

**XVI JORNADAS Y
VI INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2020
Corrientes -
Argentina

XVI Jornadas y VI Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Política-UNNE : 2020 Corrientes-Argentina / Mirian Beatriz Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed compendiada. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2020.
CD-ROM, PDF

ISBN 978-987-619-372-6

1. Comunicación Científica. I. Acosta, Mirian Beatriz. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340.115



ISBN Nº 978-987-619-372-6

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliaibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2020

LA NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO CON MOTIVO DEL DNU 690/2020

Rey Vázquez, Luis Eduardo

lereyvazquez@yahoo.com.ar

Resumen

La sorpresiva sanción del DNU 690/2020, ha despertado un hondo interés en rescatar la noción de servicio público y evaluar el impacto que la declaración respecto de actividades históricamente no alcanzadas por ella supone, y la mutación en el régimen jurídico con los cambios que importarán para los usuarios, en especial respecto al derecho a la participación, todo lo que será analizado en la presente comunicación.

Palabras claves: Interés público, Actividad privada, Utilidad Pública, Participación

La reciente sanción del Decreto N° 690 de 21-08-2020 (B.O. 22-08-2020), de Necesidad y Urgencia, por el que se modifica – entre otras -a la Ley N° 27.078 conocida como de “Argentina Digital”, y con ella se califican como servicio público actividades que hasta entonces no lo eran, me ha llevado a rescatar una anterior incursión sobre el tema donde abundara acerca de las denominadas “actividades privadas de interés público”, y mostrar las sustanciales diferencias – en torno al régimen jurídico aplicable – que las mismas actividades ahora caracterizadas como servicio público suponen de cara a la sociedad civil.

Materiales y método

He relevado la normativa vigente en la materia, así como las modificaciones operadas con motivo del DNU 690/2020, a la luz de la doctrina especializada y la jurisprudencia, tomando como base una anterior comunicación (Rey Vázquez, Sotelo de Andreau:2013).

Resultados y discusión

Conforme expusiera hace unos años en una comunicación en las IX Jornadas celebradas en esta Facultad, una categorización de actividades, que se sitúa en la mitad de camino entre las que van desde la actividad privada pura, enmarcada en el desarrollo de actividades comerciales o industriales y que constituye el reino del Derecho Privado, sólo controlables por la técnica del poder de policía, y en el otro extremo las calificadas como “servicios públicos”, en el sentido de la supresión de la actividad del ámbito del Derecho Privado merced a la asunción de la titularidad estatal y su plena sujeción al Derecho Administrativo, es la que da en llamar “actividades privadas de interés público”, denominación que se asemeja a la norteamericana de public utilities, y que consisten en aquéllas que, sin dejar de ser de titularidad de los particulares, quedan sometidas a una regulación y control estatales más intensos, y que por ello, están más próximas a la regulación pública.

Algunas de tales actividades, así calificadas por ley, son las siguientes: a) Las actividades que integran la industria del GLP son declaradas de interés público (Art. 5° Ley 26.020, que constituye el marco regulatorio para la industria y comercialización de gas licuado de petróleo, aplicándose supletoriamente las Leyes N° 24.076 y N° 17.319; b) La actividad realizada por los servicios de comunicación audiovisual se considera una actividad de interés público (Art. 2° Ley 26.522), expresando que tal calificación importa la preservación y el desarrollo de las actividades previstas en la presente como parte de las obligaciones del Estado nacional establecidas en el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional (también así la denominaba la anterior Ley 22.285 de radiodifusión, art. 4°); c) Ley 19.798 de telefonía distingue entre las empresas prestadoras del servicio público y las de interés público de telecomunicaciones (art. 133); d) La Ley 26.736 declara de interés público la fabricación, comercialización y distribución de pasta celulosa y de papel para diarios (art. 1°); e) La generación de energía eléctrica, conforme art. 1° Ley 24.065, se califica como de “interés general”.

A dicha enumeración – meramente ejemplificativa -, debe añadirse que la Ley 27.078 (19-12-2014) declaró de interés público el desarrollo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, las Telecomunicaciones, y sus recursos asociados, estableciendo y garantizando la completa neutralidad de las redes. Agregó que “Su objeto es posibilitar el acceso de la totalidad de los habitantes de la República Argentina a los servicios de la información y las comunicaciones en condiciones sociales y geográficas equitativas, con los más altos parámetros de calidad. Esta norma es de orden público y excluye cualquier tipo de regulación de los contenidos, cualquiera fuere su medio de transmisión” (Art. 1°). La misma Ley mantuvo la calificación como servicio público de la telefonía básica (Art. 54).

También dicha Ley dispuso en su art. 15: “Carácter de servicio público en competencia. Se reconoce el carácter de servicio público esencial y estratégico de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) en competencia al uso y acceso a las redes de telecomunicaciones, para y entre licenciatarios de Servicios de TIC”.

Otras actividades, no obstante no mediar una expresa calificación – decíamos en anterior oportunidad -, sin embargo se extrae del modo en que fueran reguladas que ingresan dentro de la categoría, como ser: la producción gas natural, dado que la Ley 24.076 regula el transporte y distribución de gas natural que constituyen un servicio público nacional, siendo regidos por la ley 17.319 la producción, captación y tratamiento, a las etapas de transporte y distribución de gas natural cuando se remita expresamente a su normativa; y la medicina prepaga regulada por Ley 26.682, tanto a las empresas concernidas como a los planes de adhesión voluntaria y los planes superadores o complementarios por mayores servicios que comercialicen los Agentes del Seguro de Salud (ASS) contemplados en las Leyes Nros. 23.660 y 23.661.

Ahora, con motivo de la sanción del DNU 690/2020, se procedió a modificar el art. 15 de la Ley 27078, en los siguientes términos: “Artículo 15- Carácter de servicio público en competencia. Se establece que los Servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) y el acceso a las redes de telecomunicaciones para y entre licenciarios y licenciarias de servicios TIC son servicios públicos esenciales y estratégicos en competencia. La autoridad de aplicación garantizará su efectiva disponibilidad” (Art. 1º). Es decir, se amplía la declaración de servicio público al acceso a internet. Y agrega en su modificación al Art. 48 “... Los precios de los servicios públicos esenciales y estratégicos de las TIC en competencia, los de los prestados en función del Servicio Universal y los de aquellos que determine la autoridad de aplicación por razones de interés público, serán regulados por esta”.

También, el DNU 690/2020, incorpora, como segundo párrafo del artículo 54 de la Ley N° 27.078, el siguiente: “Incorpórase como servicio público, al servicio de telefonía móvil en todas sus modalidades. Los precios de estos servicios serán regulados por la autoridad de aplicación. La autoridad de aplicación establecerá en la reglamentación la prestación básica universal obligatoria que deberá ser brindada en condiciones de igualdad” (Art. 3º). Es decir, extiende la calificación de servicio público a la telefonía móvil o celular (por primera vez).

Finalmente, en lo que resulta relevante, Suspende, en el marco de la emergencia ampliada por el Decreto N° 260/20, cualquier aumento de precios o modificación de los mismos, establecidos o anunciados desde el 31 de julio y hasta el 31 de diciembre de 2020 por los licenciarios TIC, incluyendo los servicios de radiodifusión por suscripción mediante vínculo físico o radioeléctrico y los correspondientes al servicio de telefonía fija o móvil, en cualquiera de sus modalidades. Esta suspensión se aplicará a los servicios de televisión satelital por suscripción (Art. 4º).

Recordando lo que decía respecto a la calificación de una actividad como de interés público, enseñaba Revidatti (1984:61 y ss.) que “... lo que caracteriza a lo administrativo, es la manera como se prevé en ella el uso del Poder, o de otras prerrogativas públicas. En otros términos lo que es típico de este tipo de normas es que pone el Poder Público – u otras prerrogativas – a disposición de un funcionario – generalmente – para asegurar el cumplimiento de la obligación a que se refiere la norma... Eso hace que este tipo de norma tenga una forma de aplicación y un tipo de vigencia que le es característica. Ella se aplica directamente por la autoridad que la dictó, o por otro órgano, pero sin un previo proceso declarativo; así se asegura que pueda compeler a cumplir la prestación u obligación a que aquella se refiere sin un largo procedimiento previo en caso de incumplimiento. Eso es lo que se conoce como ejecutoriedad o ejecutividad...”.

Conclusión

La expansión del concepto de servicio público a nuevas actividades, antes privadas y sujetas a la regulación por la técnica del poder de policía, significa nada menos que su supresión del ámbito privado – de comerciar y ejercer industria lícitos – para sujetarlas a un régimen de derecho público, donde el Estado titulariza la actividad (publicatio), pudiendo otorgar su gestión a privados bajo títulos habilitantes – concesión, licencia, permiso – y bajo sujeción al control del ente regulador (en el caso de las actividades ahora publicadas, al Enacom).

Conforme expresara la CSJN en el caso “CEPIS”, las actividades o servicios esenciales para la sociedad, reservados a la titularidad pública mediante la calificación de servicio público, son aquellos cuyas prestaciones se consideran vitales e indispensables para el conjunto de los ciudadanos, con el fin de asegurar su prestación; se trata de sectores y actividades esenciales para la comunidad pues en ellos los ciudadanos satisfacen el contenido sustancial de los derechos y libertades constitucionalmente protegidos”.

Es decir, las actividades – telefonía móvil, internet y TV por cable – quedan sujetas al régimen de servicio público, lo que supone que para cualquier modificación – de las tarifas o aspectos regulatorios esenciales – debieran observarse las pautas contenidas en el art. 42 de la C.N., de cara a los estándares fijados por la CSJN en la causa “CEPIS” (2016, Fallos 339:1077), en especial el derecho a la participación de los usuarios, que es de lamentar, no se hubiesen observado en forma previa al sorpresivo dictado del DNU en comentario.

Referencias bibliográficas

CSJN, 18/08/2016, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c. Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, Fallos 339:1077.

Revidatti, Gustavo, Derecho Administrativo, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1984, Tomo Iº.

Rey Vázquez, Luis E., Sotelo de Andreau, Mirta G., “Actividades Privadas de Interés Público”, presentado en las IX Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales y Políticas de la UNNE, AÑO 2013, llevadas a cabo los días 7 y 8 de octubre de 2013, publicado en el Libro de dichas Jornadas, ISBN N° 978-987-619-227-9, Moglia Ediciones, Corrientes, 2014, p. 44.

Filiación

Integrante de PI: 18G006, “El estado de situación de la energía en la Provincia de Corrientes. Cambio de paradigma en razón de las energías renovables”, período 01-01-2019 al 31-12-2022, e integrante de cátedra, Profesor Adjunto por concurso, Derecho Administrativo I, Cátedra A, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Nacional del Nordeste.