



Provincia de Buenos Aires
Honorable Cámara de Diputados

EXPTE. D. 3643 /10-11



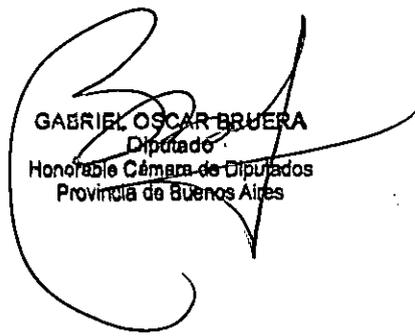
PROYECTO DE RESOLUCION

LA HONORABLE CAMARA DE DIPUTADOS
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

RESUELVE

Que vería con agrado que el Congreso de la Nación, dicte una norma que regule las telecomunicaciones específicas, en la materia de telefonía móvil/celular y de internet, estableciéndolas como servicio público de interés público esencial.

Dada la magnitud de usuarios/consumidores de estos servicios de telecomunicaciones y su incesante avance tecnológico, urge que el Honorable Congreso de la Nación se avoque a determinar el marco jurídico regulatorio que lo consagre como un servicio público, universal, abonando a una sociedad en que el Estado cumpla con su rol central y estratégico en la promoción del desarrollo de la nación y en la orientación de los esfuerzos colectivos.


GABRIEL OSCAR BRUERA
Diputado
Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires



Provincia de Buenos Aires
Honorable Cámara de Diputados



FUNDAMENTO

Fundamentamos la presente en la necesidad de actualización de la legislación de los servicios públicos acorde con la evolución que el desarrollo tecnológico ha promovido en las telecomunicaciones.

Así como el proceso histórico que generó la privatización del servicio de telefonía de red domiciliaria devino en la necesidad de un sistema para ejercer su regulación y control, surge hoy este requerimiento respecto de la telefonía celular/móvil y la internet a fin de resguardar los derechos de la ciudadanía en su carácter de usuarios de los mismos.

Estas herramientas comunicacionales han logrado imponerse, en muy corto tiempo, como un servicio de elección privilegiada. El número estimado de sus usuarios resultaría entre los treinta y tres y los cincuenta millones y su rango atraviesa transversalmente las edades y sectores sociales.

El servicio de telefonía celular/móvil emerge como de preferencia por sobre el de la telefonía por red domiciliaria. Uno de los aspectos que así lo configuran es el menor costo que implica para las empresas el desarrollo de la primera modalidad por sobre la segunda. Otro es que si bien sus costos son más elevados, ofrece a sus usuarios alternativas con las que puede decidir si invierte o no (por ej. la posibilidad de no pagar un costo fijo mensual, comprar un aparato y medir el insumo a través de la carga de una tarjeta), ya que todos los planes de la telefonía básica tienen un costo mensual. Otras características son la rapidez con que se puede contar con el servicio, su accesibilidad y posibilidad de transporte.

Respecto de la internet, la masividad de su utilización queda directamente relacionada con la instantaneidad con que se accede a diversas opciones, desde enviar un mensaje a un conocido hasta ingresar en las bibliotecas de cualquier lugar del mundo. Conviértese en herramienta comunicacional imprescindible en la era de la globalización para la información y formación de la ciudadanía.

No obstante la relevancia mencionada, estos medios se encuentran sujetos a las pautas de la oferta y la demanda, libres de regulación y con escaso control, a pesar de su impresionante nivel de utilización por la ciudadanía. La velocidad que caracteriza al progreso tecnológico en la materia, no ha sido acompañada con similar prontitud respecto de la normativa que de marco a su funcionamiento.

Utilizamos la palabra "ciudadanía" porque consideramos oportuno vincular la directa relación existente entre la utilización de este servicio por parte del "usuario" y su incidencia en el desarrollo de ese "usuario" en tanto persona humana, de la ciudadanía y de la sociedad toda.

La revolución de la tecnología de la comunicación y de la información, debido a su capacidad de penetración en todo el ámbito de la actividad humana,



Provincia de Buenos Aires
Honorable Cámara de Diputados



transformó el mundo como lo habíamos entendido, está creando una nueva economía, una nueva sociedad, una nueva cultura, un nuevo territorio, un nuevo Estado, y por consiguiente un nuevo Hombre en su subjetividad política - social.

Su dinamismo, velocidad y gran capacidad de penetración espacial - territorial, modificó los modos de interacción con la economía global y la geopolítica mundial, materializándose un modo nuevo de producir, comunicar, gestionar y vivir.

Resulta primario universalizar el acceso y uso equitativo de los medios de telecomunicación y propiciar el uso de nuevas tecnologías para cerrar las brechas existentes en materia de desarrollo humano entre pobres y ricos. Si la telecomunicación lleva necesariamente a un desarrollo del ser humano, la necesidad de que se garantice ese derecho a toda persona a través de un régimen tutelar lo convierte en una actividad de interés público.

El derecho a la comunicación emerge como un derecho humano básico consagrado y protegido por el orden jurídico internacional como el Estadual, derecho que permite instrumentar otros derechos como el derecho a la identidad, al trabajo, a la salud, a la cultura, a la educación, etcétera, nos permite fundar que el derecho al acceso a las redes de telecomunicaciones es una garantía que el Estado debe brindar al ser humano, con políticas públicas de Estado activas, de promoción, regulación y control del servicio de las comunicaciones.

Este diseño desde el Estado de nuevas políticas públicas garantizaría la universalidad, indivisibilidad e interrelación de todos los derechos y las libertades fundamentales del Hombre.

Analizando el proceso histórico, las circunstancias actuales de desarrollo, la dimensión de la telefonía móvil, su condición de medio o herramienta contractual, y el alcance, son éstas las condiciones que determinan su naturaleza caracterizándolo claramente en servicio. Queda claro que lo que importa es determinar cuál es la actividad de interés público, o la satisfacción de necesidades colectivas por el que se establezca un régimen tutelar impuesto por la Constitución para aquellos supuestos genéricos de protección al más débil.

Resulta evidente estudiar la relación entre el proceso de la globalización que se está desarrollando a escala mundial, y su impacto sobre los servicios públicos y el derecho de los usuarios, lo que genera la definición de nuevos conceptos y características de la relación entre servicios públicos y usuarios.

Observamos así dos categorías de derechos fundamentales: por un lado, los derechos de los usuarios y consumidores y, por otro; los derechos vinculados con las prestaciones de servicios esenciales que hacen a la vida humana digna. Los primeros adquieren en esta relación, la condición de derechos adjetivos de los segundos, que se confunden con la finalidad del propio Estado.



Provincia de Buenos Aires
Honorable Cámara de Diputados



El desarrollo de las instituciones que integran el sistema de derecho acompaña los cambios que experimenta la organización Estado. Actualmente, el Estado – Nación experimenta cambios que tienen origen en la globalización, la integración y la internacionalización de la economía, repercutiendo no sólo sobre su soberanía sino también en la organización de los servicios públicos y por tanto en la consagración de los derechos de los usuarios.

Queda en relieve la relación entre globalización, servicios públicos y usuarios a partir de las mutaciones que la primera como complejo económico-eidético-cultural produce sobre los restantes.

Entendemos por Servicios Públicos, las actividades, entidades u órganos públicos o privados con personalidad jurídica creados por Constitución o por ley, para dar satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, bien en forma directa, mediante concesionario o a través de cualquier otro medio legal con sujeción a un régimen de Derecho Público o Privado, según corresponda.

Existiendo entonces un triple nivel de racionamiento: globalización sobre los servicios públicos, la globalización sobre los derechos de los usuarios, y los servicios públicos sobre el derecho de los usuarios.

Los servicios públicos ocupan, por su trascendencia social y económica, un lugar privilegiado entre las prestaciones protegidas, descansando sobre el propio Estado el deber de tutelar su calidad y eficiencia, a través de la regulación y el control, y de la promoción de la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

En los tiempos actuales, los valores que caracterizan a los servicios públicos son la certeza, la publicidad, la estabilidad, la independencia, la razonabilidad, la racionalización, la igualdad real, la regulación, la prestación y la fiscalización. El particular que utiliza un servicio público se denomina usuario o cliente. Es el sujeto que se beneficia con la prestación del servicio. Todo usuario de servicio público tiene un derecho subjetivo a que el servicio le sea prestado dentro de los límites que le impongan las normas reglamentarias pertinentes.

Actualmente, la calidad de vida importa que los usuarios tengan asegurado el derecho de un nivel de prestación adecuado, tendiente al mejoramiento de las condiciones de su existencia, con servicios públicos eficientes, cuya prestación integral y acceso universal estén garantizados por el Estado que debe, a través de las autoridades, proveer al control de la calidad, la eficiencia y la regularidad.



Provincia de Buenos Aires
Honorable Cámara de Diputados



En relación a estos principios y a lo sostenido por los párr. 1 y 2 del art. 42 de la Constitución Nacional Argentina de 1994 se debe asegurar a los consumidores y usuarios el uso del servicio con precio, calidad e información adecuada y veraz, en un marco de protección de la salud, seguridad e intereses económicos. Asimismo, se debe asegurar la libertad de elección del usuario, en condiciones de trato digno y equitativo.

En cuanto a la retribución, la de los servicios *uti singuli* es por medio de las tasas como las tarifas que son fijadas por la Administración Pública. Éstas deben ser publicadas, deben respetar el principio de proporcionalidad y deben ser justas y razonables, es decir, guardando una equivalencia adecuada entre el servicio que se presta y la retribución que se cobra. Para esto se tiene en cuenta también un margen de utilidad, que puede estar establecido, y las inversiones para no perjudicar al usuario futuro.

Se deberá otorgar siempre la posibilidad de efectuar reclamos, garantizando el mantenimiento de las prestaciones y la expansión de los servicios. Y también como modo de control se establece la defensa de la competencia.

La propia Constitución Nacional Argentina, en aras de garantizar los derechos del usuario, en tanto derechos fundamentales, sostiene en el tercer párrafo del mencionado artículo: "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 y de las provincias interesadas, en los organismos de control".

En este contexto la Audiencia Pública como forma de participación ciudadana permite mejorar la toma de decisión de los poderes públicos gubernamentales, mejorando el análisis y estudio de los temas sometidos a consideración de la sociedad.

El usuario del servicio público responde a esa particular concepción que surge del propio texto constitucional y es el fundamento mismo de la garantía.

Podemos afirmar que para la Constitución:

1°) que es la presencia del usuario, en los niveles y cantidad adecuados, la que otorga, o no, el carácter esencial de generalidad al servicio público;

2°) que es respecto del usuario, que es fuerte y también es débil y necesitado de protección, donde se encarna la exigencia de igualdad;



Provincia de Buenos Aires
Honorable Cámara de Diputados



3°) que el usuario no está solo, sólo se concibe con su familia; así surge expresamente de los tratados internacionales que hemos mencionado;

4°) que concibe al usuario –además de la de su familia- en compañía de los demás destinatarios del servicio; es inconcebible el usuario y su familia solos; nuestra Constitución lo recepta no sólo en su generalidad sino que además lo percibe, y dota así de derechos extraordinarios, asociado y organizado; organizado en asociaciones; goza de los derechos que la Constitución le reconoce en la medida que es usuario y en la medida en que hay otros en igual situación que la de él;

5°) que este usuario es –también- dinámico, crece, se reproduce, cambia de domicilio, progresa económica y socialmente; está tomado en sentido amplio, como actual destinatario del servicio público y como futuro beneficiario; futuro usuario, o potencial usuario, tanto porque se encuentra en los planes actuales de expansión del servicio aun no cumplidos, y es –entonces- "inminente" usuario, como porque se encuentra en los proyectos que todavía no se han implementado; o porque aun no ha nacido o no ha venido a vivir en nuestra comunidad todavía; podemos decir que todos los habitantes actuales y futuros de la comunidad están comprendidos en el concepto de usuario a los efectos de la garantía constitucional.

6°) que, finalmente, así concebido, ese usuario es el protagonista excluyente del sistema de servicios públicos desde el momento en que es el componente que brinda con su presencia sentido a todo el complejo de relaciones y de normas que integran al servicio público.

Por lo tanto, es sobre esta concepción del usuario como fundamento que podemos precisar los tres componentes de la garantía constitucional en materia de servicio público.

Es garantía constitucional que las autoridades proveerán a la constitución de las asociaciones de usuarios. Consecuentemente, es mandato dirigido al legislador establecer la participación necesaria de esas asociaciones en los organismos de control y es atribución constitucional a esas asociaciones su legitimación activa, además de la que otorga al Defensor del Pueblo con el mismo objetivo, para ejercer la acción rápida y expedita desamparo en lo relacionado con la protección del usuario.

El trípode de sostenimiento del sistema constitucional consiste en: asociación, participación necesaria y legitimación procesal.

En la actualidad a partir del proceso de internacionalización de los diferentes derechos, tanto públicos como privados, y sustentado en el complejo eidético-cultural globalizador; los derechos de usuarios de servicios públicos aparecen regulados de modo explícito en los tratados internacionales. En este sentido, el Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consagra en su art. 11 el derecho de toda persona "a contar con servicios públicos básicos". En este



Provincia de Buenos Aires
Honorable Cámara de Diputados



último sentido, contar con servicios públicos básicos forma parte de los derechos fundamentales pues los servicios públicos hacen y ayudan a garantizar la vida, la propiedad y la libertad de las personas.

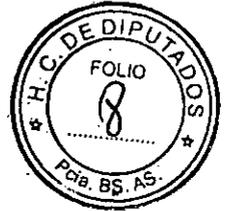
Para León Duguit, el Derecho es la herramienta válida que reglamenta al hecho social, y el cual debe estar en permanente conexión con las exigencias de la sociedad históricamente determinada de la cual emana. Para este jurista la solidaridad es la disciplina que impide que el grupo social desaparezca. "El fundamento de la solidaridad es una obligación de conformarse a la necesidad de esa misma solidaridad". También dice que "todo se transforma, por consiguiente también el Derecho obedece a una evolución, cuyo sentido está determinado por el postulado de la maximización de la solidaridad entre los hombres, solidaridad, a la vez que es un hecho, es un motivo de la conducta individual y social, y es un criterio de la justicia del Derecho".

Entrando en la cuestión en debate, decimos que el servicio de Telecomunicaciones es un servicio público, regulado por el siguiente marco jurídico, por el artículo 42 de la Constitución Nacional, las Leyes 19.798, 22.802, 23.696, 24.140, 24.240, 25.000 y 25.156; los Decretos 731/89, 62/90, 1185/90, 1857/90, 1420/92, 764/2000 modificatorios, 2284/91, 264/98, 266/98 y 465/00 y por el decreto 311/03; y el Código Provincial de Implementación de Usuarios y Consumidores ley 13.133.

La ley 23.696 de Reforma del Estado y Emergencia Administrativa en su artículo 10 nos habla del servicio de telecomunicaciones como un servicio público. En cuanto a la ley 19.798 de Telecomunicaciones, los artículos 25, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 154 y ctes. nos dice expresa y categóricamente que el servicio de telecomunicaciones es un servicio público. Es más, el artículo 145 regula todo lo que hace a la seguridad nacional con referencia al sistema de telecomunicaciones. En tanto el decreto 764/2000 en sus considerandos nos dice que "... el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones se encuentra sometido al cumplimiento estricto de cláusulas constitucionales, de tratados internacionales y de normas legales, tendientes a garantizar los derechos de opción de los usuarios y a establecer definitivamente la competencia, evitando toda forma de distorsión de los mercados". En cuanto al espectro radioeléctrico el decreto 764/200 dice que: "...en materia de gestión del espectro radioeléctrico, bien considerado como patrimonio común de la humanidad, el ESTADO NACIONAL debe administrarlo dinámicamente, de la manera más eficaz, eficiente y racional posible, a fin de que su atribución y uso por parte de los usuarios permitan el mejor aprovechamiento posible en beneficio de los ciudadanos, adaptándose a las diferentes etapas de la evolución tecnológica".



Provincia de Buenos Aires
Honorable Cámara de Diputados

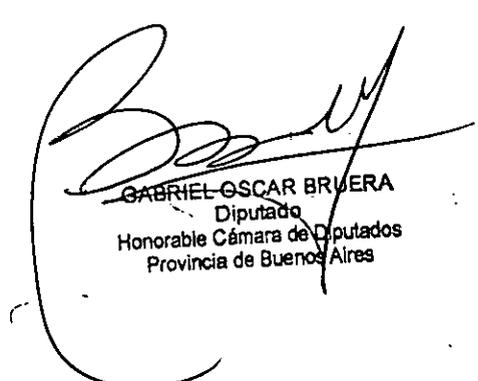


En este orden de ideas, los intereses económicos de los usuarios y consumidores quedan protegidos por los tratados internacionales de derechos humanos. Y si además tomamos en cuenta que el acceso a los servicios públicos hace a los principios de igualdad y dignidad del hombre, el listado de artículos de instrumentos internacionales de protección sería innumerable.

En este sentido, la significativa importancia de los servicios públicos radica en que éstos cumplen la función de nivelar las desigualdades naturales, económicas, sociales y culturales, más allá de quien lleve la prestación de los mismos de acuerdo al esquema socioeconómico de cada modelo de Estado. Puede darse como ejemplo el primer caso de legislación en esta materia, la Ley del Mercado de las Comunicaciones promulgada en Finlandia, la cual reconoce el acceso a internet como un derecho fundamental de todos los ciudadanos, obligando a los prestadores del servicio a proporcionar una conexión a internet de alta calidad y a un precio razonable.

Así como las necesidades o fines públicos varían a lo largo del tiempo, también varía la forma de prestación del servicio público, pero lo que nunca debe variar es la búsqueda de mejora continua en la calidad y eficiencia de tales prestaciones de servicios. La temporalidad del derecho debe justificarse en una respuesta efectiva en calidad y eficiencia al servicio de una protección integral del ser humano.

La indudable jerarquía constitucional e internacional al nivel de tratados que consagran debidamente los derechos de usuarios y consumidores de bienes y servicios, así como a su protección y tutela, convierten al tema en tratamiento en algo de considerable significación al nivel estatal.


GABRIEL OSCAR BRUERA
Diputado
Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires