada de velar por las obligaciones que las operadoras deben cumplir porque la ley les ha otorgado facultades o potestad para ello, lo cual ha servido como ejemplo para otros países. Dichas leyes respaldan mayormente a las empresas de esta clase, pero tienen grandes falencias ya que se preocupan más por los ingresos a las empresas que por la calidad de servicios, lo que merece una mayor atención de parte del Estado, en vista de que únicamente nuestra ley de telecomunicaciones se refiere a la relación jurídica entre el Estado-empresas y entre las empresas entre sí, dejando un gran vacío respecto a la relación entre el abonado, usuario o suscriptor y verdaderos dueños de las ondas electromagnéticas, y las empresas.

La encargada de velar por ellos es la Ley de Defensa del Consumidor, claro que siendo juzgadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones, además según el Art.6 de la Ley Especial de Telecomunicaciones y la “Naturaleza del servicio: Las telecomunicaciones constituyen un servicio de necesidad, utilidad y seguridad públicas y son de atribución privativa y de responsabilidad del Estado”, pero de acuerdo con el Reglamento Especial de Telecomunicaciones la Telefonía Móvil no es una necesidad básica, por ello el Estado realiza la concesión. Internacionalmente nuestro país ocupa una posición medianamente adelantada en telecomunicaciones; sin embargo es indispensable tomar como fundamentos para el mejoramiento de nuestro cuerpo legal de telecomunicaciones a normas de otros

Estados, como el colombiano, cuidando y renovando los aspectos jurídicos positivos que se tiene a favor, los mismos que son modelos para otras naciones.

3.1 Concepto de telecomunicaciones para el Estado ecuatoriano. Breve referencia

El Estado ecuatoriano entiende por telecomunicaciones, en su Art.1 de La Ley Especial de Telecomunicaciones a: “Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, imágenes, sonidos e información de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos”.

Aunque un concepto más acertado es “Servicio de telecomunicaciones: Conjunto de funciones, ofrecidas por un proveedor que se soportan en redes de telecomunicaciones con el fin de satisfacer necesidades de telecomunicaciones a los usuarios”³⁶, entonces tenemos primero un proveedor u oferente, que vienen a ser las empresas privadas a las cuales se les concede la licencia pertinente, y segundo un usuario o cliente; con esto nace una relación jurídica que es autorizada por el Estado Ecuatoriano cuyo objetivo es la satisfacción de necesidades en el ámbito de telecomunicaciones. Luego encontramos en el Art. 2 Ley Especial de Telecomunicaciones: “Espectro Radioeléctrico; es un recurso natural de propiedad exclusiva del Estado y como tal constituye un bien de dominio público, inalienable e imprescriptible, cuya gestión, administración y control corresponde al Estado”, y el Art. 47 del Reglamento General de la Ley .Especial de Telecomunicaciones dice: “El espectro radioeléctrico es un recurso natural limitado perteneciente al dominio público del Estado; en consecuencia es inalienable e imprescriptible. La planificación, administración y control de su uso corresponde al Estado a través del CONATEL, la Secretaría y la Superintendencia en los términos de la Ley Especial de Telecomunicaciones, sus reformas y este reglamento y observando las normas y recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones”, estableciendo así que las ondas radioeléctricas pertenecen al Estado ecuatoriano pero por tratarse de servicios de telecomunicaciones de telefonía móvil no es una necesidad primaria, razón por la cual el Ecuador ha concesionado este servicio a empresas privadas. Así mismo la UIT en su Constitución hace un reconocimiento en su Art. 22 (Derecho del público a utilizar el Servicio Internacional de Telecomunicaciones):

³⁶ Gobierno de la República del Ecuador. Reglamento

“Los Miembros reconocen al público el derecho a comunicarse por medio del servicio internacional de correspondencia pública. Los servicios, las tasas y las garantías serán los mismos, en cada categoría de correspondencia, para todos los usuarios, sin prioridad ni preferencia alguna”.

TITULO HABILITANTE: A la concesión en materia de telecomunicación se la denomina así porque es un “Instrumento otorgado por el Estado para la prestación de servicios de telecomunicaciones, uso del espectro radioeléctrico e instalación de redes privadas”³⁷, previsto en el Art. 78 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones: “El permiso es un título habilitante mediante el cual la Secretaría, previa decisión del CONATEL, autoriza a una persona natural o jurídica para operar una red privada o prestar servicios de valor agregado”, la concesión “La delegación que hace el concedente –en este caso el Estado, para que éste lo explote en su nombre y por su cuenta un servicio que aquel debe prestar a terceros. El concesionario se somete en mayor o menor grado a la organización, dirección, control y modalidades de prestación del servicio impuestos por el concedente”³⁸ en materia de telecomunicación es tan importante que se ha creado un Reglamento para otorgar concesiones de los servicios de telecomunicaciones que en su Art. 3 expresa lo que se debe entender como tal “La concesión es la delegación del Estado para la instalación, prestación y explotación de los servicios finales y portadores de telecomunicaciones y la asignación de uso de frecuencias del espectro radioeléctrico correspondiente, mediante la suscripción de un contrato autorizado por el CONATEL y celebrado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, con una persona natural o jurídica domiciliada en el Ecuador y que tenga capacidad legal, técnica y financiera”.

Nuestra constitución en su Art. 247 al decir “Son propiedad inalienable e imprescriptible del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sean distintas a las del suelo, incluso los que se encuentran en las áreas cubiertas por el mar territorial. Estos bienes serán explotados en función de los intereses nacionales. Su exploración y explotación racional podrán ser llevadas a cabo por empresas públicas, mixtas o privadas, de acuerdo con la ley.

³⁷ Gobierno de la República del Ecuador. Reglamento ...

³⁸ FARINA, op. cit., pág. 449.

Será facultad exclusiva del Estado la concesión del uso de frecuencias electromagnéticas para la difusión de señales de radio, televisión y otros medios (telefonía móvil).

Se garantizará la igualdad de condiciones en la concesión de dichas frecuencias, se prohíbe la transferencia de las concesiones o cualquier forma de acaparamiento directo o indirecto por el Estado o particulares de los medios de impresión y comunicación social”, está concordando con la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, UIT, al establecer que la Telefonía Móvil Celular como un recurso del Ecuador, no en forma directa, pero en materia de telecomunicaciones se adapta perfectamente por considerársela como una forma de Servicios de Telecomunicación, el Art. 249 declara que: “Será prioridad del Estado la provisión de servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar. Podrá prestarlos directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual, de acuerdo con la ley. Las condiciones contractuales acordadas no podrán modificarse por leyes u otras disposiciones. El Estado garantiza los servicios públicos, prestados bajo su control y regulación, respondan a principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad y velará para que sus precios o tarifas sean equitativos”.

Lo que faculta al Estado Ecuatoriano para que pueda participar como empresa privada y preste el servicio a los usuarios, y así lo hace a través de TELECSA S.A. y además lo pone en igualdad jurídica de condiciones con el resto de empresas para la celebración del contrato de interconexión, que del mismo modo permite la realización de este contrato entre las operadoras de todo tipo —telefonía fija, telefonía móvil de diferentes operadoras— así mismo la norma justifica la creación del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, (creadora de normas que concede los títulos habilitantes) y la Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPTEL, (organismo encargado del Control) , además esta norma constitucional sirvió como fundamento para la Ley Especial de Telecomunicaciones.

3.2 La Superintendencia de Telecomunicaciones, ente autónomo controlador

Organismo creado en el año de 1992, tiene como objetivo controlar, juzgar y sancionar, su fundamento además de constitucional (inciso final del Art.249 de la Constitución Política de la República del Ecuador) es el Art. 7 de la Ley Especial de Telecomunicaciones la “Función básica: Es atribución del Estado dirigir, regular y controlar todas las actividades de telecomunicaciones” de conformidad con el Art. 110 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones:

“La Superintendencia de telecomunicaciones es el organismo técnico responsable de ejercer la función de supervisión y control de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas del sector de las telecomunicaciones a fin de que sus actividades se sujeten a las obligaciones legales reglamentarias y las contenidas en los títulos habilitantes”, el Art. 144 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones: “El Superintendente juzgará las infracciones e impondrá las sanciones y multas previstas en la ley, de conformidad con los procedimientos establecidos”, porque así lo faculta el Art. 30 del mismo cuerpo legal establece que: “Juzgamiento; corresponde al Superintendente de Telecomunicaciones juzgar al presunto infractor, graduando la aplicación de la sanción según las circunstancias, mediante resolución motivada y notificada al infractor”, viene a ser una especie de juzgado en el ámbito de telecomunicaciones. También tiene la potestad para resolver los reclamos de ambas partes; abonados –usuarios– y empresas prestadoras de este servicio según los Arts. 115 y 116 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones.

La Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPTEL, es un ente autónomo como así lo instaura el Art. 222 de nuestra Constitución, porque éste posee un sistema financiero independiente, como un cuerpo legal propio, las resoluciones o sanciones de cualquier clase que tome o dicte no dependen de otro organismo, sino que se basan únicamente en la ley porque según el Art.112 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones: “La Superintendencia de Telecomunicaciones tendrá un sistema financiero y contable uniforme y será controlado en función de los resultados. Sus estados financieros deberán ser auditados anualmente por una firma independiente, desarrollará un sistema propio de administración de su personal, tomando en cuenta sistemas integrales de administración, capacitación y máximo grado de eficiencia profesional y técnica”.

Su autoridad máxima es el Superintendente de Telecomunicaciones, que es nombrado por el Congreso Nacional, escogido mediante una terna propuesta por el Presidente de la República, cargo que tiene una duración de 4 años, previsto en el Art. 34 de la Ley Especial de Telecomunicaciones y en el Art. 113 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones. Sus facultades que se encuentran previstas en la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada como en su Reglamento General y son: a) Elaborar el Plan Nacional de Desarrollo de Telecomunicaciones y velar por su cumplimiento, b) Aprobar el contrato de interconexión y conexión de redes, c) Realizar el proceso del trámite para la concesión (Art.131 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones dice: “expropiación de los bienes inmuebles necesarios para la instalación de redes que soporten la prestación de servicios públicos, para la ejecución de los proyectos de servicio universal y para el funcionamiento de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones”), y constitución de servidumbres (Arts. 137 y 138 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones). Formular propuestas sobre las tarifas y hacer conocer al CONATEL, d) Fomentar a la libre empresa y emplear las normas para la protección de esta, e) Realizar la homologación y f) juzgar y sancionar (Arts.114 y 118 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones. imposición de multas y sanciones) razón por la cual es la encargada del control de las empresas prestadoras de Servicios de Telefonías Móviles Celulares, es decir hacerles cumplir conforme ley (se requiere una calidad de prestación de servicios), todas estas potestades están previstas en el Art. 103 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones Trabaja conjuntamente con el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL).

En el ámbito internacional es la Unión Internacional de Telecomunicaciones quien otorga las frecuencias conforme el Art. 2 literal a) de la Constitución: “efectuará la atribución de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, y la adjudicación de frecuencias radioeléctricas y llevará el registro de las asignaciones de frecuencias y las posiciones orbitales asociadas en la órbita de los satélites geoestacionarios, a fin de evitar toda interferencia perjudicial entre las estaciones de radiocomunicación de los distintos países”, a través de la Junta Nacional de Frecuencias (Art. 12 de la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, U.I.T.). Para ello en nuestro país existe un Plan Nacional de Identificación.

3.3 Ley de Defensa al Consumidor. parte pertinente a los servicios de telecomunicaciones

Creada en el año de 1993, su soporte es la Carta Magna que expresa como deber del Estado ecuatoriano la garantía en cuanto a los bienes y servicios públicos y privados; existiendo la libertad para que los ecuatorianos podamos elegirlos y la obligatoriedad de la información por parte de las operadoras, en este caso, dar a conocer auténtica y veraz información sobre ellos, los mismos que deben tener una Calidad Óptima (término empleado por la propia ley), su propio nombre lleva el objetivo y la razón de su creación, es garantía constitucional de todos los ecuatorianos, todo esto está previsto en el Art.23 numeral 7 de la Constitución y en el Art.244.

Su objetivo es precautelar a los individuos de los abusos de empresas, vistos como la parte débil de la relación contractual, previsto en el 2do. Inciso del Art.1 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor: “El objeto de esta Ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre las partes”.

LA APLICACIÓN EN EL ÁREA DE TELECOMUNICACIÓN: en el año 1998 se incorporó a la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor el Capítulo VII “PROTECCIÓN CONTRACTUAL”, creado para materia mercantil, con lo cual respaldamos la hipótesis antes planteada.

Este capítulo VII, que encontramos en la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor es ajustable a toda área de telecomunicaciones al momento de establecerse el vínculo entre usuario y empresa, recogiendo temas desde el contrato de adhesión, el utilizado en la telecomunicación, hasta los pagos con tarjeta, todo ello aplicable a los Servicios de Telefonía Móvil Celular.

Brinda a los usuarios una mayor seguridad jurídica en cuanto al resguardo en el contrato, por no existir una verdadera igualdad de condiciones entre las partes, solamente una imposición de condiciones por parte de la operadora, por lo que los abonados pueden acudir a la Defensoría del Pueblo (facultada para velar por la parte más débil, en este caso el usuario,) para presentar sus demandas, pero en cuanto si el contrato propuesto presenta algún defecto en su configuración;

irrespetando las normas pertinentes de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. En resumen si la empresa Prestadora de Servicios de Telecomunicación Móvil Celular se está aprovechando de su posición para elaborar una de las cláusulas del contrato en masa únicamente a su favor. El usuario tiene la opción de presentar la respectiva demanda, por abuso y omisión de la ley, en contra de esa empresa en la Defensoría del Pueblo, e inclusive ésta le ayudaría al abonado a iniciar un proceso ante la Superintendencia de Telecomunicaciones (la misma que se divide en distritos).

3.4 Comparación general de la legislación ecuatoriana con otros Estados en cuanto al servicio de telecomunicaciones

Obviamente nuestro país, por su posición de nación en vías de desarrollo, y al igual que el resto de Latinoamérica se encuentra sometido a las imposiciones de las grandes transnacionales por el poder económico que estas poseen, lo que ha imposibilitado la creación de verdaderas normas de control para la prestación de servicios de telecomunicaciones.

En la actualidad, la mayoría de Estados han creado una entidad para las telecomunicaciones, cosa que no es ajena al Ecuador.

La Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones sirve como fundamento para la creación de cuerpos legales de esta materia en cada Estado. Las legislaciones internacionales se han preocupado por tratar de cubrir lo mejor posible a esta materia, pues las telecomunicaciones están creciendo y evolucionando rápidamente, porque el Derecho debe reflejar la realidad (la utilización de teléfonos móviles celulares o cualquier forma de comunicación) de los pueblos, se vuelve indispensable la creación de cuerpos legales exclusivos para la Telecomunicación, que se haga referencia a sus distintas formas y que estas normas sean análogas para así poder proteger sus futuras formas de telecomunicación. Como ejemplo en Colombia tenemos al Artículo 2º. El artículo 16 del Decreto 741 de 1993:

USUARIOS DE LAS FRECUENCIAS RESERVADAS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIO DE TELEFONIA MOVIL CELULAR.

El Ministerio de Comunicaciones asignará nuevas frecuencias a aquellos usuarios autorizados que se encuentren en los subrangos de frecuencia reservados a

telefonía móvil celular, de tal manera que a la fecha de adjudicación de la licitación se puedan utilizar por parte de los operadores de telefonía móvil celular los subrangos a que se ha hecho referencia”, ejemplo con el cual podemos notar muy claramente la dedicación y preocupación al fenómeno llamado Servicio de Telefonía Móvil Celular.

En nuestro país, para que las empresas puedan establecerse y nazca la relación entre Estado y Empresas prestadoras de este servicio, son necesarias las licencias o títulos habilitantes, ya que a través de ellos la calidad de servicios es exigida mediante normas de protección para todos los usuarios, imponiendo verdaderas sanciones usando a otros cuerpos legales, por ejemplo la ley de competencia, que a nivel sudamericano Ecuador y Bolivia no poseen; sin embargo, en el caso de nuestro país por lo menos tenemos la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, con un capítulo pertinente a la Competencia, y con ella se intenta poner en igualdad de condiciones a las operadoras y así no perjudicar a los consumidores o usuarios de este servicio.

Para la adjudicación de las concesiones de las frecuencias, las que pertenecen a los Estados según lo previsto en el Art. 12 de la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, y en materia de derecho interno la mayoría de Estados coinciden en cuanto a la forma de otorgamiento de licencias, a través de concursos, para lo cual deberán cumplir con una serie de requisitos que dependerán del desarrollo de los pueblos. Por ejemplo, en Nicaragua encontramos que el Cuerpo Legal en Telecomunicaciones ha dedicado un capítulo exclusivo a la Telefonía Móvil Celular, cubriéndolo de mejor manera. Por ejemplo, el Artículo 29 Reglamento del Servicio de Telefonía Celular de Nicaragua (DERECHOS Y OBLIGACIONES DE OPERADORES ACTUALES).

“Los derechos adquiridos por los operadores que se encuentren brindando el servicio de Telefonía Móvil Celular con autorización de TELCOR, con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Reglamento, conservarán su validez hasta el vencimiento de los respectivos Contratos. Sin perjuicio, de la obligatoriedad de éstos de adecuarse a las disposiciones establecidas en el presente Reglamento”.

Vemos con ello como en otros países cada clase de telecomunicación tiene su espacio propio dentro de la Ley.

En lo que sí coinciden todos los Estados es en la tipificación de los denominados Ciberdelitos que no es otra cosa que el Fraude “(engaño, acción contraria a la verdad o a la rectitud³⁹). El fraude en telecomunicaciones es un problema que afecta a los operadores y proveedores de servicios a nivel global, incidiendo negativamente sobre los ingresos de las empresas, a la vez que afecta directa o indirectamente a clientes y usuarios. Adicionalmente, provoca un deterioro a la imagen de las compañías, comprometiendo su supervivencia. Esta nueva era nos muestra que el fraude no es una actividad, o conducta que afecta únicamente a la industria de las telecomunicaciones, sino que se ha extendido a otros sectores sensibles de la sociedad, como son la banca, negocios bursátiles, comercio y comercios electrónicos. En general todas aquellas actividades que se soportan sobre tecnologías, ello favorecido por la globalización, la convergencia y el acelerado desarrollo. Este problema se acrecienta ante la falta de normativa adecuada para combatir las actividades fraudulentas, o si existe, ésta es deficiente y no logra responder a los nuevos retos que impone la tecnología.

Recordemos que mediante el uso de herramientas tecnológicas adecuadas se pueden encontrar fisuras regulatorias, que son aprovechadas por los defraudadores”.⁴⁰

Dentro de los servicios de telefonía móvil encontramos:

- CLONACIÓN del Servicio, copia de los terminales.

“Es la “copia” no autorizada de los datos que identifican un terminal para hacer que las llamadas sean cobradas de un cliente válido. En este escenario, los números de identificación de celulares válidos (MIN) y los números de serie electrónicos (ESN) son obtenidos en la red de telefonía celular”⁴¹, razón por la cual los inventores han creado tecnología TDMA y GSM, sistemas que impiden la copia de los informes.

- SIM BOX: explotación del tráfico a las redes celulares.

“Utilización de equipos especiales que permiten la utilización simultánea de una batería de tarjetas SIM para exportar tráfico internacional. Las tarjetas SIM son obtenidas por fraudes de suscripción, para importar o exportar tráfico internacional,

³⁹ Encuentro Científico Tecnológico: Desafío de Control y Regulación de Telecomunicaciones en Ecuador. Expositor Lic. Luís Ovares Araya (Costa Rica). Fraude en Telecomunicaciones; Cuenca 19 de Septiembre del 2007.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Idem.

típico fraude de Bypass, a diferencia que están utilizando las redes celulares de propio operador”.⁴²

- BYPASS:

“se denomina comúnmente Bypass Internacional a la importación o exportación de tráfico telefónico conmutado realizado por una persona física o jurídica que no es concesionaria, para lo cual utiliza redes alternas o paralelas a las establecidas por el operador concesionado, lo cual implica de facto el evadir el pago de la tarifa internacional y demás impuestos y cánones de ley”.⁴³

Es decir son redes privadas que afectan a las redes fijas a través del engaño.

Dentro de las demás legislaciones ya se están recogiendo estos delitos e inclusive lo que recomienda la Unión Internacional de Telecomunicaciones, UIT, es que los Estados traten de adelantarse mediante la creación de normas y tecnología, previniendo así los posibles delitos que se pudieran cometer con la aparición de nueva tecnología.

En nuestro país no se ha conocido mucho estos tipos de ciber delitos; sin embargo no significa que no se cometan, y se entienden por delitos en el área de telecomunicaciones, según el Art. 27 de la Ley Especial de Telecomunicaciones a: “Delitos contra las telecomunicaciones; Los delitos cometidos contra los medios y servicios de telecomunicaciones serán los tipificados en el Código Penal y serán sancionados de conformidad con lo dispuesto en dicho código”, motivo por el cual en el año de 1999 el Art. 422 del Código Penal fue reformado, y dice: “Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que interrumpiere la comunicación postal, telegráfica, telefónica, radiofónica o de otro sistema, o resistiere violentamente al restablecimiento de la comunicación interrumpida. Si el acto se realizare en reunión o en pandilla, o la interrupción fuere por medios violentos, vías de hecho o amenazas, la pena será de prisión de tres a cinco años. Quienes ofrezcan, presten o comercialicen servicios de telecomunicaciones, sin estar legalmente facultados, mediante concesión, autorización, licencia, permiso, convenios o cualquier otra forma de la contratación administrativa, salvo la utilización de servicios de Internet, serán reprimidos con prisión de dos a cinco

⁴² Idem.

⁴³ Idem.

años. Estarán comprendidos en esta disposición, quienes se encuentren en posesión clandestina de instalaciones que, por su configuración y demás datos técnicos, hagan presumir que entre sus finalidades está la de destinarlos a ofrecer los servicios señalados en el inciso anterior, aún cuando no estén siendo utilizados. Las sanciones indicadas en este artículo, se aplicarán sin perjuicio de las responsabilidades administrativas y civiles previstas en la Ley Especial de Telecomunicaciones y sus Reglamentos”.

Lamentablemente en nuestro país se puede ver que la ley no ha logrado tipificar los delitos que pueden cometerse en cuanto a Servicios de Telefonía Móvil Celular, y como en materia penal para considerar un delito como tal es necesario que esté tipificado, no funcionan las analogías, por lo tanto es indispensable su actualización.

“En Estados Unidos, para entrar a operar o prestar un servicio de telecomunicaciones hay dos sistemas: “Ticket to go” Pagar para entrar, que no se usa y “Pay as you go” Que se refiere a la libre empresa, fruto del Neoliberalismo, fomentando compañías nuevas. Además el silencio Administrativo Positivo, no opera para reconocimientos económicos”.⁴⁴

Los europeos han tratado de proteger en el campo de telecomunicaciones de Estados Unidos la utilización de su propio mercado mediante El *Leverage* (poder de nivelación) de esta manera fortifican a las empresas multinacionales, pero al mismo tiempo si una operadora falla en un país europeo, fallará en toda Europa. Hay que resaltar que los europeos tienen una legislación muy avanzada, tanto que llegan al punto de tener una Única Autoridad que regula todo el ámbito de telecomunicaciones

⁴⁴ GÓMEZ HUERTAS y DALLOS JABBOUR, op. cit., pág. 115.

CAPÍTULO IV

EL ANÁLISIS PROPIAMENTE DICHO DEL CONTRATO DE TELEFONÍA-MÓVIL

Es innegable que el contrato de Servicio de Telefonía Móvil Celular es un negocio jurídico por ser un “acto de declaración de la voluntad”⁴⁵, como así lo puntualiza nuestro Código Civil en su Art. 1488.

El Dr. Hernán Coello lo define como “la actuación que se lleva a cabo por quien ajusta su conducta a derecho”⁴⁶, asimismo afirma que “no hay rama del Derecho que se halle más o menos vinculada a ella”⁴⁷. Y en caso de esta prestación de servicios, a la declaración de voluntad se la debe entender como aceptación de oferta que la operadora propone al público. Propuesto como tal, el contrato es un acuerdo de voluntades, dicho convenio contempla en sí las clases de servicios que se ofertan y son aceptados por los usuarios. El Contrato de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones de Telefonía Móvil Celular, además de contener las características generales de todo contrato: capacidad legal, la cual se la traduce como la aptitud legal que tiene una persona para obligarse: mayor de edad e imputable; lícito: permitido y no prohibido por la ley, etc. Tiene sus propias características, las que serán tomadas del Derecho Mercantil y del Derecho Civil y adaptadas a este tipo de contratos.

4.1 Concepto de contrato

“Es todo acuerdo bilateral que tiene por objeto crear, modificar o extinguir obligaciones. Con las tres situaciones propuestas, una vez que se ha alcanzado el acuerdo entre las partes, pueden nacer obligaciones si se celebran”⁴⁸, definición

⁴⁵ COELLO GARCÍA, Hernán, *Teoría del Negocio Jurídico*, pág. 3.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ COELLO GARCÍA, Hernán, op. cit. pág. 93.

que se adecua perfectamente a nuestro tema, por ello se hace necesario el significado de obligación, para lo cual el concepto planteado por Guillermo Borda nos ayudará: es el “vínculo jurídico, establecido entre dos personas (o grupo de personas) por el cual una de ellas puede exigir a la otra la entrega de una cosa o el cumplimiento de un servicio o de una abstención”.⁴⁹

4.2 Contenido del contrato de telefonía-móvil

Es un contrato que genera obligaciones (Art. 1454 del Código Civil “acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”), en el caso de los servicios de telefonía móvil se puede traducir a la obligación de “dar” como:

- a) prestar el servicio, y
- b) pagar una cantidad de dinero.

Entonces, el contrato de prestación de servicio en telefonía móvil celular es una aceptación de oferta que hace que se perfeccione el contrato. Siendo prestaciones mutuas y simultáneas, dicha propuesta es dada por la operadora de servicios haciendo que genere la obligación de dar, debiendo ser recíproca para ambas partes.

1) PARA LA EMPRESA la obligación de dar se traduce en prestar servicios de telecomunicación de telefonía móvil celular, el cual otorga el Estado a través del título habilitante correspondiente.

2) PARA EL USUARIO la obligación de dar es pagar el precio en dinero por la activación del servicio de telefonía móvil celular, que puede ser o no consumible o bien puede prescribir dicha activación.

La contratación en masa o el contrato de adhesión es el acuerdo principal que celebran las partes. Entonces tenemos que primero se crea la relación o vínculo jurídico de obligaciones para las partes –empresa y usuarios– mediante el contrato en masa.

Sin embargo, para los Servicios de Telefonía Móvil Celular se utiliza un contrato en masa, a través del cual la persona interesada acude a una de las distribuidoras

⁴⁹COELLO GARCÍA, Hernán, op. cit. pág. 12.

en forma personal para acceder a la línea de telefonía móvil celular y en la actualidad mediante medios electrónicos, pero únicamente este último se puede dar cuando ya se ha establecido la relación jurídica, pues es un contrato secundario en el cual la persona adquiere la activación del servicio con su autorización y la intervención directa de la operadora, y en cualquiera de los dos casos genera obligaciones para ambas partes.

En base del contrato por adhesión nacen otras obligaciones o contratos secundarios que ayudan al crecimiento económico-financiero de las operadoras, dicho de otra manera, es la plataforma con la cual se produce el consumo de servicios –generando grandes ganancias– . Los subcontratos de servicio de telefonía móvil celular son:

- a) Servicio Prepago
- b) Servicio Postpago
- c) Servicio Pago por consumo
- d) Servicio Pago Electrónico

a) EL SERVICIO PREPAGO es un subcontrato muy peculiar porque en este acuerdo no consta el nombre del usuario, pero sí contiene un código exclusivo que sustituye al nombre del cliente, se da porque este nuevo tipo de negocio jurídico mercantil no está dirigido a una persona determinada sino a todo el público en general (determinable), por cuestiones prácticas, lo que siempre encontraremos es el nombre de la operadora.

El establecimiento de este servicio depende del contrato principal o de adhesión que el cliente deberá celebrar para que pueda existir así la relación entre usuario y empresa, forma con la que se obliga a la operadora a prestar el servicio, a pesar de que no existe una verdadera estipulación sino solamente aceptación para escoger la clase de servicio que se quiere obtener. Entonces el subcontrato de servicios prepago, como se debería llamar, no es más que la conformidad y aceptación por parte del cliente para “activar” el servicio de telecomunicaciones para telefonía móvil pagando el suscriptor una cantidad económica por un tiempo determinado para la utilización del servicio en diferentes modalidades.

ACTIVACIÓN se debe entender como aceptación voluntaria del cliente, en todos los términos o condiciones propuestas por la empresa prestadora de servicios de telefonía móvil, y el usuario o activador se compromete a pagar en dinero:

1) La tarifa es un pago por la prestación de servicio y que de acuerdo al Art. 91 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se cobra por la llamada completada, esto es el período de tiempo al aire que empieza a correr desde que se responde la llamada hasta que se cuelga; por lo que este artículo establece que: “Servicio de Telefonía. Las empresas públicas o privadas que presten servicios de telefonía fija o móvil celular, bajo ningún concepto podrán aplicar mecanismos de redondeo de tarifas; la facturación se hará por el tiempo real de uso, expresado en minutos y segundos, según corresponda”, son las operadoras las que imponen los precios por el consumo para cobrar los servicios de telefonía móvil celular ya sea a otro teléfono móvil de la misma operadora con un costo o a una diferente operadora con otra tarifa más costosa. Estas tarifas no son impuestas por el gobierno pero sí controladas por él, estableciendo ciertos límites de costos mínimos y máximos para así poder hacer más accesibles los servicios que prestan estas operadoras.

2) Los Impuestos establecidos en el Art. 11 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones: “Son servicios de valor agregado, aquellos que utilizan servicios finales de telecomunicaciones e incorporan aplicaciones que permiten transformar el contenido de la información transmitida. Esta transformación puede incluir un cambio neto entre los puntos extremos de la transmisión en el código, protocolo o formato de la información”.

Esto convierte a las operadoras en Agentes de Retención.

El Contrato de esta calidad –en masa tipo formulario– “se lo entiende plenamente celebrado una vez que el proponente (la operadora) haya tomado conocimiento de la aceptación (activación)”.⁵⁰

Dentro de este contrato encontramos el inicio y la vigencia o duración del mismo, pero visto de una forma diferente, debido a:

1°. Depende el Inicio del día en que el cliente desee activar el servicio, y

⁵⁰ GUARDIOLA, E., *Compraventa Internacional*, pág. 81.

2°. La vigencia del tiempo que imponga la empresa, que a su vez dependerá del usuario, porque este paga una cantidad determinada y preestablecida por la empresa y escoge el tiempo de duración.

Para ello los servidores han establecido, o mejor dicho han impuesto, una tabla de equivalencias para las vigencias. Por ejemplo, una tarjeta de \$ 3,00 de una empresa "X" tiene vigencia de ocho días, porque así la empresa lo impuso.

Es indispensable tanto para el inicio de la activación como para la vigencia del servicio, la aplicabilidad de los Arts. 33 y 1537 de nuestro Código Civil.

La forma como se enuncia el plazo de vigencia es verbal, en el momento de activación la operadora nos comunica; y es escrito cuando utiliza sus propios servicios para darnos a conocer su vigencia, a través de los mensajes, además de constar en las denominadas tarjetas pre-pago.

Al adquirir las tarjetas prepago o subcontratos, encontramos el tiempo de duración del servicio, el cual no está señalado por fechas, sino por días.

b) EL SERVICIO POST PAGO es un acuerdo por el que el usuario en forma voluntaria y con conocimiento escoge este tipo de servicio, el usuario compra los minutos, mensajes u otros pagándolos luego. En este acuerdo el cliente sabe exactamente cuantos minutos y servicios de mensajería tiene y hasta puede establecerse un límite, habiendo una mayor libertad para contratar. El pago por la prestación de servicios de telecomunicaciones de telefonía móvil celular es generalmente mensual, la obligación del usuario es pagar periódicamente su deuda con la empresa, caso contrario tendrá que atenerse a las consecuencias de su incumplimiento, las cuales serán analizadas posteriormente.

La celebración de este tipo de contrato secundario no impide que pueda también contratar el servicio prepago, si así el cliente lo requiere.

En este tipo de contratos se plantea la siguiente interrogante ¿Qué es lo que pasa con los minutos del servicio que se han pactado y no han sido consumidos? El cliente pierde el denominado tiempo al aire y servicios de mensajería, porque la duración y vigencia del contrato secundario se encuentra expresamente previsto en la cláusula del plazo, dependiendo así de la fecha en que inicie la activación, lo cual

está contemplado en el contrato principal, cumpliendo una de sus cláusulas, por lo que la operadora no está obligada a restituir los servicios no consumidos.

Para los usuarios, únicamente el establecimiento de tarifas está previsto de forma muy general o escasa. Lo que sí existe es un Reglamento de Derechos de Concesión y Tarifas por el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico, de acuerdo con el Art. 23 de la Ley Especial de Telecomunicaciones.

c) EL SERVICIO DE PAGO POR CONSUMO es una nueva modalidad en la cual la persona paga lo que usa del servicio de telefonía móvil celular que brinda una operadora, la misma que impone un tiempo mínimo de utilización, reflejándose en dinero.

d) EL SERVICIO DE PAGO ELECTRONICO es el contrato secundario más moderno y no requiere la presencia del usuario, ni del mismo aparato móvil, únicamente la aceptación del comprador y el número asignado por la empresa de servicios de telefonía móvil al usuario, que puede ser propio o ajeno. El cliente puede ir a uno de los establecimientos autorizados para ello, o hacerlo vía Internet o inclusive consentir que su saldo sea traspasado a un número o línea de una tercera persona; esto se realiza vía satelital.

A diferencia del prepago, la expresión de la realización del contrato se da por vía de mensajería y oralmente por medio de la operadora, pero para confirmación de la transacción.

4.3 Características del contrato de telefonía móvil

Además de tener las características generales de todo contrato, tiene sus propias y estas son:

1) LA OFERTA, que es “Práctica comercial consistente en el ofrecimiento de bienes o SERVICIOS que efectúa el proveedor al consumidor”⁵⁰, en este caso son las operadoras de telefonía móvil las que muestran su producto —son los servicios—,

⁵⁰, República del Ecuador: Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Capítulo I; Definiciones. Art.2 Principios Generales.

⁵¹ Idem.

en la cual el ofertante (empresa) pone a conocimiento del público; la telefonía móvil, la mensajería, etc., utilizando la publicidad “(La comunicación comercial o propaganda que el proveedor dirige al consumidor por cualquier medio idóneo, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio. Para el efecto la información deberá respetar los valores de identidad nacional y los principios fundamentales sobre seguridad personal y colectiva)”⁵² para que ellos la prefieran, valiéndose de los diversos medios de Telecomunicación: radio, televisión, Internet y hasta la propia operadora en el caso de las promociones para quienes ya son sus clientes. Esta característica es consecuencia “del pleno triunfo del capitalismo y su posterior evolución”⁵³, siendo el resultado del derecho de consumo planteado por FARJAT.

Para que la oferta sea válida tiene que respetar sus elementos:

- “1) manifestación que indique intención de obligarse,
- 2) dirigirla a persona determinada o determinable,
- 3) contener las precisiones necesarias para individualizar las pretensiones que resultarán en el caso de ser aceptadas.

La oferta dirigida a persona presente o persona distante pero que se encuentre en comunicación instantánea con el oferente”⁵⁴, como así refleja la realidad del servicio de telecomunicaciones de telefonía móvil celular.

2) EL CONTRATO EN MASA, llamado también Contrato Estándar o de Adhesión –término empleado en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor– es un convenio que contiene cláusulas predispuestas (formuladas por la operadora de telefonía móvil, en este caso), que es consecuencia del crecimiento del comercio. La operadora realiza el contrato, tipo formulario, para la prestación del servicio, es mostrado al público, masivamente. y al igual que la oferta no está dirigido a una persona en particular o determinada, sino más bien para los sujetos que respondan a ella (contratación en masa) convirtiéndose en personas determinables, y se aplica tanto en el contrato principal, con el cual surgen los derechos y obligaciones entre

⁵² FARINA, Juan M., *Contratos Comerciales Modernos*, 2da. Edición, pág. 28.

⁵³ STIGLITZ, Rubén S., *Contratos. Teoría General*, Tomo I, pág. 26.

las partes (operadoras de servicios de telefonía móvil y los usuarios) y los contratos secundarios, como ya se explicó anteriormente. En el segundo no es indispensable que figure el nombre del usuario, ya que es sustituido por un código, con el cual ayuda a establecer una relación jurídica entre el cliente y la operadora prestadora del servicio. También se puede emplear la contratación en masa gracias a la oferta, que pone en conocimiento al cliente de la capacidad y calidad de la operadora. Además, en los contratos secundarios el suscriptor deja de llamarse así y pasa a denominárselo usuario o cliente, porque ya ha establecido relación con la operadora.

El contrato estándar únicamente es utilizado en los contratos mercantiles. Este tiene que ser indispensablemente escrito y contener cláusulas predisuestas que son “concebidas con caracteres de abstracción y uniformidad para ser aplicadas a un número indeterminado de relaciones contractuales”⁵⁵, se dice que la contratación en masa menoscaba al derecho civil, porque en éste prima la autonomía de la voluntad a través de la estipulación, pero en el contrato de adhesión esta autonomía de la voluntad se ve notablemente afectada por las condiciones impuestas por la operadora y únicamente el usuario puede contribuir con la aceptación, al mismo “tiempo nada impide que cada empresa acuerde la utilización de condiciones generales uniformes”.⁵⁶

Sin embargo, existe la Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPTEL, y la Defensoría del Pueblo, instituciones creadas con el objetivo de cuidar a los usuarios de los abusos que las operadoras puedan ocasionar, dando así cabida a la utilización del contrato estándar. No obstante, los prestadores de servicios manifiestan que al momento de aceptar el usuario, está usando su libertad para contratar, y nos conlleva a decir que la aceptación del contrato es autonomía de la voluntad.

3) FORMAL, porque al contrato en masa o de adhesión únicamente se lo puede concebir por escrito, ya que con ello se logra exteriorizar el consentimiento, mismo que se debe entender en la plaza de servicios de telefonía móvil, como aceptación de las condiciones impuestas por las distintas operadoras que son presentadas o conocidas por el cliente en base de la oferta.

⁵⁵ FARINA, op. cit., pág. 69.

La aceptación se manifiesta cuando el cliente acude a las empresas operadoras de servicios o sus distribuidores para que les activen el servicio que brindan, más todos los beneficios; esto en cuanto al contrato principal –primer acuerdo, que hace que se genere la relación jurídica–, y de similar manera para los contratos accesorios o secundarios se necesita la activación, para que se preste el servicio, que se da a través de la confianza que la operadora da al usuario y que este “conozca y observe las condiciones de ese tráfico, que configura una conducta social típica”.⁵⁷ No puede darse una relación contractual sin la acción de los interesados, acción que debe ser voluntaria y manifestándose en la aceptación y/o activación del servicio ofrecido por las empresas de telefonía móvil, a pesar de no ser libre de discusión

4) PRINCIPAL Y DEPENDIENTE: es indispensable primero celebrar un contrato principal o en masa, porque en base de este surge la relación jurídica entre usuario y operadora de servicios de telefonía móvil, produciendo obligaciones y derechos para ambas partes, es decir, tiene autonomía funcional y satisface la necesidad requerida. Sus características principales son: a) la independencia (surge por sí solo sin necesidad de otro tipo de convenio, lo único que es indispensable es el interés del individuo) y b) genera subcontratos.

El contrato principal es de tal importancia que forja otros subcontratos en base de él, todo esto se acopla al Art. 1457 del Código Civil que dice: “subiste por sí mismo sin necesidad de otra convención”; a pesar de que el contrato en masa necesite de contratos secundarios para lograr un mayor consumo, no le quita esta característica de principal. Sin que importe que el artículo del Código Civil mencionado haga referencia a la compra-venta de bienes, es indudable que se pueda aplicar en el contrato de prestación de servicios de telefonía móvil, porque de cierta manera se está comprando un servicio para poseerlo y disponer de él; cuando se consume, ya sea transmisión de voz, utilización de mensajería, etc., está sometido a una serie de condiciones que son aceptadas por el cliente o usuario, motivo por el cual al primer contrato en masa que se celebra le denominaremos Contrato de Establecimiento de la Relación Jurídica entre Suscriptor y Operadora.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ FARINA, op. cit., pág. 100.

Es Dependiente pero en el caso de los subcontratos, porque satisfacen una necesidad por sí mismos (tiempo al aire), pero requieren indispensablemente que exista una relación jurídica preestablecida, es el papel de la característica anteriormente explicada –principal–. Para que se dé un nuevo tipo de relación jurídica distinta, pero dependiente, es decir, el subcontrato o contrato accesorio tiene que estar contemplado en el contrato principal a través de sus cláusulas, los subcontratos tienen como particularidad la activación de un servicio, teniendo sus propias condiciones a las cuales se somete el usuario solo por el hecho de acceder al contrato accesorio (contratación en masa). Las dos cláusulas que hay que destacar son: la del plazo (determina la vigencia del contrato) y la del consumo (tiempo al aire de servicio “comprado”), y la cláusula que se cumpla primero hace que termine el contrato por ser de consumo (perfecciona a través del tiempo).

5) BILATERAL IMPERFECTO. Las partes se obligan entre sí a DAR: la una prestando un servicio –operadora– y la otra a pagar un precio –usuario–, pero en forma proporcional, siendo entonces obligaciones recíprocas y equivalentes en cuanto al servicio y dinero. El Art. 34 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor expresa que la reciprocidad en materia de consumo es cuando: “Las empresas proveedoras de servicios públicos domiciliarios están en la obligación de otorgar un trato recíproco a los consumidores, aplicando en lo referente a reintegros y devoluciones, los mismos criterios que se utilicen para los recargos por mora en el pago del servicio”.

En esta característica, es la empresa prestadora de servicio de telefonía móvil la que mediante cláusulas que constan en el contrato principal, se reserva la facultad de terminar (efecto) el contrato, que tiene que ser autorizado por el suscriptor o cliente.

6) ONEROSO. El Art. 1456 del Código Civil expresa que un contrato es oneroso “cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno en beneficio del otro”. En la telefonía móvil la prestación de servicio es requerida por el suscriptor o usuario, sometiéndose al contrato en masa, pero con el control Estatal para que no haya inequidad. Por tratarse de un contrato de adhesión tipo formulario, implica que el costo del servicio sea impuesto por la operadora, la misma que cobra el servicio más los impuestos, ya que también es un agente de retención; y lleva a que sea conmutativo el contrato principal y subcontrato.

“(Art.1457 del Código Civil: El contrato oneroso es conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a DAR o hacer que se mira como equivalente a la que la otra parte debe DAR o hacer a su vez)”.

Las empresas de telefonía móvil persiguen fin de lucro, que es lo propio en los actos de comercio, porque “es en el lucro justo, derivado de su actividad donde puede encontrarse la razón de ser de su desarrollo”.⁵⁸

7) TÍPICO, que es mercantil pero de la nueva gama, a pesar de que no consta en el Código de Comercio, pero no están prohibidos por la ley, más bien hay cuerpos legales que ayudan a que se pueda celebrar el contrato de prestación de servicios de telefonía móvil, como es el caso de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, aunque de manera genérica, teniéndose que adaptar esta clase de servicios de telecomunicación, para poder elaborar el contrato, asimismo ayuda al control, respetándose de esta manera el Art. 8 del Código Civil, el cual dice que a nadie puede impedirse una acción que no esté prohibida por la ley.

8) EL IDIOMA OFICIAL: las cláusulas tienen que estar escritas en la lengua oficial, dependiendo del país en que se encuentren la operadora y el usuario, sin que importe el origen de ninguno de ellos; es indispensable que el usuario conozca y entienda el contrato que acepta, para que así no haya vicio de consentimiento o error, porque el contrato mediante sus cláusulas debe explicar las condiciones impuestas por la operadora, así como las obligaciones a las que se somete el suscriptor para con la empresa.

En nuestro caso el idioma oficial es el castellano, por mandato constitucional según el Art. 1 el cual reza: “El Ecuador es un Estado Social de Derecho, soberano, unitario, independiente, democrático pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano presidencial electivo, representativo, responsable, alternativo participativo y de administración descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad que ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en esta Constitución.

⁵⁸ RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *Contratos Bancarios*, 5ta Edición, pág. 24.

El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El Castellano es el Idioma Oficial” por lo que el Art. 42 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

“Idioma Oficial: Los contratos de adhesión relativos a las actividades regidas por la presente Ley, deberán estar escritos en idioma castellano, salvo aquellas palabras de otro idioma que el uso haya incorporado al léxico. Las cláusulas que no cumplan con dichos requisitos, no producirán efecto alguno respecto del consumidor.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, en los contratos impresos o formularios prevalecerán las cláusulas que se agreguen, por sobre las del formulario, siempre que el consumidor lo apruebe por escrito. Las condiciones de la oferta se entienden siempre incorporadas al contrato”.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en su Art. 10 manifiesta: “Los datos y la información general expuesta en etiquetas, envases, empaques u otros recipientes de los bienes ofrecidos, así como la Publicidad, Información o Anuncios Relativos a la Prestación de Servicios, se expresarán en Idioma Castellano. Sin perjuicio de que el Proveedor pueda incluir, adicionalmente, esos mismos datos en otro idioma, la información expuesta será susceptible de comprobación”, la misma que debería ser hecha por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

4.4 Las cláusulas que se utilizan

La palabra cláusula proviene del latín *Claudere* que significa Cerrar y *Clausus* que significa Cerrando, siendo entonces: “Disposición particular que forma parte de un tratado, edicto, CONVENCIÓN, testamento y cualquier otro acto o instrumento público o privado, así como también cada uno de los períodos de los que constan los ACTOS y CONTRATOS”.⁵⁹

Las cláusulas son fundamentales dentro del contrato, porque marcan los alcances de las obligaciones (responsabilidades) de las partes al igual que sus derechos, como los efectos jurídicos. En otros países a las cláusulas se las conoce como términos o condiciones contractuales.

⁵⁹ Diccionario Jurídico Omeba, Tomo II, pág. 1050.

⁶⁰ Idem.

Según Escriche: “Toda cláusula es obligatoria con tal que no sea imposible de ejecutar, ni contraria a las leyes, o a las buenas costumbres ni opuesta directamente a lo sustancial de la convención o el acto”.⁶⁰

En este tema lo fundamental es el acceso al servicio de telefonía móvil celular y el pago por la obtención de él, lo cual es expresado con los términos.

Lo vital de las cláusulas contractuales es la interrelación entre ellas, es decir, la una sin la otra no tienen sentido y juntas dan origen a responsabilidades jurídicas, porque se auxilian en la interpretación del contrato, en vista de que guardan estrecha relación. Respecto a ello Messine manifiesta que un contrato es coherente gracias a la interpretación de sus cláusulas, porque “sus cláusulas han de interpretarse las unas por medio de las otras, atribuyendo a cada una el sentido que resulta del conjunto”⁶¹, demostrando con ello que todo el contrato tiene que mostrar concordancia de ideas mediante las cláusulas o términos.

Todas las cláusulas dentro del contrato que se celebra con una operadora de servicios de telefonía móvil son predispuestas –contrato en masa; dadas por ellas– y estas son:

a) CLÁUSULA DEL PLAZO. Se aplica tanto para el contrato principal como para los secundarios, porque con ella se determina la duración del contrato: en el principal determina el tiempo de vigencia de este contrato y en el secundario el tiempo al aire para consumirse; por ejemplo: Tarjeta pre-pago (activa el servicio), el cual obliga a una nueva activación cada cierto tiempo, la misma dependerá de la operadora con la que el usuario haya celebrado el contrato de adhesión o principal. En el Pago por Consumo se establece un vencimiento del tiempo al aire, pero con fechas preestablecidas, etc.

Se constituye dos tipos de plazos:

1) Para mantener en vigencia la línea, es establecida en el contrato principal y del cual depende el secundario, porque es una de las condiciones impuestas por la

operadora para que la línea se mantenga activada, caso contrario ella se reserva la facultad de suspender el servicio.

2) Para la utilización del servicio o Tiempo Aire, prevista en el contrato accesorio: tarjeta prepago, activación electrónica, etc. En base a este podemos mantener vigente el contrato principal.

b) CLÁUSULA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. El cliente asume la obligación que significa la “adquisición” o activación del servicio, pago de impuestos, tarifas, etc. Con especial característica respecto a la suspensión del título habilitante a las operadoras, el usuario renuncia a realizar cualquier tipo de reclamo a la empresa prestadora de servicios de telefonía móvil celular con la cual realizó el contrato y a la devolución de saldos no utilizados (consumo).

c) CLÁUSULA DE RESERVA. A pesar de tratarse de un contrato bilateral, tipo formulario, donde la libertad contractual se manifiesta a través de la aceptación del usuario, éste le da la potestad a la empresa de modificar el contrato en forma unilateral. En la práctica las operadoras utilizan con frecuencia esta cláusula, cuando modifican los tipos de servicios, por ejemplo los horarios preferenciales para el consumo o los Planes.

d) CLÁUSULA DE ACEPTACIÓN. Es la más importante de todas, porque en base de ella el resto de cláusulas tienen validez. Es la manifestación de la declaración de voluntad del usuario mediante la aceptación de las condiciones del contrato y puede ser expresada:

1) Mediante la firma del cliente. Se realiza en cualquier concesionaria autorizada, utilizando el Contrato de Adhesión o Principal con la contraparte o suscriptor.

2) Mediante la celebración de los contratos secundarios. Se efectiviza en el momento de la realización de impulsos electromagnéticos, o cuando el destinatario o usuario pueda conocer o acceder a la oferta, pero esta aceptación debe ser inmediata.

4.5 Cláusulas prohibidas dentro del contrato

Nacen del principio de derecho sobre la concepción de la Ley, la misma que “Manda, Prohíbe o Permite”. El legislador en base de este principio ha prohibido

que en el contrato de prestación de servicios de telefonía móvil celular se encuentren cláusulas acerca de:

1. La responsabilidad de los proveedores en cuanto al Vicio en los Servicios, porque los servicios que brinda la operadora no deben ser de mala calidad, y en el Art. 21 de la Ley Especial de Telecomunicaciones en su literal b) que se refiere a las tarifas, dice: “Que en la ejecución del referido plan se hayan respetado las exigencias de CALIDAD determinadas en los contratos de concesión, y de venta de acciones. Dentro de las exigencias de calidad se verificará obligatoriamente”, lo que estaría obligando a las operadoras a cumplir el contrato. También en su Art. 4 numeral 2do, la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor se manifiesta acerca de la calidad: “Derecho a que proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos, de óptima calidad, y a elegirlos con libertad”, establecido con el carácter de derecho fundamental.

2. Permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de cualquier condición del Contrato. Esto sí ocurre en los contratos de telefonía móvil, porque cuando se requiere la autorización del usuario a través de la aceptación, las operadoras utilizan a la tecnología para la implantación de nuevas tarifas o condiciones, mediante mensajería móvil, Internet y publicidad, permitiendo así al usuario conocer los nuevos costos y esperando su respuesta; cuando él no responde, a ese silencio se lo debe tomar como una negativa a la propuesta y como efecto se da el aumento del precio en los servicios.

Es válida únicamente la variación unilateral de cualquier condición, cuando se respete los Derechos Fundamentales del Usuario previstos en el Art. 4 numerales 4 y 5 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. “Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren prestar;

Derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores de bienes o servicios, especialmente en lo referente a las condiciones óptimas de calidad, cantidad, precio, peso y medida”.

Esto ocurre muy a menudo en el incremento de tarifas del servicio de mensajería y en el cambio de planes de preferencia de tarifas para usar la línea.

3. Autorización exclusiva al proveedor a resolver unilateralmente el Contrato. No se puede suspender la ejecución o revocar cualquier derecho del consumidor nacido del contrato principal, porque así la ley lo prohíbe, por más que haya autorización del suscriptor. Esto en forma general, pero hay una excepción cuando se trata de una resolución o modificación, porque está condicionada al incumplimiento del contrato imputable al consumidor.

Al respecto, el Art. 43 de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor dice:

“Son nulas de pleno derecho y no producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones contractuales que:

1. Eximan, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados ,
2. Impliquen renuncia a los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores o de alguna manera limiten su ejercicio.
3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.
4. Impongan la utilización obligatoria de un arbitraje o mediación, salvo que el consumidor manifieste de manera expresa su consentimiento.
5. Permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de cualquier condición del contrato.
6. Autoricen exclusivamente al proveedor a resolver unilateralmente el contrato, suspender su ejecución o revocar cualquier derecho del consumidor nacido del contrato, excepto cuando tal resolución o modificación esté condicionada al incumplimiento imputable al consumidor.
7. Incluyan espacios en blanco, que no hayan sido llenados o utilizados antes de que se suscriba el contrato, o sean ilegibles.
8. Impliquen renuncia por parte del consumidor, de los derechos procesales consagrados en esta Ley, sin perjuicio de los casos especiales previstos en el Código de Procedimiento Civil, Código de Comercio, Ley de Arbitraje y Mediación y demás leyes conexas; y,
9. Cualquier otra cláusula o estipulación que cause indefensión al consumidor o sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres”.

Sobre este artículo de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor cabe hacer los siguientes comentarios:

Su objetivo es la protección contractual a los usuarios, al considerársele la parte más vulnerable, mediante los derechos que están establecidos en esta Ley ya que son irrenunciables, intransferibles e imprescriptibles.

La falla en la prestación del servicio es inclusive un causal para que el Estado le quite la licencia o título habilitante a la Operadora.

Prohíbe el cambio precios de las tarifas, precepto que las operadoras no cumplen. Dentro de las cláusulas del Contrato Principal, encontramos como el usuario mediante la aceptación autoriza la modificación del contrato para la operadora. Esta cláusula es mal interpretada por las Operadoras y utilizada a su favor.

Si estas cláusulas están contempladas dentro del contrato son de nulidad absoluta, sin importar que exista la aceptación del usuario, porque así manda la ley, protegiendo de esta manera al suscriptor. Sin embargo en la práctica no se da.

4.6 Cláusulas de responsabilidad penal

La responsabilidad penal se encuentra prevista dentro de la cláusula de obligaciones del suscriptor al decir: “El Suscriptor será el único responsable por el uso que tenga su equipo, por lo que una Operadora de Telefonía Móvil Celular XX no asume ninguna responsabilidad”.

En materia de Derecho Penal encontramos a figuras como: La Culpa, que es la acción u omisión por medio de la cual una persona comete un delito.

La tecnología trae desarrollo para los pueblos, pero también sirve para que se cometan delitos con ella, lo que no implica que se pueda imputar a la operadora que presta sus servicios de telefonía móvil celular por tener un convenio legal con una persona que sí los comete, ya que la servidora no es responsable de la forma como el usuario utilice sus servicios, de esta manera la empresa se exonera de los posibles delitos que se cometan. Sin embargo como todo es registrado, por cuestiones de facturación, y si se ha cometido un delito, la Fiscalía tiene la potestad de solicitar a la operadora dicha información, que a pesar de ser reservada, la operadora está obligada a darla.

4.7 Cláusulas de resolución unilateral del contrato

Llamada también Cláusula de Terminación o Revocatoria Unilateral, que es la excepción porque la ley y los contrayentes permiten que se pueda dar. En el primer caso, según lo previsto en el Art. 11 del Código Civil que dice: “Podrá renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren el interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia”; y en el segundo, con la aceptación del cliente, por lo que se reserva para la empresa la facultad unilateral de terminación del contrato, pero no en forma arbitraria, sino que por incumplimiento del usuario, consecuencia directa de su deber, extinguiendo el negocio jurídico, lo cual está respaldado por el Art. 43 literal b) de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor se refiere a que es responsabilidad del usuario mantener activa la línea, sometándose a los plazos establecidos en el contrato de adhesión respaldado por el Art. 44 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor:

“Terminación Anticipada; En los contratos de adhesión referentes a la prestación de servicios, tales como Telefonía Móvil Celular, medicina prepagada, televisión satelital o por cable u otros similares, el consumidor podrá dar por terminado unilateralmente el contrato en cualquier tiempo, previa notificación por escrito con al menos quince días de anticipación a la finalización del período en curso. En estos casos, en el contrato de adhesión no se podrá incluir cláusulas ni disposición alguna que impongan al consumidor multas, sanciones o recargos de ninguna naturaleza, atribuida a la terminación anticipada de dicho contrato y de incluirlas no tendrá ningún efecto jurídico”.

En el contrato en masa es primordial que se encuentre el nombre de la empresa, porque se realiza el convenio entre una persona natural y una persona jurídica, la operadora. El nombre comercial puede constar en el contrato tipo formulario, pero únicamente con el fin de que el suscriptor reconozca a la operadora con la cual quiere establecer la relación jurídica.

Los espacios en blanco están prohibidos excepto para llenar los datos del suscriptor y la línea de telefonía móvil, que continúa siendo de la operadora. La terminación unilateral se da porque el suscriptor ha caído en mora o incumplido con el contrato.

CAPÍTULO V

REQUISITOS DE LOS CONTRATOS

Todo acuerdo de voluntades se encuentra normado por la ley, aunque no sea de forma específica sino general, como en este caso. En el presente capítulo se requiere acudir a otras normas o resoluciones, como por ejemplo a la Ley General de Seguros acerca del tamaño y tipo de letra de los contratos de seguros, para poder realizar una correcta explicación sobre los requisitos de este tipo de contratos.

Nuestra legislación mediante la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor protege a los suscriptores, porque en forma taxativa “manda” o impone este requisito en los contratos, ya que si no existiera esta norma se daría paso a los posibles y futuros abusos de la posición ventajosa que tienen las operadoras, en vista de que son ellas quienes elaboran los contratos principales.

Los servicios que se contratan son cláusulas propiamente dichas de los contratos, por ser estos el objetivo que busca el cliente, gracias a las ofertas y promociones que realizan las operadoras. Las ofertas tienen validez como condiciones en los contratos, motivo por el cual las empresas Prestadoras de Servicios de Telefonía Móvil Celular realizan gran cantidad de publicidad; constituye también una cláusula, por contener condiciones expresas de las ofertas para la adquisición de los servicios, por lo que se tiene que aplicar de igual forma la Ley de Defensa del Consumidor, en la parte pertinente a la claridad con la que los anuncios deben ser expresados para que el público entienda y pueda acceder a los servicios propuestos, sometiéndose a las condiciones entendidas y ofertadas.

La duración del convenio entre la operadora y el usuario es ilimitada, realmente no la tiene ni se establece en forma expresa, por lo que se le puede denominar Contrato de Duración Ilimitada. En lo referente a su conclusión, este contrato por ser consumible se perfecciona a través del tiempo, termina y lo hace aplicando el principio general en Derecho: “Las cosas se deshacen de la misma forma que se hacen”, interviniendo nuevamente la manifestación de la voluntad de la partes. Otro

principio de Derecho que es aplicable es: “el contrato es ley para las partes”, generando obligaciones y derechos recíprocos, que estas tienen entre sí.

Las personas que intervienen en este acuerdo son: naturales y/o jurídicas, además del Estado que siempre está presente porque protege a las partes contratantes.

5.1 Los servicios que se contratan. Clases de servicios

El contrato de prestación de servicios no se podría llamar acuerdo de voluntades sin la existencia de ciertos requisitos que son la esencia misma del contrato. Los requisitos esenciales, necesitan indispensablemente al contrato principal para que pueda existir, es decir la empresa prestadora de servicios de telecomunicaciones de telefonía móvil esta obligada a prestar los servicios siempre y cuando se haya establecido una relación con el cliente.

Estos requisitos son los siguientes:

1. EL TITULO HABILITANTE. Es la concesión o autorización del Estado para la explotación del recurso natural, ondas electromagnéticas, que las empresas privadas explotan, ya que la telefonía móvil no es una necesidad primaria, sino más bien secundaria; desde la perspectiva del Derecho Administrativo (para el Estado) y según el Derecho Mercantil es considerada como una vanidad.

Sin este contrato de concesión no existiría la empresa privada de telefonía móvil con las cuales contratamos estos servicios, porque de conformidad con el Art. 5 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones: “Para la prestación de un servicio de telecomunicaciones, se requiere un título habilitante, que habilite específicamente la ejecución de la actividad que realice”.

Para los colombianos el Título Habilitante es una Licencia, según el Decreto No. 1694 del año 1991, mas no una simple autorización; según doctrinarios de ese país manifiestan que: “sean aplicados en la prestación de telefonía móvil celular, el Título Habilitante será la Licencia, autorizada previamente por el Ministerio de Comunicaciones a un establecimiento el uso, explotación, ampliación, ensanche y renovación, requiriéndose esta autorización para la prestación de los servicios al público bien sea en gestión directa o indirecta. Vale la pena aclarar en este último

caso, no constituye por sí misma el título habilitante para la prestación del servicio autorizado, sino que también requiere la correspondiente concesión⁶², y de igual manera debemos los ecuatorianos entender al Título Habilitante, que es dado por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, y vigilada por la Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPTEL.

Dentro del título habilitante aparece la figura de la convergencia, ya antes explicada, pero por tratarse de un contrato público –concesión–, es indispensable que consten los tipos de servicios de telecomunicaciones que la empresa puede prestar.

2. CONSENTIMIENTO O ACEPTACIÓN, este convenio tiene validez por su consentimiento, por ser un contrato bilateral.

La empresa acepta al suscriptor como usuario y el suscriptor acepta a la empresa como proveedora de servicios de telefonía móvil y sus condiciones. Por lo que no se puede confundir esta aceptación con Ausencia del Consentimiento, ni tampoco con el Consentimiento libre de Vicio, porque si así se lo hiciera se produciría la nulidad absoluta por haber: error, fuerza y dolo. En este contrato se descarta totalmente las tres formas en las que se puede dar el vicio en el consentimiento, porque a nadie se le puede obligar a celebrar un contrato de servicios de telefonía móvil o que exista una mala intención tras la celebración de este convenio, o tampoco se puede dar la posibilidad de que un suscriptor pueda equivocarse en la celebración del contrato con una operadora diferente, en vista de que ésta siempre tendrá el nombre comercial a la vista de todos, o que pueda suceder de forma contraria, ya que la operadora requiere para la celebración del contrato un documento de Identificación del Individuo y al hacerlo podrá cumplir con uno de los elementos esenciales de todo contrato que es la capacidad.

3. EL PRECIO es un elemento esencial de los contratos, por ser el objetivo de la empresa, generalmente “se define como la expresión del valor que se le asigna a un producto o servicio en términos monetarios y de otros parámetros como esfuerzo, atención o tiempo. En el mercado libre, el precio se fija mediante la ley de la oferta y la demanda. En el caso de monopolio el precio se fija mediante la curva que maximiza el beneficio de la empresa en función de los costos de producción⁶³, es decir el costo que una persona paga a cambio de una cosa; en telefonía móvil:

⁶² GÓMEZ HUERTAS y DALLOS JABBOUR, op. cit., pág. 81.

la cosa es el servicio, y el precio debe ser en dinero, convirtiéndose en obligación para el cliente y derecho para la operadora.

“En derecho el precio es la contraprestación monetaria en una serie de contratos, como el arrendamiento o la compraventa. También, como cualquier otro bien mueble puede ser objeto de multitud de negocios jurídicos (donación, herencia, prenda, etc.). Sin embargo, en contratos como el de la compraventa, el precio es una parte esencial del contrato, hasta el punto de que si en lugar de un precio monetario se intercambiase otro tipo de bien, el contrato dejaría de ser compraventa, y pasaría a ser una permuta”.⁶⁴

Dentro del contrato de servicios de telefonía móvil celular, el precio es obligación del usuario, en cuanto es cumplido, a través de la recarga, según así se lo establece en el contrato principal, y cuando el cliente cumple con esta obligación, aparece su derecho de activación de los servicios. ¿Por qué encasillamos a este contrato de prestación de servicios dentro del concepto de arrendamiento? La razón es que la operadora está alquilando al suscriptor la línea de telefonía móvil, mas no le está vendiendo o traspasando su propiedad, y esto es utilizado por las empresas de Telefonía Móvil Celular, sirviendo como fundamento para que la empresa pueda tomar todo tipo de decisiones que afectan al usuario.

De acuerdo al Art. 32 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en cuanto al precio: “Obligaciones: Las empresas encargadas de la provisión de servicios públicos domiciliarios, sea directamente o en virtud de contratos de concesión, están obligadas a prestar servicios eficientes, de calidad, oportunos, continuos y permanentes a precios justos”.

Por ello el contrato de adhesión otorga la facultad de que la empresa en forma unilateral pueda modificar los costos, basándose en el Art. 83 del Reglamento de la Ley Especial de Telecomunicaciones.

“De conformidad con lo que dispone el artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, reformado por el artículo 58 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento al Registro Oficial No. 34 de

⁶³ <http://wikipedia.org.com>

⁶⁴ <http://wikipedia.org.com>

13 de marzo del 2000, los servicios de telecomunicaciones deberán ser prestados en régimen de libre competencia, por lo tanto los proveedores de servicios de telecomunicaciones, podrán establecer o modificar libremente las tarifas a los abonados por los servicios que prestan, de forma que se asegure la operación y prestación eficiente del servicio, con la debida calidad.

Los prestadores de servicios de telecomunicaciones comunicarán las tarifas a la Secretaría y a la Superintendencia, en el término de 24 (veinte y cuatro) horas anteriores a la entrada en vigencia.

Las tarifas para los servicios de telecomunicaciones serán reguladas por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, cuando existan distorsiones a la libre competencia en un determinado mercado”; sin embargo, dentro de cualquier área de telecomunicación está prohibido por el Art. 85 del Reglamento General de la Ley Especial de Telecomunicaciones el subsidio, ley lógica por tratarse de una necesidad secundaria o vanidad, de igual manera el Reglamento para el servicio de Telecomunicaciones Internacionales en su Art. 2 acerca del tiempo aire dice: “DURACIÓN TASABLE: Es el intervalo de tiempo que se toma en consideración para calcular la tarifa aplicable a una conferencia”, lo cual sirve para calcular el costo del servicio.

Así mismo el precio tiene que ser:

- a) Real, verdadero, taxativo en el contrato secundario o accesorio, así como en las promociones.
- b) Determinado no puede deducírsele, debe constar en el subcontrato, que también es considerado como recibo.
- c) Justo o equivalente, no puede haber partes perjudicadas; lo que se paga debe ser concordante con la calidad y prestación del servicio, es decir, el precio debe ser de acuerdo con el servicio requerido.

CLASES DE SERVICIOS

Los servicios de telefonía móvil que se contratan pueden formar parte o no del contrato principal en masa, en vista que son modificables por no ser requisitos esenciales, sino más bien accidentales, exclusivamente el suscriptor tiene la potestad de escoger las ofertas que propone la operadora, habiendo así limitación

a la libertad contractual, razón porque se los consideran como un subcontrato, y que luego pueden ser cambiados.

Clases de Servicios: Estos dependen directamente del usuario, para que sean instalados o satisfechos por la operadora.

a) Transmisión de voz; servicios telefónicos propiamente dichos (llamadas). Este fue el primer servicio que apareció y por el cual se realiza el contrato con la operadora. En la actualidad a este servicio se denomina como Servicio Móvil que “es servicios de radiocomunicación entre estaciones móviles”⁶⁵, así mismo es motivo principal por el cual se contrata el servicio.

b) Servicios Adicionales; son los que procuran satisfacer necesidades específicas “relacionada con la actividad de interconexión, los cuales pueden contratarse por separado”⁶⁶, y tales son: recaudo –pago de impuestos–, registro de tráfico, facturación, gestión operativa de reclamos –contacto con la operadora–, identificación de números que llaman, directorio telefónico, acceso a Internet, paquetes de mensajes, tonos, imágenes, etc. Los servicios adicionales pueden ser prestados directamente por las propias operadoras o indirectamente por otras empresas; en este último caso la operadora realiza un contrato con una empresa, en donde el objetivo de este acuerdo es prestar uno de estos servicios adicionales, generalmente tonos, juegos, encuestas, e imágenes, el costo no es el mismo porque el usuario deberá pagar a su operadora más los impuestos, y a la empresa que no es su operadora pero que ofrece cualquiera de estos servicios.

Dentro del contrato que realizan las operadoras y las empresas prestadoras de servicios adicionales de telefonía móvil, que tienen relación con el usuario, en una de sus cláusulas consta que la operadora deberá dar un número distintivo para la empresa prestadora de servicios adicionales, el mismo que tiene como característica ser corto y es atípico, si la empresa de Servicios Adicionales así lo cree conveniente, se reserva la exclusividad de realizar ese contrato con una sola operadora.

⁶⁵ GÓMEZ HUERTAS y DALLOS JABBOUR, op. cit., pág. 269.

⁶⁶ Idem.

c) **Servicios Obligatorios:** es deber de las operadoras prestar estos servicios; consta dentro del contrato de concesión que realiza con el Estado y la operadora, en una de sus cláusulas obliga, a esta última a prestar ciertos servicios, por cuestiones de protección al cliente y seguridad personal, de acuerdo con el Art. Artículo 35 (Llamadas y mensajes de socorro) de la Constitución de Unión Internacional de Telecomunicaciones –U.I.T.– el cual reza que: “Las estaciones de radiocomunicación están obligadas a aceptar con prioridad absoluta las llamadas y mensajes de socorro, cualquiera que sea su origen, y a responder en la misma forma a dichos mensajes, dándoles inmediatamente el debido curso”.

Las llamadas son hechas a organismos estatales encargados de socorrer a las personas como son: La Policía Nacional (101), Los Bomberos (132), Cruz Roja (131) y el 911, no tienen ningún costo y a pesar que el usuario se encuentre en “estado pasivo”, sin saldo en su cuenta, el cliente tiene derecho irrenunciable a este servicio, que además es imprescriptible.

5.2 Tamaño de letra

Es naturaleza del contrato que éste sea por escrito, lo que lo hace que sea formal, sin importar que sea en un documento tangible (papel) o electrónico (mensajería), porque con ello se hace saber al suscriptor las condiciones a las que se está sometiendo o las obligaciones que asume.

De acuerdo con el Art. 1 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor: “El objeto de esta Ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre las partes”, dicho conocimiento tiene que ser con contenido claro, no confuso, respetando los términos técnicos que en nuestro país son tomados de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y la Comunidad Andina de Naciones. La letra tiene que ser de tamaño visible, para que pueda leerse, y con tipo de letra también entendible.

Para poder comprender de mejor manera, citaremos el Art. 41 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que dice: “El contrato de adhesión deberá estar redactado con caracteres legibles, no menores a un tamaño de fuente de diez puntos, de acuerdo a las normas informáticas internacionales, en términos claros y

comprensibles y no podrá contener remisiones a textos o documentos que, no siendo de conocimiento público, no se faciliten al consumidor previamente a la celebración del contrato.

Cuando en un contrato de adhesión escrito con determinado tamaño de caracteres existiese además, textos escritos con letras o números significativamente más pequeños, éstos se entenderán como no escritos.

Las partes tienen derecho de que se les entregue copias debidamente suscritas y sumilladas (autorizadas por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL y la Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPTEL) de los contratos y todos sus anexos. Si no fuere posible hacerlo en el acto por carecer de alguna firma, el proveedor entregará de inmediato una copia con la constancia de ser fiel al original suscrito por éste; la copia así entregada se tendrá por el texto fidedigno de lo pactado para todos los efectos legales”; y a los Arts. 49 y 50 del Reglamento General de la Ley General de Seguros que dicen:

“Las pólizas de seguro deben contemplar las disposiciones del artículo 25 (literal d “Los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles”) de la Ley General de Seguros y del Decreto Supremo No. 1147. Cualquier condición en contrario deberá ir en beneficio del asegurado más no del asegurador, bajo pena de nulidad de la estipulación respectiva; Esta nulidad no afectará los derechos del asegurado.

Los amparos básicos y las exclusiones deben siempre figurar con caracteres destacados, con preferencia en la primera condición general de la póliza. La redacción debe ser de fácil comprensión para el asegurado y los caracteres de todo el clausulado no deben ser inferiores a diez puntos tipográficos. Toda póliza o cláusula adicional debe hacer referencia a la resolución aprobatoria por parte de la Superintendencia de Bancos, con indicación de número y fecha de otorgamiento de la autorización”.

La aplicabilidad a este contrato es que en ambos casos los contratos son en masa, por lo tanto es indispensable una protección para los suscriptores y en el caso de los servicios de telecomunicación, la revisión del contrato de adhesión antes que sea ofrecido al público, deberá ser aprobado por el CONATEL y controlado por la Superintendencia de Telecomunicaciones con ayuda del Defensor del Pueblo, además que el contrato conforme a las condiciones o cláusulas sobre los derechos y obligaciones, se fundamentan en una “Información Básica Comercial; Consiste en los datos, instructivos, antecedentes, indicaciones o contraindicaciones que el

proveedor debe suministrar obligatoriamente al consumidor, al momento de efectuar la oferta del bien o prestación del servicio”⁶⁷.

Si es que aparece alguna de las cláusulas que no respete estas características, se la entenderá como nula, de nulidad absoluta y subsistirán el resto de cláusulas, siempre y cuando no sean prohibidas y respeten la Ley, de esta forma se protege al cliente de los abusos de empresas que prestan servicio de telefonía móvil, esta posibilidad se da por la facultad que tiene la operadora para la elaboración del contrato, que por ser tipo formulario, puede abusar de esta posición para que el suscriptor firme un contrato que le perjudique.

5.3 Prórroga automática

La continuidad del contrato de servicios de telefonía móvil depende directamente del suscriptor del contrato principal, en este caso no se necesita que el cliente establezca la continuidad del contrato o que afirme la renovación del mismo, únicamente es indispensable el ánimo del usuario de continuar utilizando los servicios de la operadora. ¿Cómo se exterioriza su ánimo? El usuario deberá continuar reactivando los servicios que ofrece su operadora a través de diversos mecanismos: los subcontratos. Esta renovación del contrato principal es automática mediante los contratos accesorios.

Este tipo de prórroga instantánea es típica de los contratos en masa, por responder a la gran demanda del servicio, característico de los contratos de duración ilimitada, como es el caso de telefonía móvil, por tratarse de un servicio. Al silencio se lo deberá entender como voluntad del suscriptor para continuar siendo el cliente de esa operadora.

El Art. 919 del Código Civil argentino que habla acerca de la duración de los servicios, entre otros, podría adaptársele a la prestación de servicios de telecomunicación de este tipo, ya que se trata de un arrendamiento de una línea móvil celular.

⁶⁷ Gobierno de la República del Ecuador. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Capítulo I; Definiciones. Art.1 Ámbito y Aplicación.

5.4 Cesación inmediata del contrato de provisión del servicio

Más que de cesación del contrato, estaríamos hablando de suspensión del servicio como consecuencia del incumplimiento del contrato secundario (activación de servicio o recarga), que conlleva al incumplimiento del contrato principal, lo que faculta a la empresa a realizar dicha suspensión de los servicios, pero no en forma definitiva.

La palabra suspensión significa “acción o efecto de detener, suspender o parar, por un cierto tiempo, obra, ejercicio de empleo u otra forma de actividad”⁶⁸. Aplicando este concepto a nuestro tema, aparece la suspensión de servicio de telefonía móvil cuando la operadora cesa por un tiempo mantener la vigencia de la línea de telefonía móvil, o los otros servicios adicionales, por efecto de su incumplimiento.

La suspensión es paulatina y anticipada por parte de la operadora, y dicha cesación se encuentra facultada por el propio usuario de la operadora, por haber aceptado en una de sus cláusulas.

¿Por qué decimos que es paulatina? Porque la suspensión de la línea no es instantánea, sino al momento que el cliente no ha cumplido con la obligación de realizar el o los contratos secundarios (recargar) por un tiempo límite establecido por la operadora contratada, en vista de que el usuario se compromete dentro del contrato principal a celebrar subcontratos de servicios para mantener activa la línea. La empresa además realiza una serie de advertencias para llevar a cabo esta resolución.

No es definitiva la suspensión, porque el cliente tiene la opción de reactivar la línea, pero pagando una especie de pena, motivo por el cual se podría confundir con la Cláusula Penal de los Contratos Civiles.

5.5 Promociones y ofertas

La oferta viene del latín *offerre* que significa ofrecer.

⁶⁸ Diccionario Jurídico Anbar V (P-Z), pág. 377.

Es el “conjunto de bienes o mercancías que se presentan en el mercado con un precio concreto y en un momento determinado”⁶⁹. En el caso de las telecomunicaciones de telefonía móvil, es el conjunto de servicios que se muestran en el mercado con un precio y momento específico, mediante las promociones utilizando publicidad “(Publicidad; La comunicación comercial o propaganda que el proveedor dirige al consumidor por cualquier medio idóneo, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o SERVICIO. Para el efecto la información deberá respetar los valores de identidad nacional y los principios fundamentales sobre seguridad personal y colectiva⁷⁰)”, para conseguir captar un mayor número de suscriptores. La oferta es consecuencia de la demanda, y ésta a su vez responde a las promociones.

El Art. 46 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece que: “Promociones y Ofertas: Toda promoción u oferta especial deberá señalar, además del tiempo de duración de la misma, el precio anterior del bien o servicio y el nuevo precio o, en su defecto, el beneficio que obtendría el consumidor, en caso de aceptarla.

Cuando se trate de promociones en que el incentivo consista en la participación en concursos o sorteos, el anunciante deberá informar al público sobre el monto o número de premios de aquellos, el plazo y el lugar donde se podrán reclamar. El anunciante estará obligado a difundir adecuadamente el resultado de los concursos o sorteos”.

Las operadoras de telefonía móvil celular tienen la obligación de cumplir con esta norma, la cual es taxativa y no admite analogía alguna, y además debe anunciar los precios, esclareciendo el costo más los impuestos.

Todas las promociones y ofertas hechas por las operadoras deberán ser realizadas en forma clara, caso contrario se someterán a sanciones impuestas por la Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPTEL.

⁶⁹ Diccionario Digital Encarta.

5.6 Las partes contratantes

Son indispensables para que exista vínculo jurídico y son 2:

- a) Empresa y
- b) Usuario

a) Empresa: en el caso del Servicio de Telefonía Móvil Celular, la denominación más adecuada es Operadora, que es una Persona Jurídica pudiendo ser privada, pública o mixta, “que es responsable de la gestión de un servicio de telecomunicaciones, en virtud de la autorización, licencia o concesión, o por ministerio de la ley”⁷¹, su finalidad es la obtención de ganancias financieras, utilizando las diversas herramientas: publicidad, promociones y ofertas, el contrato en masa, los subcontratos, entre otros, razón por la cual la definición de servicios de telefonía móvil celular para la operadora cambia, porque la ve como: una autorización que el Estado le da, primero debe ser constituida, mediante el Título Habilitante para que ésta pueda explotar el recurso natural del país en que se encuentra establecida y así poder ofrecer a sus habitantes un servicio de telecomunicaciones, pagando ellos una tasa que está vigilada por los organismos gubernamentales; además de que la empresa sirve como agente de retención (porque la telefonía móvil está gravada con impuestos), respetando las normas de calidad y sometiéndose a las leyes de telecomunicaciones dadas por el país en el cual se encuentra operando, ya sea o no como multinacional.

Su objetivo es la prestación del servicio de telefonía móvil a cambio de un pago, y su naturaleza jurídica es el Título Habilitante (debiendo ser una persona jurídica constituida legalmente), que respeta el área de servicios o cobertura dada por los organismos encargados por el Estado (Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Superintendencia de Telecomunicaciones, Unión Internacional De Telecomunicaciones).

También se lo puede llamar Anunciante “(Art. 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor: Aquel proveedor de bienes o de servicios que ha encargado la difusión pública de un mensaje publicitario o de cualquier tipo de información

⁷⁰ Gobierno de la República del Ecuador Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Capítulo I; Definiciones. Art.2. Principios Generales.

⁷¹ GÓMEZ HUERTAS y DALLOS JABBOUR, op. cit., pág. 265.

referida a sus productos o servicios)” al tratarse de promociones y ofertas, o Proveedor según el Art. 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor:

“Toda persona natural o jurídica de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución, alquiler o comercialización de bienes, así como prestación de servicios a consumidores, por lo que se cobre precio o tarifa. Esta definición incluye a quienes adquieran bienes o servicios para integrarlos a procesos de producción o transformación, así como a quienes presten servicios públicos por delegación o concesión. O Prestadores; Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual prestan servicios a los consumidores”.

b) Usuarios: del otro lado están los consumidores, suscriptores –cuando firman el contrato principal–, cliente o abonado, la parte mayoritaria pero la más débil, porque se someten a las imposiciones contractuales de la operadora. Sin embargo, tienen todo un cuerpo legal dedicado a su protección, por estar en esa condición, llamada Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, que es de carácter Constitucional.

Son personas naturales o jurídicas que arriendan la línea de telefonía móvil celular para utilizar el servicio que brindan las operadoras, obligándose a pagar una tarifa. Para ellos el servicio de telefonía móvil es la cosa intangible que se manifiesta por medio de la utilización de ondas electromagnéticas, que se pagan en dinero, dichos precios son impuestos por la operadora, y el suscriptor realiza un contrato al cual solo se adhiere, otorgándole una serie de derechos a la empresa y únicamente teniendo la facultad de escoger la clase de servicio, limitando su libertad contractual a la aceptación

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

6.1 Conclusiones teóricas

- El servicio de Telefonía Móvil debe tener las siguientes características, al igual que todo servicio de telecomunicaciones: a) Calidad, b) Universalidad, y c) Continuidad.

LA CALIDAD hace referencia a la buena y eficiente prestación del servicio por parte de la operadora. LA UNIVERSALIDAD: es el derecho que tienen todos los usuarios a comunicarse con cualquier otro usuario de la Red de Telecomunicaciones del Estado y cualquier otra red de telecomunicaciones en el exterior. Gracias a esta se da el Contrato de Interconexión de Redes, dándole así el carácter de obligatorio. LA CONTINUIDAD es el servicio permanente que la operadora no debería interrumpir por ningún motivo, con excepción del incumplimiento en el contrato por parte del usuario, luego que la operadora prestadora del servicio haga las debidas advertencias de ello.

- Al ser el Contrato el instrumento mediante el cual se establecen las relaciones jurídicas entre las partes –usuario y operadora– creando obligaciones y derechos, debe darse un balance entre estos, provocando igualdad jurídica al ser recíprocas, a pesar de que el contrato sea de adhesión, elaborado por las operadoras, como consecuencia de la gran demanda del servicio.
- Para la interpretación del contrato de telecomunicaciones se utiliza a: La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en especial el Capítulo VII y Ley Especial de Telecomunicaciones con sus diversos Reglamentos y como complementarias a los Códigos: Mercantil, Civil, Penal, Procedimiento Civil y Procedimiento Penal. Siempre la interpretación debe ser en beneficio del usuario, por que éste no redacta el contrato, ni hay igualdad; en la elaboración de condiciones del contrato, entonces la ley trata de emparejar esta situación creando leyes en beneficio de los usuarios.

- Los deberes de una parte se convierten en derechos de la otra y viceversa. Estos son:
 1. Calidad del Servicio; eficiente, continuo y a tiempo.
 2. Pagar el Justo Precio, este tiene que ser en dinero, para así poder brindar y solicitar el servicio.
 3. Comunicación en las Modificaciones del Contrato en cuanto a costos, cambios administrativos, etc.
 4. Cumplimiento de las Cláusulas del Contrato de Adhesión o Principal; es la celebración de contratos secundarios.

- El Estado como ente protector, autoriza las condiciones que contienen los contratos: adhesión y subcontratos. También vigila a las operadoras mediante:
 1. Intimidación (herramientas legales)
 2. Prevención (organizaciones pertinentes)
 3. Detención (control)
 4. Toma de Medidas (evitar los Ciberdelitos)
 5. Analiza (recuento de daños para la toma de decisiones)
 6. Creación de Nuevas Políticas (anticipación a las nuevas tecnologías)
 7. Investigación
 8. Actuaciones

Estas formas de Control garantizan a las características principales de los servicios y por ende permiten el acceso a todos los habitantes del Estado a la telefonía móvil, dando una seguridad jurídica.

- Las obligaciones de la Operadora son:
 1. Estar legalmente constituida; capacidad
 - d) Obtener el Título Habilitante; que le faculte prestar esta clase de servicio de telecomunicaciones. Empresa tecno-financiera rentable.
 - e) Llamadas de Socorro, la operadora no puede negar al cliente la utilización del servicio de auxilio, en vista de ser imposición legal.

- La interpretación del Contrato de Prestación de Servicio de Telefonía Móvil Celular: es el significado y alcance de lo acordado por las partes: operadora y suscriptor o usuario. De acuerdo a la doctrina, los contratos deben ser interpretados de conformidad con la ley (interpretación objetiva) y según la intención de las partes (interpretación subjetiva)

6.2 Conclusiones prácticas

En nuestro país disfrutamos de Cuerpos de Leyes que son modelos para países como Costa Rica, también organismos específicos como: Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL y, la Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPTEL; modelo a seguir en todo Sudamérica, porque tiene reglamentación sumada a control. Chile tiene un solo organismo de telecomunicaciones que sirve para reglamentar y controlar, y está pensando en copiar nuestro sistema, porque es más eficiente y moderno.

Para casos de mala calidad de servicios, la Superintendencia de Telecomunicaciones ha creado el Centro de Atención al Usuario, CAU, organismo técnico de control, a través del cual el usuario de telecomunicaciones puede: 1. Presentar sus Reclamos, 2. Denunciar el mal servicio de la operadora, 3. Solicitar Información del Sector. Estas quejas pueden presentarse mediante llamadas gratuitas desde los propios teléfonos móviles o un teléfono fijo, página Web o llenando un formulario. Todo esto con el propósito de proteger a usuario y lograr que las operadoras proporcionen un servicio de calidad.

La naturaleza jurídica del Contrato de Servicios de Telecomunicaciones de Telefonía Móvil Celular, es el acuerdo de voluntades de las partes; manifestada mediante la aceptación de las cláusulas predispuestas, las mismas que deben respetar a la Ley de Telecomunicaciones y ser vigilados por el Estado, por ser este servicio de orden social.

CAPÍTULO VII

RECOMENDACIONES

Luego de realizar el Análisis del Contrato en este tipo de Telecomunicaciones se ve la necesidad de que nuestro Estado proteja las relaciones contractuales:

- Mediante la creación de Cuerpos Legales, como una Ley de Competencia que serviría como base para una correcta, adecuada y verdadera competencia entre las Operadoras, porque únicamente se encuentra previsto dentro de un capítulo de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, siendo insuficiente para este mercado.
La necesidad de la creación de la Ley de Competencia como Cuerpo Independiente se da, porque estamos inmersos en un mundo capitalista, gobernado por las empresas que deben ser vigiladas por los Gobiernos. A nivel Sudamericano solo en Ecuador y Bolivia carecen de este Cuerpo Legal, lo que impide el progreso en una justa competitividad que produce temor a la inversión de capitales por haber inseguridad jurídica en este campo. Su creación beneficiaría a los usuarios o consumidores, porque la calidad de los servicios sería mejor, además que no únicamente se aplicaría a las Telecomunicaciones de Telefonía Móvil Celular, sino al resto de empresas comerciales.
- Lo más adecuado sería que la Ley Especial de Telecomunicaciones sea dividida en libros para cada tipo de Telecomunicaciones, así como lo hace el Código Civil, ya que cada tecnología tiene sus propias características y necesita su propio espacio y forma de control, pero teniendo su epítome, el cual como es obvio sería genérico, con normas análogas, de esta forma se daría apertura para que los nuevos tipos de telecomunicaciones sean adaptados y regulados.
- El Código de Comercio tiene como fuente principal a la costumbre, debería reducir el tiempo de 10 años para que una práctica mercantil se la pueda considerar como tal, por lo menos dentro del mundo de las telecomunicaciones que utiliza la tecnología para llevar a cabo su propósito, en vista de que cuando ya haya transcurrido ese lapso, es posible que exista una nueva forma de

tecnología que se esté utilizando y la anterior que ya entró a ser parte del código, se encuentre caduca y obsoleta para el mundo comercial moderno.

- Por último, la Ley Especial de Telecomunicaciones debería estar en constante actualización, por suerte contamos con el CONATEL, que es un organismo independiente, porque las normas deberían dar un mayor y mejor control a las relaciones jurídicas de las operadoras y los usuarios, creando leyes con sanciones más fuertes que verdaderamente impongan conciencia, evitando que se vuelva a incumplir.
- En conclusión, hay necesidad que el Estado ecuatoriano mejore la regulación en materia de Servicios de Telecomunicaciones en general, dando el espacio que merece la Telefonía Móvil Celular, porque esta refleja una importante actividad económica-financiera e inclusive cultural para el país.

BIBLIOGRAFÍA

1. CAMARGO, Pedro Pablo. Tratado de Derecho Internacional Público. 3ra Edición. Editorial LEYER. Bogotá-Colombia. Octubre 1ro de 2003.
2. COELLO, Hernán. Epítome del Título Preliminar del Código Civil, y sus principales relaciones con la Legislación Ecuatoriana. Cuenca-Ecuador. Universidad del Azuay. 1995.
3. COELLO, Hernán. Material Docente. Teoría General de las Obligaciones. Derecho Civil Contratos. Cuenca- Ecuador. 2005-2006.
4. COELLO, Hernán. Teoría del Negocio Jurídico. Cuenca-Ecuador. Universidad del Azuay. 1992.
5. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA VI. Vigésima Edición. Editorial España-Calpe S.A. España. 1987.
6. DICCIONARIO DIGITAL ENCICLOPÉDICO ENCARTA. 2006.
7. DICCIONARIO JURÍDICO ANBAR. Tomo V, (P-Z). Edición Fondo de Cultura Ecuatoriana. Cuenca-Ecuador. 1995.
8. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XXVI. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires-Argentina. 1986.
9. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo X. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires-Argentina. 1982.
10. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo II. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires-Argentina.
11. ENCUESTRO CIENTÍFICO TECNOLÓGICO: Desafío de Control y Regulación de Telecomunicaciones en Ecuador. Expositor Lic. Luís Ovares Araya (Costa Rica). Fraude en Telecomunicaciones. Diapositivas. Cuenca-Ecuador. 19 de Septiembre de 2007.
12. FARINA, Juan M. Contratos Comerciales Modernos Modalidades de Contratación Empresarial. 1ra Edición. Buenos Aires-Argentina. Editorial ASTREA.
13. FARINA, Juan M. Contratos Comerciales Modernos Modalidades de Contratación Empresarial, 2da Edición Actualizada y Ampliada. Buenos Aires-Argentina. Editorial ASTREA. 1999.
14. GÓMEZ, Carolina y DALLOS, Gerardo. Las Telecomunicaciones en la Telefonía Móvil Celular. 1ra edición. Bogotá-Colombia. Ediciones Librería del Profesional. 2002.
15. GUARDIOLA, E. Compra-Venta Internacional. 1ra Edición. Barcelona-España. Editorial Bosch. 1994.

16. RODRÍGUEZ, Sergio. Contratos Bancarios. Significado en América Latina. 5ta Edición. Colombia. Legis Editores. 2002.
17. SÁNCHEZ M., Ramón. De los Contratos Civiles. 5ta edición. Argentina. Editorial Purrua S.A.
18. STIGLITZ, Rubén. Contratos Teoría General,
19. SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES. Compendio Histórico de las Telecomunicaciones en Ecuador. 1ra Edición de Aniversario. Serie Publicaciones Institucionales 1. Servicios Publicitarios. Ecuador. Agosto de 2007.
20. ZAMORA, Miguel A. et, al. Diccionario Enciclopédico Universal Aula. Editorial Cultural S.A. Madrid- España. 1997.
21. <http://www.fce.gov/cgb/complaints.spanish.html>
22. <http://www.google.com>.
23. <http://wikipedia.org.com>

LEYES

24. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 1998.
25. CONSTITUCIÓN DE LA UNIÓN INTERNACIONAL DE TELECOMUNICACIONES. 1998.
26. CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. 2005
27. CÓDIGO DE COMERCIO ECUATORIANO.
28. CÓDIGO PENAL DEL ECUADOR. 2005.
29. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. República del Ecuador. 2007.
30. LEY ESPECIAL DE TELECOMUNICACIONES, reformada. República del Ecuador. 2007.
31. REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ESPECIAL DE TELECOMUNICACIONES. República del Ecuador. 2007.

ANEXOS

ANEXO 1

Un Organismo Técnico de Control

Evolución de las Telecomunicaciones en Ecuador

1871	1880	1884	1900	1920	1934
American Cable and Radio - Servicio Internacional de Telegrafía	Se crea la Dirección de Telégrafos	9 de Julio: Llega primer mensaje; Conexión Quito - Guayaquil	Se instala la primera central telefónica semi automática en Quito, que enlaza a Guayaquil	Se enlazan las centrales de Quito y Guayaquil por telégrafo inalámbrico	En el Ecuador había telégrafo y teléfono. 19 estaciones inalámbricas; 167 oficinas de telégrafo
1943	1949	1950	1953	1958	1963
Radio Internacional del Ecuador: independiente de los servicios de telefonía y telegrafía. Terminado monopolio de All American Cable	Fundación de la Empresa de Teléfonos Quito - ETQ	Se instala la primera central automática en Quito	Se crea la Compañía de Teléfonos de Guayaquil - CTG	Se crea la empresa de Radio Telégrafos del Ecuador	Se reestructura la Empresa de Radio Telégrafos y Teléfonos - ERTTE y pasa a ser ENTEL

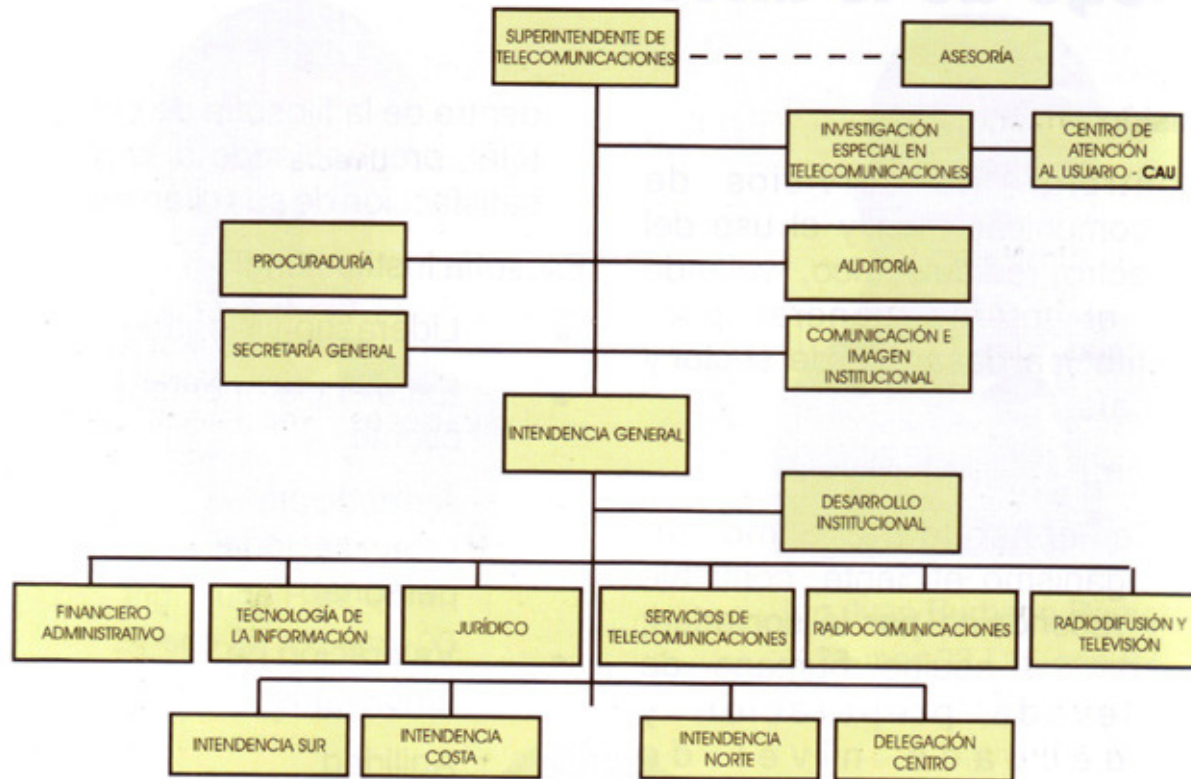
15 años de servicio a la comunidad

Evolución de las Telecomunicaciones en Ecuador

1968	1970	1971	1972	1992	1992
La empresa ETAPA se crea mediante Ordenanza municipal	All American Cable fue nacionalizada, llamándose Cables y Radios del Estado. Se contratan 4 canales internacionales para teléfonos vía satélite	Se fusionan ENTEL, ETQ, ETG y Cables y Radios en dos compañías regionales	El gobierno creó el Instituto Ecuatoriano de Telecomunicaciones - IETEL	Se reestructura el sector de telecomunicaciones. Cambia de nombre IETEL a EMETEL	El 10 de agosto se crea la Superintendencia mediante la Ley Especial de Telecomunicaciones
1995	1995	1996	1997	2002	2007
Se crea el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL y el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión CONARTEL, como antes de regulación, en los campos que le asigna sus Leyes.	La SUPTEL se convierte en un Organismo exclusivamente de Control Técnico. Se crea SENATEL. EMETEL se transforma en Sociedad Anónima.	3 de Octubre, pasan las acciones de EMETEL del Estado al Fondo de Solidaridad	18 de noviembre se firma la escritura de escisión de EMETEL en Andinatel S.A. y Pacifictel S.A., Empresas privadas de derecho público	Inicia operaciones TELECSA S.A. Alegro, en el mercado de la Telefonía Móvil	La Superintendencia de Telecomunicaciones SUPTEL cumple 15 años

ANEXO 2

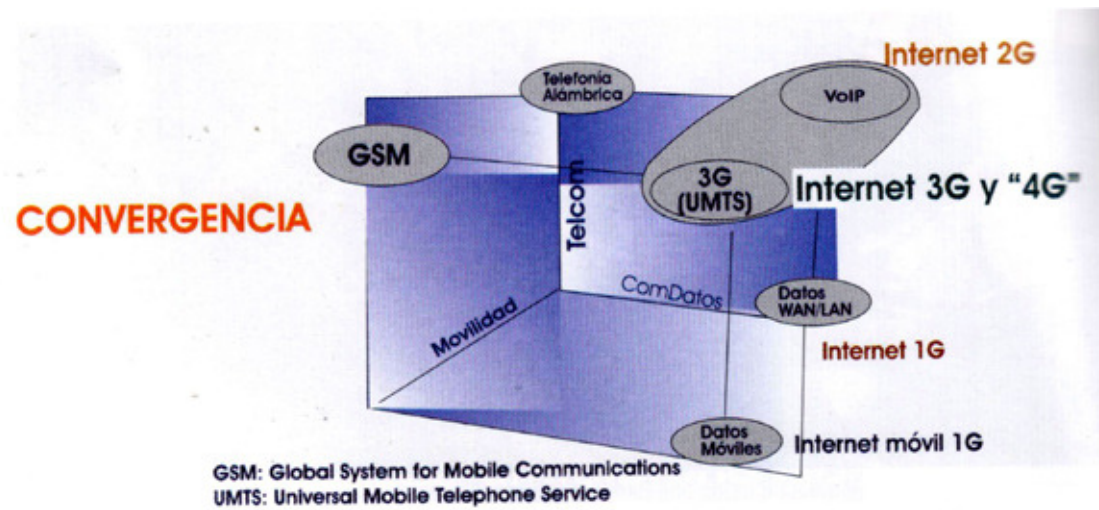
Organización



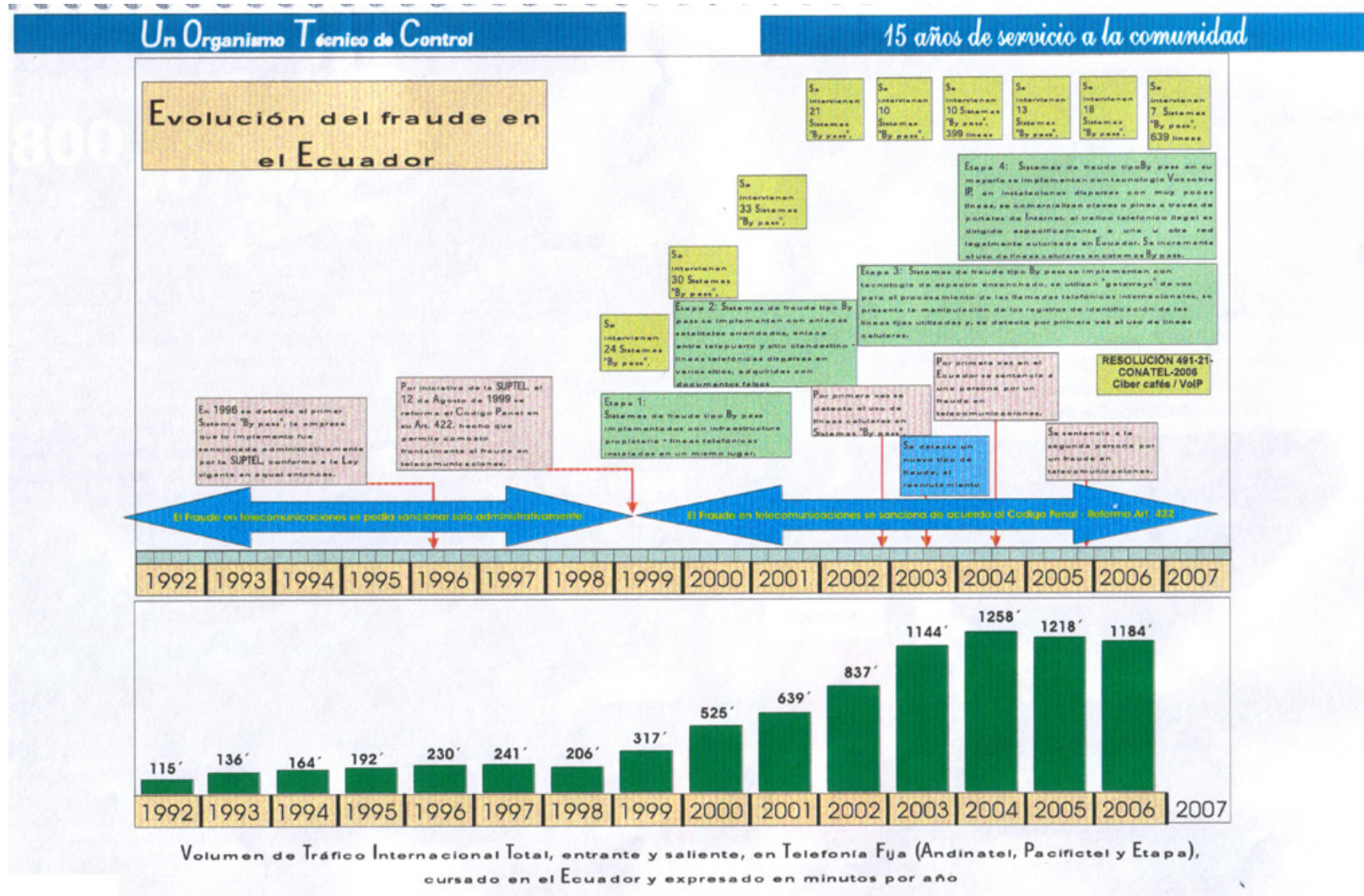
ANEXO 3



ANEXO 4



ANEXO 5



ANEXO 6



TELEFONÍA FIJA
(Andinatel, Pacifictel, Etapa y Linkotel)

◆ Averías en las líneas	☐
◆ Calidad de Servicio	☐
◆ Instalaciones nuevas	☐
◆ Traslados	☐
◆ Reinstalación por Vacante	☐
◆ Facturación	☐
◆ Reconexión	☐
◆ Falta de pago	☐
◆ Otros.....	☐

TELEFONÍA MÓVIL CELULAR
(Movistar y Porta) y
SERVICIO MÓVIL AVANZADO (Alegro)

◆ Planes Tarifarios	☐
◆ Facturación	☐
◆ Calidad de Servicio	☐
◆ Robo de Equipos	☐
◆ Otros.....	☐

OTROS SERVICIOS

◆ Acceso a Internet	☐
◆ (Menciónelo).....	☐

DATOS INFORMATIVOS

Nombres y Apellidos:.....

Cédula de ciudadanía:.....

Teléfono de Referencia:.....

Fax:.....

Provincia:.....

Ciudad:.....

Correo electrónico:.....

ANEXO 7



AYUDA MEMORIA SOBRE LAS ACCIONES JURÍDICAS SEGUIDAS DENTRO DEL PROCESO DE “REDONDEO TARIFARIO” APLICADO POR CONECEL S.A. – PORTA, (FEBRERO 11 DE 1999 A JULIO 9 DE 2000)

	Fecha	Actor	Acción
1	11-Feb-1999	Superintendente de Telecomunicaciones Ing. Hugo Ruiz Coral	Se emite la Resolución No. ST-99-0078: - Art. 1: Dispone en sus artículos 1, 2 y 3 que se abstengan “...en forma inmediata de cobrar a sus abonados por la prestación del servicio de telefonía móvil celular, tarifas con facturación redondeada al minuto inmediatamente superior, esto es, por el tiempo no utilizado realmente por los usuarios”; - Art. 2: Así como imponen “...la sanción económica de la multa contemplada en la Ley Especial de Telecomunicaciones, equivalente a 50 salarios mínimos vitales del trabajador en general...”; - Art. 3: Establecen la “...suspensión temporal del servicio de una hora...”.
2	17-Feb-1999	CONECEL S.A. (Porta)	- Propone ante el Juzgado Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayas, una Acción de Recurso de Amparo Constitucional contra la Superintendencia de Telecomunicaciones, solicitando la suspensión inmediata de todos los efectos de la Resolución No. ST-99-0078 porque: - Señala que sus derechos constitucionales, han sido vulnerados, en su perjuicio, con la Resolución que impugna - El redondeo tarifario no está tipificado en la Ley Especial de Telecomunicaciones porque era una costumbre comercial ampliamente usada de manera reiterada y por largo tiempo tanto en el país como en el exterior.

3	26-Feb-1999	Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayas	Resuelve aceptar la acción de amparo constitucional propuesto por CONECEL S.A.
4	2-Mar-2000	Primera Sala del Tribunal Constitucional	Resolución No.009-RA-00-I.S.: "Revocar la Resolución subida en grado, e inadmitir la misma" y "Dejar a salvo los derechos de las partes, para recurrir a los jueces competentes".
5	10-Oct-2000	Superintendente de Telecomunicaciones: Ing. Hugo Ruiz Coral	Resolución No. ST-2000-0452: reintegre lo indebidamente cobrado a partir del 11 de febrero de 1999, fecha en la cual la Superintendencia determinó que se abstengan de cobrar a sus abonados en tarifas redondeadas al minuto inmediatamente superior.
6	9-Abr-2001	CONECEL S.A. (Porta)	Impugnación de Resolución ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, tramitada bajo el número 7930 (30-mayo-2000)
7	10-Jul-2002	Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo	Sentenció la legalidad de la Resolución impugnada por lo que rechazó la demanda presentada por CONECEL S.A.
8	18-Sep-2002	CONECEL S.A. (Porta)	Solicitud de aclaración y ampliación de la sentencia dictada
9	27-Sep-2002	CONECEL S.A. (Porta)	Recurso de Casación en la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Fue aceptada a trámite por lo que se remite caso a la Corte Suprema de Justicia. Se suspende sentencia dictada.
10	12-Jul-2004	Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia	Resuelve el Recurso de Casación presentado por Conecel S. A., en el que se rechaza el recurso interpuesto.

11	8-Sep-2004	CONECEL S.A. (Porta)	Solicita una aclaración sobre lo resuelto en el Recurso de Casación.
12	13-May-2005	Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia	La sentencia se publica en el Suplemento al Registro Oficial No. 17
13	6-Jul-2005	Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1	Notifica la recepción del proceso 7930 subido por Recurso de Casación.
14	3-Ene-2006	Superintendente de Telecomunicaciones: Ing. Iván Burbano	Oficio STL-2006-002 le solicita a la Defensoría del Pueblo continuar con el proceso iniciado por la esa dependencia con auto inicial el 11 de agosto de 2000, al haberse notificado con el contenido de la Resolución No. ST-99-0078, con el fin de establecer los montos de los cobros indebidamente cobrados.
15	31-May-2006	Defensoría del Pueblo: Defensor Adjunto Primero	A través de la Defensoría Adjunta Primera emite el Expediente defensorial No. 26359, por valores indebidamente cobrados por redondeo en el período 11 de febrero de 1999 hasta el 9 de julio de 2000. Se dispone que el peritaje se fundamente en los datos históricos y valores estadísticos sobre el tráfico total, números de usuarios, ingresos anuales de la compañía, tarifas al usuario y otros relacionados sobre este tema. Exhorta a Superintendencia para que nombre peritos a una comisión interinstitucional.

16	5-Jun-2006	Superintendencia de Telecomunicaciones	Designa a los peritos, los cuales estaban vinculados dentro del proceso anterior para que no sean juez y parte STL-20076-0218 se comunica Defensor Adjunto Primero – Defensoría del Pueblo los funcionarios de la Superintendencia: ingenieros Verónica Yerovi y Francisco Calero y abogado Gustavo Guerra. Posesionados el 19 de junio del 2006
17	20-Oct-2006	Peritos de la Superintendencia de Telecomunicaciones	Presentan el informe del expediente defensorial No. 26359.
18	15-May-2007	Defensoría del Pueblo: Defensor Adjunto Primero	Emita Resolución Defensorial No. 001-07-DAP-DNCU-26359-YN: Resuelve excitar la devolución a los usuarios la cantidad señalada por el monto de US \$ 27.036.732, en el sentido más favorable para el consumidor, más los impuestos e intereses. El Superintendente de Telecomunicaciones, ingeniero Paul Rojas Vargas, es el juez Aquí; ejecute la Resolución No. ST-2000-0452 de 10 de octubre de 2000.

19	15-Oct-2007	Superintendente de Telecomunicaciones: Ing. Paul Rojas Vargas	Oficio STL-2007-0763, consulta al Procurador General del Estado lo siguiente: 1. Puede un órgano de control del estrado al contar con el ejercicio de la acción coactiva, realizar cobros de valores a sus controlados para cumplir las resoluciones expedidas en forma legal y legítima, las mismas que han sido ratificadas en sedes jurisdiccional y constitucional? 2. ... si una Resolución ha causado estado en la fase administrativa y jurisdiccional, puede el Organismo técnico de Control ejecutar en forma plena su propia Resolución y de esta manera ejercer su potestad pública para cobrar los valores que por vía de la resolución dictada se adeude a fin de poder con ellos, aplicarlos al interés individual y social? 3. Corresponde a este Organismo técnico de control implementar los mecanismos de devolución de acuerdo a un instructivo elaborado para el efecto?
20	13-Nov-2007	Procuraduría General del Estado: Dr. Xavier Garaicoa Ortiz, M.S.c.	"Consecuentemente, si las resoluciones que han sido analizadas anteriormente no han sido suspendidas en sus efectos o anuladas tanto por el Tribunal Constitucional como por la Sala del Tribunal Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, se concluye que dichas resoluciones se encuentre en plena vigencia y por tanto aplicables por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a través del ejercicio de la acción coactiva y de acuerdo a los mecanismos que para el efecto implemente ese organismo de control".

21	31-Ene-2008	Superintendente de Telecomunicaciones: Ing. Paul Rojas Vargas	Emitió la Resolución No. ST-2008-015 mediante la cual ordenó al Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. - CONECEL S.A. (PORTA): 1. Proceda a pagar la cantidad de US \$ 27'036.732,00 (VEINTISIETE MILLONES TREINTA Y SEIS MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) que corresponde al valor cobrado en exceso a los consumidores, determinado por la Defensoría del Pueblo en su Resolución Defensorial No. 001-07-DAP-DNCU-26359-YN de 15 de mayo de 2007, sobre la base del informe pericial elaborado por la Superintendencia de Telecomunicaciones, agregando al valor fijado la suma que corresponde a los intereses legales devengados por el valor a pagar, calculada a la tasa de interés legal para créditos de consumo, fijada por el Banco Central del Ecuador. De no cumplirse con lo ordenado el Organismo Técnico de Control procederá a cobrar este valor por la vía coactiva. 2. El pago del valor en el art. 1 de esta Resolución se ordena depositar, lo efectuara el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. - CONECEL S.A. (Porta), en el término de 72 horas, contadas a partir del primer día hábil posterior a la notificación con esta Resolución, bajos las prevenciones de Ley, que de no cumplirse lo ordenado se procederá a cobrar este valor por la vía coactiva. 3. Notificar de la presente Resolución a la Defensoría del Pueblo, al Consejo Nacional de Telecomunicaciones y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. 4. Notificar con la presente Resolución al Servicio de Rentas Internas (SRI), para que liquide los valores que correspondan a los impuestos cobrados en exceso a los usuarios en relación a la cantidad antes establecida.
----	-------------	--	---

22	1-Feb-2008	Secretario General de la Superintendencia de Telecomunicaciones	Notificó en la ciudad de Guayaquil, a la Dirección Jurídica y Regulación de CONECEL S.A. (Porta), la Resolución No. ST-2008-015. El plazo feneció el sábado 9 de febrero de 2008.
23	6-Feb-2008	CONECEL S.A. (Porta)	Presentó un Recurso de Nulidad en contra de la Resolución ST-2008-015, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2, a fin de que se declare la nulidad de dicho acto administrativo.
24	14-Feb-2008	CONECEL S.A. (Porta)	Presentó Excepciones a la Coactiva las mismas que se tramitan en el Juzgado Décimo de lo Civil de Guayaquil y entregó una garantía bancaria por un valor superior a los 29 millones de dólares a nombre de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Actualizado: 28 de febrero de 2008 – versión 7