

Panamá, 30 de agosto de 2004

Su Excelencia
LIC. PUBLIO RICARDO CORTÉS C.
Viceministro de Finanzas
Ministerio de Economía y Finanzas
E. S. D.

Señor Viceministro:

En cumplimiento de nuestra atribución constitucional y legal de servir de consejeros jurídicos a los funcionarios administrativos, nos permitimos ofrecer contestación a la consulta que tuvo a bien elevar a este despacho mediante nota N°102-01-234-DVMF, de 21 de junio de 2004, por la cual solicita nuestro criterio jurídico con relación al alcance del concepto de “franquicias telefónicas”, reconocidas a los miembros del Órgano Legislativo en el artículo 206 de la Ley 49 de 1984 y a los Magistrados y Jueces del Órgano Judicial en el artículo 311 del Código Judicial, siendo que en uno de estos casos ya el Procurador de la Nación ha opinado que existe un bien oculto del Estado.

Según se desprende de su nota, su duda consiste en si los costos correspondientes a las franquicias telefónicas deben ser asumidos por el Estado o por Cable & Wireless, toda vez que el contrato de concesión N°134 de 29 de mayo 1997, celebrado entre el Estado y dicha empresa, publicado en la Gaceta Oficial N°23,311 de 17 de junio de 1997, nada dice al respecto.

Conforme a la opinión legal de la institución no existe disposición que expresamente obligue a la empresa a asumir el pago de las denominadas “franquicias telefónicas”, por lo que no queda claro quién debe pagarlas.

Vistos los aspectos que abarca su consulta y el criterio jurídico de la institución, nos permitimos ofrecer contestación a la misma en los siguientes términos:

I. Concepto de franquicia telefónica.

En sentido etimológico, el término franquicia viene de la noción germánica “frank”, adjetivo que alude lo libre, exento y privilegiado.

En esta línea de ideas, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia define la palabra “franquicia” como la “Exención que se concede a una persona para no pagar derechos por las mercaderías que introduce o extrae, o por el aprovechamiento de algún servicio público.”

En sentido técnico jurídico, el autor Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual define el término franquicia como “Exención del pago de ciertos derechos. Utilización gratuita de un servicio público, por pertenecer al mismo o desempeñar alguna función que lo justifique, aún cuando también se conceda a veces por benevolencia.”

Al referirse a este privilegio, la doctrina alude comúnmente a tres tipos de franquicias, a saber: las postales, las telegráficas y las aduaneras. A continuación nos referimos brevemente a cada una de ellas.

Las dos primeras, esto es, las postales y las telegráficas, consisten en una exención conferida por ley a determinadas personas, organismos o entidades, que les exime del pago de los derechos correspondientes a la utilización de los servicios de correos y telégrafos, para el envío de correspondencia o mensajes oficiales, según el caso.

Esta exención suele amparar únicamente la correspondencia oficial o certificada, y procede cuando se limite rigurosamente a las funciones de la dependencia o al ejercicio del cargo del beneficiario, en los términos que establezca la ley y los reglamentos correspondientes.

La franquicia aduanera, por su parte, alude a la exención total o parcial del pago de derechos por la introducción o exportación de mercaderías, generalmente no destinadas al consumo interno, como es el caso de regímenes aduaneros especiales, tales como el de admisión temporal para el perfeccionamiento activo/pasivo, tránsito aduanero, zonas francas, etc.

Con base en lo anterior, podríamos ensayar un concepto de franquicia telefónica, en el sentido de *exención conferida por ley a determinadas personas, organismos o entidades, por desempeñar una función que así lo justifique, que les exime del pago de la tarifa correspondiente a determinados servicios de telefonía* (v.g. telefonía básica local, larga distancia local e internacional, telefonía celular).

II. Consideraciones generales en torno al problema tarifario.

La tarifa de un servicio público es el precio o contraprestación que los diferentes usuarios pagan por el servicio que reciben. No es una tasa, ni un impuesto, sino un precio, de carácter público, fijado por la Administración.

Una de las máximas tradicionales y fundamentales de la tarificación es el *principio del coste real y total del servicio*, según el cual, las tarifas de los servicios públicos deben

corresponder al costo real de los mismos. De ello se desprenden las siguientes implicaciones:

1. Que el conjunto de los ingresos que genera la actividad debe cubrir el conjunto de los costes razonables necesarios para su producción incluyendo, lógicamente, un normal beneficio o retorno para el inversionista.
2. Que dichos costes deben correr por cuenta de los usuarios, sin subsidios externos, de lo que se desprende que no debe ser pagado por los accionistas, ni por los contribuyentes, ni por la Economía en su conjunto¹.
3. Que la tarifa sólo debe cubrir los costes y el retorno del inversionista, no pudiendo perseguir finalidades ajenas al servicio como serían, por ejemplo, la protección a terceros, **subvenciones encubiertas a otros sectores**, o **la imposición al usuario de cargas que no guardan relación con el servicio que recibe**, medidas éstas que se consideran económicamente distorsionantes y, en algunos casos, ilegales.

La política tarifaria en materia de servicios públicos es y ha sido históricamente un tema polémico, independientemente del modelo de prestación de servicio de que se trate.

Así, en los tiempos del monopolio estatal el tema de los precios solía manejarse a través del sistema de tarifa uniforme, basada en los costos del servicio, el interés social y otras externalidades. En este entorno, la imposibilidad de controlar los subsidios cruzados y la dificultad de incentivar la eficiencia del modelo, fue uno de los detonantes que llevó a la crisis de un sistema que en apariencia tenía sus costes cubiertos.

Hoy, en vigencia del modelo de regulación para la competencia, la determinación de los precios de los servicios puede revestir diversas modalidades, como el sistema de tarifa diversificada, aplicable en el caso de servicios esenciales, fijada según costos y tipo de servicio, y el sistema de fijación precios en servicios competitivos según eficiencia económica (costos reales) y eficiencia social (utilidad pública e interés social).

En este contexto, el tema tarifario plantea problemáticas complejas en torno a temas tales como el mantenimiento del balance económico del prestador del servicio, el problema del balance social²; el problema de la manipulación política del tema tarifario; y el problema de la necesidad de que exista transparencia y estabilidad en las reglas del modelo regulatorio

En materia tarifaria este último elemento, la estabilidad normativa, es especialmente importante, por lo que es necesario contar con un marco regulatorio estable, con reglas, criterios y conceptos bien definidos.

¹ Constituye la excepción la financiación que en beneficio del interés general conlleva la obligación del servicio universal, que tiene que prestarse a un precio asequible y con tarifa diversificada, a pesar que su coste en zonas de difícil acceso o rurales en realidad es muy elevado.

² Entendido como el conjunto de actividades cuyos beneficios no forman parte de las utilidades de la empresa, sino que deben trascender a la sociedad. Ello se funda en la idea de que la empresa no sólo debe estar al servicio de los accionistas y directivos, sino también de los trabajadores, clientes y suministradores, así como del entorno medioambiental y social en que se desempeña.

No obstante lo anterior, debemos señalar que si bien la estabilidad es un valor fundamental a los efectos de generar credibilidad en el sistema y confianza en los mercados internacionales, no se debe perder de vista que no es un valor absoluto.

Así pues, queremos concluir este apartado resaltando la importancia de que las autoridades competentes para interpretar y aplicar las leyes, vayan adaptando, en lo posible, las normas a los constantes cambios de las condiciones tecnológicas, a las fluctuaciones de los mercados internacionales y, por supuesto, al cambio social.

III. Antecedentes generales de las franquicias telefónicas en el derecho comparado.

Gran parte de los regímenes sectoriales que regulan servicios públicos privatizados restringen o prohíben, explícita o tácitamente, la concesión de exoneraciones al pago de tasas y tarifas a usuarios.

Ello deriva del viraje conceptual de la función que en el escenario de la nueva economía está llamado a representar el Estado, el cual ha pasado de ser un Estado interventor y prestador de servicios públicos, a uno que ejerce la función de regulador y fiscalizador de esta actividad económica, ahora en manos del capital privado, sin que esta condición conlleve el derecho de aquél a gozar de prerrogativas o privilegios especiales en materia tarifaria. En este aspecto el Estado ha pasado a ser un usuario más del servicio, con los mismos derechos y obligaciones que el resto de los usuarios, en igualdad de condiciones.

Este enfoque se sustenta, básicamente, en dos principios rectores de política estatal en materia de telecomunicaciones, reconocidos ampliamente en el derecho comparado: el *principio de tratamiento igual entre usuarios* y el *principio de coste real y total del servicio*, a los cuales nos referiremos con mayor detenimiento, en apartados subsiguientes. Por lo pronto, nos limitaremos a señalar a grandes trazos en qué consiste cada uno de ellos.

El principio de trato igual entre usuarios propugna por que no haya fueros ni privilegios entre usuarios de un mismo servicio de telecomunicaciones, cuyas condiciones sean iguales. Ello supone que dichos usuarios deben tener igualdad de derechos (p.e., en cuanto al derecho de acceso al servicio) y obligaciones (p.ej., en cuanto al monto de la tarifa correspondiente) en sus relaciones con el prestador del servicio, siempre que sus condiciones sean cotejas. Así, por ejemplo, el establecimiento de una tarifa preferencial para grandes usuarios no constituiría discriminación, siempre la misma que se aplique por igual todos los que califiquen como tales.

Por su parte, el principio de coste real y total del servicio parte de la idea de que la explotación de este tipo de actividad económica genera costos elevados para el inversionista, cuya recuperabilidad, junto con las utilidades correspondientes, constituye presupuesto indispensable para que éste encuentre suficientemente atractiva la explotación de la actividad y quede garantizada, por tanto, la continua prestación del servicio, en condiciones óptimas de calidad y eficiencia. Este principio conlleva asimismo que el coste del servicio debe ser cubierto únicamente por quien lo recibe (sin subsidios externos, p.e.,

del Estado), no pudiendo, por tanto, perseguir finalidades ajenas al servicio que cubre (p.e., subvencionar otros sectores).

En este contexto, las entidades públicas están obligadas a destinar en sus respectivos presupuestos las partidas necesarias para satisfacer el pago de los servicios públicos privatizados de que sean usuarias.

Inclusive, algunos regímenes facultan a las entidades financieras estatales para que, sin necesidad de autorización o disposición especial debiten de las cuentas respectivas, a pedido del ente regulador, las sumas que por razón del consumo de determinados servicios públicos privatizados fueren adeudadas a las empresas prestadoras.

Así por ejemplo, la Ley Especial de Telecomunicaciones de Ecuador, vigente, establece en su artículo 26 lo siguiente:

“Art. 26. PROHIBICIÓN DE CONCEDER EXONERACIONES. Prohíbese conceder exoneraciones del pago de tasas y tarifas por el uso de los servicios públicos de telecomunicaciones o por el otorgamiento de concesiones o autorizaciones.

En los presupuestos de cada uno de los organismos y entidades del sector público, constarán obligatoriamente partidas destinadas al pago de los servicios de telecomunicaciones.

El Banco del Estado queda facultado, sin necesidad de ninguna otra disposición, a debitar de las respectivas cuentas, a pedido de la Superintendencia de Telecomunicaciones o de la empresa estatal, los valores que por tal servicio fueren adeudados por los organismos indicados, para acreditarlos en la cuenta especial correspondiente.”

Queda claro pues, que el acceso a los servicios de telefonía genera costos que deben ser cubiertos por la persona que los utiliza, esto es, el usuario, independientemente de que trate de una persona de derecho privado o público.

De allí que, en el derecho comparado, los regímenes especiales en materia de telecomunicaciones no contemplan la posibilidad de conceder exoneraciones o franquicias telefónicas a favor del Estado, toda vez que ello podría configurar discriminación en el trato tarifario y violación del principio de coste real y efectivo, antes descritos.

IV. La franquicia telefónica en la legislación panameña.

A pesar de lo señalado en el aparte anterior, debemos señalar que, al menos desde el punto de vista formal, la franquicia telefónica no es tema ajeno a la legislación panameña. En este sentido podemos mencionar, a guisa de ejemplo, varios casos de exenciones al pago de la tarifa correspondiente al servicio de telefonía, conferidas a determinadas personas,

organismos o entidades, por motivo de las funciones o actividades que desempeñan, las cuales han sido establecidas por leyes especiales, actualmente vigentes:

1. La exención del pago de la tarifa telefónica establecida en la Ley 11 de 21 de junio de 1979, “Por la cual se exonera a la Cruz Roja Nacional del pago de teléfono, gas, luz y agua”.

El artículo 1 de dicha ley exonera de manera expresa a la Cruz Roja Nacional del pago de los servicios públicos de telefonía, gas, luz y agua, privilegio que puede extenderse a la Cruz Roja Internacional, cuando por necesidad tuviere que prestar sus servicios dentro del territorio nacional. A continuación nos permitimos citar las normas correspondientes:

*“Artículo 1. **Exonérese a la Cruz Roja Nacional del pago por los servicios teléfonos, gas, luz y agua.**” (el resaltado y subrayado es nuestro).*

“Artículo 2. Aplíquese la exoneración de que trata el artículo anterior a la Cruz Roja Internacional cuando, por necesidad, preste servicios en el territorio nacional.”

2. La franquicia telefónica a favor de los partidos políticos, establecida en el artículo 175 del Texto Único del Código Electoral de Panamá, conforme fue modificado por la Ley 60 de 17 de diciembre de 2002, que a la letra dice:

*“Artículo 175. Los partidos políticos gozarán de una **línea telefónica sin cargos para llamadas locales, incluyendo llamadas a teléfonos celulares**, en una sede permanente que tenga establecida en las cabeceras provinciales. Estas sedes partidarias, gozarán además de un descuento del cincuenta por ciento (50%) de la tarifa de la electricidad.*

Parágrafo: Esta norma es de orden público e interés social y tiene carácter retroactivo.” (el resaltado y subrayado es nuestro).

3. La exención establecida a favor de los Magistrados y Jueces del Órgano Judicial, así como de los funcionarios del Ministerio Público, en el artículo 312 del Libro I, Título XIII, del Código Judicial, que regula lo relativo a los deberes, prerrogativas y sanciones que corresponden a estos funcionarios, el cual es del siguiente tenor:

*“Artículo 312: **Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de los otros tribunales de la República y los jueces, gozarán de franquicia postal, radioeléctrica y telefónica para sus actuaciones oficiales.** Este servicio incluye, cuando las necesidades lo justifiquen, el envío de correspondencia certificada o recomendada.*

Los citados servidores públicos tendrán derecho a portar un arma de fuego para su seguridad personal.

Cuando se haga uso de este derecho el funcionario deberá notificarlo a la dependencia estatal a cargo del registro de armas de fuego.

Esta norma es igualmente aplicable a los Agentes del Ministerio Público.” (el resaltado y subrayado es nuestro)

4. La franquicia establecida el artículo 206 del a Ley N°49 de 4 de diciembre de 1984, “Por la cual se dicta el Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Legislativa”, conforme fue modificado por el artículo 95 de la Ley N°7 de 27 de mayo de 1992, que establece:

*“Artículo 206: **Los miembros de la Asamblea Legislativa, gozarán de las siguientes prerrogativas especiales:***

1. ***Franquicia*** postal, telegráfica y ***telefónica*** dentro del territorio nacional. ***Este derecho se será reconocido también a los suplentes;***
2. *Importación libre de derecho de introducción y de más gravámenes de un vehículo cada dos (2) años, para uso personal y de sus familiares dependientes. El Suplente de Legislador que haya actuado en cualquier tiempo durante el período Legislativo, tendrá derecho a este privilegio cada tres (3) años y a una placa por el período correspondiente.*

En caso de que el vehículo sea destruido por causa de accidente o que el propietario sea despojado de él definitivamente por robo, hurto o cualquier otra causa catalogada como pérdida total, el beneficiario de esta prerrogativa podrá acogerse a una nueva exención, siempre que pruebe debidamente los motivos que la justifiquen; y

Pasaporte diplomático para los Legisladores y sus familiares, así como para cada suplente y su cónyuge.” (el resaltado y subrayado es nuestro).

Este privilegio se extiende igualmente al Secretario o Secretaria General y a los Subsecretarios o Subsecretarias Generales de dicho Órgano del Estado, conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 49 de 1984, modificado por la Ley 7 de 1992 y la Ley 35 de 1999, que reza:

“Artículo 20. La Asamblea tendrá un Secretario o Secretaria General y dos Subsecretarios o Subsecretarias Generales, elegidos por votación nominal, por mayoría de votos.

*Dichos funcionarios tendrán derecho a **franquicia telefónica** dentro del territorio nacional.” (el resaltado y subrayado es nuestro).*

Con relación a las franquicias telefónicas establecidas en las citadas normas cabe señalar, la eficacia de las mismas sido relativa, toda vez que, en algunos casos, no han sido manejadas como verdaderas exoneraciones, sino como subsidios totales o parciales, mientras que en otros, sencillamente, no han sido eficaces.

V. Consideraciones en torno a la determinación del sujeto obligado a pagar por los servicios telefónicos amparados por franquicia.

Tomando en cuenta que el concepto “franquicia” alude al uso gratuito de un servicio, esto es, a la exoneración total del pago correspondiente, podría considerarse que la finalidad ulterior de las citadas normas es relevar al Estado panameño de la obligación de efectuar erogaciones para el pago del servicio de telefonía que utilizan los funcionarios, entidades u organizaciones favorecidos con franquicia, quedando así eximido, en estos casos, de la responsabilidad de reservar las partidas presupuestarias correspondientes y de dar cumplimiento a los demás requisitos que establecen las normas fiscales vigentes para el perfeccionamiento de las erogaciones correspondientes.

Ahora bien, si consideramos que la prestación de los servicios de telefonía genera costos al prestador que deben ser cubiertos por el usuario, pero en este caso el usuario está *eximido* de tal responsabilidad, lógicamente quien tendría que asumir dicho coste sería la empresa.

No obstante, como ya hemos señalado, conforme a la práctica adoptada de manera sostenida por la Administración, las “franquicias telefónicas” en realidad no han sido tales, bien porque en los hechos hayan sido manejadas como subsidios estatales en favor de los beneficiarios, como es el caso de la franquicia telefónica otorgada a la Cruz Roja y a los partidos políticos. En el caso de la Cruz Roja, la erogación está contemplada en el Presupuesto del Ministerio de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia, y en el caso de los partidos políticos, en el Presupuesto del Tribunal Electoral. En el caso de las franquicias telefónicas a favor de los Legisladores, sus suplentes y el Secretario de la Asamblea Legislativa; los Jueces y Magistrados del Órgano Judicial, y los agentes del Ministerio Público, en la práctica, cada institución corre con los gastos de telefonía correspondientes, estando la correspondiente erogación debidamente contemplada en los respectivos Presupuestos institucionales.

De lo anterior se desprende, lógicamente que, conforme a la tesis bajo análisis, desde la fecha de entrada en vigencia del contrato de concesión que regula la relación jurídica entre la empresa concesionaria indicada en su consulta (Cable & Wireless Panamá, S.A.) y el Estado panameño³, la empresa ha cobrado indebidamente la tarifa telefónica correspondiente al servicio de telefonía utilizado por los Legisladores, sus suplentes, el Secretario de la Asamblea Legislativa, los Jueces y Magistrados del Órgano Judicial, y los agentes del Ministerio Público y, por tanto, podría considerarse configurado el supuesto establecido en el artículo 80, numeral 3 del Código Fiscal, según el cual son bienes ocultos

³ Contrato de Concesión suscrito en virtud e Licitación Pública internacional N°06-96 de 29, Publicado en la Gaceta Oficial 23311 de 17 de junio de 1997.

del Estado los dineros del Tesoro Nacional que hayan adquirido ilegalmente los particulares.

En estos casos, conforme al artículo 81 del mismo cuerpo normativo, el Estado tiene acción para recuperar dichos dineros, por lo que, previo cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 82, podría demandar a la empresa a estos efectos y, de obtener resolución a favor, exigirle la restitución de las sumas que se determinen.

Cabe señalar que, conforme a la Cláusula 12° del contrato, (cláusula de estabilización financiera) cuando las condiciones de ejecución del mismo se tornen excesivamente onerosas como consecuencia directa y particular del ejercicio de actos gubernamentales de carácter unilateral, el concesionario tendrá derecho a exigir al Ente Regulador el restablecimiento del equilibrio económico financiero del contrato a fin de salvaguardar la regularidad, continuidad, eficiencia, expansión y cobertura en la prestación de los servicios contenidos en la Cláusula 4°.

Conforme a esta disposición, ello debe efectuarse mediante un reajuste del régimen tarifario de tope de precios establecido en la cláusula 39°, o mediante una modificación de las metas de expansión y calidad de servicio establecidas en el Anexo C, o mediante cualquier otro método fijado por las partes de común acuerdo.

La aplicación de esta cláusula conllevaría que la empresa pudiera legítimamente transferir al resto de los usuarios, no amparados por franquicias telefónicas, el monto de las sumas restituidas al Tesoro Nacional en concepto de cuentas indebidamente cobradas, más las correspondientes a los cargos por llamadas telefónicas de funcionarios con franquicia, que a partir de la entrada en vigencia del fallo respectivo dejare de cobrar.

A pesar que desde el punto de vista estrictamente técnico, la aplicación de la tesis esbozada en los párrafos precedentes es jurídicamente viable, a nuestro juicio, ello no se compadecería con la finalidad de promover de tarifas bajas establecida en el artículo 1 la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, general de telecomunicaciones de la República de Panamá, como uno de los fines generales de este régimen especial, a la vez que acarrearía pretermisión del principio tarifario de “coste real y efectivo”, consagrado en el artículo 5, numeral 7, del mismo cuerpo normativo. Estas normas son del siguiente tenor:

*“Artículo 1. Esta Ley regula las telecomunicaciones, con el objeto de acelerar la modernización y el desarrollo del sector, promover la inversión privada en el mercado, extender su acceso, mejorar la calidad de servicios provistos, **promover tarifas bajas al usuario** y la competencia leal, en la provisión de los servicios de telecomunicaciones sujetos a esta Ley.”*

“Artículo 5. La política del estado en materia de telecomunicaciones objeto de esta Ley, será la siguiente:

....

7. Propiciar que los precios de los servicios de telecomunicaciones sean justos y razonables, y que las tarifas aplicables tiendan a reflejar los costos de proveer los servicios respectivos.” (el resaltado y subrayado es nuestro).

De lo anterior se desprende que la transferencia de coste del consumo de servicio telefónico otorgado en privilegio de franquicia a los Legisladores, sus suplentes, el Secretario de la Asamblea Legislativa, los Jueces y Magistrados del Órgano Judicial, y los agentes del Ministerio Público, implica una subvención encubierta al consumo de servicios de telefonía por parte de los funcionarios beneficiados, mediante la imposición al resto de los usuarios de cargas que no guardan relación con el servicio que estos reciben.

Por otra parte, debemos señalar que a nuestro juicio esta solución contraviene el principio de la buena fe que debe regir las relaciones de la administración pública con los administrados, toda vez que, aún antes de privatizarse el servicio de telecomunicaciones, las franquicias a que se refiere su consulta eran ineficaces. De hecho, aun en nuestros días las instituciones a las que están adscritos los funcionarios beneficiados con franquicia telefónica han mantenido la práctica administrativa de prever en sus respectivos Presupuestos las partidas correspondientes para el pago de estos servicios.

Si a ello añadimos el elemento de que han transcurrido más de siete años, desde la entrada en vigencia del Contrato Ley, sin que el Estado advirtiera esta situación y muy por el contrario, efectuara durante todo este tiempo los pagos respectivos, parece un contrasentido que en esta ocasión pretenda perseguir la restitución de los dineros cobrados por la empresa, a través del mecanismo de denuncia de bien oculto del Estado.

A continuación, nos permitimos reproducir el siguiente extracto jurisprudencial, en el cual consta el criterio de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en aplicación de este principio a la esfera administrativa:

“En el presente caso, a juicio de la Sala, el principio de la buena fe previsto en el artículo 1109 del Código Civil cuya violación se invoca en la demanda debe aplicarse, pues, del informe expedido por el Secretario General de la Contraloría General de la República visible a foja 81 del expediente, se observa que el administrado efectuó pagos al Banco Hipotecario Nacional en concepto de compra de un inmueble, desde la primera quincena de octubre de 1994 hasta la primera quincena de junio de 1996 es, decir, mucho después de la expedición del acto que ordena la revocación de dicha adjudicación, confiado en que, finalizados los pagos, sería el propietario absoluto del inmueble en cuestión.

Si bien es cierto que posteriormente a la adjudicación concedida mediante la Resolución de Gerencia N°16-94 de 21 de abril de 1994 no se suscribió contrato alguno, no es menos cierto que se violenta el principio de buena fe que debe regir en las relaciones del Estado con sus administrados. Lo anterior es así, pues, se le creo al administrado la esperanza de adquirir una propiedad mediante pagos efectuados por un acuerdo preliminar el cual se

perfeccionaría con la suscripción del contrato y su posterior inscripción en el Registro Público, no obstante, la falta de un contrato escrito, en este caso, no es una responsabilidad que se le imputa al administrado. ...”. Fallo de 10 de octubre de 1996. (el resaltado es nuestro)

Con relación a este principio, el autor Jesús González Pérez señala que el mismo permite al administrado recobrar la confianza en que la Administración no va exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso persiga, ni va a exigirlo en lugar, momento ni forma inadecuados. Dicho en otras palabras, la concreción de este principio garantiza al administrado que el Estado no va adoptar una conducta confusa que más tarde que genere incertidumbre con relación a sus obligaciones y derechos frente a aquel. Por lo anterior, en opinión de este autor, **ir contra los actos propios es una actuación contraria a la buena fe**⁴.

Por último debemos señalar que, en efecto, tal y como señala usted en su nota, no existe disposición alguna en el Contrato Ley que obligue a la empresa a asumir el pago de las franquicias, lo que constituye un elemento adicional para considerar contrario a la buena fe, el pretender exigir que la empresa asuma los cargos correspondientes a las franquicias telefónicas, que aunque consagrados por ley, nunca han sido eficaces.

VI. Conclusión.

Luego de haber realizado el análisis que antecede hemos arribado a las siguientes conclusiones:

1. El concepto de franquicia telefónica alude a una exención conferida por ley a determinadas personas, organismos o entidades, por desempeñar una función que así lo justifique, que les exime del pago de la tarifa correspondiente a determinados servicios de telefonía.
2. Si bien la estabilidad jurídica es un valor fundamental a los efectos de generar credibilidad en el sistema y confianza en los mercados internacionales, no se debe perder de vista que no es un valor absoluto. De allí que revista vital importancia que las autoridades competentes para interpretar y aplicar las leyes, vayan adaptando las normas a los constantes cambios de las condiciones tecnológicas, a las fluctuaciones de los mercados internacionales y, por supuesto, al cambio social.
3. Por regla general, en el derecho comparado, los regímenes especiales en materia de telecomunicaciones no contemplan la posibilidad de conceder exoneraciones o franquicias telefónicas a favor del Estado, toda vez que ello podría configurar discriminación en el trato tarifario y violación del principio de coste real y efectivo.
4. Con relación a las franquicias telefónicas establecidas en las citadas normas cabe señalar que en algunos casos, la eficacia de la norma ha sido relativa, toda vez

⁴ GONZÁLEZ PERDOMO, JESÚS, El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, Editorial Civitas, S. A., Segunda Edición, Madrid, España, 1989, p. 69 y 76.

- administrativamente, no han sido ejecutadas como verdaderas exoneraciones, sino como subsidios; en otros, sencillamente nunca han sido eficaces.
5. Desde el punto de vista técnico-jurídico es viable considerar que el término “franquicia telefónica”, contenido en los artículos 311 del Código Judicial y 206 de la Ley 49 de 1984, Orgánica de la Asamblea Legislativa, debe entenderse como exoneración del pago del servicio telefónico que utilizan los Legisladores, sus suplentes, el Secretario de la Asamblea Legislativa, los Jueces y Magistrados del Órgano Judicial, y los agentes del Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones públicas. Por ello sería viable considerar que el pago del servicio telefónico utilizado por estos debe correr por cuenta de la empresa Cable & Wireless y ésta, en aplicación de la cláusula contractual de equilibrio financiero, puede legalmente transferirla a los demás usuarios.
 6. No obstante lo anterior, ello no se compadecería con la finalidad de promover de tarifas bajas establecida en el artículo 1 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, general de telecomunicaciones de la República de Panamá, como uno de los fines generales de este régimen especial, a la vez que acarrearía pretermisión del principio tarifario de “coste real y efectivo”, consagrado en el artículo 5, numeral 7, del mismo cuerpo normativo.
 7. Al pretender perseguir la restitución de los dineros cobrados por la empresa Cable & Wireless en concepto de las cuentas correspondientes al consumo telefónico de los funcionarios con franquicia, a través del mecanismo de la denuncia de bien oculto, aun cuando antes de privatizarse el servicio, dichas franquicias eran ineficaces y, teniendo el Contrato Ley respectivo más de siete años de vigencia, sin que el Estado hubiere dejado de efectuar los pagos respectivos, pone de manifiesto la evidente contradicción de los actos propios del Estado, lo cual se aleja de los postulados del principio de buena fe.
 8. No existe disposición alguna en el Contrato Ley que obligue a la empresa a asumir el pago de las franquicias, lo que constituye un elemento adicional para considerar una actuación contraria a la buena fe, el pretender exigir a la empresa que asuma los cargos correspondientes a las franquicias telefónicas, que aunque consagradas por ley, nunca han sido eficaces.

Esperando de este modo haber satisfecho suficientemente su inquietud, le expreso mi consideración y respeto.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/1031.