

## SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES EN LA ARGENTINA

*Carlos Botassi*

### I – El proceso privatizador de servicios públicos

En la República Argentina durante el gobierno del ex presidente Menem (1989/1999) el Estado Nacional no solo abandonó su rol de administrador de empresas industriales y comerciales (extracción y destilación de hidrocarburos, fabricación de aluminio y acero), sino que transfirió al sector privado los servicios públicos que habían sido estatizados por el gobierno peronista de 1945/1955 en cumplimiento de lo establecido en el art. 40 de la Constitución de 1949 (derogada en 1957)<sup>1</sup> incluyendo el servicio postal y los servicios telefónicos.

#### *1. Alcances:*

La aerolínea de bandera (Aerolíneas Argentinas), la flota fluvial y marítima (ELMA), los ferrocarriles, la generación y provisión de energía eléctrica, la distribución domiciliaria de gas, la provisión de agua potable y servicios de desagües cloacales, la telefonía fija y móvil y un sinnúmero de servicios de menor entidad (por ej. los subterráneos de la ciudad de Buenos Aires), fueron transferidos a capitales privados, mayoritariamente extranjeros. En el caso de Aerolíneas Argentinas se trató de una “transestatización” ya que la Empresa fue adquirida por la firma estatal española Iberia.

El proceso de privatización en Argentina fue más profundo que el de Brasil donde se mantuvieron en el sector público la extracción de petróleo y gas<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Const. de 1949, art. 40: “Los servicios públicos pertenecen originariamente al Estado, y bajo ningún concepto podrán ser enajenados o concedidos para su explotación. Los que se hallaren en poder de particulares serán transferidos al Estado, mediante compra o expropiación con indemnización previa, cuando una ley nacional lo determine”.

<sup>2</sup> Según se relata en Cardoso de Matos Novais, Elaine, *Serviço público: conceito e delimitação na ordem constitucional*, en la obra colectiva *Estudos de Direito Administrativo, em homenagem ao professor Celso A. Bandeira de Mello*, Max Limonad, San Pablo, 1996, pág. 138

Lo concreto es que aquel proceso “estatizador” de los años 40 y 50 se transformó en su opuesto, convirtiéndose en el máximo exponente del desguace del Estado, en la década del 90. El golpe de timón en materia de política económica ha transferido la responsabilidad operativa de la casi totalidad de los servicios públicos al sector privado. Se trata de los mismos deberes esenciales del Estado ahora denominados “servicios públicos privatizados”, o, con mejor precisión, “servicios públicos de gestión privada”. De esta manera las miradas ansiosas de quienes esperan mejorar su calidad de vida se dirigen a las macro-empresas prestantes que han recibido, por delegación del Estado, el derecho-deber de atender las necesidades esenciales de la población.

## 2. *Críticas:*

El proceso privatizador fue blanco de fuertes críticas por parte de políticos, economistas y juristas. En síntesis se reprochó:

1.º Las empresas estatales fueron adquiridas con escaso dinero efectivo ya que la mayor parte de su precio fue pagado con bonos o títulos de la deuda externa cuyo valor de mercado era muy inferior a su representación nominal en pesos. En consecuencia uno de los fundamentos de la enajenación del patrimonio nacional, es decir el achicamiento de la deuda, no cumplió ese objetivo ya que –debido a las altas tasas de interés- poco tiempo después el pasivo oficial creció desmesuradamente.

2.º Las ganancias excepcionales obtenidas por las empresas (debido sobre todo a la paridad cambiaria: “un peso igual a un dólar”) erosionó el valor social de los servicios públicos convirtiendo la atención de necesidades comunitarias esenciales en una mercancía, dejando desprotegido al ciudadano frente a la voracidad del mercado.

3.º La transferencia de activos estatales a favor de monopolios extranjeros significa entregar la riqueza nacional a empresas que acumularán sus excedentes fuera de nuestras fronteras, razón por la cual jamás esas ganancias serán invertidas en nuestra economía.

4.º El liberalismo económico y la correlativa subsidiariedad del Estado en la economía, no constituyen fines en sí mismos. Son técnicas de política económica que solo se justifican si sirven a un fin valioso: atender las necesidades colectivas de una población cada vez más numerosa y

empobrecida. Si el libre mercado no apunta a ese objetivo o resulta ineficaz para lograrlo el Estado debe intervenir activamente en la economía, asumiendo la prestación directa de los servicios públicos para asegurar que lleguen a todos los sectores a un precio accesible.

5.º Las empresas privatizadas han venido gozando de una cantidad de privilegios inexistentes para otros operadores económicos locales: a) reserva de mercado o monopolios; b) dolarización de las tarifas, sujetas a permanentes alzas, según la evolución de los precios en los EE.UU., aún cuando en Argentina se presentaron numerosos períodos de deflación<sup>3</sup>; c) manifiesta debilidad regulatoria y de contralor (funcional a sus intereses) por parte de las agencias estatales competentes; d) exclusión del sometimiento al Poder Judicial local por aplicación de prórrogas contractuales de jurisdicción a favor de tribunales extranjeros o por la vigencia de tratados de protección de inversiones foráneas que remiten el litigio a la decisión de organismos internacionales; e) renegociaciones reiteradas con resultados favorables en un único sentido (reconocimiento de beneficios al sector empresario): aumento de tarifas, condonación de incumplimientos y concesiones de nuevos privilegios; f) autorización de adquisiciones a sus casas matrices y compañías asociadas con perjuicio para los proveedores locales; g) reducciones impositivas que no se tradujeron en rebajas de tarifas.

### 3. *El servicio telefónico:*

Todas estas objeciones, más algunas otras derivadas de su carácter estratégico por su vinculación con la defensa nacional, fueron opuestas en materia de telecomunicaciones.

Existieron, naturalmente, voces a favor no solo de algunos sectores directamente interesados en el cambio de política económica sino también de aquellos usuarios que soportaban un servicio deficiente o directamente carecían de línea telefónica como era el caso de quienes, pagando durante muchos años una cuota anticipada (“Plan Megatel”), no podían concretar la

---

<sup>3</sup> Se ha denunciado que la rentabilidad de las empresas de servicios llegó a ser 7 u 8 veces superior a la de las mayores firmas argentinas y que en una década sus ganancias llegaron a 10.000 millones de dólares (Basualdo, Eduardo y otros, *El proceso de privatización en Argentina. La renegociación con las empresas privatizadas*, Universidad Nacional de Quilmes y Diario “Página 12”, 2002, pág. 8).

conexión del deseado servicio. Una vivienda que contaba con teléfono elevaba significativamente su precio. La compraventa clandestina de líneas era moneda corriente.

En definitiva, entre la población, el interrogante fue ¿A Usted que le importa, que los teléfonos sean estatales, o que los teléfonos funcionen?<sup>4</sup>

#### 4. Marcos legales y entes reguladores:

El proceso privatizador fue sustentado sobre la regulación legal de los servicios transferidos al sector privado y en la organización de oficinas dedicadas a controlar el esencial problema tarifario y el grado de eficacia en la prestación de las tareas<sup>5</sup>. Nacieron entonces los denominados “Entes Reguladores”, bajo la forma de sujetos de derecho público con competencia específica para controlar el desenvolvimiento de las empresas privadas prestadoras de servicios esenciales y actuar como factor de equilibrio en sus relaciones con los usuarios. Estos organismos aparecen expresamente aludidos en el art. 42 de la actual Constitución Nacional, donde se indica que *“la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios de las provincias interesadas, en los organismos de control”*.

Los Entes Reguladores poseen las siguientes notas características:

- 1.º Generalmente su naturaleza jurídica es la de una entidad autárquica que intenta mantenerse independiente de las autoridades del gobierno central. Poseen recursos propios (generalmente una tasa que pagan las propias empresas prestadoras).
- 2.º Su dirección está a cargo de un órgano colegiado.
- 3.º Las decisiones de todos sus órganos son actos administrativos.
- 4.º Su principal objetivo es controlar que la prestación de los servicios públicos

<sup>4</sup> Como recuerda Natale, Alberto, *Privatizaciones en privado*, Planeta, Buenos Aires, 1993, pág. 113.

<sup>5</sup> Aún los servicios de gestión privada deben cumplir los clásicos requisitos de ser prestados con continuidad, generalidad y razonabilidad en las tarifas.

se ajuste a los contratos de privatización y a los marcos regulatorios. Deben monitorear los niveles de calidad de la prestación, fiscalizar la evolución de las inversiones comprometidas y proteger los derechos de los usuarios.

5.º En algunos casos poseen la facultad de resolver controversias vinculadas al servicio entre los particulares y las empresas.

6.º Algunos Entes fueron creados por Ley (gas, electricidad, agua) y otros por Decreto (telecomunicaciones, correos y telégrafos, rutas, vías navegables).

La ausencia de criterios rigurosos y la casi total inexistencia de sanciones han provocado críticas contra estos organismos y resultan frecuentes las denuncias de “captación” es decir de consideración extrema por parte de los controladores con relación a sus controlados.

## II - El servicio telefonico en la Argentina

### 1. Antecedentes históricos:

La República Argentina instaló su primer aparato telefónico en 1881, pocos años después de que Alexander Graham Bell patentara su invento en 1876.

La actividad fue netamente privada. En 1922 funcionaban en el país 94 empresas dedicadas a la actividad telefónica. En la década del '40 la “Unión Telefónica” (originalmente de capitales británicos fue más tarde adquirida por la estadounidense “American Telegraph and Telephone, ATT”) fue absorbiendo poco a poco a sus competidoras y quedó dueña del mercado.

En 1946, ya en el gobierno el general Perón, se incorporaron fondos estatales a la actividad telefónica y nació al “EMTA” (“Empresa Mixta Telefónica Argentina”). Dos años más tarde la “Unión Telefónica” fue adquirida por el Estado Nacional y el 18 de marzo de 1948, en acuerdo de ministros, se decidió la incorporación de la EMTA al patrimonio nacional<sup>6</sup>.

Aún después de la creación de la “Empresa Nacional de Telecomunicaciones, ENTEL”<sup>7</sup> que prácticamente consagró el monopolio

<sup>6</sup> Desde entonces el 18 de marzo fue considerado “Día del Trabajador Telefónico”.

<sup>7</sup> ENTEL funcionó como “Empresa del Estado” de la Ley 13.653. Tuvo a su cargo la atención del 90% del servicio telefónico junto con la “Compañía Argentina de Teléfonos (CAT)” que operó en seis provincias.

estatal de la actividad, subsistieron algunas pequeñas empresas privadas –bajo la forma de cooperativas regionales- que continuaron prestando servicios telefónicos básicos.

## 2. *El proceso privatizador*

El déficit presupuestario crónico de los endeudados países iberoamericanos hizo imposible desde siempre invertir en el mejoramiento de los servicios públicos. La necesidad de mejorar las telecomunicaciones para adaptarlas a la calidad tecnológica imperante en un mundo globalizado impulsó su traspaso al sector privado. Incluso en la Cuba socialista, a partir de 1992 cuando quedó sin sostén económico debido al derrumbe del régimen soviético, “la primera concesión administrativa que se otorgó fue a la empresa mixta Teléfonos Celulares de Cuba S.A., CUBACEL, para construir, instalar, mantener, operar y explotar una red pública de radiotelefonía celular. Siendo pionera de todo un proceso posterior...”, que incluyó en 1994 la concesión de la prestación del servicio público de telecomunicaciones (telefonía fija) a la empresa mixta “Empresa de Telecomunicaciones de Cuba S.A.” (ECTESA)<sup>8</sup>.

En la República Argentina el proceso privatizador antes recordado había comenzado en 1989, como un capítulo de la denominada “Reforma del Estado” dispuesta por la Ley 23.696 que expresamente incluyó a la “Empresa Nacional de Telecomunicaciones” (ENTEL) entre las empresas sujetas a privatización. En cumplimiento de esa disposición fue primero intervenida por el Poder Ejecutivo Nacional y más tarde adjudicada a sus actuales prestantes. La interventora-privatizadora fue la ingeniera María Julia Alzogaray cuya gestión aparecería cuestionada más tarde y la obligaría a enfrentar media docena de procesos penales acusada de protagonizar actos de corrupción<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Matilla Correa, Andry, *Cuba y las concesiones administrativas hoy*, Jurisprudencia Argentina, 2002-II.

<sup>9</sup> En el libro publicado en 1991 por Barcia, Hugo y otros, bajo el sugestivo título de “*La carpa de Alí Babá*” (Editora Legasa, Buenos Aires), se incluye un capítulo denominado “*Teléfonos desprolijamente privatizados*” (págs. 18 y sigs.), donde se fundamenta la existencia de apresuramientos e ilegalidades en el trámite de transferencia de ENTEL. No han faltado, naturalmente, las objeciones opuestas con argumentos de política económica (ver, por ejemplo, Salas, Carlos E., *El mito de la privatización*, Edit. Club de Elefantes, Buenos Aires, 1991, pág. 65; Vicchi, Juan Carlos, *Privatizaciones. Mitos y realidades*, Valleta Ediciones, Buenos Aires, 1992, pág. 71).



El proceso de privatización de ENTEL originó un profundo debate político e ideológico en la sociedad argentina. Los motivos eran explicables. Se trataba del primer traspaso al sector privado decidido por un gobierno peronista (o, al menos que se decía peronista) de una empresa que había sido estatizada por Perón medio siglo antes, con una enorme infraestructura edilicia que abarcaba todo el país, con un gigantesco plantel de trabajadores y vinculada, naturalmente, con la defensa nacional. Se alzaron voces de protesta y el Gobierno de entonces (años 1989/1990) redobló la apuesta: sostuvo que ENTEL era tan deficitaria e ineficiente que hasta su regalo era buen negocio. Un aspecto sumamente cuestionado fue el denominado sistema de “garantía de rentabilidad”<sup>10</sup> incluido en los pliegos licitatorios.

Una discusión semejante se produjo en el Brasil, según explica Cézár Manoel de Medeiros<sup>11</sup> en su artículo publicado en “Folha de San Paulo” del 24.10.92, pág. 2, donde considera que “*a privatização deve ser inserida em um debate mais amplo sobre o novo papel do Estado na economia, evitando abusos de poder econômico, garantindo a soberania nacional, y a proteção ao consumidor*” y se manifiesta contrario a la privatización de las empresas estatales que posean importancia estratégica como Petrobrás, Telebrás y Embratel.

Lo cierto es que, en cumplimiento de lo establecido en la citada Ley de Reforma del Estado n° 23.696, por Decreto 731/89 se dispuso la privatización de ENTEL, con el explícito objetivo de “*desmonopolizar y desregular el servicio de telecomunicaciones para hacerlo más eficiente en beneficio de los usuarios*”<sup>12</sup>.

El mecanismo de privatización empleado fue el de la “licencia” con exclusividad durante un determinado plazo. Mediante el Decreto 60/90 se crearon las sociedades licenciatarias “Norte S.A.” y “Sur S.A.” y se

---

<sup>10</sup> Según el art. 9 del Decreto 60/90, que aprobó las condiciones del concurso internacional, el Estado Nacional, al establecerse topes tarifarios, se obligó a compensar a las empresas licenciatarias con una suma equivalente a lo percibido por debajo del 16% de su inversión en activos fijos afectados a la explotación del servicio.

<sup>11</sup> Economista y doctorado en planeamiento en la Universidad Federal de Río de Janeiro. Fue Superintendente General del Banco de Brasil.

<sup>12</sup> Toda la normativa aplicable, los pliegos licitatorios y los estatutos de las sociedades licenciatarias posteriormente privatizadas pueden verse en Dromi, Roberto, *Empresas públicas. De estatales a privadas*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, págs. 705 y sigs.

ofrecieron en venta sus acciones. La apertura de propuestas se llevó a cabo el 27 de abril de 1990 y compitieron siete grupos: Cable and Wireless (Inglaterra), Nymes Corporation (EE.UU.), Telefónica de España con Citicorp e Inversora Catalinas; Stet (Italia) con J. P. Morgan y Pérez Companc, GTE Corporation (EE.UU.), France Cables et Radio (Francia) y Bell Atlantic Corporation (EE.UU.) con Manufacturers Hannover (el mayor tenedor de títulos de la deuda externa argentina).

Finalmente se adjudicó la zona sur del territorio nacional a “Telefónica de España” (su filial local adoptaría después el nombre de “Telefónica de Argentina”) y el área norte al consorcio integrado por Stet, J.P.Morgan, Pérez Companc y France Cables et Radio, reunidos bajo el nombre de “Telecom”.

El territorio nacional o, si se prefiere, la red telefónica, fue dividido en dos áreas (Dec. 59/90): una adjudicada a “Telefónica de Argentina” (zona sur) y la restante otorgada a “Telecom Argentina” (zona sur). Vencido el plazo de exclusividad, es decir finalizado el período de monopolio legal, la licencia para ambas firmas se mantiene permanente mientras dure su desempeño regular y eficiente.

El Dec. 62/90 no constituye solamente la norma del llamado a licitación sino que, junto a sus numerosas reformas (Decretos 320/90, 575/90, 677/90 y 1130/90), constituye el marco regulatorio principal de la regulación del servicio telefónico. Esto generó un nuevo cuestionamiento proveniente de quienes piensan que esa regulación debe realizarse mediante ley formal dictada por el Congreso de la Nación.

A pesar de todos los obstáculos políticos y jurídicos el 8 de noviembre de 1990 el servicio pasó efectivamente a manos de los licenciatarios. La transferencia produjo para el Estado 2.600 millones de dólares al contado más 5.000 millones de dólares en títulos de la deuda externa argentina.

### *3. La normativa aplicable*

La regulación del servicio público telefónico (prestado antes por una empresa estatal y atendido ahora por empresas privadas) abarca disposiciones de derecho internacional<sup>13</sup>, regional<sup>14</sup> y nacional, de derecho

---

<sup>13</sup> Regulaciones de la Organización Mundial de Comercio (OMC) y de la Unión



público y privado, federal, provincial y municipal<sup>15</sup>, leyes formales del Congreso y leyes materiales o reglamentos dictados por el Poder Administrador. También cabe incluir como normativa a respetar por el Estado, los licenciatarios y los usuarios las disposiciones del pliego licitatorio aprobado por Dec. 62/90 y los respectivos contratos administrativos celebrados en su consecuencia. Su mera exposición se transforma en una tarea inabordable; debido a ello nos limitaremos a comentar brevemente las principales disposiciones vinculadas con el trazo grueso del sistema privatizado, con especial referencia a la protección de los usuarios.

Las relaciones jurídicas generadas a partir de la nueva situación, involucrando al Estado titular del servicio, a los licenciatarios (a veces llamados “prestadores” y “concesionarios” por las mismas normas aplicables) y a los usuarios en una compleja trama de vínculos entrelazados, provocaron la aparición de obras de doctrina específicas sobre la materia<sup>16</sup> y numerosas intervenciones de la autoridad administrativa competente y del Poder Judicial, conforme se verá seguidamente.

La Ley Nacional de Telecomunicaciones n° 19.798 y el Reglamento de Licencias aprobado por Decreto n° 764 del 3 de septiembre de 2000, constituyen la normativa básica en la materia<sup>17</sup>.

#### 4. La Secretaría de Comunicaciones dependiente de la Presidencia de la Nación

En la Constitución Argentina de 1994 no existe una disposición

---

Internacional de Telecomunicaciones (UIT).

<sup>14</sup> El Mercado Común del Sur, *Mercosur*, que integran Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, desde el Tratado de Asunción de 1991, contiene directivas técnicas específicas e impone la preeminencia de las normas comunitarias por sobre las regulaciones internas de los países miembros.

<sup>15</sup> Son numerosas las disposiciones locales vinculadas con algunos aspectos del *poder de policía* de los servicios públicos aplicables al servicio telefónico (limitaciones al tendido de cables en áreas urbanas, habilitación de locales comerciales, pago de tasas por seguridad e higiene, etc.).

<sup>16</sup> Las más conocidas son: Dromi, Roberto, *Derecho Telefónico*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, 478 págs. y Tau Anzoátegui, Carlos A., *Régimen Jurídico de las Telecomunicaciones y la Radiodifusión*, La Ley, Buenos Aires, 2001, 254 págs.

<sup>17</sup> Su texto puede consultarse en Tau Anzoátegui, Carlos A., *Régimen Jurídico...*, cit., págs. 125 y sigs.

semejante a la Ley Fundamental Brasileña de 1988 que reserva a la Unión Federal la explotación (directa o indirecta) del servicio de telecomunicaciones (art. 21, numeral XI). Sin embargo, debido a que se trata de un servicio trans-estatal (abarca todas las provincias argentinas), excediendo por añadidura el interés de un Estado local o provincia en particular, la competencia legislativa y fiscalizadora corresponde a la Nación, es decir al Estado Federal. En definitiva la actividad telefónica, fija y móvil, constituye en ambos países un servicio público regulado y controlado por el Estado Federal (la Unión), sin que interese que sea prestado por el Poder Público o por una empresa privada, concesionaria o licenciataria.

En la Argentina, conforme lo establecido en el artículo 3 del Dec. 764/00 la autoridad federal que regula y fiscaliza la prestación del servicio público telefónico es la Secretaría de Comunicaciones de la Nación (SCN)- “autoridad de aplicación”-, sin perjuicio de la competencia asignada a la “Comisión Nacional de Comunicaciones” (CNC) –“autoridad de control”-, creada por Decreto 1185/90 y que funciona como un organismo descentralizado de la misma.

### III - Fallos judiciales relacionados con el servicio telefonico

Todo usuario que se considere agraviado por una eventual *mala praxis* del proveedor del servicio puede acudir a una vía administrativa de reclamo o denuncia ante la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC). Bajo determinadas condiciones y en función de la materia en crisis los beneficiarios del servicio pueden intervenir en el procedimiento de “audiencia pública”, que constituye un mecanismo de participación democrática muy interesante, a condición de que sea realizado en debida forma<sup>18</sup>.

El “Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico”, aprobado por Decreto 92/97, prevé la presentación de reclamos por incumplimiento de las obligaciones a cargo de las empresas licenciatarias. Las cuestiones que se presentan con mayor asiduidad son las vinculadas con excesos en la facturación y con la interrupción de los servicios.

---

<sup>18</sup> Ampliar en Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, F.D.A., Buenos Aires, 4ª edición, 2000, t. 2 (*La defensa del usuario y del administrado*), págs. XI-1 y

De acuerdo al plexo normativo aplicable, las decisiones de la CNC dejan agotada la vía administrativa en cuyo caso el particular puede acudir a la instancia judicial, salvo que opte por deducir un recurso administrativo de alzada ante la Secretaría de Comunicaciones de la Nación (SCN).

Sobre la base de considerar a la telefonía un servicio público titularizado por el Estado y cedido en su gestión al sector privado, los tribunales argentinos han tenido oportunidad de pronunciarse sobre numerosas cuestiones conflictivas suscitadas entre el Estado y las empresas licenciatarias y entre estas y los usuarios. Los casos más relevantes son los siguientes:

### *1. Obligatoriedad de su prestación:*

El vínculo entre la licenciataria y el usuario es de tipo “contractual” pero, debido a que las empresas emplean formularios con cláusulas predispuestas (contratos de adhesión) la reglamentación establece que en caso de duda en la solución de un eventual conflicto, prevalecerán las disposiciones de la Ley de Telecomunicaciones n° 19.798 y de Defensa del Consumidor n° 24.240.

El particular posee un derecho subjetivo para exigir la prestación del servicio. Correlativamente, el Estado o la empresa privada autorizada tienen la obligación de prestarlo en forma regular y eficiente<sup>19</sup>; sin que resulte atendible la excusa del mal estado de la red telefónica recibida<sup>20</sup>.

### *2. Responsabilidad de la Empresa Licenciataria:*

El corte injustificado del servicio acarrea la obligación de indemnizar los daños y perjuicios sufridos por el usuario, incluyendo lo gastado en el arrendamiento de un teléfono celular o móvil<sup>21</sup>.

Un sector de la doctrina considera que, además de la responsabilidad “contractual” de la empresa prestante del servicio existe una responsabilidad subsidiaria o de garantía del Estado titular del servicio, de fuente “extracontractual”

<sup>19</sup> CNFed. C. y C., Sala 3<sup>a</sup>, *Biestro de Bover c/ Telefónica de Argentina*, 16.12.94.

<sup>20</sup> CNFed. C. y C., Sala 1<sup>a</sup>, *Goyena c/ Telecom*, 11.7.95.

<sup>21</sup> CNFed. C. y C., Sala 2<sup>a</sup>, *Carpentieri de Charlín c/ Telefónica de Argentina*, 15.8.95.

y que opera subsidiariamente en caso de que el daño provenga del mal ejercicio de una prerrogativa pública transmitida al licenciataria<sup>22</sup>.

### 3. *Facultades de los gobiernos locales:*

En principio las provincias y las municipalidades tienen capacidad para fijar normas regulatorias de ornato e higiene, sancionando las conductas que constituyan infracciones a esa normativa<sup>23</sup>, sin embargo esa potestad no incluye la facultad de aplicar tributos que graven el uso del suelo, el subsuelo o el espacio aéreo, pues ello importaría desconocer la protección que la ley federal otorga al servicio público de telecomunicaciones<sup>24</sup>.

## IV - La crisis económica del año 2002 y el rol del Estado en la post-privatización

Cuando se mira en derredor y se visualiza la marginación y la miseria en que se encuentran sumidos millones de compatriotas uno no puede menos que admitir el fracaso del “Estado de bienestar”, o, al menos, la ineficiencia de los gobernantes que tuvieron a su cargo el manejo de la cosa pública (la *res publicae* antiguamente venerada y hoy cruelmente vapuleada).

En rigor la mala prensa del Estado considerado como mera detentación (y en no pocas ocasiones “ostentación”) de poder, despojado de éxitos sociales y olvidado de sus naturales objetivos axiológicos, no es nueva. Ortega y Gasset, con inocultable preocupación, ya alertaba sobre sus peligros hace más de medio siglo, cuando el hoy remozado *principio de subsidiariedad* comenzaba su retroceso frente al irresistible avance de su opuesto, el *intervencionismo estatal*. Fue entonces que el filósofo español alertó de la presencia de “una máquina formidable, que funciona prodigiosamente; de una maravillosa eficiencia por la cantidad y precisión de sus medios. Plantada en medio de la sociedad, basta tocar un resorte para que actúen sus enormes palancas y operen fulminantes sobre cualquier trozo del cuerpo social”<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Chávez, César, *Responsabilidad del Estado. El deber de reparación del Estado en la delegación transestructural de cometidos*, R.A.P. n° 224 (mayo 11997), pág. 17.

<sup>23</sup> C.S.J.N., *Telefónica de Argentina c/ Municipalidad de Chascomús*, 18.4.97.

<sup>24</sup> C.S.J.N., *Telefónica de Argentina c/ Municipalidad de General Pico*, 27.2.97

<sup>25</sup> *La rebelión de las masas*, Cap. XIII: *El mayor peligro, el Estado*, “Obras Completas”,

Por nuestra parte entendemos que la toda estructura política es una herramienta que, como tal, puede emplearse para bien o para mal. La cuestión consiste en hacer que aquella operación sobre la sociedad sobre la que alertaba Ortega sea en beneficio de los más necesitados, para consolidar la justicia social y desarrollar el espíritu solidario del ser humano, y no para emplearse en el sólo beneficio de los grupos gobernantes y de sus socios “satisfechos”<sup>26</sup>.

Al finalizar de la década del '70, cuando la intervención del Estado en la economía era una realidad consolidada, Octavio Paz se pronunció en términos no menos apocalípticos, como anticipando la retirada que impulsarían gentes de tan disímiles extracciones políticas y realidades nacionales como Margaret Thatcher en Inglaterra y Carlos Menem en la Argentina. El mexicano, que fuera galardonado con el premio Nobel de literatura en 1990, afirmó que *“el Estado del siglo XX se ha revelado como una fuerza más poderosa que la de los antiguos imperios y como un amo más terrible que los viejos tiranos y déspotas... En un régimen de ese tipo el jefe de Gobierno –el Príncipe o el Presidente- consideran al Estado como su patrimonio personal. Por tal razón, el cuerpo de los funcionarios y empleados gubernamentales, de los ministros a los ujieres y de los magistrados y senadores a los porteros, lejos de constituir una burocracia impersonal, forman una gran familia política ligada por vínculos de parentesco, amistad, compadrazgo, paisanaje y otros factores de orden personal”*<sup>27</sup>.

Naturalmente Ortega y Paz, como tantos otros lúcidos pensadores, atribuyen el fracaso del denominado “Estado benefactor” más que a una perversión intrínseca de toda forma de organización política a su mal manejo por parte de personas movilizadas por la pura ambición de poder, preocupadas por conservar sus privilegios y, de ser posible, ampliarlos ilimitadamente.

En ese marco de desconfianza y escepticismo el Estado Argentino del naciente Siglo XXI sigue enfrentado al desafío de proveer de servicios

---

Edic. Revista de Occidente, Madrid, 1951, t. IV pág. 225.

<sup>26</sup> Empleamos el concepto de ciudadano “satisfecho” como lo hace Galbraith, es decir aludiendo a aquellas personas favorecidas por su posición económica, social y política, que por su acceso a la educación y su posición de influencia en la sociedad, retroalimentan la creencia de que el sistema que ellos y unos pocos disfrutan posee virtudes sociales y permanencia política. Y lo hacen aun cuando exista una abrumadora evidencia en sentido contrario (Galbraith, John K., *La cultura de la satisfacción*, Emecé Editores, Buenos Aires, 1999, especialmente págs. 13, 27, 29 y 153).

<sup>27</sup> *El ogro filantrópico*, Seix Barral, Barcelona, 4º edic., 1983, págs. 85 y sigs.



públicos esenciales (entre los que resaltan el abastecimiento de agua potable y el funcionamiento del sistema cloacal) a millones de personas apiñadas en urbanizaciones caóticas que destacan por sus niveles de pobreza extrema.

### *1. Renegociación de contratos públicos:*

A principios de 2002 se desató en Argentina una crisis económica de enorme magnitud. La Ley 25.561 de “Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario”, sumado a otras medidas excepcionales, dispuso el inicio de negociaciones con las empresas de servicios privatizados con el inocultable propósito de requerir colaboración para paliar la crisis. La devaluación dejó a las empresas sin ese verdadero seguro de cambio que era la convertibilidad legal del peso (1\$ = 1 U\$S). Por su parte la correlativa inflación elevó el precio de sus insumos y gastos operativos. Debido a ello, como era de esperar, se dedujeron sendos pedidos de recomposición de tarifas con apoyo en la “teoría de la imprevisión”, es decir en la necesidad de mantener la ecuación económico financiera de los contratos y licencias.

La citada ley de emergencia prevé la renegociación de las condiciones de prestación de los servicios públicos privatizados, y expresamente dispone que en las mismas deberá considerarse *“el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; la calidad de los servicios y los planes de inversión, cuando ellos estuviesen previstos contractualmente; el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios; la seguridad de los sistemas comprendidos; y la rentabilidad de las empresas”* (art. 9).

Las tratativas se desarrollan en el seno de una comisión mixta que incluye un representante de los usuarios. Se cumple así la manda constitucional que indica que *“los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno”*, agregando que *“las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios”* (Constitución Nacional de 1994, art. 42).



Las empresas privatizadas alegan no solo un aumento desmedido de los insumos sino que explican que han contraído deudas en el exterior las cuales se han potenciado enormemente a partir de la devaluación del peso argentino. De esta forma, en los finales del año 2002, se presenta una situación paradójica: aquella renegociación oficialmente dispuesta para abaratar tarifas se ha convertido en su opuesto. Debido a la devaluación y al comienzo de un proceso inflacionario las empresas de servicios han denunciado que trabajan a pérdida y han solicitado un urgente aumento que va desde un 35% en el caso de las empresas telefónicas hasta un 140% en materia de gas domiciliario. Esta actitud provocó el rechazo de los usuarios: la “Asociación Acción del Consumidor, (ADELCO)”, junto a otras personas que actúan a título individual, presentó una acción de amparo ante la Justicia para impedir que el aumento se concrete y el Colegio de Abogados de La Plata publicó una solicitada en los diarios expresando “*su oposición a un aumento de tarifas que no contemple el endeudamiento externo de las empresas como riesgo empresario de las mismas, ni las ganancias obtenidas por los concesionarios desde los años de la convertibilidad y no compute la afligente situación social de la inmensa mayoría de los usuarios*”<sup>28</sup>.

Como respuesta el Ministerio de Economía, mediante Resolución n° 308/02, decidió no penalizar determinados incumplimientos de las empresas privatizadas en la medida que demuestren “*razonablemente que el incumplimiento imputado se produjo en razón del impacto que sufriera en su desenvolvimiento económico-financiero*”. De manera que aquellos prestantes de servicios públicos que puedan justificar que incumplieron los niveles de calidad debido a la situación de emergencia económica decretada por el propio Estado no serán sancionadas. Entre aumentar las tarifas o bajar la calidad de los servicios el Ministerio de Economía se inclinó por esta última alternativa. En el caso de las telefónicas ya no tendrán obligación de reponer los servicios interrumpidos en el perentorio plazo de tres días, ni ajustarse al plazo de 24 horas para restituir las líneas cortadas por error, ni tampoco estarán compelidas a rehabilitar dentro de los dos días los servicios suspendidos por falta de pago tras la cancelación de las deudas. De esta manera, aunque bajando la calidad del servicio se reducen costos.

---

<sup>28</sup> Diario “El Día” de La Plata, ejemplar del 3.9.02.

## 2. *El servicio público como deber político:*

La cuestión está plagada de dificultades. El alargamiento de los plazos para solucionar reclamo no conforma a las empresas y la renegociación continúa. Mientras tanto la atribulada población se pregunta hasta cuándo y hasta cuánto podrá elevarse el costo de la vida en un escenario de sueldos e ingresos congelados y hacia la baja. En este punto resulta de toda necesidad que los gobernantes recuperen la noción de “bien común”. Si bien el Estado no se confunde con el “servicio público” como sostuvieron los clásicos franceses tampoco puede considerarse un sistema de poder desprovisto de objetivos éticos: la satisfacción de necesidades de la población sigue siendo su deber esencial. Es aquí donde la cuestión de la *publicatio*, es decir de la reserva de la titularidad del servicio privatizado en favor del Estado, constituye un aspecto esencial del debate jurídico. Se ha dicho con razón que “*los Estados débiles son justamente lo que necesita el Nuevo Orden Mundial, que con frecuencia se parece a un nuevo desorden mundial, para sustentarse y reproducirse. Es fácil reducir un Cuasi-Estado débil a la función (útil) de una estación de policía local, capaz de asegurar el mínimo de orden necesario para los negocios, pero sin despertar temores de que pueda limitar la libertad de las compañías globales*”<sup>29</sup>.

Desde ese mirador el Estado –y los consumidores- deberán examinar los reclamos sin perder de vista algunos hechos y circunstancias trascendentes:

1.º Las empresas de servicios que ahora ven disminuidos drásticamente sus beneficios obtuvieron ganancias muy significativas en la última década. La mayor parte de sus enormes utilidades fue remitida a sus casas matrices en el exterior sin que se cumplieran los planes de inversión acordados inicialmente.

2.º Mientras en argentina transcurrieron años de estabilidad monetaria y hasta se registraron períodos de deflación las empresas de servicios aumentaron sus tarifas en función de la evolución de los precios internos en los EE.UU.

3.º La “pesificación” de la economía hizo que los pasivos financieros en dólares quedaran convertidos a pesos en una paridad 1 U\$S = 1 peso cuando hoy la divisa norteamericana se ubica por encima de \$ 3,50. De esta manera

<sup>29</sup> Bauman, Zygmunt, *La globalización. Consecuencias humanas*, Fondo de Cultura Económica, 1999, pág. 82.

se produce una licuación de los pasivos internos ya que, a efectos de cancelar deudas contraídas con el sistema financiero argentino, un peso sigue siendo equivalente a un dólar por efecto de la legislación de emergencia antes citada. Esta situación debe ser considerada para balancear la mayor onerosidad de las deudas contraídas en dólares con bancos situados en el exterior<sup>30</sup>.

4.º No se realizaron en su totalidad las inversiones comprometidas como metas de expansión para llegar a la universalización de los servicios.

5.º Las reducciones impositivas no se reflejaron en rebajas de tarifas sino que contribuyeron a engrosar los márgenes de utilidades.

6.º Las amenazas de presentación en convocatoria de acreedores y/o el abandono del país, lejos de torcer la voluntad oficial debe servir para organizar un plan alternativo de transferencia de los servicios a otras empresas que puedan asumirlos.

7.º La mayoría de los bienes de capital y de insumos provenientes del exterior son suministrados por las matrices o por compañías vinculadas, sin que se justifique la reclamada implementación de un tipo de cambio preferencial, el cual, por otra parte, consagraría un trato desigual respecto de otras empresas que no poseen el mismo poder de *lobby*.

---

<sup>30</sup> Ley 25.561. El problema se genera con los pasivos en el exterior donde no existe más moneda de pago que la divisa estadounidense. Según el estudio de Basualdo, Eduardo y otros ya citado, la deuda de “Telecom Argentina” y “Telefónica de Argentina” asciende a 6.000 millones de dólares.

