



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JORGE SÁNCHEZ VICENTE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión número 16/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 19 de mayo de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

Resolución relativa a la petición de la Asociación de Operadores para la Portabilidad Móvil de informes quincenales sobre las consultas al Nodo Central de la portabilidad móvil desde la herramienta de consulta disponible en la sede virtual de esta Comisión (AJ 2011/799).

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 14 de diciembre de 2010 ha tenido entrada en el Registro General de esta Comisión un escrito de la Asociación de Operadores para la Portabilidad Móvil (AOPM) por el que comunica a esta Comisión los graves perjuicios que, a su juicio, le está causando el servicio de consulta al Nodo Central que coordina las portabilidades móviles a través de la página web de esta Comisión y recuerda que el pasado mes de junio de 2010 solicitó su inmediata retirada.

Los supuestos perjuicios alegados por la AOPM son los siguientes:

- Riesgos para el rendimiento y la seguridad del sistema, ya que la consulta se realiza sin ningún tipo de control de acceso.
- Riesgo de “robo de numeración”, al permitir el acceso indiscriminado y abierto a través de internet a información sobre el operador titular de números “golden”.
- La información sobre el operador que está portando en un determinado momento un número móvil es una información sin control de acceso alguno sobre determinados usuarios finales que podría suponer una vulneración de las normas de protección de datos personales.
- El servicio de consulta puede propiciar el incumplimiento de las obligaciones de portabilidad en lo que se refiere a los costes de la misma y suponer un quebranto económico, al desincentivar la entrada en la AOPM de operadores interesados en acceder a los ficheros de numeración existentes en el Nodo Central.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La AOPM solicita en ese escrito que se le proporcione un informe quincenal para “*confirmar que el uso que se está dando al servicio de consulta de numeración móvil en su web está en línea con el objetivo del regulador de facilitar la transparencia tarifaria*”.

Segundo.- Por acto del Secretario de fecha 29 de marzo de 2011, se acordó la apertura de un procedimiento administrativo de los previstos en el artículo 2 de la Ley Orgánica 4/2011, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición (LODP), para la respuesta al requerimiento de la AOPM.

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes:

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

Primero.- Calificación del acto y legitimación de la AOPM.

El artículo 1 de la LODP dispone que toda persona natural o jurídica, prescindiendo de su nacionalidad, puede ejercer el derecho de petición, individual o colectivamente, en los términos y con los efectos establecidos por la citada Ley y sin que de su ejercicio pueda derivarse perjuicio alguno para el peticionario. Por su parte, el artículo 3 dispone que las peticiones podrán versar sobre cualquier asunto o materia comprendidos en el ámbito de competencias del destinatario, con independencia de que afecten exclusivamente al peticionario o sean de interés colectivo o general. No son objeto de este derecho aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al regulado en la presente Ley.

El escrito de la AOPM, si bien no hace referencia expresa al derecho de petición ni a la normativa que lo regula, solicita el acceso a una información que pertenece al ámbito interno de esta Comisión que no está incorporada a ningún expediente ni ha sido aportada en un procedimiento administrativo y para el que no existe un procedimiento previsto expresamente en nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, la AOPM solicita esa información interna de la CMT con fines de verificación para comprobar que el acceso web se utiliza de acuerdo con los fines regulatorios previstos por la CMT.

Por esta razón, y atendiendo al principio antiformalista que preside la presentación de peticiones a las administraciones públicas, el escrito de la AOPM ha sido calificado como una petición a las que se refiere la LODP.

Segundo.- Admisión a trámite.

De conformidad con el artículo 9.2 de la LODP, la petición de la AOPM cumple todos los requisitos legalmente exigibles, por lo que se admitió a trámite por resolución del Secretario de fecha 29 de marzo de 2011.

Tercero.- Competencia y plazo para resolver.

El artículo 2 de la LODP dispone que el derecho de petición puede ejercerse ante cualquier institución pública, administración, o autoridad, así como ante los órganos de dirección y



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

administración de los organismos y entidades vinculadas o dependientes de las Administraciones públicas, respecto de las materias de su competencia, cualquiera que sea el ámbito territorial o funcional de ésta.

En este caso, la información pedida por la AOPM son datos relativos a los sistemas de información de esta Comisión y por tanto autorizar el acceso a los mismos es una decisión que le compete a ella misma, por lo que es el organismo que debe resolverla.

Por su parte, el artículo 11 de la LODP prevé que una vez admitida a trámite una petición, la autoridad u órgano competente vendrán obligados a contestar y a notificar la contestación en el plazo máximo de tres meses a contar desde la fecha de su presentación. A falta de resolución en ese plazo, el peticionario puede solicitar la tutela judicial por la vía del procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, establecido en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:

En el ámbito de las competencias atribuidas por la legislación vigente a esta Comisión, los artículos 48.4 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, y 4.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado mediante la Resolución de 20 de diciembre de 2007, atribuyen expresamente al Consejo todas aquellas funciones atribuidas al Organismo en la legislación vigente.

En el mismo sentido, el artículo 11 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, establece que *“los Organismos Reguladores ejercerán sus funciones a través de un Consejo”*.

Por lo tanto, la contestación a peticiones es una competencia del Consejo de esta Comisión.

II.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Primero.- Ámbito del derecho de petición y su aplicación a la solicitud de la AOPM.

El Derecho de Petición, reconocido constitucionalmente y desarrollado por la LODP, se configura en nuestro ordenamiento jurídico como la vía por la cual los administrados pueden dirigir a las administraciones públicas sus pretensiones y solicitar el reconocimiento de derechos y situaciones jurídicas individualizadas cuando no existe una vía específica para ello.

Tal y como reconoce la Exposición de Motivos de la LODP, el objeto de la petición se caracteriza por su amplitud y está referido a cualquier asunto de interés general, colectivo o particular. La petición tiene carácter supletorio respecto a los procedimientos formales específicos de carácter parlamentario, judicial o administrativo, lo que obliga a delimitar su ámbito a lo estrictamente discrecional o graciable, a todo aquello que no debe ser objeto de un procedimiento especialmente regulado.

El acceso a información interna de esta Comisión como la solicitada, relativa al funcionamiento y diseño de sus sistemas de información, no puede confundirse con el derecho de acceso a los archivos y registros configurado en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Común que asiste a cualquier ciudadano. Por otro lado, la información solicitada no responde a ningún proceso o expediente administrativo por lo que la petición de AOPM no puede considerarse basada en la exigencia de la transparencia y la publicidad de las actuaciones de los Organismos Reguladores a la que se refiere el artículo 20 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

En todo caso, el derecho al acceso a los registros y archivos públicos no supone la obligación de la administración de elaborar información específica con la que no cuente. Tampoco comprende el derecho a exigir la realización de evaluaciones o análisis de la información que obre en su poder.

Así las cosas, la elaboración y puesta a disposición de la asociación peticionaria de informes quincenales que se refieran al funcionamiento de la herramienta de consulta al Nodo Central de la portabilidad móvil no constituye una obligación de esta Comisión, de manera que la petición contenida en el escrito de la AOPM incide de lleno en sus facultades graciabiles y, por lo tanto, en el ámbito del derecho de petición.

Segundo.- Análisis de la petición.

La AOPM ha solicitado en varias ocasiones la retirada del servicio de consulta de numeración alojado en la sede virtual de esta Comisión. A dichas solicitudes ha respondido esta Comisión de forma negativa y ha rechazado que la herramienta de constante referencia implique una vulneración de la normativa relativa a la protección de datos personales o que se ponga en riesgo la seguridad del procedimiento administrativo para la conservación de la numeración móvil.

El escrito que ahora nos ocupa, además de denunciar la supuesta infracción de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) y comunicar la presentación de una consulta ante la Agencia Española de Protección de Datos¹, reitera la solicitud de retirada del acceso al Nodo Central de la portabilidad móvil. Asimismo, insiste en que hay indicios de su uso inadecuado y para acreditarlo acompaña un informe de la empresa responsable de su mantenimiento en el que se acredita la tendencia alcista en el número de accesos.

La implementación de un mecanismo de consulta a la base de datos de números portados, o Nodo Central, que permita acceder a los datos que almacena, estaba prevista en las Especificaciones Técnicas de los Procedimientos Administrativos para la Conservación de la Numeración Móvil², aprobada por Resolución de fecha 19 de junio de 2008³.

La puesta a disposición de los usuarios de servicios de comunicaciones electrónica de una herramienta de consulta como la alojada en la sede virtual de esta Comisión tiene su justificación legal en la búsqueda de transparencia de los precios a la que se refiere el

¹ Debe resaltarse la contradicción en que incurre la AOPM al defender que facilitar números de teléfono supone una infracción de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (y así lo ha denunciado ante la Agencia Española de Protección de Datos) y, sin embargo, pedir el acceso a listados con direcciones IPs, datos éstos que merecen la misma consideración que un número de teléfono.

²http://www.cmt.es/es/documentacion_de_referencia/numeracion/anexos/Anexo_DT_2007_496_Especs_portab_movil.pdf

³ **6.1 MODELO DE CONEXIONES Y ACCESO A LA INFORMACIÓN**

La solución centralizada está basada en la definición de un nodo central que permitirá la gestión de todos los procedimientos asociados a la portabilidad móvil. La canalización de todas las operaciones se realizará a través de dicho nodo que actuará de servidor central al cual accederán todos los operadores. El nodo central debe ser accesible desde cada operador móvil, desde la Entidad de Referencia de portabilidad para redes fijas, desde la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y desde otras entidades autorizadas, mediante las interfaces definidas en los apartados 6.1.1., 6.1.2 y 6.1.3



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

artículo 43, apartado 2, letra f), del Reglamento sobre Mercados de Comunicaciones Electrónicas, Acceso a las Redes y Numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre.

Asimismo, la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, establece en su artículo 21:

Transparencia y publicación de información

1. Los Estados miembros velarán por que los usuarios finales y los consumidores puedan disponer, con arreglo a lo estipulado en el Anexo II, de una información transparente y actualizada sobre los precios y tarifas aplicables, así como sobre las condiciones generales, con respecto al acceso a los servicios telefónicos disponibles al público y a su utilización.

2. Las autoridades nacionales de reglamentación fomentarán la divulgación de información al objeto de que los usuarios finales, en la medida en que sea adecuada, y los consumidores puedan hacer una evaluación independiente del coste de las modalidades de uso alternativas mediante, por ejemplo, guías interactivas.

Tal y como se desprende de su escrito, el motivo de la petición de la AOPM no es otro que “confirmar que el uso del servicio de consulta de numeración móvil en su web está en línea con el objetivo del regulador de facilitar la transparencia tarifaria”.

En primer lugar es importante significar que la comprobación y verificación del buen uso de la herramienta web le corresponde única y exclusivamente a esta Comisión. A la AOPM le corresponde dirigir a esta Comisión las pruebas de todos aquellos comportamientos y usos de la herramienta web que considere que no están de acuerdo con los objetivos regulatorios para la que fue creada por esta Comisión. Una vez clarificado a quien le corresponde verificar el uso correcto de esta herramienta, esta Comisión de acuerdo con su obligación, pasa a examinar los argumentos y pruebas aportadas por la AOPM para determinar si de las mismas se puede extraer alguna conclusión de que la herramienta web está siendo usada indebidamente.

La peticionaria manifiesta que la introducción de un código “*captcha*” para el acceso público al Nodo Central a través de la interfaz de esta Comisión no es una medida suficiente para garantizar la seguridad y buen fin del sistema de consulta.

Asimismo, la AOPM aporta junto a su escrito un informe de la empresa responsable del mantenimiento del Nodo Central de Portabilidad Móvil (Indra) en el que se revelarían indicios de la utilización de robots, así como el posible uso con fines comerciales del acceso facilitado por esta Comisión. También revela un incremento paulatino de consultas desde la página web de esta Comisión en los meses de septiembre a octubre, pese a la implantación de medidas que eviten en acceso mediante robots o dispositivos automáticos. No obstante, la AOPM no indica qué indicios son éstos, y se remite al Anexo I, que es el informe de la citada empresa contratada para el mantenimiento del Nodo Central.

Ciertamente, el informe de Indra tampoco especifica cuáles son las señales que indican la utilización de procedimientos automáticos de consulta y tan sólo aporta datos del número de accesos entre los que destaca tres hitos importantes:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- El gran aumento de consultas los días 1, 2 y 3 de agosto.
- La existencia de patrones semanales (disminución el fin de semana y aumento entre semana).
- El aumento paulatino y constante de los accesos diarios medios.

A este respecto, cabe indicar:

- Que el significativo aumento del número de consultas producido a principios de agosto (que llegaron a ser del 1.000% respecto a la media que se venía registrando con anterioridad) coincide con la publicación de un artículo en el blog de esta Comisión⁴ en el que se anunciaba la puesta en funcionamiento de la herramienta sobre la que versa el escrito de la AOPM. En todo caso, son menos de la mitad de las que se están atendiendo en la actualidad.
- Que los datos contenidos en el informe de Indra alcanzan sólo hasta finales de septiembre de 2010.
- Que el riesgo para la operatividad y seguridad del Nodo Central no justifica la petición de las IPs concretas que realizan mayor número de consultas.

Asimismo, debe señalarse que esta Comisión ha implementado los mecanismos de vigilancia y control de la herramienta de consulta que ha considerado apropiados con el fin de supervisar su correcta utilización y detectar posibles indicios de consultas automáticas u otros usos indebidos de forma que se eviten situaciones como las temidas por la AOPM.

Dichos mecanismos han permitido, hasta la fecha, descartar las sospechas de la AOPM y comprobar que la herramienta disponible desde la sede virtual de esta Comisión no supone un riesgo para la operatividad y seguridad del Nodo Central.

Así, en la tabla siguiente se recoge el número de accesos entre julio de 2010 y marzo de 2011:

Jul	Ago	Sept	Oct	Nov	Dic	Ene	Feb	Mar
25.497	50.638	66.277	63.227	146.301	108.326	119.883	117.571	124.716

El análisis de la información obtenida por estos mecanismos de control revela que el mayor número de consultas realizado desde una misma IP en un mes es de 1.532. Dicho número implica una media de 50 consultas/día, o bien, 2 consultas/hora, con lo que no se podría llegar a considerar un uso robotizado.

También se pone de manifiesto que la mayor parte de los accesos son consultas únicas.

⁴http://blogcmt.com/2010/07/30/dame-un-movil-y-te-dire-cual-es-su-operadorutm_sourcebitlyutm_campaign100730consultanumeroyoperador/



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuanto a los datos desglosados para las IPs que hacen mayor uso del servicio se observa que:

- Casi el 100% de las consultas se realizan en horario laboral y es evidente el descenso en sábados por la tarde, domingos y festivos.
- Las consultas no siguen un patrón temporal, sino que se espacian de manera variable y no estructurada.
- No hay un número constante de consultas diarias, sino que cada día se realiza un uso muy distinto del servicio de forma que no se puede evidenciar un uso automatizado del sistema.

Finalmente, en lo que se refiere a la tendencia al mayor uso de la herramienta, ello no debe ser objeto de preocupación, sino, precisamente, de todo lo contrario, porque implica el mayor éxito de una medida tendente a la transparencia de las tarifas en el mercado minorista.

En todo caso, hasta la fecha, no se han denunciado problemas operativos en el Nodo Central relacionados con el aumento de consultas desde la herramienta de esta Comisión.

Después de haber analizado los argumentos esgrimidos por la AOPM esta Comisión no encuentra razones para poder concluir que se hace un uso indebido del acceso web.

Por lo tanto, y a modo de resumen, esta Comisión no encuentra en las pruebas y datos aportados por la AOPM que se haga por parte de los usuarios un mal uso de la herramienta web y por consiguiente considera que no concurren razones para hacer un seguimiento del uso de este servicio. Además esta Comisión considera que a la AOPM no le asiste el derecho a recibir esa información y también que esta Comisión no tiene la obligación legal de proporcionársela.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE:

Único.- Desestimar la petición de la Asociación de Operadores para la Portabilidad Móvil para que se le suministre con frecuencia quincenal informes sobre las consultas al Nodo Central de la portabilidad móvil desde la herramienta de consulta disponible en sede virtual de esta Comisión.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007 (BOE núm. 27, de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la Sesión correspondiente.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a que se refiere el presente certificado no puede interponerse recurso en vía administrativa ni contencioso-administrativa, sin perjuicio de cualesquiera otras acciones que el peticionario estime procedentes, de conformidad con el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.