

Telecomunicaciones: régimen jurídico de la interconexión de redes.

*Por Alejandro P. de Kemmeter**

I. Introducción.

El régimen para las telecomunicaciones, aprobado por el Decreto N° 764/2000, contiene cuatro reglamentos: 1) el Reglamento de Licencias para Servicios de Telecomunicaciones; 2) el Reglamento Nacional de Interconexión (RNI); 3) el Reglamento General de Servicio Universal (RGSU), y 4) el Reglamento sobre Administración, Gestión y Control del Espectro Radioeléctrico.

El Decreto N° 764/2000 derogó, además, la mayoría de las normas jurídicas que regulaban hasta ese entonces la actividad.¹ El anterior régimen estaba conformado, básicamente, por reglamentaciones aprobadas por el Poder Ejecutivo y por la Secretaría de Comunicaciones.

Las normas de superior jerarquía que incidieron en el dictado de este decreto se hallaban dispersas en leyes que regulaban sólo indirectamente las telecomunicaciones, y su contenido resultaba excesivamente genérico, vago e impreciso.

Los considerandos del Decreto N° 764/2000 se limitaron a mencionar en tal sentido: el Artículo 42 de la Constitución Nacional, la Ley Nacional de Telecomunicaciones N° 19.798, la Ley de Lealtad Comercial N° 22.802, la Ley de Emergencia Económica N° 23.696, la Ley de Defensa al Consumidor N° 24.240 y la Ley de Defensa de la Competencia N° 25.156.

Una simple lectura de las normas antes reseñadas nos advierte, claramente, de la insuficiencia legal de pautas orientadoras para la regulación de este servicio. Inclusive la Ley N° 19.798, dictada en el año 1972, se había visto desbordada por la cambiante realidad de las telecomunicaciones. La situación fáctica existencial del sector en el año 2000 distaba mucho del contexto tenido en cuenta por el legislador de la Ley N° 19.798.

Durante tres décadas y, particularmente, luego de que se llevó a cabo la privatización de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (en adelante ENTEL), se gestaron cambios trascendentales en el sector. La apertura del mercado, el desarrollo tecnológico y la aparición de una variada gama de prestaciones en los servicios de telecomunicaciones configuraron una situación en modo alguno previsible al dictado de la Ley N° 19.798. El

* Abogado. Magíster Profesional en Derecho Administrativo por la Universidad Austral. Profesor de Grado en la Universidad del Museo Social Argentino y en la Universidad de Buenos Aires. Profesor de Posgrado en la Carrera de Especialización en Derecho de la Regulación de Servicios Públicos de la Universidad Austral. Profesor y Miembro del Consejo Académico del Programa de Telecomunicaciones de la Universidad Austral.

¹ El Decreto N° 764/2000 dispuso en sus Artículos 6° a 9° la derogación de los Decretos Nros. 264/1998 y 266/1998 y de los siguientes reglamentos: Reglamento General de Licencias y Plan Nacional de Licencias aprobado por la Resolución N° 16.200, modificado por las Resoluciones Nros. 92/1999 y 2.363/1999; Reglamento General de Interconexión (Artículo 3°, Decreto N° 266/1998); Reglamento de Gestión del Servicio Universal, aprobado por Resolución SC N° 18.971/1999; y el Reglamento General de Administración, Gestión y Control del Espectro Radioeléctrico aprobado por la Resolución SC N° 163/1996. Al mismo tiempo derogó toda disposición que se oponga al mismo.

ámbito de aplicación de dicha ley quedó, a partir de la última década del segundo milenio, acotado a aspectos generales, o bien para algunas cuestiones puntuales aisladas.

Las leyes mencionadas permitieron al Poder Ejecutivo un amplio margen de libertad para disponer el régimen regulatorio del sector.²

Desde esa perspectiva la licitud o legalidad del Decreto N° 764/2000, entendida ésta como su adecuación a las normas de jerarquía superior, no ofrece mayor reparo. Pero ello no acota su análisis desde el punto de vista jurídico. La ausencia de determinación heterónoma, es decir, de normas de jerarquía superior que condicionaran el dictado del Decreto N° 764/2000, no nos exime de indagar su determinación autónoma, es decir, de aquellos elementos internos de esta norma que obraron en sí mismo como condicionantes.³

El análisis intrínseco del Decreto N° 764/2000 no puede dejar de considerar el propósito o la finalidad perseguida, la elección de los medios empleados, la proporcionalidad entre el antecedente y consecuente de la norma, etc. Para el régimen de las telecomunicaciones, tales consideraciones constituyen, casi exclusivamente, el campo o la materia de análisis jurídico.

El objeto, es decir, la norma en su contenido intrínseco condiciona y es condicionada a su vez por su método de análisis. No basta, pues, el campo de las deducciones lógicas, sino que se debe incursionar en el campo de lo estimativo. El propósito de ello: “comprender” (interpretar) el sentido y alcance de las conductas mentadas en este ordenamiento, determinar su consistencia y las formas en que éstas pueden manifestarse en el plano existencial.

No se puede, entonces, obviar la valoración de las condiciones técnicas y económicas, los intereses en juego, la interferencia del Estado en la actividad y las consecuencias de ello.

El marco regulatorio aprobado por el Decreto N° 764/2000, así planteado, constituyó un proyecto o programa para las telecomunicaciones, elaborado a partir de una situación dada (presupuesto fáctico existencial), para arribar a una situación deseada (objetivo del

² La Ley de Telecomunicaciones delega en el Poder Ejecutivo Nacional la facultad para dictar la regulación del sector. El Artículo 4º de la ley establece que es competencia del Poder Ejecutivo Nacional: a) Establecer y explotar los servicios de telecomunicaciones de jurisdicción nacional. b) Autorizar o permitir a terceros, con carácter precario, la instalación y prestación de servicios de telecomunicaciones. c) Fiscalizar toda actividad o servicio de telecomunicaciones. d) Administrar las bandas de frecuencias radioeléctricas. e) Fijar tasas y tarifas de los servicios de jurisdicción nacional.

³ “Al respecto, sostiene Juan Francisco Linares, que excepto en los extremos superior e inferior de la estructura escalonada del ordenamiento jurídico, todo acto de creación del Derecho es también acto de aplicación y viceversa. En todo acto de aplicación hay así un ingrediente de autonomía, y un ingrediente de heteronomía. Se aplica la norma superior, pero como nunca ella suministra todos los elementos del acto o norma de aplicación, resulta que ésta es siempre y en cierto grado un acto creado o el ejercicio de libertad o arbitrio –vale decir de la conducta o libertad lícita del órgano– que deja la norma superior ejecutada. El constituyente, el legislador, el juez y el funcionario administrativo son así creadores de Derecho aunque en distinta medida. Ese arbitrio que confiere el derecho a los órganos que lo aplican es un arbitrio necesario en tanto que es consustancial al ser mismo del Derecho. [...] Cuando el sujeto es órgano del Estado esa libertad se hace patente en el arbitrio que él tiene para interponer a la norma de aplicación modalidades no previstas en la norma superior aplicada, con tal de que no choquen con alguna valla expresa o virtual.” (Linares, Juan Francisco, *Poder Discrecional Administrativo*, Abeledo Perrot, pp. 15/16).

programa). Tales normas nos proponen medios considerados política, económica y técnicamente adecuados para alcanzar la finalidad perseguida: esto es, el diseño de un programa eficaz y eficiente. Los aspectos tecnológicos, económicos y políticos de esta actividad constituyen, como condicionantes de la regulación, una materia muy rica para abordar.

Tampoco puede soslayarse el contexto socioeconómico, los intereses sectoriales y la posición asumida por el regulador, frente a prestadores, usuarios, e industrias vinculadas al sector.

La decisión⁴ del Poder Ejecutivo Nacional de implementar en el sector de las telecomunicaciones un programa político sectorial se plasmó con el dictado del Decreto N° 764/2000, transformando así los objetivos políticos en jurídicamente obligatorios.

Por último el análisis de la finalidad perseguida por la norma no debe limitarse a la idoneidad de los medios elegidos para alcanzar el fin propuesto, sino también al contexto valorativo que sustenta a esa finalidad de un sentido axiológico.⁵

Con esta introducción queremos señalar que toda cuestión jurídica conlleva, en primer lugar, una decisión sobre su método de análisis, que condiciona, a su vez, el desarrollo del trabajo de investigación.

Las telecomunicaciones se desarrollaron al amparo de la institución del servicio público, pero a partir de los años noventa, se produce un cambio sustancial. La nueva política regulatoria concibió las telecomunicaciones principalmente como una actividad de ca-

⁴ El arbitrio de un órgano estatal consiste en conducta o libertad real del órgano con calidad de licitud (arbitrio lícito).

⁵ Nos enseña Carlos Cossio que todo programa nace por la fijación de metas o jalones para la acción futura. Pero todo proyecto recibe su justificación sólo axiológicamente. Son los valores, en tanto categorías materiales de futuridad, los que dan sentido a tales propósitos, ya que la elección de estos y, por ende, de los proyectos que en torno a ellos se estructuran, se hace por lo que ellos valen: por su simple utilidad, por su moralidad, o belleza, etc. En todos los casos la justificación del proyecto le viene no del propósito en sí sino del sentido axiológico que le asiste y que da razón de la elección.

Cuando se utiliza la categoría medio fin (teleológica) para interpretar conducta humana, incluso cuando a conciencia se afirma que ella es la categoría gnoseológica de la libertad, por oposición de la “causal explicativa”, que es la categoría de la naturaleza, se intenta respetar el dato de la libertad que no aparece en la naturaleza. Pero se incurre en un error hartamente señalado, de aplicar también a la conducta humana, que es libertad, la misma categoría causal explicativa que se reserva para la naturaleza “pues la teleología es sólo una modalidad orgánica de causalidad; todo medio para un fin es una causa de determinado efecto”. Y además se escamotea el fundamental aspecto axiológico de la justificación y comprensión de los actos humanos, pues también quiere verse en el fin, con prescindencia del valor, una justificación suficiente y autónoma. La justificación finalista o es axiológica, o no es justificación de la conducta, y además resulta siempre insuficiente y parcial.

Es justificación axiológica porque ya la mera determinación del fin es una elección promovida por un juicio de valor sobre ese fin. Si algo se erige como finalidad es porque previamente fue valorado como deseable. La estructura teleológica comienza por un salto sobre el futuro para levantar un fin valorado como bueno, sigue con la articulación mental de medios técnicamente satisfactorios o supuestos como tales desde ese fin hasta la situación actual, y termina en la puesta en acción de esos medios como causas eficientes desde la situación actual hasta que produzcan el fin de acuerdo con lo previsto. A eso se lo denomina estructura teleológica; y vale la pena insistir en que la teleología sólo es una modalidad orgánica de la causalidad natural: todo medio para un fin es una causa de determinado efecto. De modo entonces que la estructura teleológica es, en definitiva, un camino de comprensión axiológica de la conducta (Cossio, Carlos, *La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*, Abeledo Perrot, 1964, p. 284 y sigs.).

rácter comercial y nos propone que sea el mercado el que fije las reglas para el funcionamiento del servicio.

Toda la regulación dictada durante esa década se anticipa a ese hecho,⁶ y se programa en consecuencia para ello. El regulador juzgó positivamente para el sector contenidos dogmáticos tales como *desregulación, liberalización, formación de mercados competitivos, libertad de elección en el consumo*, protección de usuarios y consumidores, etc. Ello en consonancia con el programa mentado en el Artículo 42 de la Constitución.

El Reglamento Nacional de Interconexión (en adelante RNI) no escapa a tales consideraciones. Por el contrario, éste junto a las leyes de defensa de la competencia constituyeron, sin duda alguna, la principal herramienta de regulación para las telecomunicaciones a partir del año 2000.

II. El significado de la interconexión.

La interconexión se define como la conexión física y funcional de las redes de telecomunicaciones utilizadas por diferentes prestadores. La conexión se instrumenta mediante acuerdos celebrados entre prestadores en los que se establecen las condiciones técnicas, jurídicas y económicas de interoperabilidad de sus redes.⁷ El RNI establece que dichos acuerdos tengan, como objetivo, que los clientes y/o usuarios de un prestador tengan acceso a los servicios y clientes y/o usuarios del otro.

El desarrollo, la expansión y la consolidación de las telecomunicaciones sólo fueron posibles con la interconexión de las redes.

En una primera etapa permitió que redes vinculadas a la prestación de un mismo servicio se enlazaran para garantizar las comunicaciones entre abonados de distintos países.

A medida que van surgiendo nuevos operadores de telecomunicaciones, la interconexión adquiere una mayor importancia, desde el punto de vista económico y jurídico.

Las empresas cooperativas que se conformaron para prestar servicios públicos en el interior del país desarrollaron redes de telefonía que se interconectaron a la red de EN-TeL.

Con la privatización de ENTeL, quedaron conformados en el territorio nacional dos sociedades prestadoras del servicio básico telefónico, una empresa prestadora del servi-

⁶ Inclusive la dictada con anterioridad a la reforma constitucional de 1994.

⁷ El Artículo 4º del RNI define a la interconexión como: “[...] la conexión física y funcional de las redes de telecomunicaciones utilizadas por el mismo o diferentes prestadores, de manera que los clientes y/o usuarios pueden comunicarse entre sí o acceder a los servicios de otros prestadores”.

Para la Unión Europea, la Directiva de la Comisión N° 97/33/CE define a la interconexión como: “[...] la conexión física y lógica de instalaciones de redes de telecomunicaciones utilizadas por el mismo organismo o por otro distinto, de manera que los usuarios de un organismo puedan comunicarse con los usuarios del mismo o de otro organismo distinto y acceder a los servicios prestados por otro organismo. Las partes interesadas u otras partes que tengan acceso a la red podrán prestar servicios.”

Por su parte la Ley General de Telecomunicaciones Española la define como: “La conexión física y funcional de las redes de telecomunicaciones utilizadas por el mismo o diferentes operadores, de manera que los usuarios puedan comunicarse entre sí, o acceder a los servicios de los diferentes operadores. Estos servicios pueden ser suministrados por dichos operadores o por otros que tengan acceso a la red”.

cio internacional y una empresa prestadora de servicios en competencia, todas ellas con infraestructura de red propia. El pliego de la privatización obligó a dichas sociedades a interconectar sus redes.⁸

La interconexión pasa a ser el elemento vital para el desarrollo y la expansión de servicios de telecomunicaciones tales como el servicio radioeléctrico de concentración de enlaces (*trunking*), servicio de aviso a personas (*paggers*) y la telefonía móvil. Para garantizar la interoperabilidad de los mismos sus prestadores celebraron acuerdos de interconexión con los titulares de la red de telefonía pública.

A partir de la liberalización de las telecomunicaciones operada con el Decreto N° 764/2000 el acceso a redes pasa a ser el medio necesario para la formación de los mercados. Se puede sostener que en un mercado abierto a la competencia, la política en materia de telecomunicaciones está determinada fundamentalmente por los criterios regulatorios que se establecen en materia de interconexión.

Para un operador entrante en un mercado abierto hacia la competencia, se pueden plantear tres escenarios distintos:

1) Extender su red hasta el domicilio del cliente, en este caso la interconexión permitirá la terminación de llamadas realizadas por sus clientes a clientes abonados a otro operador. Este servicio requiere de importantes inversiones, amortizables solamente a largo plazo y siempre que cuente con una suficiente cantidad de abonados.

2) Desarrollar una red de tránsito hasta las centrales de conmutación local, y utilizar las redes de terceros, para el acceso y terminación de llamadas. En este caso el operador entrante deberá recurrir a los servicios de interconexión en el acceso y en la terminación de la llamada. Este servicio requiere de menor inversión pero se incrementan significativamente los costos de interconexión.

3) Establecer enlaces interprovinciales o internacionales para el tránsito de llamadas de larga distancia. Esta alternativa es la que requiere menor grado de inversión, y significativos márgenes de ganancia. Este último escenario es el de mayor viabilidad. De hecho la competencia en los servicios de telefonía sólo ha podido desarrollarse en el segmento de las llamadas de larga distancia.

En la República Argentina, Telefónica de Argentina S.A. y Telecom Argentina S.A. son, cada uno en su región, prestadores con poder dominante y titulares de la red telefónica pública. El Decreto N° 764/2000 facilitó el ingreso de nuevos prestadores mediante el otorgamiento de una licencia única que lo habilita a prestar cualquier servicio de telecomunicaciones. Estos prestadores entrantes se caracterizan en su primera etapa por realizar escasas inversiones y por requerir la utilización de infraestructuras perteneciente a terceros.

En este contexto, los prestadores dominantes ofrecen tres servicios básicos de interconexión de tráfico conmutado:

⁸ Ver Artículo 10.4, del Anexo I del Decreto N° 62/1990.

- 1) Terminación de llamada en la red del operador dominante entregada previamente por el operador interconectado.
- 2) El operador histórico entrega al operador entrante una llamada de un usuario que, estando conectado físicamente a la red del histórico, selecciona los servicios del entrante.
- 3) Los operadores ofrecen servicio de tránsito de llamadas solicitadas por un operador entrante, cuyo destino es la red de un tercer operador.

III. Los antecedentes del Decreto N° 764/2000.

De los considerandos del Decreto N° 764/2000 se desprenden algunas de las razones que sirvieron para delinear la política regulatoria en materia de interconexión de redes de los servicios de telecomunicaciones, debiéndose destacar los siguientes puntos:

III.1. El conjunto de normas que regularon el sector a partir de 1990 conformó un programa de regulación económica tendiente a generar mayor competencia. Todas las normas jurídicas que se sucedieron previeron como objetivo final desregulación del sector y la apertura del mercado.

Como ya lo sostuviéramos, el programa para las telecomunicaciones tuvo un firme propósito: abandonar su condición de servicio público.⁹ Para ello dispuso de los instrumentos que consideró idóneos para transformarla en una actividad comercial y competitiva, aunque claro está, regulada. El marco regulatorio de las telecomunicaciones, más que el de ningún otro servicio de los que han sido privatizados, ha puesto abundante énfasis en ello.

El programa para el sector inició un proceso de desintegración vertical de las actividades que hasta fines de los ochenta se hallaban agrupadas bajo la órbita de ENTeL.

Los servicios de ENTeL, que naturalmente podían ser prestados bajo las reglas de mercado (v. gr.: servicios de valor agregado), fueron inmediatamente liberalizados. Para otros servicios se implementó un sistema de apertura gradual al mercado (v. gr.: servicio telefónico de larga distancia). Finalmente, para aquellas actividades naturalmente no competitivas o poco rentables, pero de prestación obligatoria, (v. gr.: servicios de telefonía local en regiones alejadas con escasa población), la autoridad regulatoria recurrió a su financiamiento por medio del servicio universal.

En esta última etapa de liberalización, la regulación se centró, fundamentalmente, sobre la utilización de la infraestructura de los servicios, sobre todo de aquella cuya duplicación es antieconómica. En este sentido el RNI declaró el libre acceso a las redes a los nuevos operadores, y por ende la obligación de los operadores históricos a soportar dicho acceso.

Las disposiciones sobre interconexión establecidas en el Decreto N° 764/2000 son el instrumento fundamental de la regulación económica, para la formación de mercados competitivos.

⁹ Entendido como aquellos servicios en que el Estado es el titular de la actividad.

III. 2. La República Argentina suscribió el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios en el año 1998, que se aprobó por la Ley N° 25.000. En dicho acuerdo el Estado Argentino se comprometió a la apertura de la competencia de los servicios de telecomunicaciones sin restricción alguna a partir del 8 de noviembre de 2000.¹⁰ La apertura garantiza cuatro libertades básicas: libertad de entrada a todos los prestadores de telecomunicaciones, libertad de la empresa para disponer libremente de sus inversiones, libertad de contratación y libertad de precios.

El Acuerdo de 1998, si bien operó como condición heterónoma para el dictado del Decreto N° 764/2000, no tiene, en sí mismo, naturaleza normativa. Para el Estado Argentino importó la obligación de desregular la actividad, circunstancia esta que fue cumplida con la aprobación de los cuatro reglamentos.

Por lo tanto, un cambio sustancial en la política regulatoria del sector no conllevaría per se una violación del Derecho internacional, siempre y cuando, claro está, el nuevo régimen superara el test de razonabilidad.

III. 3. El soporte del sistema de las telecomunicaciones es la Red Telefónica Pública Nacional.¹¹

La intervención regulatoria sobre las actividades tradicionalmente consideradas servicios públicos fue más intensa en aquellas que dependen para su funcionamiento de mayores inversiones en infraestructura.

En las telecomunicaciones se han utilizado dos criterios claramente diferenciados.

La regulación estuvo, durante un primer período, ligada a los distintos servicios, y el grado de intervención estatal aumentaba cuando mayor fuera la dependencia del servicio a la infraestructura.

El Decreto N° 264/1998 propició una apertura gradual hacia el mercado, con un mayor grado de protección a las economías de escala, y a los servicios cuya operatoria demandaba mayores inversiones en infraestructura (v. gr.: telefonía local).

El programa de apertura se completaba con las disposiciones contenidas en el Reglamento de Licencias aprobado por la Resolución de la Secretaría de Comunicaciones N° 16.200/1998. Para evitar prácticas predatorias, este reglamento exigió para la prestación del servicio de telefonía compromisos mínimos de inversión y de cobertura territorial. Tales exigencias se intensificaban aún más en el segmento de la telefonía local (cfr. Artículo 3°).

Los primeros servicios que se liberaron al mercado fueron los servicios de valor agregado que se montaban exclusivamente sobre las redes del servicio básico telefónico. La

¹⁰ El Acuerdo General de Comercio aprobado por la Ley N° 25.000 no es una norma jurídica de alcance general.

¹¹ La Red Pública Nacional de Telecomunicaciones está constituida por el conjunto de redes por las que transita la correspondencia pública de telecomunicaciones, la que debe permitir la comunicación de los usuarios desde o hacia cualquier otro servicio o red pública de telecomunicaciones, nacional o internacional (cfr. Artículo 3° del Reglamento de Licencias para Servicios de Telecomunicaciones).

liberación de los servicios de telefonía se programó para la última etapa del proceso de apertura.

Sustancialmente distinta fue la regulación sobre las infraestructuras dispuesta por el Decreto N° 764/2000.

A fines de la década del noventa, la tecnología permitió a los distintos servicios suministrar prestaciones similares. Por ejemplo, el servicio radioeléctrico de concentración de enlaces pudo brindar, casi en los mismos niveles de calidad, las prestaciones que da la telefonía móvil. Los servicios de telefonía móvil pudieron ofrecer como prestación adicional el envío de mensajes de texto en modo similar al servicio de aviso a personas (*paggers*) y servicios de transmisión de datos, de audiotexto y servicios profesionales, etc. quedaron subsumidos en el paquete que provee la red de Internet.

Por ello ya no se justificaba establecer regímenes especiales para regular cada servicio en particular. El nuevo régimen no discrimina los distintos servicios ni establece tratamientos diferenciados para ellos. Los reglamentos aprobados por el Decreto N° 764/2000 se centraron en regular de modo uniforme para todos los servicios, la utilización de infraestructura (acceso a las redes) y los modos de asignar los recursos (licencias, fondo del servicio universal, asignación de bandas del espectro radioeléctrico).

El RNI determina la obligatoriedad, el modo y la forma en que debe llevarse a cabo el acceso a las redes de telecomunicaciones. La red telefónica pública nacional, por su importancia económica y técnica, constituye el elemento central de la actividad.

Para el sector, la determinación de los elementos que configuran las facilidades esenciales y los precios de referencia de la interconexión constituyen las decisiones más trascendentales de la regulación. Se puede sostener, sin hesitación, que la regulación de tales elementos constituye la sustancia de la política del sector.

El mercado, la apertura a nuevos servicios y el surgimiento de nuevos operadores dependen fundamentalmente de la política fijada en materia de interconexión de redes.¹²

III. 4. La titularidad de la red telefónica pública se halla en propiedad de un reducido número de empresas de telecomunicaciones, principalmente de las empresas que resultaron adjudicatarias de la privatización de ENTeL por el Decreto N° 62/1990. Estas controlan recursos y facilidades indispensables para las telecomunicaciones y para el desarrollo de mercados competitivos.

En materia de interconexión el regulador del Decreto N° 764/2000 estableció diferentes criterios para las distintas categorías de prestadores, a los que calificó como: históricos, con poder dominante; con poder significativo, simples prestadores; y operadores independientes.

¹² Entre sus considerandos el Decreto N° 764 estableció: “[...] que, entre los objetivos tenidos en cuenta por el Gobierno Nacional, al encarar el proceso de privatización de la prestación de servicios de telecomunicaciones en el país, se encontraba el de asegurar una prestación competitiva de servicios conforme lo dispuesto por los considerandos del Decreto N° 1.185/1990: ‘[...] mediante el establecimiento de un sistema privado y progresivamente competitivo integrado en una red pública interconectable de extensión nacional’, atribuyendo de esta manera a la RTPN la función de soporte del sistema de telecomunicaciones”.

Para promover el ingreso de nuevos prestadores, el RNI establece mayores cargas y obligaciones a los operadores que tienen mayor participación en el mercado. También diferencia a los prestadores históricos, a quienes los consideró, por ser propietarios de la red telefónica pública nacional, en una posición ventajosa respecto del resto. El criterio de distribución de las cargas y obligaciones impuestas por el RNI se orienta a generar en los procesos de negociación condiciones de igualdad entre las distintas categorías de prestadores.

III. 5. En el procedimiento de consulta realizado por la Secretaría de Comunicaciones, previo al dictado del Decreto N° 763/2000, los consultados solicitaron que el nuevo régimen de interconexión contemplara: la reducción de los cargos de acceso a las redes y su determinación sobre la base de costos, la ampliación de las facilidades esenciales, el mejoramiento y la especificación de las condiciones de ubicación, y la fijación de plazos en los procesos de celebración de los convenios de interconexión.

No cabe duda alguna de que, desde el punto de vista cuantitativo, el establecimiento de un régimen que propiciara eliminar las restricciones de acceso iba a generar una adhesión mayoritaria.

Era previsible que esta mayoría –integrada principalmente por empresas entrantes o empresas en proceso de expansión– se inclinara hacia una mayor liberalización de las condiciones de acceso al mercado, hasta ese entonces, concentrado en un número acotado de licencias. Pero también es de esperar un cambio radical de criterio de parte de éstas, una vez que estos logran consolidar su posición en el mercado.

La regla general indica que una vez arraigada su posición en el mercado, las empresas abandonan las ideologías liberales y se convierten en defensoras de políticas regulatorias más conservadoras.

En las telecomunicaciones, como en cualquier otro sector que en aras de la libertad combaten contra las restricciones o beneficios, se alinean junto a sus adversarios cuando tales beneficios son alcanzados, a fin de defender los privilegios recientemente adquiridos.

En síntesis, fue esta mayoría cuantitativa del sector la que influyó en los lineamientos del nuevo régimen de interconexión, avanzando sobre los intereses de la minoría representada por el grupo de prestadores ya consolidados.

IV. La justificación axiológica.

El régimen jurídico de la interconexión requiere de distintos niveles de análisis:

- 1) El contenido dogmático, este es la descripción de las reglas y de los conceptos que surgen de su articulado.
- 2) La idoneidad, aptitud o eficacia, proporcionalidad o adecuación técnica de los medios utilizados por la autoridad regulatoria, para lograr realizar la finalidad perseguida.
- 3) El marco axiológico, del cual emerge la última *ratio legis* de la norma.

El Decreto N° 764/2000 fija metas o propósitos, y determina los medios que consideró adecuados para alcanzarlos; esto lo denominamos estructura teleológica.

La estructura teleológica establece una cadena en la que cada uno de sus eslabones enlaza un medio con un fin. Veámoslo a partir del siguiente ejemplo: la apertura de la competencia (medio) logrará una baja de precios del sector (finalidad). Pero esa finalidad, es decir la baja de precios del sector, viene a constituir, a su vez, un medio (más o menos apto), para la realización de otro fin. Podríamos afirmar, por ejemplo, que la baja de precios del sector (medio) permitirá un aumento en la cantidad de líneas telefónicas por población (fin o propósito). El aumento de la teledensidad constituye un “medio” adecuado para alcanzar la integración de las telecomunicaciones en todo el territorio nacional. La integración del territorio nacional que se constituye como un fin perseguido puede ser a su vez medio de alguna otra finalidad, etc.

Esta formulación responde a una determinada modalidad temporal: se proyecta desde el futuro hacia el presente, en el que el propósito o la finalidad representa una situación futura lejana, y los medios, una situación futura mediata, y el presente constituye la elección sustentada en el proyecto. Ahora bien si modificamos la estructura temporal (desde el presente hacia el pasado), esta relación teleológica de medios a fines podría quedar formulada como regla de causalidad, es decir, como una relación de causa y efecto. En este sentido se aplica el principio de que todo medio para un fin es una causa de determinado efecto.

El esquema causal teleológico no permite formular crítica alguna al programa en su conjunto, ya que se limita a explicar como una relación de causa y efecto (es decir, como si fuera un fenómeno natural) cada uno de estos estadios de la relación medio/fin.

Siguiendo nuestro ejemplo, tales afirmaciones quedarían ahora formuladas del siguiente modo: la integración del territorio nacional (efecto) se debió a un aumento en la relación de la cantidad de líneas telefónicas, por la cantidad total de habitantes (causa); el aumento de la teledensidad (efecto) fue producido por una baja en los precios del sector (causa); la baja de los precios del sector fue impulsada por un incremento en las ofertas de servicios.

Sin embargo, el modo de relación causal, que es preciso para los fenómenos naturales, no actúa con la misma eficacia cuando esta trata de describir y predecir el comportamiento humano. Tratándose de fenómenos sociales, la regla de la causalidad puede inclusive conducirnos a una afirmación errónea,¹³ ya que omite considerar, como elemento de análisis, el dato de la libertad que se da, como axioma ontológico, en todo comportamiento humano.

Resulta insuficiente, por lo tanto, limitarnos a considerar los medios empleados y su aptitud o eficacia para lograr el fin propuesto ya que, en este último supuesto, quedaría

¹³ Por ejemplo, la baja de las tarifas en el servicio de telefonía básica tendería a aumentar el consumo. Pero las reglas sociales no describen fenómenos físicos, como la ley de la gravedad, sino comportamientos sociales, los cuales resultan mucho más difíciles de predecir. En el ejemplo que hemos señalado el incremento en el consumo podría no ser tan pronunciado como nos lo indica esa la regla si, por ejemplo, el comportamiento de los usuarios se inclina masivamente por la utilización de los *e mail* como medio sustitutivo de comunicación.

fuera de nuestro análisis el elemento axiológico, es decir, aquel que justifica y le da razón de ser a la finalidad perseguida.

Toda conducta, en tanto programa, se realiza en un contexto de libertad, de modo tal que los medios seleccionados y los fines promovidos constituyen una elección, o una alternativa determinada por un juicio de valor sobre ese fin.¹⁴

El fin es así adoptado en un determinado contexto formado por valores o fines ideales que trascienden la norma jurídica. Siguiendo a Cossio, cabe afirmar que los fines no emergen teleológicamente sino axiológicamente.

Con relación al tema que nos ocupa, corresponde en primer lugar analizar el texto del Decreto N° 764/2000, individualizar los fines explícitos e implícitos perseguidos con esa norma, y luego considerar los aspectos que condicionaron la selección de tales propósitos o finalidad.

El Artículo 5° del RNI nos señala: “[...] la finalidad de la interconexión, de acuerdo con la política nacional establecida para el sector de las telecomunicaciones, es el beneficio al usuario.”

La expresión “beneficio al usuario” empleada en la norma trascrita requiere efectuar algunas aclaraciones. En primer lugar el término usuario en materia de telecomunicaciones trae algunas dificultades de interpretación.

Según la Real Academia Española, *usuario* significa que “usa ordinariamente una cosa”. Por su parte, el término *cliente* hace referencia “al sujeto que utiliza con asiduidad los servicios de un profesional o empresa”.

El Reglamento de Licencias para Servicios de Telecomunicaciones define como usuario a toda persona física o jurídica que utiliza los servicios de un prestador. Dicha utilización puede llevarse a cabo a través de un vínculo de carácter contractual, en cuyo caso dicho usuario reviste además condición de cliente,¹⁵ o sin dicha vinculación.

¹⁴ El enfoque teleológico es la aplicación al Derecho de la teoría causalista, propia de las ciencias naturales. Pero a diferencia de los fenómenos naturales, el Derecho regula conductas humanas, cuya comprensión requiere de una justificación axiológica. No basta con descubrir el fin perseguido por la norma, sino que además deberá considerarse la determinación de ese fin, como una elección promovida por un juicio de valor.

¹⁵ El Reglamento de Licencias para Servicios de Telecomunicaciones define al cliente como: “[...] el usuario vinculado contractualmente a un prestador”.

El Reglamento General de Clientes de Servicios del Servicio Básico Telefónico establece en su Artículo 4° que la calidad de cliente se adquiere por los siguientes modos: a) Por perfeccionamiento con la empresa del correspondiente contrato de prestación del servicio. b) Por decisión judicial o administrativa dictada por la autoridad de aplicación.

El Reglamento General de Clientes de los Servicios de Comunicaciones Móviles (SCM) define al cliente como: “[...] toda persona física o jurídica a la que en calidad de abonado le corresponde la titularidad del servicio o aquella que en forma transitoria a través de las distintas modalidades contractuales, prestado por medio de una estación o transceptor o terminal móvil”. Por su parte el Artículo 7° del reglamento establece que la condición de cliente se adquiere por la celebración con los prestadores del SCM de un contrato de prestación de servicios, o por la cesión del contrato de prestación del servicio, previa conformidad del prestador y pago de los cargos correspondientes.

Nuestros tribunales reconocieron condición de usuario de servicios de telecomunicaciones, inclusive, a quien eventualmente realiza llamadas desde un teléfono público *in re* “Youssefian Martín c/ Estado Nacional – Secretaría de Comunicaciones s/ amparo Ley N° 16.986” (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala 4ª).

De los antecedentes reseñados, surge que el elemento caracterizante para distinguir al *usuario* del *cliente* es que en este último se da la existencia de un contrato celebrado con un prestador. Por el contrario, en el caso del usuario no se daría tal acuerdo de voluntades.

Sin embargo, tal consideración es técnicamente incorrecta dado que los usuarios también celebran un contrato cuando hacen uso de algún servicio. Así pues, quien concurre a un locutorio, quien coloca una moneda para utilizar los servicios de telefonía pública, quien utiliza un teléfono celular por medio de una tarjeta prepaga, o quien marca el prefijo 15 para utilizar la red de aire de un determinado prestador móvil está, en cada uno de uno de esos casos, celebrando un contrato. La existencia de un vínculo contractual no es, por lo tanto, el elemento más apropiado para establecer las diferencias entre el cliente y el usuario.

Más acertado resulta el criterio adoptado por la Ley General de Telecomunicaciones Española N° 32/2003, que recurre a la figura del *abono* como una prestación que asumen, solamente, los usuarios que además son clientes de una empresa. Para dicha ley *cliente* sería sinónimo de *abonado*.¹⁶

La diferencia sustancial está dada en que el simple usuario se vincula con la empresa de modo circunstancial para requerir los medios necesarios para realizar la comunicación. En el caso del cliente, la relación que éste establece con la empresa tiene como característica específica una cierta permanencia en el tiempo.

Esta distinción conceptual tiene implicancias prácticas de importancia. Así pues, la oferta de servicios en mercados competitivos varía en uno y otro caso. Para los usuarios la oferta se da solamente en los precios. En cambio, tratándose de clientes las empresas cuentan, al momento de elaborar sus ofertas, con mayores variables.

Un ejemplo permitirá aclarar esta cuestión. El valor del pulso de las llamadas de larga distancia es el elemento determinante para seleccionar un determinado *carrier* por el sistema de marcación; en cambio, cuando el cliente de larga distancia y la empresa celebran un contrato de prescripción, las alternativas de ofertas conjugan, además del precio en el pulso, otros elementos tales como la rebaja de llamadas a determinados servicios o localidades, la prestación adicional de servicios suplementarios, u ofrecimiento de paquetes de servicios integrales a más bajo costo, etc.

La relación cliente/empresa es, de este modo, más compleja que la del simple usuario. Entre el usuario circunstancial y un cliente corporativo se dan diferencias sustanciales,

¹⁶ La Ley Española distingue las categorías de abonado y de consumidor. Al primero lo define como: “[...] cualquier persona física o jurídica que haya celebrado un contrato con un proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público para la prestación de dichos servicios [...]”. Consumidor es, por su parte: “[...] cualquier persona que utilice o solicite un servicio de telecomunicaciones electrónicas disponible para el público para fines no profesionales [...]”.

en cuanto a: el grado de vinculación con la empresa, la importancia económica del contrato, las alternativas de prestación del servicio y la capacidad de negociación.

El término usuario en su acepción amplia no tiene, por lo tanto, un sentido unívoco, sino que abarca características sustancialmente diferentes según las distintas categorías comprendidas en el mismo. Como consecuencia de ello, una medida o decisión política puede ser, al mismo tiempo, beneficiosa para una categoría de usuarios y perjudicial para otra.¹⁷

En segundo lugar, cabe considerar que el “beneficio al usuario” puede interpretarse, en el marco del RNI, con sentidos diferentes:

Así, se le puede asignar a dicha expresión el mismo sentido que orienta al Decreto N° 764/2000 en su conjunto. El regulador, consciente de que el acceso a las redes resulta el medio más eficaz para la formación de la competencia, determina que la política de interconexión se oriente hacia la formación de mercados, lo que, en última instancia, redundará en beneficio de los usuarios.

El Artículo 5°, inciso a) establece como objetivo de la interconexión: “Promover el ingreso al mercado de nuevos prestadores a fin de permitir la mejora de la calidad y la reducción de los precios que los usuarios pagan por los servicios asegurando su libertad de elección ante la diversidad de servicios disponibles.”

En ese temperamento los considerandos del Decreto N° 764/2000 señalan:

“[...] Que es rol indelegable del Estado, en esta etapa, regular para la competencia y, en el ejercicio de tal potestad, fundar toda la regulación en el derecho de los usuarios, razón última legitimante de todas y cada una de las disposiciones de la reglamentación propuesta [...].

Que lo expuesto se halla estrechamente relacionado con la imposición de obligaciones positivas tendientes a prevenir comportamientos anticompetitivos por parte de los prestadores con Poder Dominante y con Poder Significativo, debido a que ciertos elementos de esta constituyen un recurso esencial, sin cuya disposición, el acceso al mercado de nuevos prestadores resulta imposible [...].

Que el término perentorio e improrrogable otorgado al régimen de exclusividad o de restricción a la competencia implica, una vez cumplido, el deber de reconocer tanto los derechos adquiridos de los usuarios a consumir servicios de telecomunicaciones en marco de libre competencia [...].

Que la determinación de un marco jurídico para la interconexión debe evitar abusos de posiciones dominantes o barreras de entrada que distorsionan el mercado y de la diversificación de ofertas de servicios de buena calidad, a precios accesibles, en beneficio de los usuarios [...].”

¹⁷ Ejemplo de ello resultó el rebalanceo telefónico aprobado por el Decreto N° 92/1997, que generó, por parte de algunas categorías de usuarios, su aceptación, y por parte de otros, fuertes rechazos.

Siguiendo las ponderaciones realizadas por el legislador del Decreto N° 764/2000, solamente los usuarios que pudieron ejercer su derecho de elección resultaron beneficiarios efectivos del programa.

La concurrencia de ofertas de servicios que compiten entre sí se ve reducida, en la actualidad, a situaciones por demás singulares: paquetes de servicios para clientes corporativos, telefonía de larga distancia, servicios de telefonía celular, servicio de acceso a Internet, etc. Por el contrario, el objetivo de la libre elección no alcanzó a uno de los servicios más importante por su cantidad de clientes: el servicio de telefonía local.

Si el usuario se beneficia con la formación de mercados competitivos, debemos admitir –a cinco años de vigencia del Decreto N° 764/2000– que el programa mentado en esta norma no ha alcanzado los objetivos esperados, al menos en lo que respecta al servicio de telefonía básica. Este servicio no ha podido conformar en ninguna área local¹⁸ –ni siquiera en el área metropolitana de Buenos Aires, que es comercialmente el área más importante– una efectiva competencia.¹⁹

Como consecuencia de ello los precios del servicio continúan, a la fecha, regulados por el Estado, y bajo procesos de renegociación entre el Estado y las empresas desde que se derogó la ley de convertibilidad.

Por su parte, la apertura de los servicios de telefonía móvil se desarrolló bajo un régimen específico anterior al Decreto N° 764/2000.

En otro sentido, la expresión *beneficio al usuario* vendría a conformar un principio de orden público que rige la celebración, vigencia y rescisión de los convenios de interconexión celebrados entre prestadores.

El Artículo 9° del RNI establece que para dirimir los conflictos que se pudiesen plantear en un proceso de negociación, la Autoridad de Aplicación deberá tener en cuenta el interés del usuario en primer lugar.

En uno de sus considerandos, el Decreto N° 764/2000 nos señala además: “[...] Que resulta útil destacar que, independientemente de los intereses en pugna, es el bienestar del usuario el objetivo principal de la interconexión, en la medida que esta permite a los usuarios de una red conectarse con los usuarios de otra red o acceder a los servicios prestados por otra red”.

Por la aplicación de este principio ante la falta de pago en un convenio de interconexión, el acreedor solamente podría arbitrar en forma directa los medios legales para obtener el cobro de la deuda en dinero, ya sea por una acción judicial de cobro de pesos o por los mecanismos de compensación estipulados en el convenio. Pero no podría desconectar la red del prestador moroso, si ello implica afectar el derecho de los usuarios a estar comunicados.

¹⁸ Se entiende por *área local del servicio* la zona geográfica de prestación a la cual el tráfico telefónico se cursa sin un prefijo de acceso al servicio de larga distancia (marcación abreviada), y por el que se cobra una tarifa independiente de la distancia.

¹⁹ Es decir, no se ha generado la participación en el mercado de competidores que en su conjunto obtengan el veinte por ciento de los ingresos totales de la actividad en el área.

La conexión de redes trasciende el simple acuerdo de colaboración empresarial, y los derechos de las partes celebrantes, principalmente, porque constituye un medio para facilitar las comunicaciones entre los usuarios/clientes, conforme nos lo indica el mismo reglamento. Este último aspecto nutre de interés público al negocio de la interconexión, y justifica la intervención estatal en la contratación.

El Artículo 33 del RNI establece que en caso de que un prestador no cumpla con las obligaciones pactadas o establecidas en el convenio de interconexión, la parte perjudicada podrá denunciarlo ante la Autoridad de Control, pero no podrá disponer la desconexión del servicio, sin la conformidad previa de la autoridad de aplicación.

El inciso 2 de este artículo establece: “Si la Autoridad de Control verifica la falta de, al menos, tres pagos, no necesariamente consecutivos, de los precios de interconexión, y en caso de verificarse imposibilidad de subsanar dicho incumplimiento en un plazo máximo de treinta días, autorizará la desconexión de las facilidades afectadas, tomando los recaudos que resguarden a los usuarios de los servicios”.

El análisis de la finalidad perseguida en el Decreto N° 764/2000 requiere, entonces, responder los siguientes interrogantes: ¿Qué categoría de usuarios tuvo en mira beneficiar el legislador del Decreto N° 764/2000?; ¿hacia qué categoría de usuarios estuvo dirigido el consenso social y sectorial, cuando se pregonaba su protección en el marco regulatorio?; ¿qué alcance tiene el término usuario en la Constitución Nacional, y cuál es su correspondencia con el marco de las telecomunicaciones?; ¿fue el fin enunciado por la norma efectivamente el fin perseguido?; etc.

Párrafo aparte merece la consideración de si un marco regulatorio para las telecomunicaciones puede estar orientado para beneficio de un sector específico (en este caso, los usuarios), o debe mantener una posición equidistante respecto a los distintos sectores (fabricantes, proveedores de insumos, operadores, clientes etc.) e intereses involucrados en el sector (desarrollo industrial, crecimiento empresarial, inversiones, investigación y crecimiento tecnológico, etc.).

Cualquiera sea la respuesta, los límites para sopesar los intereses sectoriales en juego estarán condicionados también por las competencias atribuidas al órgano regulador. Los mecanismos de protección a un sector no deben menoscabar otros objetivos también encomendados a quien tiene las facultades de proyectar la regulación.

Los considerandos del Decreto N° 764/2000 mencionan también como finalidad de la norma: “[...] el derecho de los prestadores, presentes o entrantes, a operar en el mercado bajo reglas competitivas claras, estables, igualitarias, no discriminatorias e imparciales”.

También tuvo en consideración la necesidad de asegurar el crecimiento del conjunto de actividades económicas del país, la reducción de costos y multiplicación de servicios de telecomunicaciones, el aumento de la productividad y de la tecnología.

Pero más allá del juicio axiológico sobre la finalidad perseguida por la norma, el tiempo transcurrido nos permite realizar, cinco años más tarde, una nueva evaluación de la razonabilidad de los medios empleados para el cumplimiento de la finalidad enunciada, teniendo a la vista los resultados obtenidos por el programa.

V. Los objetivos del programa.

Sostiene Cossio que en la articulación de la estructura teleológica la elección del fin implica un salto mental sobre el tiempo hacia el futuro para erigir el fin, y un retroceso también mental en dirección contraria en el tiempo, para articular los medios conducentes a ese fin.

Puede ocurrir que entre el medio y el fin se intercale una cadena de medios, y en sentido temporal contrario, la equivalente cadena de efectos que son a su vez los medios para llegar al fin último. En rigor de verdad la distinción entre medios y fines es relativa, en tanto que lo que se proyecta como un fin constituirá, una vez alcanzado el mismo, un medio para realizar otro fin de entidad superior. La distinción causalista entre medios y fines sólo cobra sentido si se toma en cuenta un determinado tramo de la acción.

Desde un punto de vista dogmático el RNI señala que el beneficio al usuario es el fin último a alcanzar, es decir, la última *ratio* de la norma. Ahora bien, para alcanzar tal finalidad el reglamento fija metas para la acción futura articulando, en primer lugar, los medios de los que dispone en forma inmediata, para alcanzar a su vez medios de segundo orden, los que a su vez podrán servir para la realización de otros de jerarquía superior. A esta organización jerárquica de los medios-fines del programa podríamos clasificarla en: fines inmediatos, fines mediatos, etc.

A los medios de jerarquía superior el RNI los denomina *objetivos* que se procurarán alcanzar con la regulación de la interconexión. El Artículo 5º nos menciona tales objetivos, los cuales deben ser interpretados en consonancia con la finalidad del programa.

V.1. El ingreso de nuevos prestadores.

La mejora en la calidad de los servicios y la reducción de precios constituye un beneficio al usuario que se generará por la diversidad de ofertas y servicios disponibles en un mercado competitivo. La interconexión deberá, por lo tanto, promover el ingreso al mercado de nuevos prestadores.²⁰

A modo de ejemplo podemos señalar que para facilitar el ingreso de nuevos prestadores el RNI obliga al prestador solicitado a ofrecer al solicitante facilidades complementarias de tasación,²¹ facturación y cobranza por cuenta y orden cuando ello resulte técnicamente posible.²²

El Artículo 5º, incisos e) y c), establece pautas orientadoras a favor del ingreso de nuevos prestadores.

V. 2. Equilibrar la posición negociadora entre los operadores.

²⁰ Artículo 5º inc. a).

²¹ Este servicio comprende la generación y/o recepción de los registros, su inclusión en las facturas, su envío al cliente, recepción de pago y liquidación con el Prestador Solicitante, conforme se establezca en el Convenio de Interconexión respectivo.

²² Art. 13.3. del RNI. Queda exceptuado de esta obligación el Prestador Solicitado que no implemente esta facilidad para sí en la prestación de su servicio. Estas facilidades deberán ser provistas, si requeridas, por todo Prestador del servicio telefónico local: a) respecto de los servicios telefónicos de larga distancia nacional e internacional, b) respecto de la modalidad “abonado llamante paga”, c) respecto de otros servicios.

Los prestadores con poder dominante²³ y poder significativo²⁴ se encuentran en una posición ventajosa respecto de sus competidores, para negociar un acuerdo de interconexión.

A fin de equilibrar la capacidad negociadora de los operadores entrantes, el RNI impone obligaciones adicionales a los operadores dominantes.

El derecho de interconectar o de acceder a la red de otro prestador debe llevarse a cabo en condiciones transparentes, objetivas y no discriminatorias.²⁵

El reglamento establece la obligación de proporcionar interconexión suficientemente desagregada a fin de que los operadores no se vean obligados a contratar elementos no deseados.²⁶

Los operadores con poder dominante y con poder significativo se encuentran obligados a desglosar sus servicios, de modo tal que quienes accedan a su red no se vean forzados a utilizar elementos o servicios que no necesitan. Los prestadores con poder dominante están obligados a ofrecer interconexión en las centrales de conmutación locales y a nivel superior.²⁷

Otro elemento para equilibrar la posición negociadora es la intervención en la determinación de los precios para el acceso a los elementos o facilidades de los prestadores con poder significativo o poder dominante. El RNI establece que los precios de interconexión quedarán determinados, para las facilidades esenciales, sobre la base de costos incrementales a largo plazo, y para los elementos no esenciales, sobre la base del costo de provisión eficiente.²⁸

V. 3. Desarrollar una competencia leal entre los distintos operadores.

Para atenuar las ventajas de infraestructura, penetración comercial y de participación en el mercado, que los operadores dominantes tienen respecto de los entrantes, el RNI establece mecanismos para permitir una competencia leal en el acceso a las redes entre los distintos prestadores, y para prevenir comportamientos anticompetitivos.

Un principio esencial en la materia es el de la no discriminación:²⁹ El Artículo 6° inciso a) establece que los acuerdos no podrán ser discriminatorios o fijar condiciones técnicas que impidan, demoren o dificulten la Interconexión. Este principio denominado *de igual acceso* permite a un prestador requirente exigir las mismas condiciones técnicas o eco-

²³ Un prestador tiene poder dominante cuando los ingresos generados por su prestación superen el setenta y cinco por ciento (75 %) de los ingresos totales generados por todos los prestadores del servicio de que se trate, en un área determinada o en el ámbito nacional, según fuera el caso.

²⁴ En los mismos términos y condiciones que el anterior la actividad del prestador con poder significativo alcanza al veinticinco por ciento (25 %).

²⁵ Artículo 13 incisos 1 y 3.

²⁶ Artículo 13.7.

²⁷ Artículo 13.8.

²⁸ Artículos 6° inciso g); 13, incisos 5, 18, 26 y 27.

²⁹ Artículo 6° inciso c).

nómicas que aquéllas ofrecidas a sus propios usuarios y clientes,³⁰ o aquellas que se ofrezcan a otro prestador ante el mismo requerimiento.

Las condiciones técnicas y económicas que ofrezcan los prestadores deben ser iguales a las que proporcionen a sus propios servicios, a sus filiales o asociadas, o unidades de negocio, en particular las relativas a la calidad de los servicios, los plazos de entrega y las condiciones de suministro.³¹

En caso de que el prestador solicitado celebrara con un tercer prestador un convenio más favorable, el prestador solicitante podrá requerir a la Autoridad de Aplicación la adecuación de su contrato a las mismas condiciones que las otorgadas al nuevo prestador.

El RNI prohíbe en los convenios la existencia de cláusulas que impongan a los prestadores condiciones discriminatorias, o que les restrinjan la libertad de ofrecer y comercializar a otros prestadores servicios que permite la Interconexión,³² y los convenios que se celebren deberán prever mecanismos de inmediata adecuación cuando el prestador solicitado hubiera convenido con un tercer prestador condiciones más favorables.³³

En materia de servicios de telecomunicaciones de larga distancia el Artículo 36 del RNI impone a los prestadores dominantes la obligación de proveer al prestador solicitante precios no superiores a los ofrecidos a sus clientes, para la provisión de enlaces de larga distancia, así como para el tránsito de larga distancia hacia localidades en las que no exista otro prestador de tales servicios.

V. 4. Asegurar la interconexión.

La interconexión a la red constituye un elemento esencial en el programa de las telecomunicaciones. De ahí que esta deba ser asegurada.³⁴ El legislador consideró que la interconexión entre redes no quedara librada exclusivamente a la voluntad de los prestadores, admitiendo la intervención de la autoridad regulatoria en el proceso de negociación y, ante la falta de acuerdo, en la celebración obligatoria del acuerdo.

En términos jurídicos, existe el derecho de un prestador a solicitar la interconexión, y la correspondiente obligación del prestador solicitado, a su vez, de proporcionársela cuando ella resulte técnica y físicamente posible.

El Artículo 6º inciso b) consagra expresamente la interconexión como un derecho y un deber y establece como principio general la obligación de todos los prestadores a estar interconectados.³⁵

³⁰ Artículo 22 del RNI.

³¹ Artículo 13.1. del RNI.

³² Artículo 6º inciso h).

³³ Artículo 11 inciso 4.

³⁴ Artículo 6º inciso d).

³⁵ Artículo 6º inciso b), “Todos los prestadores están obligados a estar interconectados. Los Prestadores Solicitantes tienen el derecho de pedir la Interconexión y los Prestadores Solicitados están obligados a concederla, interconectándose directamente y, si ello no fuera técnicamente razonable, de manera indirecta”.

El Artículo 5° del RNI obliga a asegurar la interconexión e interoperabilidad de las redes y de los servicios de telecomunicaciones (inciso d); y evita la utilización ineficiente de los recursos de los prestadores (inciso c).³⁶

Las redes de telecomunicaciones deberán adaptarse al concepto de arquitectura abierta, entendiéndose por tal la obligación del prestador solicitado de permitir el uso eficiente de su red por parte de los prestadores solicitantes, bajo parámetros tecnológicos que posibiliten el acceso y la individualización de funciones.

El Artículo 13 inciso 2 prohíbe a los prestadores realizar cambios en su red que afecten una Interconexión sin notificación previa y fehaciente a los afectados y a la autoridad de aplicación, con cuatro meses de anticipación.

Los prestadores deberán prever la compatibilidad e interoperabilidad de sus redes, a los fines de permitir la Interconexión.³⁷ Para posibilitar ello se obliga a los prestadores a utilizar pautas técnicas uniformes acordes a las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, además de las que establecen los planes fundamentales de numeración y señalización.³⁸

Por último establece, también, que las ofertas de interconexión deberán ser aptas y apropiadas para las necesidades del solicitante.

V. 5. El acceso a las redes debe otorgarse en forma expedita, eficaz y eficiente.

El régimen jurídico faculta a la autoridad de aplicación a interferir en el proceso de negociación, cuando las partes dificulten su conclusión.

También se debe facilitar y poner a disposición de quienes soliciten interconexión, información relevante sobre las especificaciones técnicas y funcionales de los puntos de conexión de las redes.

Una forma expedita y eficaz para asegurar los intereses económicos de los prestadores es el mecanismo de compensación recíproca para el origen, transporte y terminación de comunicaciones.³⁹

El Convenio de Interconexión debe incluir las condiciones destinadas a garantizar la calidad de la Interconexión, como así también la calidad de los servicios, según lo establecido en el Artículo 12 del presente reglamento.⁴⁰ El prestador solicitado no puede proveer condiciones de interconexión de menor calidad a las que se provee a sí mismo, o a sus compañías vinculadas o controladas y/o a terceros.

En caso de interrupciones involuntarias en la interconexión, superiores a dos (2) horas, los prestadores responsables de la misma deberán informar a la Autoridad de Control en

³⁶ Artículo 6° inciso e).

³⁷ Artículo 14.

³⁸ El principio de arquitectura abierta se encuentra consagrado en el Artículo 6° inciso f).

³⁹ El Artículo 6° inciso d) consagra el principio de compensación recíproca entre los prestadores: “[...] Los Prestadores tienen el derecho de establecer compensaciones recíprocas para el origen, transporte y terminación de las comunicaciones [...]”.

⁴⁰ Artículo 19. Calidad de los Servicios.

un plazo menor a cinco (5) días y hacer su máximo esfuerzo para reestablecerla a la brevedad posible.⁴¹

La autoridad de control podrá intimar al inmediato restablecimiento de la interconexión e imponer las sanciones que correspondan de acuerdo con el régimen de penalidades vigente.⁴²

Los prestadores deberán llevar un registro con datos de los últimos tres años de las fallas producidas en las interconexiones indicando el tipo de falla y sus causas, hora en que se produjo, en que se solucionó, su diagnóstico y afectación a la otra red.⁴³

V. 6. La integración regional del país.

Si bien menciona entre los objetivos de la interconexión la integración de las diferentes regiones del país,⁴⁴ el RNI no establece pautas específicas para lograr tal cometido.

El Artículo 13 inciso 4 impone a los prestadores que brinden servicio telefónico fijo local, servicios de telefonía móvil y servicios que determine la autoridad de aplicación, la obligación de implementar mecanismos de selección de prestadores de larga distancia ya sea mediante el sistema de prescripción, o por el procedimiento de llamada por llamada cuando este sea técnicamente posible.⁴⁵

Más allá de lo que propicia el RNI, la integración regional constituye sin duda alguna un objetivo central en la política regulatoria del sector.

En el programa establecido en el Decreto N° 764/2000, la integración regional del país se halla especialmente instrumentada en el Anexo III, que regula el Servicio Universal. Este último establece en su Artículo 6°, como principal objetivo, la integración del país y el acceso a los servicios de telecomunicaciones en todo el territorio nacional. El Reglamento del Servicio Universal establece, a lo largo de su articulado, el modo y la forma en los que se desarrollará este objetivo.

VI. Los medios elegidos para alcanzar dichos objetivos.

VI. 1. El objeto del Reglamento Nacional de Interconexión.

El carácter instrumental que toda norma regulatoria tiene respecto al programa regulado nos obliga necesariamente a afirmar que el objeto del RNI no puede ser otro que brindar los instrumentos necesarios para hacer realizables los objetivos del programa.

El Artículo 1° aclara que el objeto del RNI es establecer:

⁴¹ Artículo 20 inciso 1.

⁴² Artículo 20 inciso 3.

⁴³ Artículo 20 inciso 2.

⁴⁴ Cfr. Artículo 6° inciso b).

⁴⁵ El Artículo 13 inciso 4 impone como obligación a los prestadores: “Los Prestadores que brinden servicio telefónico fijo local y los que brinden servicio de telefonía móvil, así como aquellos que, con carácter general, la Autoridad de Aplicación por resolución fundada así lo determine, deberán implementar sistemas de selección de Prestadores de larga distancia, según lo establecido en los Artículos 22 y 34 del presente reglamento”.

- a) los principios y las normas reglamentarias que regirán los Convenios de Interconexión entre los distintos prestadores;
- b) los procedimientos que rigen el derecho de solicitar y la obligación de conceder la Interconexión;
- c) El procedimiento para su modificación de los convenios en cualquier etapa de su vigencia.

El reglamento regula la determinación de los elementos económicos, técnicos y jurídicos de los acuerdos de interconexión. Incluye, entre otros, características, funciones, cualidades y capacidades de acceso, a los abonados a la conmutación, a las bases de datos, a los sistemas de transmisión y de señalización, como así también a la información necesaria para la facturación, cobranza y encaminamiento. En caso de conflicto entre el acuerdo y el reglamento deberá prevalecer este último.

VI. 2. Las facilidades esenciales.

Se llama facilidad esencial a la obligación de permitir el acceso a terceros sobre activos propios. Salvo la expropiación por causas de utilidad pública, no existe un mecanismo de intervención tan intenso sobre la propiedad privada como la declaración de facilidad esencial. Su alcance va más allá de una mera restricción a la propiedad, y avanza sobre la sustancia misma del derecho de dominio.⁴⁶

Surgió en los Estados Unidos como consecuencia de una necesidad histórica, para interferir en los monopolios naturales que se hallaban en propiedad de capitales privados. La declaración de facilidad esencial fue propuesta por la regulación, para mitigar la tendencia natural de concentración económica que tienen los servicios que funcionan a través de redes de difícil o imposible duplicación. Constituyó un instrumento para fomentar la competencia en servicios tales como el transporte ferroviario, telecomunicaciones y el transporte de energía eléctrica.

Este instituto permite al prestador de un servicio exigir el acceso a redes pertenecientes a un competidor, en los mismos términos y condiciones que su titular. Esta restricción sin precedentes viene a desnaturalizar uno de los elementos que caracterizan el derecho de propiedad: la disposición exclusiva sobre la cosa.

La introducción del instituto de las “facilidades esenciales” es de difícil asimilación por nuestro sistema jurídico, y siempre está latente su coalición con el derecho de propiedad consagrado en el Artículo 17 de la Constitución Nacional.

La aplicación de la doctrina de la facilidad esencial no tuvo la misma causa en la Argentina que en los EE UU. El Estado Argentino concentraba, en una misma empresa estatal, la prestación de servicios de telecomunicaciones y la propiedad de la red telefónica pública. La concentración monopólica de las infraestructuras de telecomunicaciones en

⁴⁶ La facilidad esencial como mecanismo de intervención pública es tan fuerte que Ariño Ortiz no ha dudado inclusive en señalar la necesidad de redefinir el concepto jurídico de dominio; Ariño Ortiz, *La Regulación Económica. Teoría y Práctica para la regulación para la Competencia*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, p. 119 y sigs.

manos privadas no resultó un hecho natural como en EE UU, sino un acto de voluntad estatal al privatizar ENTeL.

El pliego de Bases y Condiciones de la privatización de ENTeL englobó bajo el concepto del *servicio básico telefónico* la provisión de los enlaces fijos de telecomunicaciones que forman parte de la red de telefonía pública o que están conectados a dicha red (es decir, la infraestructura) y la provisión por esos medios del servicio de telefonía urbana, interurbana e internacional de voz viva (es decir, el servicio).

El concepto de *servicio básico telefónico* mentado en el Artículo 8.1. del pliego llevó a más de un intérprete a concluir que las licencias para prestar el servicio básico telefónico otorgadas a Telefónica de Argentina S.A. y Telecom Argentina S.A. comprendían dos títulos jurídicos diferenciados: por un lado, la propiedad de la red afectada al tráfico de telecomunicaciones; y por el otro, el derecho a prestar el servicio básico telefónico por dichos medios. Durante el período de exclusividad, el tráfico de servicios que podían transitar por la red telefónica pública y los servicios que podían prestar las licencitadas no se correspondían, lo que motivó diversas interpretaciones, en las que no estuvieron ajenos los planteos judiciales.

Sin importar las razones de ello, en nuestro país y en todos los que adoptaron el mismo modelo de privatización, se da la paradoja de que el mismo Estado privatizador no sólo generó el motivo, sino también las causas de su intervención.

El RNI define las facilidades esenciales como las funciones y elementos de red que: a) son suministradas exclusivamente o de manera predominante por un solo prestador o por un número limitado de prestadores, y b) cuya sustitución con miras a la prestación de un servicio no sea factible en lo económico o en lo técnico.

El Artículo 18 del RNI considera como facilidades esenciales:

a) El acceso o la terminación de una comunicación conmutada en una red local desde el cliente de un prestador hacia el punto de interconexión o viceversa, esto es, desde el punto de interconexión hasta el cliente.

b) El bucle de abonado: son los medios técnicos de conexión entre el punto terminal de la red telefónica pública nacional, ubicado en las instalaciones del cliente del prestador con poder dominante o con poder significativo, y la central de conmutación local. El bucle no incluye el acceso a las funciones de conmutación de la central de dicho prestador. La facilidad consiste en el enlace propiamente dicho y en el aprovechamiento de su capacidad portante y simultánea de distintas informaciones.

c) El puerto: es el dispositivo físico terminal en el cual se realiza la interconexión.

d) La coubicación: los equipos para la interconexión podrán estar localizados en las instalaciones de cualquiera de los prestadores. A estos efectos, los prestadores deberán poner a disposición de las empresas competidoras, el espacio físico y los servicios auxiliares que se les solicite, en sus propias instalaciones, en la medida en que sea técnicamente factible y en las mismas condiciones que las de sus propios equipos.

e) Los servicios de operadora: es el tratamiento de llamadas de emergencias y servicios a la comunidad y servicios de acceso a información de guía.

f) El tránsito local: es la transferencia del tráfico conmutado, a través de la red de un tercer prestador en una misma área local e incluye la facilidad de conexión de troncales de entrada y salida, la conmutación entre troncales y las funciones que están centralizadas en la central de tránsito como registro de llamados, enrutamiento de llamados y conversión de señalización.

La facilidad esencial es un concepto dinámico que está sujeto a permanente revisión. De ahí que la declaración de los elementos e infraestructura de red efectuada en el Artículo 18, como facilidad esencial, no debe ser considerada de carácter taxativo.

VI. 3. Los aspectos técnicos de la interconexión.

La determinación de los puntos en que se produce esa interconexión resulta el aspecto más relevante en la negociación del acuerdo.

Las redes de telecomunicaciones que cubren grandes extensiones territoriales tienen una estructura organizada jerárquicamente. Dicha organización se integra con centrales locales y centrales de tránsito (de primer, segundo y tercer grado), que vinculan entre sí a las centrales locales. A medida que se asciende en la estructura jerárquica, mayor es la cobertura territorial de la central. Una conexión realizada a una central de tercer grado abarca un mayor campo de extensión territorial, que una conexión realizada a una red local.

Si los puntos de interconexión ofrecidos por el operador dominante son pocos, estos podrán ser otorgados a nivel de las centrales de mayor jerarquía. Pero en esa hipótesis, el tráfico de la comunicación será cursado en gran medida en la red del operador dominante, lo que provocará un incremento en los cargos de la interconexión.

Por el contrario, si se ofrecen muchos puntos de acceso, menor será la utilización de la red del operador dominante, pero el prestador requerido deberá desarrollar su propia red hasta esos puntos, lo que necesariamente requiere una mayor inversión.

Un operador entrante con escaso desarrollo de red propia deberá interconectarse en las centrales de mayor jerarquía, para alcanzar mayor cobertura. También este tipo de interconexión resulta apropiado para las empresas prestadoras del servicio de larga distancia.

En todos los casos la determinación de los puntos de interconexión quedará establecida por una relación costo/inversión. El costo de llamadas disminuye con el aumento de la inversión en materia de redes.

Pero, como las redes del operador entrante nunca están tan desarrolladas como la del operador establecido, la arquitectura y el tendido de su red dependerán, además, del tráfico de llamadas. La conjunción de inversión, costo y tráfico de llamadas determinará la arquitectura de la red del operador entrante. Las redes de los operadores entrantes, a diferencia de los operadores históricos, tienen un diseño irregular que está determinado por el flujo de llamadas de sus clientes.

La arquitectura de la red y los puntos de interconexión hacen a la estrategia empresarial. Por lo tanto, deben quedar librados a la voluntad de las partes. Para facilitar el acceso al mercado es importante poder ofrecer a los nuevos operadores una amplia posibilidad de elección en la determinación de los puntos de interconexión. El Artículo 15 del RNI establece: “La interconexión provista por el Prestador Solicitado no deberá limitar ni condicionar el diseño de la red del Prestador Solicitante. A estos fines, el Prestador Solicitante podrá requerir interconexión en los diferentes niveles de jerarquía de la red y en cualquier punto de interconexión que se solicite, siempre que sea técnicamente razonable. En caso de desacuerdo, intervendrá la Autoridad de Aplicación”.

El RNI impone a los operadores dominantes o con poder significativo obligaciones respecto a los niveles de interconexión que deberán ofrecer de su red.⁴⁷ Así pues, la oferta de interconexión deberá realizarse a nivel de las centrales de conmutación local y a nivel superior de conmutación. Si no pueden ofrecer la interconexión en determinadas centrales de conmutación, deberán implementar alternativas técnicas que permitan el acceso a ellas, por el operador solicitante.

El prestador requerido deberá proporcionar la interconexión en similares condiciones técnicas, económicas y operativas a las que se brinda a sí mismo en forma directa a esas centrales de conmutación. La autoridad de aplicación podrá extender esta obligación a prestadores con poder significativo.

Otro aspecto de vital importancia es que los operadores con poder dominante y poder significativo puedan facilitar el acceso al bucle de abonado. En este caso el entrante, sin red desarrollada, arrienda espacio sobrante del ancho de banda de la red del operador dominante, instala el equipamiento necesario para prestar los servicios de telefonía, Internet de banda ancha, y mediante el bucle de abonado se asegura el control de acceso a la red del prestador dominante.

Este sistema de utilización de redes no ha sido instrumentado por cuestiones de índole económicas que quedaron sin definir. El Artículo 39 del RNI indica: “A los efectos de establecer los precios referenciales de la ubicación y de la provisión desagregada del bucle de abonado, la Autoridad de Aplicación conformará un grupo de trabajo que deberá expedirse en un plazo de noventa (90) días, contados a partir de la fecha de su conformación”.

Otros aspectos técnicos que prevé el RNI son selección por marcación de operadores de larga distancia y la portabilidad numérica. Ambas aplicaciones tienen importancia a los efectos de la conformación de un mercado competitivo en los servicios de telefonía.

La selección por marcación permite al cliente y/o usuario elegir el prestador de larga distancia, con solo marcar el número que identifica al operador. Este mecanismo no se ha implementado, a pesar de que debía estar disponible el 9 de noviembre de 2000.⁴⁸

La selección del *carrier* de larga distancia se lleva a cabo actualmente en nuestro país mediante sistema de selección por prescripción. La implementación de la portabilidad numérica también ha quedado pendiente de definición.

⁴⁷ Artículo 13.8 del RNI.

⁴⁸ Artículo 34.

Otras cuestiones de índole técnica que atañen a los acuerdos de interconexión son: el tratamiento básico de llamadas, servicios de atención al usuario y servicios de cobro y facturación, servicios de redes privadas virtuales y servicios de llamadas gratuitas.

VI. 4. Intervención en la economía del contrato.

La intervención de la autoridad regulatoria sobre la economía del contrato de interconexión determina el perfil del mercado en los servicios de telecomunicaciones. La fijación de precios más altos para el acceso a las redes incentivará en los prestadores el desarrollo de una infraestructura propia. Como consecuencia de ello, la prestación de servicios de telecomunicaciones quedará reservada a empresas con envergadura económica suficiente para encarar tales inversiones. Una política de precios bajos en materia de interconexión permitirá, por el contrario, el acceso al sector a empresas de menor capacidad patrimonial. Pero a medida que bajan los precios de interconexión disminuye el interés de las inversiones en materia de infraestructura, tanto de los operadores entrantes como del prestador establecido.

El Decreto N° 764/2000 fijó una pauta clara al establecer en sus considerandos que la economía de red es un medio elemental para el desarrollo de un mercado de telecomunicaciones altamente competitivo.

Sin dejar de reconocer la facultad de fijar libremente los precios, el RNI establece como principio general⁴⁹ que los precios de interconexión deberán estar orientados bajo los parámetros de razonabilidad (costo y ganancia razonable) y no discriminación,⁵⁰ empero dicha enunciación no garantiza de por sí la finalidad propiciada.

En primer lugar porque inevitablemente la decisión sobre los componentes que determinan la estructura de precios siempre goza de un margen de arbitrariedad.

En segundo lugar porque cualquier determinación sobre la base de costos depende fundamentalmente de los procesos contables que se realizan y de la información que se obtiene de las empresas. Tales aspectos son decisivos para garantizar un efectivo control sobre la economía del contrato.

El RNI establece que los precios y costos de interconexión deberán estar suficientemente desglosados, de manera que el prestador solicitante no tenga que pagar por aquello que no se halle estrictamente relacionado con el servicio solicitado.

La exigencia reglamentaria es que la estructura de precios distinga los siguientes conceptos: a) montos correspondientes a los costos de la instalación inicial; b) sumas periódicas que se deberán en concepto de la utilización permanente de los elementos y de las facilidades de red; c) montos relacionados con el tráfico entrante y saliente a la red conectada, determinados en unidades de tiempo según los distintos horarios, o en función

⁴⁹ Artículo 26 inciso 1.

⁵⁰ Artículo 26 inciso 6, “Podrán aplicarse descuentos con transparencia, basados en criterios objetivos y no podrán ser discriminatorios entre Prestadores con similares requerimientos, de elementos y facilidades semejantes. El incumplimiento de este punto será considerado falta grave”.

de la capacidad de red requerida; d) precios unitarios y servicios auxiliares y suplementarios.⁵¹

El RNI establece distintos criterios de determinación de precios, según los elementos y las funciones de red de que se trate. Los precios de los elementos y de las funciones de red no identificados como facilidades esenciales se determinarán en función del costo de provisión eficiente.⁵² Por su parte, los elementos y las facilidades de red consideradas como esenciales deberán ser determinados por los costos incrementales a largo plazo que asuma el operador requerido,⁵³ conforme a los parámetros que determina el mismo reglamento.⁵⁴

El costo de provisión eficiente se determina con aquellos costos reales que debe asumir el operador solicitado para dar la interconexión. Se fijan con la intención de recuperar los costos derivados de la conexión entre redes y del aumento de la capacidad necesaria para cursar el nuevo tráfico. También se podrán incluir recargos por déficit de acceso, servicio universal sobre aquellos costes de carácter conjunto y común.

En mercados maduros y consolidados los precios de interconexión deben basarse en la capacidad requerida para ofrecerla. En mercados emergentes o recientemente liberalizados, con importante fluctuación en el corto plazo, resulta más conveniente establecer una cuota de interconexión sobre la base de tráfico cursado.

Los costos incrementales de largo plazo fijados para las facilidades esenciales se determinan sobre el incremento en los costos generado para dar soporte al nuevo tráfico entrante, e incluye, además, la depreciación de los activos calculados a largo plazo.

El Artículo 4º del RNI define los costos incrementales de largo plazo de un servicio o un elemento de red como: “[...] la diferencia en los costos atribuibles de largo plazo de inversión y operación causada por el incremento de la producción del servicio o instala-

⁵¹ Artículo 26 inciso 5.

⁵² Artículo 26 inciso 2.

Por su parte el RNI establece pautas para determinar los costos de operación eficiente respecto a las facilidades y elementos pertenecientes a los operadores con poder dominante y con poder significativo. El Artículo 26 inciso 4 establece a tal efecto que el prestador solicitado deberá demostrar que los precios pretendidos no son superiores a la media aritmética de los establecidos para servicios, funciones o elementos de red similares, vigentes en países con esquemas de mercado competitivos, tales como: Australia, Canadá, Chile, Nueva Zelanda, Estados Unidos de Norteamérica y la Unión Europea.

⁵³ Artículo 18 inciso 1.

⁵⁴ Artículo 29. Cálculo de costos incrementales.

“El costo incremental de largo plazo será calculado tomando en cuenta, entre otros, los siguientes principios básicos:

29.1. Incluirá únicamente los costos atribuibles de los elementos, funciones y activos estrictamente necesarios para la provisión de la Interconexión, incluyendo los costos de planificación, operación y mantenimiento de la infraestructura necesaria. El rendimiento sobre estos recursos y activos deberá estar basado en indicadores de mercado del costo de capital.

29.2. En ningún caso, podrán ser considerados como costos atribuibles los de gerenciamiento general, de planificación estratégica, de comercialización, de publicidad, atención al cliente, cobranza u otros.

29.3. Para calcular el valor de los activos se tomará en cuenta su valor de reposición, considerando la prestación más eficiente de largo plazo para proveer la funcionalidad de la red requerida.

29.4. Para determinar los factores de depreciación y los costos de reposición no se tomarán como parámetros los valores registrados en la contabilidad de las empresas, sino los valores de mercado y estudios de depreciación independientes.

29.5. Para el cálculo de los costos incrementales no podrán utilizarse los costos históricos.”

ción adicional de que se trate, incluyendo el costo de oportunidad de capital para actividades de similar riesgo y características sobre estos recursos activos [...]”.

La determinación de todos ellos se debe efectuar sobre la base de costos actuales, o valor de reposición y no por los costos históricos, es decir, aquellos que se generaron en las inversiones pasadas. La rápida evolución de la tecnología en las economías de escala tiene como efecto una baja continua en los precios. De allí que los costos actuales como regla general son, en valores reales, más bajos que los históricos.

Tal como ya lo adelantáramos, para determinar los costos reales resulta necesario contar, además, con adecuados procedimientos de contabilidad.

La determinación de precios está condicionada por pautas contables transparentes. Como consecuencia de ello el RNI establece criterios y condiciones de contabilidad que se deberán seguir a los efectos de la determinación de los precios.⁵⁵

Ese sistema de contabilidad⁵⁶ tendrá que mostrar las distintas categorías bajo las que se agrupan los costos de interconexión, y las reglas de distribución equitativa para su reparto, en especial de los costos comunes y conjuntos.⁵⁷

Para el reparto de los costos por servicios se deberá seguir el principio de causalidad, y la determinación de su monto habrá de hacerse en proporción a la correspondiente contribución al costo separado por cada servicio.

Cada concepto de costo deberá establecer un generador representativo y fácilmente mensurable que identifique la causa por la que se incurre en aquél y que, a la vez, sirva como unidad de reparto del mismo.

El RNI establece en materia de costos las siguientes categorías: a) costos directos atribuibles: los relacionados, directa e inmediatamente, con la prestación de los servicios; b) costos indirectos atribuibles: los que pueden ser relacionados con la prestación de los servicios a través de su conexión con algún otro costo; c) costos no atribuibles: no pueden relacionarse ni directa ni indirectamente con la prestación de los servicios.

A efectos de asegurar la provisión de servicios en condiciones económicas equivalentes, y para evitar la existencia de subsidios cruzados, los prestadores con poder dominante y con poder significativo, y los que determine, además, la autoridad de aplicación deberán

⁵⁵ Corresponde a la Autoridad de Control comprobar que el sistema de contabilidad de costos adoptado por los Prestadores obligados se adapta a los criterios establecidos. Las modificaciones que se pretendan introducir en el sistema de contabilidad de costos deberán ser sometidas a comprobación previa de la Autoridad de Control. Si en el plazo de sesenta (60) días desde esa presentación no ha dictado resolución, el Prestador podrá utilizar el sistema propuesto a todos los efectos (Artículo 27 inciso 4).

Cuando un Prestador resulte obligado, ya sea por su Poder Dominante o por haber sido instado por la Autoridad de Aplicación, a llevar y presentar contabilidad de costos, conforme a las disposiciones de este reglamento, deberá presentar el sistema por aplicar en el plazo de ciento veinte (120) días desde la aprobación del presente reglamento o desde que reciba la pertinente notificación (Artículo 27 inciso 5).

⁵⁶ La Autoridad de Control pondrá a disposición de las partes interesadas, previa solicitud de éstas, una descripción de los sistemas de contabilidad de costos aprobados y la información sobre los costos de cada ejercicio, presentada por los Prestadores obligados, con un grado de desagregación tal que permita conocer la relación entre los precios de Interconexión ofertados y sus costos asociados y que respete la confidencialidad de la información comercial (Artículo 27 inciso 6).

⁵⁷ Artículo 27.

elaborar y presentar anualmente a la autoridad de control cuentas separadas para las actividades relacionadas con la interconexión.⁵⁸

Los costos de interconexión deberán estar claramente identificados y separados de los de otros servicios. Las cuentas deberán incluir la información de costos por los servicios de interconexión que el prestador dominante se preste a sí mismo, a sus entidades filiales o asociadas y a otros prestadores.⁵⁹

VII. Intervención en el proceso de negociación.

VII. 1. El libre acuerdo entre las partes y el rol subsidiario del regulador.

La intervención del regulador en la celebración de acuerdos debe ser subsidiaria. El RNI privilegia el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, en materia de celebración de acuerdos de interconexión. Para ello establece condiciones de interconexión que suelen resultar claramente disuasivas, para las partes celebrantes.

El Artículo 6° inciso a) establece: “Los Prestadores tienen libertad para convenir precios, términos y condiciones de Interconexión [...]”.

Por su parte, aun en el caso de que un prestador solicite la intervención de la autoridad de aplicación para lograr la celebración del acuerdo de interconexión, el Artículo 8° inciso 4 del RNI establece que en cualquier momento del procedimiento, y antes de arribar a la decisión definitiva, las partes podrán llegar a un acuerdo y desistir de dicha intervención.

Los mecanismos de intervención pública no están destinados, por lo tanto, a sustituir los acuerdos de voluntades entre las partes negociadoras, sino a auxiliarlas en el proceso de negociación. La autoridad de aplicación debe determinar los términos del acuerdo de interconexión solamente cuando haya quedado demostrada fehacientemente la imposibilidad de las partes de arribar, por sí mismas, a la celebración del acuerdo.

Si bien los procesos de negociación de los convenios de interconexión son complejos y dificultosos, siempre han podido ser acordados libremente por las partes. En nuestro país la autoridad de aplicación nunca se vio obligada a imponer acuerdos definitivos a los prestadores.

VII. 2. La Oferta de Interconexión de Referencia.

⁵⁸ Son objetivos principales de la separación o segmentación de cuentas:

a) Poner de manifiesto los costos de las diferentes actividades que realice el Prestador y, en particular, asegurar que los relativos a los servicios de Interconexión están claramente identificados y separados de los costos de otros servicios.

b) Asegurar que los servicios de Interconexión prestados para otras áreas de negocio del Prestador obligado o, en su caso, para sus filiales o asociadas, se presten en condiciones equivalentes a las ofrecidas a terceros.

c) Poner de manifiesto la posible existencia de subvenciones cruzadas entre los distintos segmentos de actividad considerados (Artículo 28 inciso 2).

⁵⁹ Artículo 28 inciso 1.

Un modo para simplificar los procesos de negociación es la obligación impuesta por el RNI⁶⁰ al operador dominante, y al operador con poder significativo⁶¹ de ofrecer, dentro del marco reglamentario,⁶² publicar,⁶³ y actualizar⁶⁴ una oferta de interconexión, suficientemente desglosada por elementos y funciones de red. Pero ello no impide a las partes acordar términos y condiciones distintos a la oferta referenciada.⁶⁵

En la oferta de interconexión de referencia podrán establecerse diferentes condiciones técnicas o económicas, en función del tipo de interconexión y de las condiciones de los servicios. La autoridad de aplicación garantizará, en todos los casos, que dichas condiciones sean transparentes y no discriminatorias.

El Artículo 24 inciso 1 establece los contenidos mínimos de la oferta de interconexión que deberá ofrecer el operador dominante:

“a) La localización y descripción de los puntos de interconexión y los niveles de red ofrecidos, incluyendo la numeración asociada a cada uno de ellos.

b) Las modalidades de Interconexión, en un inmueble del Prestador que realiza la oferta, en uno del Prestador Solicitante y en otro de un tercero utilizado por el Prestador Solicitado, señalándose las particularidades de índole técnico o económico que sean aplicables en cada caso.

c) Se describirán las características técnicas de los diferentes tipos de enlace de transmisión que soportan a la Interconexión, indicando los plazos de suministro de los enlaces, sus valores en función de la capacidad, concentración de trama, distancia y plazo del arriendo, tanto para su contratación inicial cuanto para la modificación posterior de sus características.

d) Las capacidades de Interconexión ofertadas a otros Prestadores en cada Punto de Interconexión. Se especificarán los servicios de originación y terminación de llamadas, de

⁶⁰ Artículo 24.

⁶¹ La autoridad de aplicación determinará la información a brindar por los prestadores que tengan poder significativo (Artículo 24 inciso 6).

⁶² La autoridad de aplicación podrá observar la oferta de interconexión de referencia presentada por el prestador, debiendo éste modificar aquellas que no cumplan con el presente reglamento (Artículo 24 inciso 4).

⁶³ La oferta de interconexión de referencia deberá estar a disposición para la consulta de todo interesado en la oficina del Prestador obligado. Asimismo, éste deberá publicarla en su página institucional de Internet (Artículo 24 inciso 5).

⁶⁴ Artículo 25. Modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia.

Los Prestadores obligados a publicar su Oferta de Interconexión de Referencia deberán actualizarla anualmente, como mínimo, quedando sometida cualquier modificación a las exigencias establecidas y a los siguientes plazos:

25.1. El plazo a partir del cual la modificación de la oferta se considerará efectiva será de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de su presentación ante la Autoridad de Control, salvo que la Autoridad de Aplicación señale un plazo diferente.

25.2. Las modificaciones que tengan su origen en normas aprobadas por el Poder Ejecutivo Nacional deberán incorporarse al texto de la oferta y serán de aplicación a partir de los treinta (30) días de su publicación, salvo que se señale un plazo diferente.

⁶⁵ Los Convenios de Interconexión que celebren los Prestadores a que se refiere el apartado 24.1. del presente artículo podrán contener condiciones no contempladas en la Oferta de Interconexión de Referencia (Artículo 24 inciso 3).

tránsito conmutado hacia otras redes, el servicio de acceso para llamadas de larga distancia, nacionales e internacionales y de acceso a Prestadores.

e) Las especificaciones técnicas de las interfaces ofertadas en los Puntos de Interconexión, incluyendo, entre otras, las características físicas y eléctricas del interfaz, el sistema de señalización empleado, los servicios y las capacidades funcionales ofertadas a través de la interfaz.

f) Los tipos de llamadas, según enrutamientos, redes de destino y demás características, como así la calidad del servicio. Se señalará, en particular, la información relativa a los tipos de llamadas, a las capacidades y facilidades asociadas a los aspectos de calidad del servicio y disponibilidad de sistemas redundantes orientados a una mejora de la calidad.

g) Se facilitará información sobre los procedimientos de provisión de servicios avanzados proporcionados por el Prestador a sus clientes finales y que requieran de interoperabilidad en los Puntos de Interconexión.

h) Las características y las condiciones para la selección de Prestador, incluyendo, limitaciones o peculiaridades que afecten a determinados orígenes o destinos de llamadas.

i) Las características y las condiciones para la contratación de los números, cuando ello resulte aplicable. Se describirán las capacidades y opciones técnicas que dan soporte a la portabilidad de los números, detallando, en especial, las peculiaridades relativas a calidad del servicio, a las facilidades adicionales, a las tarifas.

j) Se describirán los procedimientos y las condiciones ofrecidas de acceso a la información para la explotación de los servicios, como ser los servicios de guía, de tratamiento de llamadas de emergencia y de asistencia a los Prestadores a los que se ofrezca la Interconexión.

k) Se describirán las condiciones necesarias para la realización y el mantenimiento de la Interconexión, en especial los métodos y las fases de las pruebas para la verificación de la Interconexión y para las actualizaciones o modificaciones en los Puntos de Interconexión.

l) Se describirán los precios máximos aplicables a cada uno de los componentes de las interconexiones en que se base en la Oferta de Interconexión de Referencia, de acuerdo con los principios establecidos en el Artículo 26 del presente reglamento.

m) Otra información cuya inclusión sea procedente, conforme lo establezca la normativa vigente”.

VII. 3. El procedimiento de intervención de la autoridad de aplicación.

La intervención de la Autoridad de aplicación puede darse ante la negativa de un prestador a otorgar la interconexión requerida⁶⁶ o cuando surgieran demoras injustificadas o dificultades en el proceso de celebración.

También podrá intervenir para modificar un contrato ya celebrado para adecuarlo al nuevo régimen legal,⁶⁷ a fin de asegurar la interoperabilidad de las redes,⁶⁸ o cuando el convenio desconozca pautas, principios u obligaciones establecidas en la reglamentación vigente.

El RNI otorga amplias facultades a la autoridad de aplicación para revisar periódicamente los términos y las condiciones económicas de los acuerdos de interconexión,⁶⁹ o cuando existan otras razones de interés público.⁷⁰

La intervención procede de oficio, a requerimiento de parte, y también a solicitud de un tercero interesado⁷¹ respecto a los convenios celebrados. La parte solicitante o el tercero interesado podrán requerir la adecuación inmediata de un convenio de interconexión cuando el prestador solicitado hubiera convenido con un tercer prestador condiciones más favorables.⁷²

En el requerimiento de intervención de la autoridad de aplicación se deberán detallar las características y los antecedentes de la propuesta, especificando los puntos controvertidos y los hechos que se denuncian. En ese mismo acto deberán aportar las pruebas y los antecedentes que sustenten las afirmaciones.

Presentada la denuncia, la autoridad de aplicación convocará en el término de diez días a audiencia a fin de que las partes involucradas expongan sus posiciones.

Dentro de los diez días siguientes de celebrada la misma la autoridad deberá ordenar, con el conocimiento al que haya podido arribar, una conexión física y funcional provisoria.

La parte beneficiada con el acuerdo deberá constituir cautela suficiente a fin de garantizar los perjuicios económicos que pudiera ocasionar a la otra parte, si el acuerdo fuera luego revocado por la resolución definitiva. Dicha cautela deberá garantizar las sumas y erogaciones que se hayan tenido que realizar, actualizadas a la fecha de su devolución.

⁶⁶ Artículo 7º inciso a).

⁶⁷ El Artículo 38 inciso 1 establece: “Los Convenios de Interconexión, celebrados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del presente, deberán ser adecuados a lo establecido en el presente Reglamento, de así corresponder”.

⁶⁸ El Artículo 11 inciso 5 establece: “[...] la Autoridad de Aplicación podrá exigir la modificación de un Convenio de Interconexión cuando su contenido no respetara los principios, pautas u obligaciones establecidos por la Reglamentación vigente, o cuando resulte necesario para garantizar la interoperabilidad de las redes”.

⁶⁹ El Artículo 7º inciso f) faculta la intervención periódica de la autoridad de aplicación “[...] a efecto de revisar los precios de Interconexión referenciales de las Facilidades Esenciales”.

⁷⁰ Artículo 7º inciso d).

⁷¹ Artículo 7º inciso e) y Artículo 11 primer párrafo.

⁷² Artículo 11 inciso 4.

Luego de la determinación preliminar, la autoridad de aplicación iniciará una investigación del caso para arribar, dentro del plazo de cuarenta días, a una decisión final sobre la controversia. Dicha controversia deberá establecer los precios, los términos y las condiciones definitivos de la interconexión.⁷³

El Artículo 9° del RNI establece que para la evaluación de los conflictos, se deberán adoptar los siguientes parámetros: i) el interés del usuario; ii) las obligaciones y condiciones impuestas por las respectivas licencias; iii) el interés del Gobierno Nacional de fomentar ofertas innovadoras en el mercado y de dotar a los usuarios de una amplia gama de servicios de telecomunicaciones, en todo el territorio nacional; iv) la disponibilidad y, en su caso, generación de alternativas técnicas y comercialmente viables para la interconexión solicitada; v) la igualdad en las condiciones de acceso; vi) la naturaleza de la solicitud, en relación con los recursos disponibles para satisfacerla; vii) las posiciones relativas de las partes en el mercado; viii) el interés público.

En cualquier etapa de este proceso, anterior a la decisión definitiva, las partes podrán arribar a un acuerdo y desistir de la intervención de la Autoridad de Aplicación.

Los convenios que se celebren deberán contener los requisitos establecidos en el Artículo 12 del RNI.⁷⁴

⁷³ Artículo 8°.

⁷⁴ Artículo 12. Contenido de los Convenios de Interconexión.

“12.1 Los Convenios de Interconexión entre prestadores deberán contemplar como mínimo:

- a) Los principios generales aplicables.
- b) La descripción de los servicios de Interconexión objeto del acuerdo.
- c) Las contraprestaciones económicas.
- d) Las características técnicas y operativas de la Interconexión.
- e) Los plazos y las condiciones de la implementación y desarrollo de la Interconexión.

12.2. Los Convenios incluirán, asimismo, cláusulas que contemplen los siguientes aspectos, con una descripción pormenorizada cuando las modalidades de la Interconexión y las características del Prestador así lo requieran:

a) Servicios de interconexión.

12.2.1. Servicios de Interconexión que se prestarán.

b) Condiciones de pago y procedimiento de facturación y liquidación.

12.2.2. Condiciones de pago, incluyendo los procedimientos de facturación y de liquidación.

c) Principios generales de tasación, facturación y cobranza.

12.2.3. Facilidades complementarias de tasación –toda vez que sea técnicamente razonable–, facturación y cobranza, de acuerdo con los siguientes principios generales:

i. Período de facturación homogéneo entre el prestador solicitante y el solicitado.

a) La tasación por efectuar debe comprender un período de facturación homogéneo con el aplicado por el Prestador Solicitado a sus clientes.

ii. Procedimiento de liquidez y exigibilidad de las obligaciones de carácter pecuniario.

b) Los Prestadores deberán establecer pautas objetivas y razonables que determinen cuándo las obligaciones pecuniarias son líquidas y exigibles.

iii. Costos establecidos por la gestión de cobranza discriminado el resultado de la gestión.

c) Los valores establecidos por la gestión de cobranza deberán diferenciar equitativamente los casos en que esta gestión obtenga o no el cobro requerido.

iv. Tratamiento de la morosidad.

d) Los Prestadores deberán acordar la forma de tratamiento de la morosidad.

v. Información desagregada sobre clientes tráfico y facturación y morosidad.

e) El Prestador Solicitado deberá entregar al Prestador Solicitante, respecto de sus clientes, información desagregada (por período, servicio cursado y tipo de clientes) sobre el tráfico medido, la facturación registrada, los montos percibidos con moras incluidas, si las hubiere.

vi. Falta de pago por parte de los clientes. Bloqueo del servicio prohibición.

Dentro de los diez días de celebrado el contrato de interconexión deberá ser informado a la autoridad de aplicación para su registro y publicación.

El RNI fija el modo y la forma a efectos de que los interesados y terceros tomen conocimiento del convenio de interconexión. Dentro de los tres (3) días de su registro las partes publicarán, a su cargo, en el Boletín Oficial y en diarios de circulación nacional y local la interconexión detallando los prestadores involucrados y el tipo de interconexión establecida.

Los prestadores publicarán también los convenios de interconexión completos en su página institucional en Internet.⁷⁵

Una vez informados los convenios adquirirán carácter público y podrán ser consultados por los interesados. A petición de cualquiera de las partes se dispondrá la reserva de la información considerada de carácter confidencial.

f) La falta de pago por parte del Cliente de los servicios facturados por cuenta y orden de otros Prestadores no será causal de cese de los servicios brindados por el Prestador Solicitado. El Prestador Solicitado deberá proporcionar en forma no discriminatoria el bloqueo del acceso de un Usuario y/o Cliente ante la falta de pago de los servicios brindados por el Prestador Solicitante, cuando éste así lo requiera, y medie una autorización expresa de la Autoridad de Aplicación, en la medida en que dicho bloqueo resulte técnicamente factible.

d) Identificación y localización de los puntos de interconexión.

12.2.4. Identificación y localización de los Puntos de Interconexión.

e) Parámetros de calidad.

12.2.5. Parámetros respecto a la calidad, confiabilidad y/o disponibilidad de las interconexiones y las compensaciones por incumplimiento de aquellas.

f) Operación y mantenimiento de interconexiones.

12.2.6. Recaudos para la operación y el mantenimiento de las interconexiones.

g) Procedimiento de modificación de los aspectos técnicos.

12.2.7. Procedimientos por aplicar en caso de que se propongan modificaciones de la red o a los servicios de Interconexión ofrecidos por una de las partes.

h) Condiciones de uso compartido y coubicación.

12.2.8. Condiciones en el uso compartido de instalaciones, incluida la coubicación.

i) Facilidades esenciales, funciones y elementos de red.

12.2.9. Funciones y elementos de red desagregados y facilidades esenciales convenidas en su caso, con sus respectivos precios, forma de pago, plazos de provisión, plazo de vigencia del Convenio, restricciones y otras obligaciones de las partes.

j) Protocolos de señalización.

12.2.10. Protocolos, formatos, señalización, niveles, impedancias, conectores y demás características necesarias para que la información pueda ser intercambiada en el Punto de Interconexión.

i) Compromisos asumidos en fecha o períodos.

12.2.11. Fechas o períodos en los cuales las partes se obligan a cumplir los compromisos de Interconexión.

j) Capacidad inicial y proyectada.

12.2.12. La capacidad inicial necesaria y la proyectada para la gestión del tráfico futuro.

k) Acceso a servicios auxiliares y suplementarios.

12.2.13. El acceso a servicios auxiliares y suplementarios, de así corresponder.

l) Procedimiento de solución privada de conflictos.

12.2.14. Los procedimientos de resolución de litigios que puedan surgir entre las partes, sin perjuicio de la intervención que corresponda de la Autoridad de Aplicación.

m) Responsabilidad de las partes.

12.2.15. La determinación de la responsabilidad de cada una de las partes.

n) Renegociación.

12.2.16. Plazo de vigencia y pautas para la renegociación de los Convenios de Interconexión”.

⁷⁵ Artículo 10.

Los convenios que hayan adquirido carácter público podrán ser observados fundadamente por otros prestadores y por terceros interesados. De la presentación se correrá traslado a las partes celebrantes, por el término de diez días.

Contestado el traslado o vencido el plazo para hacerlo, la autoridad de aplicación deberá resolver la impugnación dentro del plazo de treinta (30) días.⁷⁶

Se considerará aprobado el convenio si no recibió impugnaciones dentro de los treinta días de publicado.

VIII. La situación actual de las telecomunicaciones. Conclusión.

En consonancia con el Artículo 42 de la Constitución Nacional, el Decreto N° 764/2000 vino a culminar el programa de regulación económica que había comenzado con la privatización de ENTeL. Su propuesta fue crear las condiciones para la conformación de mercados en los distintos servicios de telecomunicaciones, entendiendo que era el mejor medio para beneficiar a los usuarios, es decir, para alcanzar el fin enunciado en el programa.

Las alusiones del término *usuario* que emplean el Decreto N° 764/2000 y el RNI son vagas y solamente cobran sentido cuando desentrañamos qué es lo que se quiso significar con ello. El beneficio al usuario requiere, en primer término, desentrañar a quiénes quiso abarcar el legislador con tal expresión, y de qué modo concreto serán beneficiados por el programa.

Mas allá de lo inobjetable que resulta la finalidad perseguida en el Decreto N° 764/2000, entiendo que este marco normativo ha sido impreciso a la hora de señalar los medios para su realización.

Al igual que otros marcos regulatorios, el programa se queda en una posición que se limita a formular principios, que pierde consistencia, cuando analizamos los distintos jalones o metas intermedias efectivamente trazadas, es decir, en la instrumentación de las acciones prácticas para materializar el objetivo.

Sin desmerecer los logros que representan los reconocimientos formulados a los usuarios por el RNI, considero que la promesa de desarrollar un mercado en libre competencia y el compromiso del Estado para lograrlo no bastan para realizar los derechos reconocidos en el Artículo 42 de la Constitución Nacional.

La formulación de un plan orientado a modificar la conformación del mercado y a mejorar la calidad de las prestaciones en beneficio del usuario debe estar acompañada de medidas concretas, y efectivas, que proyecten logros también en el corto y en el mediano plazo.

Sin perjuicio de ello, tengo para mí que la finalidad formulada en los considerandos del Decreto N° 764/2000 no refleja plenamente la real intención del regulador.

⁷⁶ Artículo 11.

En mi opinión el programa de desregulación y apertura de las telecomunicaciones a la competencia estuvo orientado principalmente a buscar nuevas inversiones. Particularmente fue una invitación dirigida a las empresas que no habían participado de los procesos de privatización.

Para el Gobierno Nacional la apertura del mercado de las telecomunicaciones se presentaba como un auspicioso programa de reactivación, inversión y crecimiento de la economía, apoyado sobre la industria que en el año 2000 contaba con más expectativas de crecimiento y expansión.

Desde esa perspectiva optimista,⁷⁷ las decisiones adoptadas en el plano regulatorio no fueron neutras sino que estuvieron orientadas, por un lado, a frenar las ventajas de las empresas prestadoras con poder dominante en el mercado y, por el otro, a garantizar condiciones beneficiosas para el acceso de los prestadores entrantes a las redes ya instaladas. Esta política regulatoria generó fuertes tensiones entre las autoridades públicas y las empresas consolidadas en el sector.

Pero el auspicioso plan hacia la plena apertura fue perdiendo impulso con la crisis mundial que sufrieron las telecomunicaciones a partir del año 2000,⁷⁸ situación ésta que se agravó aún más con la crisis macroeconómica local.

Tales circunstancias nos permiten comprender los motivos por los cuales la aplicación del plan quedó, además, inconclusa. La portabilidad numérica; la selección por marcación de los prestadores de larga distancia; la determinación de los precios de las facilidades esenciales, y de provisión desagregada del bucle de abonados, previstas en el RNI, no tuvieron concreción, a pesar de ser ellos elementos fundamentales en un mercado abierto a la competencia.

La conformación de mercados competitivos de un sector se contrae en tiempos de crisis económica, regla esta que no ha escapado a las telecomunicaciones.

El escenario actual demuestra que las posibilidades de competencia en las telecomunicaciones solamente han quedado reservadas para determinados paquetes de servicios y para determinadas categorías de clientes. También se ha apreciado su desarrollo en los servicios de telefonía móvil, pero respecto a este último servicio fue como consecuencia de su regulación específica y no del Decreto N° 764/2000.

La historia de las telecomunicaciones en el mundo y la evolución del mercado nos muestran una tendencia natural hacia la concentración empresaria para la prestación de estos servicios, circunstancia esta que podría volver a producirse en nuestro país. Las fusiones y concentraciones empresarias producidas en el sector son hechos económicos que demuestran una tendencia claramente contraria a los objetivos del programa.

Ante ello, caben formularse los siguientes interrogantes: ¿Es posible revertir la tendencia hacia la concentración económica en las industrias que prestan servicios de teleco-

⁷⁷ Basta revisar los medios de prensa de esa época que anunciaban, a partir de la entrada en vigencia del Decreto N° 764/2000, fuertes inversiones y la creación de un gran número de puestos de trabajo en el sector.

⁷⁸ La crisis del sector estuvo condicionada por la pérdida de valor de los activos empresarios y el derrumbe financiero de los portales de Internet.

municaciones? ¿Los programas de regulación económica de las últimas décadas han sido apropiados para ello? ¿Podrá el Decreto N° 764/2000 concretar su objetivo?

Las respuestas a tales interrogantes no deben esperarse, únicamente, a partir de una nueva propuesta jurídica. No se debe caer en la simpleza de pensar que un cambio en marco legal, o la creación de un nuevo organismo de aplicación nos va a proporcionar la solución final deseada.

Cualquier medida que se adopte para fomentar la libertad de elección de los clientes y usuarios, la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, y para proteger la calidad y eficiencia de los servicios públicos debe ser el fruto de un minucioso análisis interdisciplinario.

No basta con intentar conocer la regulación de las telecomunicaciones de otros países, ni profundizar conceptos o teorías económicas. La regulación debe apoyarse principalmente en las investigaciones empíricas realizadas con rigor metodológico, por las distintas disciplinas científicas (v. gr.: economía, la ingeniería en informática, electrónica y telecomunicaciones, el Derecho, la estadística, las ciencias políticas y la sociología, etc.). Tales estudios proporcionarán al regulador las herramientas para captar e interferir en la realidad del sector.

Sólo a partir de una acabada comprensión de la realidad, y no desde una concepción idealista, se podrán elaborar los mecanismos eficaces para propiciar cualquier cambio. Únicamente percibiendo el entorno existencial podrá aplicarse el programa y hacer realizables los objetivos deseados. Ningún proyecto económico nos podrá garantizar su éxito, si su eficacia se afirma exclusivamente en la fuerza coercitiva del ordenamiento que lo impone.

La regulación no debe ser producto de una planificación racional y abstracta, sino la proyección y ejecución de medidas concretas para combatir, desde una concepción realista, las dificultades que atentan a la realización de sus objetivos.

Un programa que se proyecta desde la realidad no debe desconocer lo elaborado en etapas anteriores. Es conveniente mejorar la regulación vigente a partir de la experiencia que nos deja su aplicación. El regulador, con la experiencia adquirida, podrá edificar sobre lo hecho, a fin de: conservar las bondades, corregir los defectos y desechar los aspectos que no puedan ser subsanados. A partir de ello, se podrán reelaborar las medidas conducentes y los métodos más eficaces para alcanzar su finalidad.

Pero la más cuidadosa elaboración del programa no asegura su éxito, si el mismo no es revisado periódicamente para resolver los problemas de la coyuntura.

Debemos concebir la regulación económica como una actividad constante y de permanente ajuste a la cambiante realidad. El regulador debe obrar con prudencia, y debe evitar cambios bruscos. El mejor regulador es aquel que ejecuta la delicada labor de perfeccionar, día tras día, el diseño del programa, en pos de hacer realizables los objetivos que se encuentran a nuestro alcance.