

La telefonía móvil como servicio público: un retroceso regulatorio

Por Lucas A. Piaggio

En nuestro régimen, la declaración legal de una actividad económica como servicio público importa su "publicación" (*publicatio*), esto es, la asunción de su titularidad exclusiva por parte del Estado, quien puede optar entre desarrollar dicha actividad a través de sus propias empresas públicas, o bien delegar su prestación a firmas privadas (mediante concesión o licencia). Constituye un remedio extremo de intervención estatal en la economía, dado que según se desprende del art. 14 de la Constitución Nacional, que reconoce a los habitantes el derecho de ejercer el comercio y toda industria lícita, el desarrollo de las actividades económicas recae fundamentalmente en las personas y empresas privadas, y no en el Estado. En muchos casos aquella medida se adopta cuando la actividad en cuestión conforma un monopolio natural (vg. agua y servicios cloacales), que exige su sometimiento a un régimen especial de derecho público para proteger los intereses de los usuarios - seguridad, calidad y precio del servicio-.

Este modelo regulatorio ha sido tomado del viejo derecho europeo continental, y se diferencia del sistema anglosajón, que prescinde de la publicación de la actividad en la que esté involucrado el interés público como presupuesto para su consideración como public utility y su sometimiento a reglas y controles públicos. Curiosamente, el modelo que sigue nuestro país está siendo abandonado en el propio derecho comunitario europeo, ya que la *publicatio* supone un monopolio legal estatal incompatible con las libertades de circulación y la competencia propiciadas en el tratado fundacional de la CEE. Precisamente, se está afianzando en el Viejo Continente el esquema contrario (la *despublicatio*), abriéndose lugar a una nueva categoría jurídica de los servicios económicos de interés general, que -sin estar publicados- están sujetos a varias de las restricciones propias de los servicios públicos.

En cierto modo, el régimen vigente en Argentina en materia de telecomunicaciones (Decreto 764/2000 y normas concordantes) sigue este nuevo paradigma regulatorio, y evita la calificación expresa como "servicios públicos" de las actividades del sector. Alude a prestadores con "poder significativo" (más del 25% del mercado) o "dominante" (más del 75%), y a sectores con o sin "competencia efectiva", intensificando la regulación (vg. en materia tarifaria) en estos últimos casos. Se parte de la base de considerar que no es necesario acudir a la *publicatio* para garantizar una prestación adecuada de los servicios de telecomunicaciones. Basta con una regulación y un control eficientes, que garanticen la defensa de los derechos de los usuarios y la competencia efectiva en los diversos sectores y regiones del país. Tal poder regulatorio y fiscalizador puede -y debe- ser más intenso cuando esté afectada la competencia o los intereses de los usuarios. Mas todo ello puede hacerse reconociendo el carácter esencialmente privado y comercial de las telecomunicaciones, sin requerirse llegar al extremo de declararlas como servicio público.

Bajo esta perspectiva, el proyecto de ley del Senador Rubén Giustiniani (PS), que apunta a declarar "servicio público" a la telefonía móvil, amén de casi carecer de antecedentes en el derecho comparado, constituye un retroceso regulatorio dado que extiende desmedidamente la competencia estatal sobre un sector que puede seguir manteniéndose dentro del molde actual, con ciertas correcciones. Algunos objetivos del proyecto (como la universalización del servicio) ya están cumplidos (hay en el país más líneas de telefonía móvil que habitantes). Otros fines (como la promoción de la competencia) se pueden alcanzar perfectamente con mayor y mejor regulación y control estatal sobre el sector (que no conforma un monopolio natural sino que está abierto al ingreso de nuevos operadores), pero sin necesidad de publicar la actividad. Inclusive, la regulación tarifaria (propósito expresamente buscado por el proyecto) es una potestad propia que el Estado tiene sobre las actividades de interés general, aunque no sean estrictamente servicios públicos (vg. servicio de taxis).

Por último, la declaración de la telefonía móvil como "servicio público" implicaría crear restricciones contractuales para los operadores, que si bien a corto plazo redundarían en un beneficio para los usuarios, a la larga pueden terminar afectando los intereses de la población. Es que a las menores inversiones que previsiblemente se destinarán a un sector monopolizado por el Estado (al menos en cuanto a la titularidad de la actividad), se sumará el aumento del gasto público que podrían originar eventuales limitaciones tarifarias (habituales en materia de servicios públicos), debido al pago de los subsidios que deberían recibir como compensación los licenciatarios o concesionarios del servicio de telefonía móvil afectados por tales medidas, para mantenerles su ecuación económico-financiera. Tal garantía es propia de los contratos de concesión de servicios públicos, y no existe actualmente en el sector de la telefonía móvil, donde los operadores asumen enteramente el riesgo del negocio.

*El autor es Profesor de derecho administrativo de la UCA.