

## IV Coloquio Internacional de Derecho Tributario

### ***EI USO DEL ESPACIO PÚBLICO POR LAS EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES Y SU GRAVABILIDAD POR PARTE DE LOS MUNICIPIOS***

*Juan Manuel Álvarez Echagüe<sup>1</sup>  
Hernán Eduardo Colombo<sup>2</sup>*

#### **SUMARIO**

Introducción. II. Municipios y poder tributario: aspectos relevantes. III. Régimen federal de las telecomunicaciones. IV. Imposición de tasas municipales por uso de espacio público a empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones. IV.1. La ley 19798. IV.2. La ley 22.016. IV.3. El proceso de privatización del Servicio Básico Telefónico. IV.4. La discusión acerca del alcance de la ley 22.016. IV.4.1. Pacto Federal IV.4.2. Resolución 2222 CNT/94. IV.4.3. Decreto 92/97 IV.4.4. El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. V. La ley 25.464. VI. Reflexiones finales.

---

<sup>1</sup> Abogado (UBA). Doctorando en Derecho Tributario y Financiero (UBA). Premio Asociación Argentina de Estudios Fiscales, año 2.000 (Rubro Artículo). Cursos de especialización en Derecho tributario en el exterior. Autor de varios artículos de la materia y del libro *“La clausura en materia tributaria”*, Editorial Ad-Hoc, febrero 2.002. Profesor Titular de la materia “Política Económica y Tributaria” de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Profesor de grado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA y de posgrado en la Facultad de Ciencias Económicas y Estadística de la Universidad Nacional de Rosario. Socio del Estudio *Álvarez Echagüe & Asoc.*

Para la realización de cualquier comentario sobre la presente monografía, por favor hacerlo vía e-mail a la siguiente dirección: [abogados@infovia.com.ar](mailto:abogados@infovia.com.ar)

<sup>2</sup> Abogado (UNLZ 1995). Posgrado en Derecho de las Telecomunicaciones (UBA 1996) y en Derecho Empresario (UADE 1999). Ayudante de la materia “Política Económica y Tributaria” de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora

## **I. Introducción.**

Claro es que un tema que ha generado severas controversias entre empresas dedicadas a las telecomunicaciones y los municipios de provincia ha sido el uso de los espacios públicos, mejor dicho, la tributación por parte de esas empresas con motivo de la utilización del espacio municipal.

Para abordar el tratamiento de esta cuestión hemos considerado necesario partir desde un análisis de las facultades tributarias municipales y definir sus alcances. Luego de ello pasaremos revista al régimen federal de las telecomunicaciones, para finalmente referirnos concretamente a la aplicación de los gravámenes a los que hemos hecho referencia desde distintas perspectivas.

A modo de conclusión, realizaremos una serie de reflexiones finales que intentarán condensar el desarrollo efectuado.

## **II. Municipios y poder tributario: aspectos relevantes.**

Parece por demás claro que los municipios son entes gubernamentales autónomos,<sup>3</sup> aunque sujetos a una serie de limitaciones, pero que bajo ningún concepto ello puede implicar el desconocimiento de la autonomía de que gozan las comunas de provincia y cuyo reconocimiento está expreso en el artículo 123 de la Constitución Argentina, el cual señala que: *“Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5° asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.”*

Debe diferenciarse claramente entre autonomía e independencia. Es evidente que cuando se menciona la facultad autonómica de los municipios en ningún momento se refiere ello en sentido de que son independientes, sino que debe pensarse a los mismos como integrantes e integrados a un sistema federal de gobierno donde coexisten tres entes estatales con potestades diferentes, pero que deben ejercer las mismas en forma coordinada con el

---

<sup>3</sup> Álvarez Echagüe Juan Manuel, *“Los municipios, su status jurídico y sus potestades financieras y tributarias en el marco de la Constitución reformada”*, Impuestos LVII-B-2436, trabajo que mereciera el **Premio de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales** del año 2.000 en el Rubro Artículo.

resto con el objetivo de no romper con la idea de básica de los Constituyentes de 1853: el de una Nación unida.

La autonomía municipal es la *capacidad que tienen las comunas de dictarse su propia ley, darse sus propias instituciones y de gobernarse por medio de ellas, sin que ningún otro órgano ejerza sobre ellas autoridad alguna que desnaturalice dicha potestad*; aún cuando debe dejarse sentada la facultad constitucional que poseen las provincias de reglar el alcance y contenido de la mencionada autonomía municipal, ello en virtud de la supremacía que otorga el sistema federal de gobierno.

Es conocido el proceso de descentralización interno que se viene produciendo en la mayoría de los países, de lo cual Argentina no se aparta, por medio del cual se transfieren funciones de los entes de gobierno superiores hacia los inferiores, motivo por el cual los Municipios cada vez cuentan con más cantidad de funciones que realizar, pero generalmente ello no viene acompañado de las fuentes de financiamiento suficiente como para que las mencionadas nuevas asignaciones sean llevadas a cabo en debida forma por las comunas, sino que por el contrario, se produce un deterioro paulatino en las prestaciones debido a la falta de recursos.<sup>4</sup>

La cuestión de la autonomía municipal ha sido y es en la actualidad arduamente debatida en la doctrina y, porque no decirlo, en la jurisprudencia de la República Argentina.

Antes de adentrarnos a brevemente reseñar, y dejar sentada nuestra posición sobre ello, es importante definir que debe entenderse por autonomía. Existen una serie de requisitos que debe reunir un municipio para que pueda ser considerado verdaderamente autónomo,<sup>5</sup> entre los cuales se encuentra la autarcía, es decir, la posibilidad de auto satisfacerse en materia económica y

---

<sup>4</sup> Así, por ejemplo, se han transferido a los Municipios los hospitales que en épocas anteriores dependían de las provincias, sin asignárseles recursos suficientes como para afrontar tal delicada tarea.

<sup>5</sup> Según ha señalado Rosatti en su obra "Tratado de Derecho Municipal", pág. 98 y sig., para que un ente pueda ser considerado autónomo debe reunir las siguientes cualidades: Autonormatividad constituyente: capacidad de darse su propia norma fundamental. Autocefalía: capacidad de elegir sus propias autoridades. Autarcía: autosatisfacción económica y financiera, derivada de poseer recursos propios. Materia propia: reconocimiento de facultades de legislación, ejecución y jurisdicción. Autodeterminación política: reconocimiento de garantías frente a las presiones políticas.

Solamente cuando las comunas detentan estas cinco potestades puede decirse que estamos frente a un ente que posee autonomía en el sentido que emana del art. 123 de la Ley Fundamental.

financiera, el cual, de estar ausente, implica la inexistencia de autonomía municipal. Es por ello que se torna imprescindible que las comunas posean la facultad de *autodeterminarse en materia financiera y tributaria*, lo cual debe ***entenderse no sólo en el sentido de poder administrar sus propios recursos, sino que los municipios deben contar con ingresos suficientes para hacer frente a las funciones que le son inherentes***, así como a aquellas que le han sido y están siendo transferidas por parte de la Nación y las provincias.

Si se entiende que a mayor cantidad de funciones asignadas más ingresos deben poseer los municipios, esos mayores recursos deben provenir de un mayor poder tributario con el que deben contar los mismos. Pero como autonomía no significa independencia, del sistema de gobierno republicano y federal se derivan una serie de limitaciones al poder tributario de los municipios de provincia.

En la actualidad existen básicamente seis limitaciones al poder tributario de los municipios de provincia:

a. La proveniente de los artículos 4º y 75 inc. 1º de la Constitución Nacional, y que se refiere a la competencia exclusiva de la Nación para gravar con derechos de importación y exportación las mercaderías, lo cual excluye la posibilidad de que tal tributo sea utilizado por las provincias o por los municipios de provincia para gravar la entrada o salida de mercaderías.

b. Siguiendo con el artículo 75, en su inciso 13º figura lo que la doctrina ha dado en llamar la *cláusula comercial*, por la cual las leyes que dicte el Congreso en virtud de la misma, limitan el poder tributario, tanto provincial como municipal, cuando del ejercicio del mismo se deriven interferencias con el comercio interjurisdiccional de bienes y servicios.<sup>6</sup>

c. La *cláusula del progreso* contenida en el inciso 18 del artículo 75, según ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación,<sup>7</sup> permite que el Congreso Nacional dicte normas que prohiban el ejercicio de facultades provinciales y municipales en pos de la mencionada prosperidad del país y, entre lo que puede prohibirse o bien limitarse, se encuentran las potestades tributarias.

---

<sup>6</sup> Ver en este sentido, Fallos:101:85; 149:37; 175:99; 269:92; 306:516; 307:374, entre otros.

<sup>7</sup> Fallos 68:227; 104:73; 188:247; 189:272; 248:736; 250:666; 272:237; 295:338, entre otros.

d. Otro límite proviene del ya comentado inc. 30 del artículo 75, que instituye la potestad de que el Poder Legislativo Nacional regule los *establecimientos considerados como de utilidad nacional*, desplazando el poder de imposición provincial o municipal cuando el ejercicio del mismo interfiera con el cumplimiento de ese fin.<sup>8</sup>

e. Una limitación de carácter genérico que afecta no sólo al poder tributario de los municipios, sino también a los de la Nación y provincias, es la que proviene del conjunto de los *principios constitucionales financieros*<sup>9</sup> que emanan de nuestra Carta Magna (reserva de ley, igualdad, no confiscatoriedad, capacidad contributiva, generalidad, etc.) y que constituyen una valla infranqueable para cualquiera de los tres niveles de gobierno en el ejercicio de sus facultades de imposición.

f. En este punto debe abordarse una de las cuestiones de más difícil dilucidación, y es aquella que proviene de los regímenes de coparticipación de impuestos, por un lado la ley de Coparticipación Federal de Impuestos N° 23.548,<sup>1011</sup> y por otro, el Convenio Multilateral sobre la Distribución del Impuesto Provincial a los Ingresos Brutos.<sup>12</sup> Son estas dos leyes básicas, junto a los Pactos Federales, los sistemas que intenta cumplir con los fines que establece el principio de coordinación tributaria.

Pero más allá de la defensa de las facultades constitucionales de los municipios, existen por parte de éstos ejercicios abusivos de sus facultades

---

<sup>8</sup> Fallos 293:287; 300:328; 301:1122; 305:1381; 308:403; 308:647, entre otros.

<sup>9</sup> Casás José O., *“Implicancias Fiscales del status jurídico de los Municipios de Provincia y la Reforma Constitucional en ciernes”*, en “El Federalismo Fiscal a partir de la Reforma Constitucional”, op. cit.; Corti Horacio Guillermo, “Derecho Financiero”, Cap. IV, Abeledo-Perrot, 1997.

<sup>10</sup> ADLA t. XLVII-A, pág. 53 y sig.

<sup>11</sup> Este régimen apunta a establecer un mecanismo cuya finalidad esencial es la de evitar la doble imposición, para lo cual las provincias delegan en el gobierno federal la facultad de establecer ciertos impuestos, que luego serán distribuidos, primariamente entre Nación y provincias, y secundariamente entre las provincias. Posteriormente las provincias distribuyen parte de lo recaudado a los Municipios. La adhesión de las provincias implica, entre otras cuestiones, no aplicar gravámenes análogos a los que se faculta a establecer a la Nación, compromiso que a su vez es asumido en nombre de los municipios que la componen.

A fin de un estudio pormenorizado de la cuestión recomendamos recurrir a los excelentes trabajos del Dr. Casás J. O., *“Un importante hito en el proceso de refederalización de la República Argentina - nueva ley de coparticipación impositiva”*, Derecho Fiscal, t. XLV, y *“Federalismo Fiscal - El laberinto de la Coparticipación”*, Criterios Tributarios.

<sup>12</sup> Por su parte, el Convenio Multilateral establece un mecanismo que, a diferencia de lo que acontece con el anterior, no distribuye lo recaudado, sino que su objetivo es distribuir base

tributarias, intentando en este trabajo dilucidar una cuestión que mucha discusión ha generado, esto es, la facultad de los entes municipales para gravar mediante tasas la utilización del espacio público, haciendo especial hincapié en lo relacionado con las empresas de telecomunicaciones.

Y aparece como muy acertado por parte de los organizadores establecer este tema como uno de los centrales del IV Coloquio, ya si bien las comunas gozan de la posibilidad de establecer tanto impuestos<sup>13</sup> como tasas y contribuciones, los municipios tradicionalmente en Argentina han utilizado a las tasas como su fuente casi exclusiva de recursos tributarios,<sup>14</sup> lo cual demuestra a todas luces la vital importancia de las mismas dentro del esquema económico-financiero municipal así como su incidencia en los costos del servicio de las empresas de telecomunicaciones.

### III. Régimen federal de las telecomunicaciones.

La actividad de las telecomunicaciones, conforme las disposiciones de la ley 19.798 es de naturaleza indudablemente federal, habiéndose expresado la doctrina y jurisprudencia dominante en el mismo sentido. Por lo tanto, el Gobierno nacional se encuentra facultado para regular los aspectos atinentes a las telecomunicaciones.

Como indica Guillermo Cervio,<sup>15</sup> las primeras normas elaboradas sobre telecomunicaciones<sup>16</sup> fueron reconocidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como leyes federales.<sup>17</sup>

La doctrina ha entendido que la prestación del servicio de telecomunicaciones está incluida en la expresión "*comercio*" del inc. 13 del Art. 75 de la Constitución Nacional (CN),<sup>18</sup> del mismo modo que los supuestos mencionados en el inc. 18 de ese artículo son concordantes con el propósito

---

imponible, logrando de esa manera la coordinación horizontal entre la Capital Federal y las provincias.

<sup>13</sup> Ver en este sentido a Horacio García Belsunce, "Temas de Derecho Tributario", pág. 228 y, Dino Jarach, "Curso Superior de Derecho Tributario", Tomo I, pág. 93.

<sup>14</sup> Cfr. Bulit Goñi Enrique, "*Tributación Municipal: dos temas puntuales en torno a la tasa de inspección, seguridad e higiene*", Errepar - Doctrina Tributaria, T. XVII, pág. 584.

<sup>15</sup> "Derecho de las Telecomunicaciones", Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, página 29.

<sup>16</sup> Leyes 750 ½ de 1875 y 4408 de 1904.

<sup>17</sup> Fallos 179:246 y 184:280

<sup>18</sup> Bidart Campos Germán, "Derecho Constitucional del Poder", EDIAR, Buenos Aires, tomo I, pág. 326.; Marienhoff Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", tomo IV, pág. 539.

del Preámbulo de “*promover el bienestar general*” y con los objetivos enunciados en el inciso 19 y las facultades otorgadas al Congreso en el inc. 32.

Tal como señaláramos más arriba, las telecomunicaciones han sido tratadas normativamente mediante leyes federales, otorgando jurisdicción al Gobierno Nacional.

Así, las Licenciatarias del Servicio Básico Telefónico (LSB) o los restantes operadores de Servicios de telecomunicaciones, se encuentran sujetos a normas federales, ejerciendo plenamente el Gobierno Nacional jurisdicción sobre los servicios, ya sea en sus en sus aspectos interprovinciales como intraprovinciales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha desarrollado una línea jurisprudencial respecto a la jurisdicción sobre el servicio telefónico – aún tratándose de compañías privadas, tal como se opera estos servicios en la actualidad –, de la cual se pueden traer a colación las partes más importantes de algunos fallos que han delineado esa posición:

I. “...*El servicio público telefónico, en cuanto trasciende los límites de las provincias, constituye indudablemente un elemento del comercio interprovincial que se halla sometido al amparo y control de las leyes dictadas por el Congreso...*”.<sup>19</sup>

II. “*La jurisdicción nacional comprende tanto a los aspectos interprovinciales como a los aspectos locales del tráfico telefónico en cuanto este es inescindible del contenido nacional de la empresa...*”, para luego señalar que “...*el vocablo comercio usado en el inciso 12 del artículo 67 de la CN ha sido interpretado en el sentido de comprender además del tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles por todo el territorio de la Nación, la conducción de personas y la transmisión por telégrafos, teléfonos u otros medios de ideas, órdenes y convenios*”.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Fallos 151:298

<sup>20</sup> “Compañía Argentina de Teléfonos c. Provincia de Mendoza”, Fallos 154:104, sentencia del 28.11.63.

También resulta posible encontrar argumentos similares en la conocida causa “*Transradio Internacional c/Provincia de Buenos Aires*”<sup>21</sup> y en autos “*Roca Hermanos c/Provincia de Santa Fe*”.<sup>22</sup>

En la primera de las causas mencionadas anteriormente se sostiene que el sistema de comunicaciones interprovinciales e internacionales es un aliado indispensable del Gobierno y su regulación compete al Congreso Nacional.

Por su parte, en “*Roca Hnos.*”, la cual si bien era una causa que versaba sobre temas relacionados con la radiodifusión, deviene en importante para el tema que estamos abordando en virtud de los fundamentos allí vertidos por la CSN, quien sostuvo que la estación radiodifusora es una de esas aplicaciones puestas al servicio de nuestro sistema de comunicaciones internas y externas, con la particularidad de que cualquiera sea el servicio a que esté afectada, se hace sentir dentro y fuera de la jurisdicción en que se instala; agregándose que por sus características y por los servicios que presta, debe considerarse comprendida en la previsión del art. 67 inciso 13 de la CN cuando organizaba un servicio de postas y comunicaciones y lo colocaba exclusivamente en las manos del Gobierno Nacional para su eficaz funcionamiento.

También la Corte Suprema de los Estados Unidos se ha pronunciado sobre el tema, declarando que existen ciertas actividades que podrían ser calificadas como internas de la provincia o estado en la cual se realizan si se las examinara aisladamente, pero que, sin embargo, quedan sujetas a la regulación federal cuando tienen *una relación íntima y fundamental con el comercio interprovincial*.<sup>23</sup>

Sobre esta cuestión, la jurisprudencia argentina ha señalado que, cuando las actividades comerciales constituyen una “*unidad inescindible*” no cabe distinguir arbitraria y artificialmente, entre aspectos interprovinciales e intraprovinciales. En estos casos, *las facultades de la Nación recaen sobre todo*.

---

<sup>21</sup> Fallos 269:92.

<sup>22</sup> Fallos 188:247.

<sup>23</sup> 230 US 352, 399; 234 US 342,351.



Pero cabe dejar claramente sentado que esas facultades que posee el Gobierno federal *no impiden ni limitan la vigencia de los poderes locales, sean ellos provinciales o municipales, en la medida que dichos poderes no interfieran ni obstruyan los fines que sustentan la jurisdicción nacional.*

III. En la causa "*Telefónica de Argentina S.A. c/. Municipalidad de General Pico s/acción meramente declarativa*"<sup>24</sup> la CSN ratificó definitivamente la competencia federal en la materia, sosteniendo en el considerando 8º que: "*...asimismo, es menester señalar que de acuerdo con doctrina de esta Corte, las comunicaciones telefónicas interestatales están sujetas a la jurisdicción nacional, pues ellas constituyen el ejercicio del comercio, forman parte del sistema de correos y tienden a promover la prosperidad, adelanto y bienestar general del país. Sobre tales bases, este Tribunal ha establecido la existencia de las necesarias atribuciones nacionales para la reglamentación de los servicios que excedan el ámbito local e, incluso, de aquellos "aspectos de las actividades interiores" de las provincias susceptibles de menoscabar u obstruir el servicio en estudio, atribuciones éstas que, en lo que a la dilucidación del sublite interesa, han sido asumidas tanto por la ley nacional de telecomunicaciones 19.798 como por las diversas disposiciones nacidas como de la ley de "reforma del Estado" 23.696*".

En igual sentido, el Procurador General de la Nación, in re "*Compañía de Radiocomunicaciones Móviles SA c/ Huergo, Carlos s/ Incumplimiento de Contrato*"<sup>25</sup> estimó que: "*...resulta competente ratione materiae la justicia federal, toda vez que, aún cuando la telefonía móvil es un servicio público que presenta caracteres especiales – ejemplo de ello es que no integra lo que se define como servicio básico telefónico en los términos de los decretos 731/89 y 62/90 – ello no obsta a la apelación al sub lite de la reiterada jurisprudencia que sostiene que procede el fuero de excepción, cuando la pretensión esgrimida por la actora se relaciona en último caso con el sentido y alcance de normas federales, como son las dictadas por el Estado Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 (v. Fallos 308:1560, 314:848, 315:1883 y más*

---

<sup>24</sup> Sentencia del 27 de febrero de 1997, y que será analizada con mayor detenimiento en el punto IV.

*recientemente sentencia del 9 de mayo 1995 in re T. 258 L XXXIX Telefónica de Argentina s/Inhibitoria)*”.<sup>26</sup>

En síntesis: el Gobierno federal se encuentra facultado para regular la actividad de las telecomunicaciones. Las provincias, y los municipios, se encuentran igualmente facultados para reglar determinados aspectos (seguridad, salubridad, urbanismo, por ejemplo) en legítimo ejercicio de su poder de policía, pero dicho poder no debe interferir ni dificultar el interés público protegido por el Gobierno nacional.

#### **IV. Imposición de tasas municipales por uso de espacio público a empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones.**

Decíamos anteriormente que los municipios conservan plenamente sus facultades para regular ciertas materias que hacen al cumplimiento de sus fines específicos. Esta facultad debe convivir con la actividad desarrollada por los operadores de telecomunicaciones, toda vez que dicha actividad requiere la ocupación de espacios públicos.

Roberto Dromi<sup>27</sup> ha expresado que: “ *...las circunstancias apuntadas plantean la necesidad de establecer los límites del poder de policía de los municipios respecto de una actividad que está regulada por normas federales y cuyo control compete a la Administración Nacional. La policía de las actividades económicas es el control directo o indirecto que ejerce el Estado sobre la producción y las demás actividades vinculadas a la misma que tiene su génesis constitucional en el derecho de ejercer toda industria lícita y comerciar. Desde el punto de vista constitucional, Nación, provincias y municipios cuentan con competencias para reglamentar y limitar (normativa y administrativamente) el ejercicio de los derechos. Cabe advertir que no sólo se pone en juego esta facultad de control de los municipios, sino también los consecuentes poderes “impositivos”, si tal término lo tomamos en su sentido más amplio...Esta distinta extensión del poder de policía municipal, determina a su vez el alcance de sus facultades de exigir tasas y contribuciones a las empresas prestadoras, cuestión que por lo demás puede incidir en la conformación del precio que paga*

---

<sup>25</sup> SC, Competencia, 523 LXXXII, dictamen del 24 de setiembre de 1996

<sup>26</sup> “Movistar SA c /Culmineti Pablo G.”, Cámara Nacional en lo Comercial, Sala A, 16 de mayo de 1.996, publicado en diario La Ley del 26 de setiembre de 1996.

<sup>27</sup> “Derecho Telefónico”, Ediciones Ciudad Argentina, página 292 y sig.

*el usuario del servicio telefónico. La existencia de normas aparentemente contradictorias ha suscitado, pues, los conflictos que han enfrentado a las empresas telefónicas y a los municipios...”.*

Con el objeto de situarnos adecuadamente en la síntesis del problema principal, efectuaremos una breve reseña del sistema legal imperante en materia de telecomunicaciones.

### 1. La ley 19.798.

La Ley Nacional de Telecomunicaciones número 19.798<sup>28</sup> es la norma que regula la actividad y de la cual se derivan todas las relaciones jurídicas establecidas bajo su régimen.

En materia de ocupación de espacios públicos, y teniendo en cuenta que la utilización de ese espacio es una necesidad imperiosa de las empresas de telecomunicaciones para desarrollar sus redes, la mencionada ley fija un sistema de exenciones tributarias reflejado en la redacción del artículo 39, el cual sostiene que:

*“A los fines de la prestación del servicio público de telecomunicaciones se destinará a uso diferencial el suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público nacional, provincial o municipal, con carácter temporario o permanente, previa autorización de los respectivos titulares de la jurisdicción territorial para la ubicación de las instalaciones y las redes. **Este uso estará exento de todo gravamen**”.*

Complementa esta disposición el artículo 40 del mismo texto legal, que, refiriéndose a la utilización de los bienes del dominio privado nacional, provincial o municipal, indica que podrá hacerse uso de los mismos *“sin compensación alguna”* siempre que se trate de una simple restricción al dominio y no perjudique el uso o destino de los bienes afectados.

Conforme surge de las normas citadas, el Estado Nacional garantizaba a los prestadores de servicios de telecomunicaciones el uso del espacio público sin que pudiera imponerse gravamen alguno sobre el mismo. De esta manera, se intentaba asegurar la efectiva prestación del servicio público de telecomunicaciones.

Por ello, la ley 19.978 contempla exenciones tributarias y restricciones al dominio en beneficio del servicio público, con independencia de

---

<sup>28</sup> Publicada en el Boletín Oficial el 23 de agosto de 1972.

la naturaleza jurídica del prestador, las cuales encuentran fundamentos en las características fundamentales de los servicios públicos (continuidad, regularidad, etc.).

## 2. La ley 22.016.

El 15 de junio de 1979 se publicó en el Boletín Oficial la ley 22016, norma que derogó ciertas exenciones tributarias vigentes.

Así, el artículo 1° expresaba:

*“Deróganse todas las disposiciones de leyes nacionales, ya sean generales, especiales o estatutarias, en cuanto eximan o permitan capitalizar el pago de tributos nacionales, provinciales y municipales (impuestos, tasas y contribuciones) a: las Sociedades de Economía Mixta regidas por el Decreto-Ley 15.349/46, ratificado por la Ley 12.962, las Empresas del Estado regidas por la Ley 13 653 (texto ordenado por Decreto 4053/55 y modificaciones), o por leyes especiales, las Sociedades Anónimas con participación estatal mayoritaria regidas por la Ley 19.550, las Sociedades Anónimas con simple participación estatal regidas por la Ley 19.550, las Sociedades del Estado regidas por la Ley 20.705, las empresas formadas por capitales de particulares e inversiones de los fiscos nacional, provinciales y municipales – todas ellas inclusive aunque prestaren servicios públicos –, los bancos y demás entidades financieras nacionales regidos por la Ley 21.526 y/o las leyes de su creación, según corresponda y todo otro organismo nacional, provincial y municipal que venda bienes o preste servicios a terceros a título oneroso.*

*Lo expuesto en el párrafo anterior no será óbice, en su oportunidad, para que las entidades mencionadas puedan acogerse, por las inversiones ya realizadas o las que realicen a partir de la vigencia de esta ley, a los regímenes promocionales en vigencia o que se dicten en el futuro”.*

En materia de telecomunicaciones, esta norma fue utilizada para justificar intentos de imponer tributos por uso de espacio públicos a empresas privadas. El único fin de esta ley era el de marginar de esos beneficios impositivos a empresas estatales. Pero nada dice acerca de operadores privados, que en ese momento ya existían.<sup>29</sup>

Antes de adentrarnos a las consecuencias de esta legislación, es conveniente, como paso previo, hacer una breve referencia al proceso de privatización del servicio telefónico.

## 3. El proceso de privatización del Servicio Básico Telefónico.

---

<sup>29</sup> Cooperativas, la Compañía Argentina de Teléfonos, etc.

El camino de la privatización del Servicio Básico Telefónico, iniciado con la Ley de Reforma del Estado 23.696 y un conjunto de decretos – 731/89, 59/90, 62/90, etc. – estableció un criterio asentado, fundamentalmente, en dos supuestos: por un lado, otorgar un régimen de exclusividad temporario a las Licenciatarias de la ex- Entel – Telefónica de Argentina y Telecom – para la explotación del servicio básico y ciertos servicios internacionales; y por otro, abrir al régimen de competencia a un variado conjunto de servicios de telecomunicaciones, como la transmisión de datos, las videoconferencias, la telefonía rural, los enlaces, el servicio de radiotaxi y los sistemas de avisos a personas, entre otros.

Asimismo se estructuró un particular mecanismo de restricciones mutuas entre los prestadores de servicios en exclusividad y en competencia a fin de equilibrar el mercado.

Todo este sistema se perfecciona mediante el Pliego de Bases y Condiciones para el Concurso Público Internacional para la privatización de la prestación del Servicio de Telecomunicaciones.<sup>30</sup>

El tratamiento otorgado por el pliego a la telefonía fue claro: el Servicio Básico Telefónico fue materia de la licencia sin límite temporal, con derecho de exclusividad acotado en el tiempo, dada a las Licenciatarias del Servicio Básico Telefónico (LSB) con carácter general, y que solamente tuvo las excepciones siguientes:

a) Licencias otorgadas y a otorgar a los Operadores Independientes. Estas licencias para la prestación de servicios telefónicos se caracterizan por estar restringidas a áreas locales, no interconectables entre sí y, por ser además potencialmente retrogradables hacia la LSB de cada zona.

b) La licencia por entonces ya otorgada a Compañía de Radiodifusiones Móviles S.A.<sup>31</sup> para la prestación del Servicio de Radiocomunicación Móvil Celular en el Área Múltiple Buenos Aires (AMBA)<sup>32</sup> que se complementarían con:

---

<sup>30</sup> Decreto 62/90.

<sup>31</sup> Más conocida como MOVICOM.

<sup>32</sup> Que incluye Capital Federal y Gran Buenos Aires.

b.1) Otra licencia en el AMBA que necesariamente se concedería a las LSB.

b. 2) Licencias que se concederían en el interior del país, en dos bandas, según un régimen que reconoce el derecho de las LSB a operar una de ambas bandas.

Este era el esquema tenido en cuenta por el regulador al momento de efectuarse la privatización del Servicio Básico Telefónico: exclusividad temporal para desarrollar los servicios y las inversiones, para luego entrar en un régimen de plena competencia, vigente a la fecha.<sup>33</sup>

Dentro del sistema de privatizaciones y de apertura a la competencia comenzaba una nueva era en las relaciones jurídicas entre el Gobierno Nacional y las empresas prestadoras de servicios públicos, tradicionalmente en manos estatales. Ahora, con la operación a cargo de empresas privadas, se planteaban dudas con relación a ciertos beneficios otorgados a las mismas durante otras épocas.

#### 4. La discusión acerca del alcance de la ley 22.016.

Ante este nuevo escenario, varios municipios intentaron hacer tributar a las Licenciatarias del Servicio Básico Telefónico tasas por ocupación de espacio público. La argumentación central era la vigencia de la ley 22.016 y la pretendida derogación del sistema establecido por los arts. 39 y 40 de la ley 19.798.

No obstante ello, y sin perjuicio de señalar que las LSB no eran sujetos pasivos de la ley 22.016 por no estar comprendidas en el art. 1° de la misma, varios fueron los argumentos que sostuvieron la vigencia de los arts. 39 y 40 del citado texto legal, los cuales son abordados seguidamente por separado dada la importancia y complejidad de cada uno de ellos.

##### 4.1. Pacto Federal

A través del Decreto 1807/93 se implementó el convenio suscripto entre la Nación y las Provincias, ratificándose posteriormente por la ley 24.307.

---

<sup>33</sup> Luego del fin del período de exclusividad de las Licenciatarias del Servicio Básico Telefónico, diversas normas sirvieron de arquitectura legal para fundamentar la transición a la plena competencia (Decretos 92/97, 264/98, 266/98 y 764/2000).

No es objeto de este trabajo analizar el contenido del referido Pacto, pero si corresponde destacar que entre sus disposiciones se encuentra la de *derogar inmediatamente los gravámenes que afecten directa o indirectamente la circulación interjurisdiccional de bienes o el uso para servicios del espacio físico, incluido el aéreo.*

Ello, obviamente, implicaba para los municipios la imposibilidad de imponer un tributo por uso del espacio aéreo, pues las provincias asumían ese compromiso en nombre de las comunas que las integran. Sobre la validez de que las provincias asuman compromisos que obliguen a los Municipios se han planteado diversas opiniones, entre las cuales se encuentra la que entiende que la misma es ilegítima.<sup>34</sup>

#### 4.2. Resolución 2222 CNT/94.

Atento la problemática suscitada, y la creciente escalada de ciertos municipios en imponer tributos a las empresas de telecomunicaciones por ocupación del espacio público, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones<sup>35</sup> dictó, el 26 de octubre de 1994, la Resolución 2222.

De dicho acto administrativo, que autoriza el traslado a los clientes de las LSB de los pagos efectuados en concepto de tasas por ocupación de espacio público, se pueden extraer las siguientes ideas fundamentales:

- El art. 39 de la ley 19.798 establece el uso diferencial del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público, *sin compensación alguna.*
- El Gobierno Nacional, en el proceso de privatización de las LSB, garantizó a éstas la estabilidad impositiva.<sup>36</sup> Dicha estabilidad se traduce en la facultad de las mismas de trasladar a los usuarios del servicio los pagos que se vieran obligadas a efectuar en conceptos de tasas municipales. Además, el Decreto 62/90<sup>37</sup> contiene disposiciones similares, referentes al compromiso estatal para gestionar la exención de tasas e impuestos provinciales y municipales.

<sup>34</sup> Juan Manuel Álvarez Echagüe, “*Los municipios...*”, cit.

<sup>35</sup> Autoridad Regulatoria en materia de telecomunicaciones, creada por Decreto 1185/90. Actualmente sus funciones son desempeñadas por la Comisión Nacional de Comunicaciones, organismo resultante de la fusión entre la CNT y la Comisión Nacional de Correos y Telégrafos (CNCT).

<sup>36</sup> Contrato de transferencia, cláusula 19.3.

<sup>37</sup> Pliego de Bases y Condiciones del Concurso Público para la privatización del Servicio Básico Telefónico, puntos 16.2, 16.3 y 16.4.

- El Pacto Federal propiciaba la eliminación de distorsiones que afectaran la competencia, incluyendo *la derogación de impuestos que graven el uso de espacios físicos*.

- Los artículos 39 y 40 de la ley 19798 se encontraban plenamente vigentes.

Por ello, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones ratificó la “improcedencia” de estos tributos. Pero es muy claro que, por más loable que fuera la intención del ente administrativo, la misma no resulta herramienta jurídica suficiente para declarar la inconstitucionalidad de una ordenanza municipal o para impedir a un ente autónomo como es el Municipios ejercer sus facultades tributarias, las cuales posee en virtud de la Constitución Nacional.

#### 4.3. Decreto 92/97

Este controvertido decreto fue el que, entre otros temas, autorizó el rebalanceo tarifario a las LSB, tema que se convirtió en la nota más destacada de esta norma, por sus implicancias económicas sobre la población, pero en su articulado se incluyeron dos cuestiones de vital importancia para el tema que estamos tratando, a las cuales vale la pena pasar revista.

Entre ellas, encontramos que en el artículo 8º, se señalaba que: *“...la improcedencia de gravar el uso del suelo, subsuelo, y espacio aéreo del dominio público a que se refiere el artículo 39 de la ley 19798 alcanza a todos los prestadores de servicios de telecomunicaciones...”*

Por su parte, el artículo 9º instruía a la Secretaría de Comunicaciones para que, en coordinación con la Procuración General de la Nación, demandara la inconstitucionalidad de las normas que se le opongan.

Esta norma también se presenta como absolutamente insuficiente para enervar una potestad constitucional como es la que poseen las comunas para aplicar gravámenes de toda índole.

#### 4.4. El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Teniendo en cuenta las diferentes interpretaciones de las normas citadas por parte de empresas y municipios, las contiendas judiciales se multiplicaron, procurando obtener un pronunciamiento que pusiera fin a la cuestión.



Finalmente, el tema traído a estudio ante el Máximo Tribunal era la pretensión de los municipios de percibir tasas, contribuciones o derechos por ocupación del espacio público, toda vez que, según la posición esbozada por los representantes del poder municipal, *las exenciones del art. 39 de la ley 19.798 se encontrarían derogadas por la ley 22.016.*

La Corte Suprema en el ya mencionado fallo *“Telefónica de Argentina S.A. c. Municipalidad de General Pico s/ acción meramente declarativa”*, revocó la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca que al confirmar la de primera instancia, rechazó la acción meramente declarativa deducida por la actora a fin de obtener un pronunciamiento contrario a la exigibilidad del pago de tributos por la ocupación o el uso de espacios públicos municipales.

El Tribunal de Alzada señaló que la ley N° 22.016 había fijado un claro límite a la competencia federal sobre el servicio telefónico y que el decreto N° 62/90, que dispone que el PEN se obligue a gestionar exenciones tributarias locales, demuestra que tales exenciones no existen.

La claridad de lo señalado por CSJN hace que se torne obligatorio transcribir parte del considerando 5° de la sentencia: *“Que corresponde, en primer término examinar el alcance de la ley 22.016 cuyo artículo derogó “todas las disposiciones de leyes nacionales...en cuanto eximen o permitan capitalizar el pago de tributos nacionales, provinciales y municipales”...a los entes estatales – o con participación del estado – mencionados en dicha norma. El texto citado fija una política impositiva clara, dirigida a un conjunto específico de sujetos, establece en relación a ellos la derogación de las exenciones tributarias de que gozaban hasta entonces”.*

Para luego agregar que: *“Pero resulta claro que otra es la situación en examen, ya que, al tratarse de la actora de una empresa privada y no de un ente estatal, las disposiciones de la citada ley 22.016 no resultan aplicables a ella. Esta conclusión encuentra fundamento, además de lo indicado en el ya aludido texto de la ley – arts. 1° y 2° – en la nota que acompañó al respectivo proyecto, en la que se menciona como una de las finalidades procuradas “la de impedir que las empresas o entes del Estadio Nacional puedan exhibir un cuadro más favorable que el que realmente corresponde, lo que puede inducir a error en apreciaciones sobre rentabilidad y eficacia y conducir finalmente a*

*decisiones equivocadas”, aspecto “especialmente grave cuando se trata de empresas que compiten con otras del sector privado, sin ser estrictamente “establecimiento de utilidad pública”.*

Por su parte, y concretamente respecto de la validez del gravamen señaló que: *“Que a la luz de las precedentes consideraciones, resulta indudable que el gravamen municipal impugnado por la recurrente y que se origina en “la ocupación o uso del espacio aéreo de jurisdicción municipal”... se encuentra en franca oposición con lo dispuesto por el art. 39 de la ley 19.798...Al ser ello así , el tributo local constituye un inequívoco avance sobre la reglamentación que el gobierno nacional ha hecho en una materia delegada por las provincias a la Nación (incs. 13, 14, 18 y 32 de la Constitución Nacional), importa el desconocimiento del ámbito de protección que la ley federal otorga a dicho servicio público, y en definitiva lesiona palmariamente el principio de supremacía legal del art. 31 de la Constitución Nacional...”*<sup>38</sup>

En síntesis: La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos citados, estableció que, en cuanto a la ocupación de los espacios públicos, corresponde entender vigente el art. 39 de la ley 19798, cerrando de ese modo la discusión que se venía planteando respecto de la aplicación y vigencia de esa norma.

Sobre el tema se ha expedido la Dra. Clara Rescia de la Horra, quien adhiere a la postura de la Corte Suprema, sosteniendo muy enfáticamente que: *“El derecho municipal cuestionado, que pretende gravar la actividad de prestación del servicio público de telecomunicaciones nacionales es nulo, de nulidad absoluta e insanable”*.<sup>39</sup>

Si bien en el fallo anteriormente analizado el Máximo Tribunal sólo sienta su posición en lo referente a tasas por uso de espacio público, en otro fallo, *“Telefónica de Argentina c/ Municipalidad de Chascomús s/ acción meramente declarativa”*,<sup>40</sup> dejó en claro que ello no implica cercenar la plena facultad constitucional que poseen los municipios para imponer tributos, entre los que se encuentra el derecho para crear y percibir tasas por servicios

---

<sup>38</sup> Considerando 9°.

<sup>39</sup> Periódico Económico Tributario, n° 144 de 1997.

<sup>40</sup> Sentencia del 18-4-97, Impuestos LV-B- 2059.

divisibles efectivamente prestados por higiene, seguridad, salubridad, publicidad y propaganda.

Sostuvo que: “...en respuesta al planteo anteriormente enunciado cabe señalar que la ordenanza fiscal de la municipalidad demandada dispone el cobro de una tasa a los “locales, establecimientos u oficinas destinadas a comercios, industrias y actividades asimilables a tales aún cuando se trate de servicios públicos”, en contraprestación por los servicios de inspección...A su vez...la citada ordenanza establece una tasa en concepto de publicidad y propaganda escrita o gráfica hecha en la vía pública...”. Para luego afirmar que: “El sentido de las normas citadas no admite dudas en cuanto a que las gabelas allí prescriptas se inscriben dentro del ámbito de las facultades que, por su naturaleza, son propias de los municipios”.<sup>41</sup>

## V. La ley 25.464.

Decíamos que con la sentencia “*Telefónica de Argentina S.A. c. Municipalidad de General Pico*” había finalizado el estado de incertidumbre con relación al alcance de la ley 22.016. Pero la discusión jurídica no se agotó allí, ya que en agosto del 2001 el Congreso Nacional sancionó la ley 25.464, norma que inició una nueva polémica sobre esta cuestión y que, dada su brevedad, transcribiremos a continuación:

*“Artículo 1º.- Sustitúyase el artículo 39 de la Ley 19.798 por el siguiente:*

*Artículo 39.- A los fines de la prestación del servicio público de telecomunicaciones se destinará a uso diferencial el suelo, el subsuelo y espacio aéreo del dominio público provincial o municipal o comunal o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con carácter temporario o permanente, previa autorización de los respectivos titulares de jurisdicción territorial para la ubicación de las instalaciones y redes.*

*Es competencia originaria de los Municipios (Art. 5 y 123 de la Constitución Nacional), la fijación del Derecho de Ocupación por el uso diferencial del espacio aéreo y terrestre municipal. El derecho de ocupación al uso diferencial del espacio público aéreo no podrá exceder el dos por ciento (2%) del monto de la facturación anual bruta que efectúen las empresas titulares de las redes físicas por los servicios de telefonía básica prestados u originados en cada jurisdicción.*

*A fin de evitar la polución visual así como otros daños ambientales que genera el cableado aéreo, establécese que el derecho de ocupación al uso del espacio público subterráneo no podrá exceder el uno por ciento (1%) del monto de la facturación anual bruta*

---

<sup>41</sup> Cons. 10°.

*que efectúen las empresas titulares de las redes físicas, por los servicios de telefonía básica prestados u originados en cada jurisdicción.*

*Para las empresas que presten servicios de telefonía básica local no es trasladable a los usuarios el pago de derechos de ocupación del dominio público que cobren las Municipalidades o Comunas o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por la utilización de la vía pública, el subsuelo o el espacio aéreo.*

**Art. 2º.-** *Quedan derogadas todas las disposiciones que en éste punto se opongan a la presente ley”.*

La ley se podría resumir del siguiente modo:

a. El primer párrafo del artículo 1º de esta ley es igual al art. 39 de la ley 19.798,<sup>42</sup> con una sola exclusión: la mención a la exención de gravámenes por el uso del espacio público. Este es el punto central de la modificación introducida por el Congreso.

b. En forma coherente con la supresión de la exención comentada, resalta la competencia originaria de los Municipios para la fijación del Derecho de Ocupación por el uso diferencial del espacio aéreo y terrestre municipal. Limita el monto de ese Derecho de Ocupación, fijándolo sobre un porcentaje determinado de la facturación anual bruta de las LSB.

c. Propicia la instalación subterránea de estructuras de telecomunicaciones (con el objeto de evitar polución visual o daños ambientales), imponiendo un porcentaje menor del Derecho de Ocupación para infraestructuras instaladas bajo esta modalidad.

d. Finalmente, prohíbe la traslación a los usuarios de estos Derechos.

Todas estas cuestiones fueron objeto de un amplio debate en el Parlamento, que enriqueció el tratamiento de la ley. Pero los cuestionamientos a esta norma fueron tantos que, más allá de las necesidades de financiamiento de los municipios y de la comprensible intención de los propulsores, el Poder Ejecutivo Nacional vetó el proyecto de ley sancionado.

Nótese que el referido proyecto fue vetado en su totalidad por el Poder Ejecutivo Nacional con fundamento en las disposiciones de los artículos

---

<sup>42</sup> Salvo la referencia a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyo status jurídico era diferente en 1972

5 y 123 de la Constitución Nacional, toda vez que no resultaba jurídicamente posible aceptar, ni siquiera parcialmente, la promulgación de esta norma.

Para el PEN, el veto efectuado encontraba fundamento en varias cuestiones, entre las cuales son importantes de destacar las siguientes:<sup>43</sup>

➤ En primer lugar, reconoce la flagrante violación a los pliegos del servicio y anticipa la posibilidad de un hipotético juicio de repetición por importes devengados. Luego se plantea la duda acerca de la procedencia de la vía elegida para imponer un tributo municipal. En efecto, cuando se señala que “...no está claro, además, por qué debe ser una Ley de la Nación la que autorice un nuevo gravamen municipal...” se está señalando una grave

---

<sup>43</sup> El texto del veto dice: “Que, sin embargo, encuentra obstáculos insalvables para su promulgación, no siendo menor el riesgo de que quieran repetirse contra la Nación los importes devengados, por violación de lo establecido en el pliego de privatización de ENTEL - Decreto Nº 62/90. Se lo comparta o no, es un peligro que no puede ser desatendido puesto que de suceder la Nación no tendría recursos presupuestarios para atenderlo. No está claro, además, por qué debe ser una ley de la Nación la que autorice un nuevo gravamen municipal.

Que, por otra parte, la prohibición del aumento a los usuarios podría ser ineficaz. Los precios telefónicos están por debajo de su valor máximo permitido y fluctúan libremente. Las empresas podrían así trasladar el nuevo costo mediante el mero recurso de encarecer el servicio, retrasando las rebajas esperadas.

Que, por todo ello, se establezca o no la prohibición de trasladar este nuevo costo a los usuarios, el resultado sería siempre el encarecimiento del servicio telefónico. Los usuarios deberán afrontar su pago, ya sea de manera explícita en sus facturas o por no gozar de rebajas que de otro modo los hubieran beneficiado.

Que el Proyecto de Ley sancionado por el HONORABLE CONGRESO DE LA NACION va contra el régimen general de coparticipación federal de impuestos, cuya modificación requeriría de una ley convenio, y debería ser encarada en el marco de la discusión general de los índices de coparticipación.

Que su aplicación atentaría contra la equidad en la coparticipación de los impuestos, ya que es práctica aceptada que los fondos vayan de las jurisdicciones de mayores medios a las de menores recursos. El Proyecto de Ley en este caso tiene un efecto diametralmente opuesto, creando desigualdad entre ciudades grandes y pequeñas, a favor de las primeras. Según las estimaciones realizadas, el OCHENTA POR CIENTO (80%) de los ingresos municipales que se generarían, se concentrarían en SIETE (7) grandes conglomerados urbanos, y sólo el resto en todos los demás municipios del país.

Que debe tenerse en cuenta lo ocurrido con las privatizaciones realizadas hace una década. El Decreto Nº 62/90, en su Capítulo XVI “Tratamiento Impositivo”, punto 4 del Artículo 16 estableció que, con excepción del impuesto a las ganancias, todos los demás impuestos, tasas y contribuciones nacionales, provinciales y municipales a que puedan resultar sujetas las Sociedades Licenciatarias serán considerados como costos a los efectos del cálculo de las tarifas.

Que es función esencial del PODER EJECUTIVO NACIONAL velar por el bienestar de todos los habitantes. Será preciso buscar, junto con el Honorable Congreso, las Provincias y los municipios, otras formas para subvenir a las necesidades de estos últimos.

Que los señores intendentes hicieron llegar la iniciativa de un veto parcial que recayera exclusivamente sobre la prohibición de trasladar el gravamen a los usuarios. Pero de ese modo se transfería a éstos lo que era intención del Congreso Nacional hacer recaer sobre las empresas. La propuesta se analizó detalladamente, pero se advirtió que, de esta manera, se hubiera desnaturalizado el sentido de la ley, cambiando al sujeto obligado por el gravamen. Por eso receptarla, alteraría el espíritu del Proyecto contrariando lo establecido en el artículo 80 de la CONSTITUCION NACIONAL, quitando validez a la medida.”

falencia de la ley 25.464. De acuerdo a nuestro ordenamiento constitucional, y tal como ya hemos explicado, los municipios son autónomos, pudiendo en consecuencia dictarse sus propias leyes. Amén de las seis limitaciones expuestas en el punto II del presente, la normativa municipal debe ajustarse a la Constitución Provincial por lo cual no parece adecuado que sea el Congreso Nacional el encargado de “*autorizar*” un tributo municipal.

➤ Además, se vulneraría el principio de “*estabilidad impositiva*”, ya comentado en este trabajo, pues de imponerse este tributo, las empresas telefónicas estarían habilitadas para trasladar su costo a los usuarios del servicio y, en definitiva, los usuarios deberían afrontar el pago de las tasas, con lo que se encarecería el costo del servicio telefónico y se desnaturalizaría el fin del tributo.<sup>44</sup>

➤ Asimismo, el Poder Ejecutivo destaca que la creación de un tributo de esta clase estaría en contra del Régimen de Coparticipación de Impuestos, toda vez que se atentaría contra el principio de equidad en la distribución de impuestos.<sup>45</sup>

Los argumentos expuestos son contundentes y reflejan un análisis jurídico adecuado sobre este tributo. Por eso, más allá de las indudables necesidades financieras municipales, debe propiciarse el estricto respeto a las disposiciones legales en vigencia. En el caso contrario, sólo se obtendría una norma meramente voluntarista, cuyos efectos finales serían totalmente desfavorables para la comunidad, ya que sería quien soportaría el efecto incidencia del tributo.

## **VI. Reflexiones finales.**

La extensión del trabajo nos obliga a realizar una recapitulación de todo lo expuesto, intentando condensarlo en algunas breves reflexiones finales que presenten un panorama más claro sobre nuestro pensamiento sobre el tema abordado.

A. De acuerdo a lo establecido por los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional los Municipios gozan de autonomía, es decir, poseen la

---

<sup>44</sup> Ya que los usuarios, inevitablemente, terminarían afrontando un aumento de precios.

capacidad de dictarse su propia ley, darse sus propias instituciones y de gobernarse por medio de ellas, sin que ningún otro órgano ejerza sobre ellas autoridad alguna que desnaturalice dicha potestad.

B. Esa autonomía no debe ser entendida como independencia, pues las Municipalidades se encuentran insertas dentro de un régimen federal de gobierno, constituyendo el tercer escalón, por lo cual, en primer medida, las provincias cuentan con la facultad de reglar el alcance y contenido de la mencionada autonomía municipal, aunque sin desnaturalizarla.

C. Por su parte, de la Constitución Nacional surgen otra serie de limitaciones a la autonomía de las Comunas de provincia, las cuales emanan de: **1.** Los artículos 4º y 75 inc. 1º de la Constitución Nacional, que establecen la competencia exclusiva de la Nación para gravar con derechos de importación y exportación las mercaderías. **2.** También en el art. 75, en su inciso 13º figura lo que la doctrina ha dado en llamar la *cláusula comercial*, por la cual las leyes que dicte el Congreso en virtud de la misma, limitan el poder tributario, tanto provincial como municipal. **3.** La *cláusula del progreso* contenida en el inciso 18 del artículo 75. **4.** La potestad de que el Poder Legislativo Nacional regule los *establecimientos considerados como de utilidad nacional* contenida en el inc. 30 del artículo 75. **5.** Los *principios constitucionales financieros* que emanan de nuestra Carta Magna (reserva de ley, igualdad, no confiscatoriedad, capacidad contributiva, generalidad, etc.). **6.** La ley de Coparticipación Federal y el Convenio Multilateral sobre la Distribución del Impuesto Provincial a los Ingresos Brutos.

D. Tal como establece la ley 19.798, el régimen nacional de las telecomunicaciones es de naturaleza federal, es decir, competencia del Gobierno Nacional, lo cual ha sido reafirmado por la doctrina y jurisprudencia mayoritaria.

E. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia Nacional ha entendido que es de jurisdicción nacional la regulación del tráfico telefónico, lo cual encuentra fundamento en la cláusula comercial.

F. La necesidad de financiamiento que tienen los Municipios los ha llevado a establecer tributos, particularmente tasas, por la utilización del

---

<sup>45</sup> Sólo se favorecería a grandes conglomerados urbanos, en detrimento de las pequeñas

espacio público comunal a las empresas de Telecomunicaciones, a pesar de que la ley reguladora, es decir la número 19.798 en su artículo 39 ha establecido la exención de todo gravamen relacionado con la ocupación del espacio aéreo.

G. La tasa aplicada por los Municipios encontraba, desde el punto de vista comunal en la ley 22.016, la cual había establecido un régimen derogatorio de ciertas las exenciones de las cuales gozaban las empresas de propiedad de los estados nacional, provincial o municipal o bien aquellas en que existiera participación estatal. Es que entendían que esta norma había derogado al artículo 39 de la 19.798, cuando claro era que la ley 22.016 no proyectaba sus alcances normativos sobre las empresas privadas de telecomunicaciones.

H. Sin perjuicio de ello, a través del Pacto Federal de 1993, de decretos del Poder Ejecutivo Nacional (92/97) y de resoluciones de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (2222/94), se estableció la improcedencia de todo gravamen que afectara el uso del espacio aéreo. Al como hemos señalado, estas normas no gozaban de entidad suficiente como para impedir a los Municipios el ejercicio de sus facultades tributarias.

I. Entendemos que es por demás evidente que los Municipios se encuentran imposibilitados de establecer gravámenes sobre la ocupación de espacio aéreo, no siendo necesario para arribar a esa conclusión recurrir a decretos y/o resoluciones y/o interpretaciones rebuscadas, ya que en virtud de las cláusulas *comercial* y del *progreso*, incs. 14 y 18 de la Constitución Nacional, el régimen de telecomunicaciones es de índole nacional, por lo cual es el Gobierno Federal, a través del Poder Legislativo, el facultado para reglar el mencionado régimen, lo que implica que tanto las Provincias como los Municipios se encuentran impedidos de ejercer sus facultades, tributarias en el caso, cuando las mismas se opongan a la legislación federal.

J. Esta posición ha sido receptada por la Corte Suprema de la Nación en la causa "*Telefónica de Argentina S.A. c. Municipalidad de General Pico s/ acción meramente declarativa*", donde además declaró la vigencia plena de la ley 19.798 y, por ende, las exenciones allí contenidas, estableciendo que



la ley 22.016 no tenía entre sus objetivos alcanzar a las empresas privadas que brindaran servicios de telecomunicaciones.

K. Ello no implica desconocer la poder tributario de los municipios, pues el Máximo Tribunal en una causa posterior estableció que existe plena facultad constitucional de los municipios para imponer tributos, entre los que se encuentra el derecho para crear y percibir tasas por servicios divisibles efectivamente prestados por higiene, seguridad, salubridad, publicidad y propaganda (*“Telefónica de Argentina c/ Municipalidad de Chascomús s/ acción meramente declarativa”*).

L. A pesar de la claridad de lo expuesto, el Congreso Nacional sancionó en el año 2.001 la ley 25.464, posteriormente vetada en todas sus partes por el Poder Ejecutivo, la cual suprimía la exención establecida en el art. 39 de la ley 19798, para posteriormente reafirmar la competencia Municipal para gravar la ocupación del espacio aéreo y terrestre, aunque prohibiendo la traslación de los gravámenes a los usuarios.

M. El veto del Poder Ejecutivo sostiene que la vigencia de esa norma implicaría una violación a los pliegos de licitación, donde se aseguraba la exención, pudiendo generar ello juicios contra el Estado, para luego señalar que no se entiende porque una ley nacional debe autorizar a los Municipios al cobro de tributos, cuando aquéllos tienen plenas facultades tributarias. Además señala que esa ley es contraria al régimen de coparticipación.

N. Los argumentos vertidos por Poder Ejecutivo, en algunas de sus partes, son absolutamente inconsistentes, más allá del criterio general allí establecido de rechazar una ley como la 25.464, el cual compartimos.

Es que, más allá de los posibles juicios a que podría verse sometido el Estado Nacional, es perfectamente válido que el Congreso Nacional dictara una ley con esos alcances, pues en definitiva es competencia del legislativo el determinar si las exenciones de la ley 19.798 se mantienen vigentes o si son derogadas, pues el art. 75 de la Carta Magna deja en sus manos el regular en virtud de las cláusulas *comercial* o del *progreso*.

O. Para finalizar, queremos dejar aclarado que desde nuestra posición entendemos que en las actuales circunstancias normativas los Municipios se encuentran imposibilitados de ejercer sus facultades tributarias gravando la ocupación del espacio público aéreo a las empresas de

telecomunicaciones. Y que creemos que las necesidades de financiamiento que legítimamente manifiestan las comunas deben ser canalizadas por otras vías, y no a través de leyes federales que modifiquen otras normas de la misma índole, acarreado de ese modo la alteración de derechos adquiridos por las empresas y motivando millonarios juicios contra el Estado Nacional.