

PERÍODO PARLAMENTARIO
2018
ORDEN DEL DÍA N° 991

Impreso el día 27 de febrero de 2019
Término del artículo 113 12 de marzo de 2019

**COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE
DE TRÁMITE LEGISLATIVO –LEY 26.122–**

SUMARIO: Declaración de invalidez del decreto 58/19 publicado en el Boletín Oficial del 21 de enero de 2019, por el cual se sustituye el artículo 11 de la ley 27.208, de desarrollo de la industria satelital. (33-J.G.M.-2018.)

- I. **Dictamen de mayoría.**
- II. **Dictamen de minoría.**

I

Dictamen de mayoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122– prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional ha considerado el expediente 33-J.G.M.-2018, referido al decreto de necesidad y urgencia 58/2019 del Poder Ejecutivo nacional, publicado en el Boletín Oficial del 21 de enero de 2019, mediante el cual se sustituye el artículo 11 de la ley 27.208, de desarrollo de la industria satelital; y, en virtud de los fundamentos que se exponen en el informe adjunto y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la invalidez del decreto de necesidad y urgencia 58/19, publicado en el Boletín Oficial del 21 de enero de 2019.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 19 de febrero de 2019.

Marcos Cleri. – María Cristina del Valle Fiore Viñuales. – Juan J. Bahillo. – Eduardo E. de Pedro. – Anabel Fernández Sagasti. – María T. M. González. – Daniel A. Lovera. – Guillermo E. M. Snopek.

INFORME

I. *Antecedentes y conceptualización*

La Constitución Nacional, antes de la reforma en 1994, establecía en forma clara y terminante la doctrina de la separación de las funciones del gobierno, precisando uno de los contenidos básicos asignados a la forma republicana prevista en su artículo 1°.

La clásica doctrina de la división de los poderes, concebida por el movimiento constitucionalista como una de las técnicas más eficaces para la defensa de las libertades frente a los abusos gestados por la concentración del poder y que fuera complementada con la teoría de los controles formulada por Karl Loewenstein, revestía jerarquía constitucional y era uno de los pilares elementales sobre los cuales se estructuraba la organización gubernamental de la Nación.

La reforma constitucional de 1994 dejó atrás la discusión doctrinaria y jurisprudencial que en el marco del paradigma instaurado por los constituyentes de 1853/60 se planteaba.¹

En procura de una regulación del poder atribuido al presidente de la Nación se establecieron meca-

¹ Joaquín V. González se pronunciaba a favor de la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia siempre que ellos sean sometidos a consideración del Honorable Congreso de la Nación. *Manual de la Constitución Argentina*, 1890. En una postura distinta, se ubica Linares Quintana, siguiendo el criterio rígido de que lo que no está previsto en la ley no se puede hacer.

nismos tendientes a resolver el uso y la instrumentación de tres decretos cuyas características han sido tipificadas en nuestra Constitución Nacional: a) los decretos de necesidad y urgencia, b) los dictados en virtud de delegación legislativa y c) los de promulgación parcial de las leyes.

Estos decretos han sido consagrados expresamente en los artículos 99, inciso 3, 76, 80 y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional.

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

CAPÍTULO TERCERO

Atribuciones del Poder Ejecutivo

Artículo 99: “El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

”[...]

”3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros.

”El jefe de Gabinete de Ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

CAPÍTULO CUARTO

Atribuciones del Congreso

Artículo 76: “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca. La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa”.

CAPÍTULO QUINTO

De la formación y sanción de las leyes

Artículo 80: “Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles. Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En este caso será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia”.

CAPÍTULO CUARTO

Del jefe de Gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo

Artículo 100:

”[...]

”12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente.

”13. Refrendar conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente”.

La introducción de los institutos denominados “decretos de necesidad y urgencia” y “facultades delegadas” en el nuevo texto constitucional de 1994, implica poner reglas a una situación de excepción y, por lo tanto, al estricto control que la Constitución Nacional le atribuye al Congreso Nacional.

Sin embargo, ella no ha previsto el trámite ni los alcances de la intervención del Congreso, sino que lo ha dejado subordinado a una ley especial.

La ley 26.122, sancionada el 20 de julio de 2006, regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de los decretos que dicta el Poder Ejecutivo nacional: a) de necesidad y urgencia, b) Por delegación legislativa y c) de promulgación parcial de leyes.

El título II de la ley 26.122 establece el régimen jurídico y la competencia de la Comisión Bicameral Permanente y, en su artículo 5°, precisa que ella estará integrada por ocho (8) diputados y ocho (8) senadores, designados por el presidente de sus respectivas Cámaras.

En este sentido, a propuesta de los respectivos bloques de las Cámaras, los presidentes de la Honorable Cámara de Senadores y de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación han emitido los instrumentos legales correspondientes, designando a los señores senadores y diputados miembros, integrando formalmente la comisión.

En conclusión, al supuesto fáctico lo precede un supuesto institucional complejo que se compone de la existencia de un sistema con división de poderes o de funciones de distintos órganos y con un procedimiento de elaboración de leyes. Si no existen estos antecedentes, no se dará la posibilidad de existencia del decreto de necesidad y urgencia.

Es menester señalar que los reglamentos constituyen fuentes del derecho para la administración pública, aun cuando proceden de ella misma, ya que integran el bloque de legalidad, al cual los órganos administrativos deben ajustar su cometido. Desde el punto de vista cuantitativo, constituyen la fuente de mayor importancia del derecho administrativo, habida cuenta de que no solo son emitidos por el Poder Ejecutivo, sino también por los demás órganos y entes que actúan en su esfera.

Conforme la terminología utilizada por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA), los reglamentos se denominan también actos de alcance o contenido general.

En el orden nacional, los reglamentos pueden provenir de la administración, de la Legislatura o del Poder Judicial, ya que las normas de carácter general dictadas por el Congreso o por los organismos judiciales, sin el carácter formal de las leyes o sentencias, son también reglamentos, sujetos, en principio, al mismo régimen jurídico que los dictados por la administración.

La sustancia de un acto de alcance general de contenido normativo, que integra el ordenamiento jurídico, es la del "reglamento", con independencia del órgano o ente estatal que lo produzca, siendo indiferente desde el punto de vista jurídico la utilización de distintos términos.

Conforme la vinculación o relación de los reglamentos con las leyes, los primeros se clasifican según la doctrina en ejecutivos o reglamentarios, autónomos, delegados y de necesidad o urgencia.

Los reglamentos ejecutivos o de ejecución son los que dicta el Poder Ejecutivo en ejercicio de las facultades atribuidas por el artículo 99, inciso 2, de la Constitución Nacional, para asegurar o facilitar la aplicación o ejecución de las leyes, regulando detalles necesarios para el mejor cumplimiento de las leyes y de las finalidades que se propuso el legislador.

Por su parte, el dictado de reglamentos autónomos o independientes corresponde, en principio, al Poder Ejecutivo de acuerdo a la distribución de funciones que realiza la Constitución Nacional, la cual, en su artículo 99, inciso 1, le atribuye responsabilidad política por la administración general del país.

Marienhoff afirma que el reglamento autónomo es dictado por el Poder Ejecutivo en materias acerca de las cuales tiene competencia exclusiva de acuerdo a textos o principios constitucionales. Sostiene que, así como existe una zona de reserva de la ley que no puede ser invadida por el poder administrador, también hay un ámbito de competencias, reservado a la administración en la cual el Poder Legislativo no puede inmiscuirse,

como consecuencia del principio de separación de los poderes.

Con la reforma constitucional de 1994 quedó supe- rado el debate doctrinario respecto de los reglamentos delegados,² al contemplar expresamente la delegación legislativa en el artículo 76.

En dicha norma constitucional, si bien genéricamente se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, seguidamente se la admite respecto de dos materias determinadas: a) de administración y b) de emergencia pública.

Tal y como se ha expuesto ut supra, hasta la reforma constitucional de 1994, también se debatía en doctrina acerca de la validez constitucional de los denominados reglamentos de necesidad y urgencia.³

Mientras un sector, encabezado por los administrativistas, se inclinaba por su validez constitucional y recibía el apoyo de la realidad jurisprudencial aunque dentro de ciertos límites, otra corriente doctrinaria entendía que resultaban violatorios del sistema de la Constitución de 1853/60 por considerar, sustancialmente, que afectaban el principio de la división de los poderes.⁴

Entre los antecedentes en derecho comparado más antiguos, se detecta la presencia de estos instrumentos en la Carta de Restauración Francesa y en la Ley Fundamental de Prusia de 1850.

Asimismo, son numerosas las constituciones europeas que han contemplado la posibilidad de existencia de aquellas situaciones extraordinarias de necesidad y urgencia, estableciéndolas en sus textos en forma expresa, tales como la Constitución de la República Española y, en Sudamérica, las constituciones de Brasil, Colombia y Perú, entre otras.

En este orden de ideas, es criterio de esta comisión plantear un razonamiento acabado al analizar las circunstancias de carácter excepcional que operan como supuesto fáctico-jurídico-político que autoriza el empleo del instituto del decreto de necesidad y urgencia.

En este sentido, este es el marco fáctico en el cual la Convención Constituyente de 1994 introdujo los decre-

2 Se sostenía que el Congreso no podía delegar sus atribuciones al Poder Ejecutivo.

3 Miguel A. Ekmekdjian (en su obra *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1997) entiende que no es correcto llamar a estas normas reglamentos, puesto que son normas de sustancia legislativa y, no obstante ello, son dictadas por el Poder Ejecutivo nacional, y adopta la denominación de "decretos leyes" al referirse a este tipo de instrumentos.

4 Ekmekdjian se encuentra entre quienes defienden la inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia, fundando su postura en la afectación del principio de división de poderes, y olvidando conforme al criterio de esta comisión el verdadero origen de la teoría de frenos y contrapesos elaborada por Montesquieu y adoptada por nuestra Constitución histórica de 1853/60.

tos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional argentina, receptados en el artículo 99, inciso 3.

La norma precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de “circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.⁵

II. Análisis de los aspectos formales y sustanciales.

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo 58/2019 dictado el 18 de enero de 2019 y publicado en el Boletín Oficial el día 21 del mismo mes, mediante el cual se sustituye el artículo 11 de la ley 27.208 de desarrollo de la industria satelital.

1. Aspectos formales

La ley 26.122, en el título III, capítulo I, referido a los decretos de necesidad y urgencia, establece que: “La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado”.

La lectura del artículo 100, inciso 13, de la Constitución Nacional permite distinguir como requisitos formales: a) la firma del señor jefe de Gabinete de Ministros y b) el control por parte de la Comisión Bicameral Permanente. En igual sentido, el artículo 99, inciso 3, referido a las atribuciones del Poder Ejecutivo en el dictado de los decretos de necesidad y urgencia, permite inferir como requisitos sustanciales que habilitan dicha vía que “no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos [...] los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”.

Se encuentra cumplido el requisito formal referido al control por parte de esta comisión, en virtud de lo cual se eleva el despacho pertinente de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la ley 26.122.

La posición adoptada por la comisión tiene fundamento en el artículo 82 de la Constitución Nacional que establece: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta” y en el principio de seguridad jurídica que exige que se mantenga la vigencia de los decretos de necesidad y urgencia hasta tanto estos sean derogados formalmente por el Congreso.⁶

⁵ Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, EDIAR, 1995, tomo VI.

⁶ Esta posición ha sido sostenida por autores como Bidart Campos y Pérez Hualde, entre otros, quienes han señalado que ni siquiera una ley que reglamente el trámite y alcance de la intervención del Congreso podrá prescribir que el silencio implique la aprobación tácita del decreto de necesidad y urgencia.

Por lo tanto, desde el punto de vista formal, la norma cumple con los requisitos exigidos: fue decidido en acuerdo general de ministros, refrendado, juntamente, con el jefe de Gabinete de Ministros (artículo 99, inciso 3, tercer párrafo, de la Constitución Nacional); y remitido a la comisión dentro del plazo previsto (artículo 99, inciso 3°, cuarto párrafo, de la Constitución Nacional).

2. Aspectos sustanciales

Desde la perspectiva sustancial, es pertinente detenerse en la concurrencia del presupuesto habilitante contemplado en la Ley Fundamental para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia, esto es, la presencia de circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes.

Conforme la postura desarrollada por Germán Bidart Campos, la “necesidad” es algo más que conveniencia, en este caso, parece ser sinónimo de imprescindible. Se agrega “urgencia”, y lo urgente es lo que no puede esperar. “Necesario” y “urgente” aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir con el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.

En tal sentido, el decreto en análisis, luego de aludir a las razones referidas más arriba, señala: “Que la urgencia en la adopción de la presente medida hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes”.

Superado este debate doctrinario, el dictado del Poder Ejecutivo de normas de rango legislativo so pretexto de la existencia de una situación de hecho que impide el pronunciamiento por parte del órgano al cual, según la Constitución, le corresponde actuar, no es un fenómeno novedoso para el derecho político.

Es menester señalar que de la letra del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, transcrito recientemente, surge que el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes y no se tratara de las materias excluidas, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha interpretado en los casos “Verrocchi”,⁷ “Cooperativa del Trabajo Fast Limitada” y en “Consumidores Argentinos” que, para que el presidente pueda ejercer legítimamente facultades legislativas, que en principio le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: a) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución Nacional,

⁷ “Verrocchi, Ezio D. c/ Administración Nacional de Aduanas”, CS, 1999/8/19, Fallos, 322:1726, La Ley, 1999-E, 590.

vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ser acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen la reunión o traslado de los legisladores; b) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser inmediata, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.

De esto se desprende que el Poder Ejecutivo no podría dictar un decreto de necesidad y urgencia ante el rechazo de un proyecto de ley por el Congreso, ante la falta de acuerdo de los bloques para su tratamiento o ante la falta de quórum para sesionar.

Por caso, Comadira ha señalado que “la sola imposibilidad política, en tanto derivación de la carencia, por el gobierno, de quórum o mayorías propias para imponer sus criterios, no puede, por eso, ser, por sí sola, razón justificante del empleo del decreto, porque debe concurrir siempre la necesidad de resolver, con urgencia y eficazmente, la situación planteada”.⁸

En un parlamento con representación por medio de los partidos políticos, todo el procedimiento parlamentario con sus controversias, discursos y réplicas se vuelve fundamental para la democracia, pues tiende a la consecución de acuerdos, conduce a que nos acerquemos a una idea más pluralista respecto a la voluntad popular. Al quedar agrupados en sectores la totalidad de los ciudadanos, brota la posibilidad de deliberación, negociación y acuerdo para la formación de la voluntad colectiva por medio de la conformación de las mayorías, en la deliberación entre mayorías y minorías, y en la posibilidad del surgimiento de posibles alianzas.

Asimismo, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o el dictado de un decreto de necesidad y urgencia. La referencia a una situación de urgencia no puede constituir una afirmación meramente dogmática como para justificar por sí la emisión de disposiciones de carácter legislativo. Deben además descartarse situaciones de emergencia ya tratadas por el legislador con anterioridad y donde ya fijó una determinada pauta.

Según Gordillo la Constitución Nacional no innova en cuanto a la causa habilitante de competencia legislativa en el Poder Ejecutivo, que siempre debe ser una real emergencia pública en la sociedad: no basta con invocarla, debe existir verdaderamente y ser susceptible de comprobación jurisdiccional. La admisibilidad del reglamento de necesidad y urgencia es excepcional.

Prosiguiendo el autor destaca: “La Constitución de 1994 mantiene, como regla, la prohibición de que el Poder Ejecutivo emita disposiciones de carácter legislativo. Ello ha motivado que –como lo ha sostenido en un interesante voto la jueza Argibay–, los reglamentos

de necesidad y urgencia padezcan de presunción de inconstitucionalidad, presunción que solo puede ser abatida por quien demuestre que al momento de su dictado estaban reunidas las condiciones constitucionalmente exigidas al efecto”.⁹

La norma constitucional precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de “circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.¹⁰ Pues bien, debe tratarse de una situación de carácter extraordinario o excepcional, esto es, un hecho no habitual, imprevisible o difícilmente previsible, que impida cumplir con el trámite parlamentario.

Es menester señalar que el convencional Raúl Alfonsín ha señalado que las circunstancias excepcionales suponen la existencia de una emergencia significativa y necesidad súbita que imposibilite que los cometidos estatales se cumplan por los medios ordinarios del procedimiento legislativo.¹¹

La sanción de un decreto de necesidad y urgencia, que no reúne los requisitos previstos por nuestra Constitución Nacional, pone en el debate de primer nivel la importancia del principio de seguridad jurídica, sobre el cual se asienta nuestro sistema de gobierno representativo, republicano y federal. Es este un principio esencial del derecho, pero también una garantía dada al habitante por el Estado, de modo de asegurar que sus derechos o las situaciones jurídicas preexistentes no serán modificadas sino por caminos legales establecidos y fundados constitucionalmente. Esta norma genera una situación de inseguridad jurídica que debe ser resaltada especialmente.

Mediante el decreto de necesidad y urgencia 58/2019, publicado el lunes 21 de enero, el Poder Ejecutivo modificó la ley 27.208, de desarrollo de la industria satelital, sustituyendo el artículo 11 que establece una reserva con carácter preferencial a favor de ARSAT S.A. sobre 90 MHz con cobertura nacional de frecuencias para comunicaciones móviles 4G y 3G.

La ley 27.208 establece (artículo 12) que la reserva preferencial de los 90 MHz “se utilizarán para la implementación y operación de servicios y aplicaciones para los cuales dichas bandas están o sean atribuidas, priorizando aplicaciones de protección pública y operaciones de socorro y defensa, complementando la red de servicios de TIC de la Empresa Argentina de Soluciones Satelitales Sociedad Anónima ARSAT y atendiendo fundamentalmente las zonas de mayor vulnerabilidad del país, en proyectos propios o en asociación con licenciarios de servicios de TIC que tengan el carácter de municipalidades, cooperativas, sociedades del Estado constituidas en los términos del artículo 1° de la ley

⁹ Gordillo, Agustín: *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, tomo I, capítulo VII, FDA, 2013.

¹⁰ Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, EDIAR, 1995, tomo VI.

¹¹ Convención Nacional Constituyente, Ministerio de Justicia de la Nación, p. 2729.

⁸ Comadira, Julio R.: “Los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional”, *La Ley*, 1995-B, 825.

20.705, sociedades constituidas en los términos del artículo 308 de la Ley General de Sociedades, 19.550 (t. o. 1984) y sus modificaciones, o sociedades mencionadas en el inciso b) del artículo 8° de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, 24.156 y sus modificaciones”.

El nuevo artículo 11, conforme el decreto 58/19, expresa: “El Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) asignará en forma directa a la Empresa Argentina de Soluciones Satelitales Sociedad Anónima ARSAT las frecuencias que requiera para el cumplimiento de sus fines. A efectos de generar condiciones de competencia y promover el desarrollo regional, al asignar las frecuencias del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de comunicaciones móviles previstas por el anexo II a la presente, el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) otorgará participación a prestadores de servicios de TIC de carácter regional o local, públicos o privados, de acuerdo a los procedimientos previstos por el artículo 4° del decreto 1.340/16. Dicha participación no podrá ser menor al veinte por ciento (20 %) de las frecuencias indicadas en el anexo II”.

La primera irregularidad que podemos observar en el decreto bajo análisis es la ausencia de argumentos de peso por parte del Poder Ejecutivo para fundamentar las pretendidas razones de necesidad y urgencia que lo habilitarían a utilizar las excepcionales facultades legislativas que le otorga la Constitución Nacional. El decreto carece de fundamentos técnicamente sólidos que nos persuadan de estar en presencia de verdaderas razones de necesidad y urgencia.

Así vemos como únicos argumentos que se desprenden de los considerandos del decreto simples menciones a la necesidad y urgencia pero sin explicar por qué “resulta necesario y urgente” la emisión del decreto en cuestión. Tampoco se hace referencia a ningún informe técnico de organismos oficiales, con datos, estadísticas o números que demuestren las aludidas razones de necesidad y urgencia.

Notamos también con desaprobación que, a contrario de la jurisprudencia y doctrina jurídica citada más arriba, se intenta justificar la urgencia en la imposibilidad de “aguardar al trámite ordinario de sanción de las leyes”. Siguiendo a la jurisprudencia y a la doctrina especializada sobre este tema, la referencia a una situación de urgencia, como argumenta el decreto 58/2019, no puede constituir una afirmación meramente dogmática como para justificar por sí la emisión de disposiciones de carácter legislativo, sino que la misma debe existir verdaderamente y ser susceptible de comprobación jurisdiccional. Debe tratarse de un hecho no habitual, imprevisible o difícilmente previsible, que impida cumplir con el trámite parlamentario. Nada de esto observamos en el decreto en cuestión.

Por otra parte, observamos también que son los propios actos del PEN los que descartan la existencia de la urgencia declarada. En primer lugar, porque si hubiera

verdaderas razones de necesidad y urgencia el Poder Ejecutivo podría haber incluido este tópico dentro de las sesiones extraordinarias convocadas en diciembre de 2018. En tal ocasión el PEN convocó a sesiones extraordinarias para tratar unos 40 proyectos de ley, sin incluir en dicho temario el proyecto relativo a la sustitución del artículo 11 de la ley 27.208 que hoy nos convoca.

Surge de ello que no existe argumento válido alguno, excepto el de evitar el debate parlamentario propio de todo sistema democrático con el juego de mayorías y minorías representativas.

El decreto bajo examen ostenta un vicio manifiesto ya que no existen circunstancias excepcionales que justifiquen su dictado, mucho menos en una materia ya regulada por un proyecto de ley que contaba con media sanción por parte del Congreso Nacional a través del Senado. Es decir, no existía la necesidad y no existía la urgencia para proceder a su dictado.

El día 5 de abril de 2018, el Poder Ejecutivo remitió al Honorable Senado de la Nación el mensaje 52: proyecto de ley de fomento de despliegue de infraestructura y la competencia de tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), registrado como expediente P.E.-96/18. Inmediatamente se le dio giro a la Comisión de Sistemas, Medios de Comunicación y Libertad de Expresión para luego ampliar el giro sumando la Comisión de Educación y Cultura.

En plenario de comisiones se realizaron 8 reuniones, siendo la primera en fecha 10 de abril de 2018. Es decir, en menos de una semana la Cámara de Senadores inició el estudio del proyecto y en forma sistemática y ordenadamente se recibieron las opiniones y análisis de los actores involucrados, tanto del ámbito público como privado, de los trabajadores y empresarios, de los investigadores, etc.

El día 27 de junio de 2018 se firmó el dictamen que integra el Orden Del Día N° 303/18, el cual fue incluida en el plan de labor de la sesión de tablas del día 4 de julio y fue aprobado con modificaciones. El texto sancionado fue remitido a la Honorable Cámara de Diputados para que ella en su calidad de revisora continuara con el proceso de sanción de la ley en los términos reglados por nuestra Constitución, y el día 9 de agosto la Comisión de Comunicaciones e Informática de la Honorable Cámara de Diputados dio inicio al tratamiento del proyecto con media sanción.

Al igual que en el Senado, se realizaron audiencias y fueron invitados a exponer a la comisión diversos especialistas y representantes del sector público y privado, de los trabajadores, los empresarios, investigadores, etc. La última reunión de comisión se realizó el 17 de octubre y su tratamiento se mantiene en proceso, tal como lo ha informado la Comisión de Comunicaciones e Informática de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación mediante nota de su presidente del 5 de febrero de 2019, dirigida a esta comisión (se agrega como anexo a este dictamen): “Cabe señalar que no se logró dictamen sobre el proyecto de ley referido, en la última reunión de la comisión del día 17 de octubre de 2018,

estando dispuesto a continuar con su tratamiento en el año legislativo 2019, habiéndose agotado el listado de invitados para exponer sobre la temática”.

Todo lo expuesto hasta aquí evidencia que el Congreso de la Nación, en particular la Cámara de Diputados, se encuentra abocado al tratamiento del tema en cuestión, es decir, realizando activamente su labor constitucional en el proceso de sanción de la ley.

Es necesario señalar que el buen funcionamiento de las comisiones permite la correcta sanción de leyes. El dictado del decreto desecha tanto el trabajo realizado en el Senado como la posibilidad de realizar mejoras o modificaciones en la Cámara de Diputados. Asimismo, se ve vedada la posibilidad de que la Cámara de Diputados haga de Cámara revisora del proyecto aprobado en el Senado, como manda la Ley Fundamental, afectando un punto central de nuestra república federal: el sistema bicameral.

Por último merece una especial mención el hecho de que el Poder Ejecutivo nacional modifique unilateralmente y por decreto la ley 27.208, la cual traía, por disposición expresa, un doble reaseguro por imperio de los artículos 10 y 14 de la ley:

“Artículo 10: Cualquier acto o acción que limite, altere, suprima o modifique el destino, disponibilidad, titularidad, dominio o naturaleza de los recursos esenciales y de los recursos asociados de las tecnologías de la información y las comunicaciones y de las telecomunicaciones, definidos en la ley 27.078 Argentina Digital, que pertenezcan o sean asignados a la Empresa Argentina de Soluciones Satelitales Sociedad Anónima ARSAT, requerirá autorización expresa del Honorable Congreso de la Nación.”

“Artículo 14: Las autorizaciones exigidas por los artículos 8° y 10 así como cualquier modificación de la reserva establecida en el artículo 11, requerirán del voto de los dos tercios (2/3) de los miembros del Honorable Congreso de la Nación.”

Más allá del debate sobre la legitimidad o no para que el Parlamento requiera mayorías agravadas para la reforma de leyes, mediante estos dos artículos podemos apreciar el mensaje explícito que quiso dejar plasmado el legislador: cualquier modificación o cambio en los recursos asignados por ley a la empresa ARSAT S.A. debían ser hechos por ley, evitando, en especial, la intromisión del Poder Ejecutivo.

Que tal modificación se realice por decreto de necesidad y urgencia es aún más ilógico si observamos que no se ha modificado el citado artículo 10 de la ley 27.208, que sigue exigiendo la autorización del Congreso de la Nación para realizar modificaciones o cambios que limiten los recursos asignados a ARSAT S.A.

Conforme lo analizado hasta aquí no está demostrado, según la conceptualización jurídica de nuestro máximo tribunal que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo im-

pidan (v.gr.: existencia de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal); o que la situación tratada sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.

Las modificaciones realizadas por el decreto 58/19 ameritarían un especial debate democrático que tenga al Honorable Congreso de la Nación como actor protagónico.

Creemos sin más que los argumentos expresados por el decreto 58/19 son insuficientes para fundamentar la utilización de una medida contemplada para escenarios excepcionales que pongan en juego las bases estructurales de la gobernabilidad del país.

A la luz de la doctrina citada y las observaciones mencionadas, resulta evidente que el decreto en análisis ostenta un vicio manifiesto.

III. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales, pero no cumpliendo los requisitos sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado del decreto 58/2019, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la invalidez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 58/19 dictado el 18 de enero de 2019, publicado el 21 del mismo mes y año.

Decreto 58/19

Marcos Cleri.

Buenos Aires, 5 de febrero de 2019.

Señor presidente de la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122–, diputado Marcos Cleri.

S/D.

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en mi carácter de presidente de la Comisión de Comunicaciones e Informática de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, a los fines de dar respuesta al requerimiento formulado por usted, de fecha 4 de febrero de 2019, con relación al decreto 58/2019, dictado el día 18 de enero de 2019, por el presidente de la Nación, que sustituye el artículo 11 de la ley 27.208, de industria satelital sobre asignación de frecuencias, que se encuentra en tratamiento en la Comisión Bicameral que usted preside. Y en consecuencia digo:

1) Que durante el año legislativo 2018 se trató en la comisión que presido, sin lograrse dictamen, el proyecto de ley venido del Senado 44-S.-18, proyecto de ley en revisión por el cual se fomenta el despliegue de infraestructura y competencia de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC). Modificación de las leyes 27.078 y 27.208.

2) Que en el tratamiento del referido proyecto se realizaron sendas reuniones informativas, que en total fueron seis (durante los meses de agosto, septiembre y

octubre de 2018) en la comisión, de la cual participaron expertos en la materia de telecomunicaciones, representantes de empresas de telefonía móvil, representantes de cooperativas prestadoras de servicios telefónicos de gran parte del país. autoridades provinciales en materia de telecomunicaciones, la presidenta del ENACOM y el señor secretario de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones del gobierno nacional.

3) Que en las referidas reuniones informativas el señor diputado presente, además de efectuar preguntas a los invitados, se pronunció sobre aspectos del proyecto en análisis por la comisión. Siendo concretamente la temática abordada por el decreto 58/2019, tratada específicamente en opiniones de los señores diputados presentes en una de las reuniones informativas, adoptando posturas en contrario a la expresada en el texto del referido proyecto, en especial, en lo atinente al otorgamiento de frecuencias a terceros y que pertenecen por ley a ARSAT (Empresa Argentina de Soluciones Satelitales Sociedad Anónima).

4) Que sin perjuicio de la publicación existente en la página web de la Cámara de Diputados que es de acceso público, en donde se encuentran transcritas las versiones taquigráficas de las seis reuniones informativas, se remiten en soporte papel anexo al presente informe extractos de las versiones taquigráficas* correspondientes a las reuniones de fecha 28 de agosto de 2018 y 17 de octubre de 2018, en donde la referida temática fue abordada por los asistentes a las reuniones.

5) Por último cabe señalar que no se logró dictamen sobre el proyecto de ley referido, en la última reunión de la comisión del día 17 de octubre de 2018, estando dispuesto continuar con su tratamiento en el año legislativo 2019, habiéndose agotado el listado de invitados para exponer sobre la temática.

Sin otro particular, lo saludo atentamente.

Juan F. Brügge.

II

Dictamen de minoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122–, prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional, y en la ley 26.122, ha considerado el expediente 33-J.G.M.-2019, referido al decreto de necesidad y urgencia 58 del Poder Ejecutivo nacional, del 18 de enero de 2019, mediante el cual se sustituyó el artículo 11 de la ley 27.208 (Ley de Desarrollo de la Industria Satelital) y el anexo II de esa misma norma.

En virtud de los fundamentos que se exponen en el informe adjunto y los que oportunamente ampliará

* Las versiones taquigráficas pueden consultarse en la página de la Comisión de Comunicación e Informática, en el sitio web de la Honorable Cámara de Diputados.

el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declárase la validez del decreto de necesidad y urgencia 58, del 18 de enero de 2019.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, el presente dictamen es remitido directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 19 de febrero de 2019.

Luis Petcoff Naidenoff. – Néstor P. Brailard Pocard. – Ezequiel Fernández Langan. – Alejandro García. – Silvia del Rosario Giacoppo. – Martín O. Hernández. – Luis A. Petri. – Pablo G. Tonelli.

INFORME

1. Introducción

Por medio del expediente 33-J.G.M.-2019, el jefe de Gabinete de Ministros ha remitido a consideración de la comisión, de conformidad con lo establecido en la Constitución Nacional y en la ley 26.122, el decreto de necesidad y urgencia 58, del Poder Ejecutivo nacional, del 18 de enero de 2019, mediante el cual se sustituyó el artículo 11 de la ley 27.208 (Ley de Desarrollo de la Industria Satelital) y el anexo II de esa misma norma.

Sucede que el artículo 42 de la Constitución Nacional establece que “las autoridades proveerán [...] a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos”.

Con este objetivo, según surge de la experiencia y de las recomendaciones de organismos internacionales, los marcos jurídicos modernos deben establecer condiciones normativas para una competencia equilibrada y sostenible que asegure mayor conectividad y servicios con la mayor cobertura geográfica, a fin de democratizar el acceso de los servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones en todo el territorio nacional.

Es así que el Centro de Estudios de Telecomunicaciones de América Latina, en su “Propuesta de proyecto marco regulatorio modelo para la convergencia”, sostiene, por ejemplo, que “una regulación adecuada para la convergencia es una que [...] promueve un entorno competitivo y sostenible, que es flexible y se orienta a resolver problemas de mercado, que provee confianza a través de un correcto diseño institucional, reglas claras y transparencia, que incentiva la innovación y las inversiones, y que protege el interés de los consumidores”.

Asimismo, el Banco Interamericano de Desarrollo en conjunto con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, mediante el informe “Políticas

de banda ancha para América Latina y el Caribe: un manual para la economía digital”, afirma que “los usuarios han de ser el núcleo de las políticas de comunicaciones. [...] Los responsables de políticas deben establecer un entorno que propicie la competencia y la inversión. El objetivo ha de ser que los usuarios puedan acceder de forma asequible y eficiente a múltiples servicios”.

Es que en materia de servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones, es política constante del gobierno nacional promover la competencia, facilitando el despliegue de redes por los prestadores de estos, para lograr mayor conectividad y brindar mejores prestaciones a los consumidores.

En tal marco, por el artículo 1° de la ley 27.078, se declaró de interés público el desarrollo de las tecnologías de la información y las comunicaciones, las telecomunicaciones y sus recursos asociados, con el objeto de posibilitar el acceso de la totalidad de los habitantes de la República Argentina a dichos servicios en condiciones sociales y geográficas equitativas, con los más altos parámetros de calidad.

El creciente desarrollo y difusión de las redes de telecomunicaciones genera cada vez mayores necesidades de espectro radioeléctrico, constituyendo esta circunstancia, indudablemente, un desafío que, de acuerdo con el mandato constitucional enunciado, es obligación del gobierno nacional ordenar, generando las condiciones regulatorias para un desarrollo armónico del sector.

Por lo tanto, el gobierno nacional tiene como objetivo mejorar integralmente la calidad y cobertura regional de los servicios, a cuyo fin es necesario maximizar la utilización de los recursos radioeléctricos destinados a la prestación de servicios de telecomunicaciones mediante esquemas flexibles y dinámicos.

En este sentido, corresponde resaltar que el tráfico de datos de los servicios móviles se duplica año a año y que para acompañar ese crecimiento, mientras se despliega más infraestructura, es necesario periódicamente poner a disposición espectro a fin de que sea asignado a los distintos prestadores con el objeto de acompañar el crecimiento de la demanda y asegurar la calidad del servicio.

Así, por el artículo 27 de la ley 27.078, se establece que corresponde a la autoridad de aplicación que se designe la administración, gestión y control del espectro radioeléctrico, de acuerdo con dicha ley, la reglamentación que en su consecuencia se dicte, las normas internacionales y aquellas dictadas por las conferencias mundiales y regionales en la materia a las que la República Argentina adhiera.

Asimismo, por el artículo 11 de la ley 27.208, se reservaron con carácter preferencial a la Empresa Argentina de Soluciones Satelitales S.A. (ARSAT), las bandas de frecuencias que se detallan en el anexo II de esa ley.

En ese sentido, conforme lo establece el referido artículo 27 de la ley 27.078 y según surge de la parte expositiva del decreto 671, del 12 de mayo de 2014, la administración del espectro radioeléctrico es responsabilidad indelegable del Estado nacional, siendo objetivo de todo mecanismo de gestión del espectro

alcanzar la mayor eficiencia posible en su uso, concepto que comprende, entre otros aspectos, que este recurso sea utilizado de manera tal que favorezca el desarrollo en su dimensión social, permitiendo el acceso de los usuarios a una oferta de servicios diversa y que ofrezca mayores y diferentes facilidades.

Por lo demás, el artículo 31 de la ley 27.078 faculta a la autoridad de aplicación a asignar en forma directa frecuencias del espectro radioeléctrico a organismos nacionales, entidades estatales y entidades con participación mayoritaria del Estado nacional, lo que hace posible adjudicar directamente frecuencias a la empresa ARSAT si ello fuera necesario para el cumplimiento de sus fines.

En virtud del dinamismo del sector, el Poder Ejecutivo consideró necesario implementar un marco normativo adecuado para generar condiciones de seguridad jurídica y fomentar nuevas inversiones mediante la adopción de criterios normativos orientados a mejorar la cobertura de los servicios.

Por lo tanto, el presidente de la Nación estimó necesario y urgente establecer medidas concretas a efectos de posibilitar que el Estado nacional, conforme los procedimientos de asignación establecidos en el decreto 1.340/16, ponga a disposición de prestadores de servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones las bandas de frecuencias consignadas en el anexo II de la ley 27.208, reservadas con carácter preferencial a la empresa ARSAT, de manera de promover su utilización para la prestación de los servicios de comunicaciones móviles.

Al realizar los procedimientos de selección y asignación del referido espectro deberá tenerse en cuenta la necesidad de favorecer el desarrollo de operadores regionales. El afianzamiento y desarrollo de un entorno competitivo en materia de servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones, objetivo al cual se dirigen las disposiciones del decreto 58/19, beneficiará en forma directa e inmediata a los usuarios, con lo cual existe extrema premura en la adopción de las medidas contenidas en el presente decreto.

En consecuencia, la situación actual y el futuro inmediato del mercado de los servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones constituyen, en los términos del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, circunstancias excepcionales que hacen imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes y exigen el uso del remedio extraordinario previsto en esa norma constitucional.

La urgencia que impide aguardar al trámite ordinario de sanción de las leyes se ve potenciada en tanto las disposiciones de esta norma requieren, para su efectiva aplicación, de medidas a dictarse por el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM), por lo cual resulta en extremo urgente que las premisas contenidas en el decreto bajo examen, a las cuales deberán sujetarse dichas medidas, se aprueben en forma inmediata.

La experiencia indica, a la vez, que los procesos de adjudicación de este tipo de licencias o autorizaciones conllevan plazos que se prolongan en el tiempo. Demorar decisiones que implican el tendido de redes y la

incorporación de operadores regionales a la oferta de servicios móviles implicaría desigualdad competitiva entre los grandes y medianos operadores, así como privar a los consumidores de mayores opciones.

En razón de lo expuesto y al tener en cuenta la realidad dinámica del mercado de servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones, esperar por el trámite legislativo habitual irrogaría un importante retraso que obstaría al cumplimiento efectivo de los objetivos de la presente medida. Para evitar esta situación y, a la vez, para guardar conformidad y garantía con el artículo 42 de la Constitución Nacional, resultó necesario recurrir al remedio constitucional establecido en el citado artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, en el marco del uso de las facultades regladas en la ley 26.122.

2. Competencia de la comisión

Aclarado lo anterior y de acuerdo con la naturaleza de la norma bajo análisis, cabe señalar que estamos en presencia de un decreto de necesidad y urgencia, dictado por el presidente de la Nación, en su condición de sujeto constitucionalmente habilitado para el ejercicio de las facultades previstas en el tercer párrafo del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

La prerrogativa con que cuenta el titular del Poder Ejecutivo para la emisión de una disposición de carácter legislativo exige que se verifique el control establecido por la Constitución Nacional y por la ley 26.122, con el propósito de que esta Comisión Bicameral Permanente se expida —a través de un dictamen— acerca de la validez o invalidez del decreto, para que posteriormente dicho dictamen sea elevado al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

Este criterio que el constituyente reformador de 1994 consagró y que luego el legislador perfeccionó, permite la emisión de decretos por parte del Poder Ejecutivo solamente cuando se verifiquen circunstancias excepcionales de necesidad y urgencia que demanden una inmediata solución legislativa que no implique de forma alguna retardo o postergación, como pueden ser los plazos previstos por la Constitución para la formación y sanción de las leyes.

Bajo tal inteligencia, como quedó dicho, el decreto de necesidad y urgencia debe ser sometido al control posterior de validez y legalidad del Poder Legislativo, en su condición de órgano constitucional representativo de la voluntad popular y cuya función propia y exclusiva es la sanción de leyes.

3. Objeto del decreto 58/19

El objeto del decreto es extremadamente sencillo. El artículo 1° sustituyó el artículo 11 de la ley 27.208, por el siguiente: “El Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) asignará en forma directa a la Empresa Argentina de Soluciones Satelitales Sociedad Anónima ARSAT las frecuencias que requiera para el cumplimiento de sus fines.

”A efectos de generar condiciones de competencia y promover el desarrollo regional, al asignar las frecuencias del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de comunicaciones móviles previstas por el anexo II a la presente, el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) otorgará participación a prestadores de servicios de TIC de carácter regional o local, públicos o privados, de acuerdo a los procedimientos previstos por el artículo 4° del decreto 1.340/16.

”Dicha participación no podrá ser menor al veinte por ciento (20 %) de las frecuencias indicadas en el anexo II”.

El artículo 11 antes disponía que se reserva “con carácter preferencial a la Empresa Argentina de Soluciones Satelitales Sociedad Anónima ARSAT las bandas de frecuencias que se detallan en el anexo II que forma parte integrante de la presente ley”.

En simples palabras, las frecuencias de servicios móviles que estaban reservadas en la órbita de la empresa ARSAT, pasarán a estar gestionadas por el Ente Nacional de Comunicaciones, organismo que las pondrá a disposición del mercado, a través de los respectivos concursos públicos. Técnicamente, ahora, el Estado nacional, mediante el ENACOM, tendrá la disposición de las bandas de frecuencias móviles, consignadas en el anexo II de la ley 27.208, que antes estaban reservadas con carácter preferencial a la empresa ARSAT.

El artículo 2° sustituyó el anexo II de la ley 27.208 por el siguiente:

Área de explotación	Banda (MHz)	Ancho de Banda (MHz)	Servicio
Nacional	738-748 / 793- 803	20 (10 +10)	SCMA
Nacional	1745-1770 / 2145-2170	50 (25 + 25)	SCMA
I	1895-1905 / 1975-1985	20 (10 + 10)	PCS
II	1890-1900 / 1970-1980	20 (10 + 10)	PCS
III	1880-1890 / 1960-1970	20 (10 + 10)	PCS

Antes este anexo II disponía:

Área de explotación	Banda (MHz)	Ancho de Banda (MHz)	Servicio
Nacional	1745-1770 / 2145-2170	50 (25 + 25)	SCMA
Nacional	738-748 / 793-803	20 (10 +10)	SCMA
I	1895-1905 / 1975-1985	20 (10 + 10)	PCS
II	1890-1900 / 1970-1980	20 (10 + 10)	PCS
III	1880-1890 / 1960-1970	20 (10 + 10)	PCS

4. Adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales

Es necesario destacar que el Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último párrafo de los considerandos del decreto que la medida se dictó en virtud de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Así entonces, es menester verificar que se cumpla con los recaudos formales y sustanciales para habilitar su procedencia.

a) Requisitos formales

El artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional establece una serie de requisitos de índole formal y sustancial para que se justifique el dictado de un decreto de necesidad y urgencia por parte del presidente de la Nación.

El primero de esos recaudos formales es que el decreto en cuestión sea decidido en acuerdo general de ministros, quienes deben refrendarlo junto con el jefe de Gabinete de Ministros. Este último funcionario, además, debe remitirlo al Congreso dentro de los diez días posteriores a la emisión del decreto, lo que constituye un segundo recaudo formal.

Así entonces, el primer análisis de un decreto de necesidad y urgencia, a la hora de dictaminar acerca de su validez, debe ser el referido a los mencionados recaudos formales. Solo luego de superado ese primer análisis o control, corresponde considerar la existencia, o no, de las circunstancias excepcionales igualmente previstas en la norma constitucional.

En el caso particular, se verifica que el decreto de necesidad y urgencia 58/19 ha sido decidido y refrendado en acuerdo general de ministros juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros, tal como surge del mensaje 2/2019.

Asimismo, está acreditado que el decreto 58/19 fue remitido en tiempo y forma al Congreso, toda vez que el jefe de Gabinete de Ministros lo elevó a la consideración de esta Comisión Bicameral de Trámite Legislativo el 29 de enero de 2019. Tratándose de un plazo de días hábiles, cabe tener también por cumplido el envío del decreto en el plazo previsto en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

b) Requisitos sustanciales

Ahora bien, para que la atribución del Poder Ejecutivo de emitir disposiciones con contenido legislativo pueda ser legítimamente ejercida es necesario que existan “circunstancias excepcionales” que requieran pronto remedio y que sea “imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes”.

De acuerdo con la previsión constitucional será por lo tanto necesario, en cada oportunidad en que el Congreso deba pronunciarse, determinar si han existido las circunstancias excepcionales y la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes que justificarían y darían sustento al decreto de necesidad y urgencia de que se trate.

Vale recordar que, en el célebre caso “Verrocchi” la Corte Suprema de Justicia sostuvo que “para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere la solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible

con el que demanda el trámite normal de las leyes” (*Fallos*, 322-1726, 19/8/1999, considerando 9°).

Más adelante en el tiempo, en la causa “Risolia de Ocampo” la Corte Suprema avanzó un poco más en materia de validación constitucional de decretos de necesidad y urgencia al expresar que “uno de los requisitos indispensables para que pueda reconocerse la validez de un decreto como el cuestionado en el ‘sublite’ es que este tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos” (*Fallos*, 323-1934, 2/8/2000).

Por lo tanto, todo análisis razonable que pretenda validar un decreto de necesidad y urgencia debe efectuarse a la luz del texto constitucional y bajo las premisas interpretativas emanadas del tribunal cimero.

En resumen, es harto sabido que la procedencia de los decretos de necesidad y urgencia debe justificarse a la luz de parámetros objetivos que permitan dilucidar si la medida adoptada obedece a una situación de excepcionalidad y urgencia o, por el contrario, se traduce en un acto de mera conveniencia. Lo primero está permitido a quien resulta ser el responsable político de la administración del país; lo segundo, no.

Conforme se desprende de los objetivos que tuvo en miras el decreto de necesidad y urgencia 58/19, resulta evidente la situación de gravedad y excepcionalidad que justificó su emisión, pues si el presidente no ordenaba la medida que motivó la intervención de esta comisión, el beneficio hacia los usuarios de los servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones quedaría postergado y en detrimento de la calidad del servicio.

En razón de lo expuesto se certifica que las circunstancias referenciadas que sustentaron la emisión del decreto, estuvieron ajustadas bajo estricto cumplimiento de las pautas que exigen y surgen tanto de la jurisprudencia antes relevada, como de las normas en juego que reglamentan su procedencia. La medida ejecutiva dispuesta por el presidente de la Nación es un remedio razonable y eficaz para ello, pues esperar por los tiempos parlamentarios hubiese significado, *a contrario sensu*, un detrimento para los usuarios de los servicios de comunicación.

5. Imposibilidad de seguir los trámites ordinarios legislativos previstos en la Constitución Nacional para la formación y sanción de las leyes

Fundamentadas tanto la urgencia como la necesidad para el dictado del decreto 58/19, corresponde aclarar por qué el trámite parlamentario para la formación y sanción de las leyes se hubiese presentado como una alternativa inconveniente para atender de modo urgente las necesidades de los usuarios de las comunicaciones; de la misma manera, si se hubiese esperado por el trámite normal para la formación de leyes, las condiciones de seguridad jurídica y el fomento de las nuevas inversiones mediante la adopción de criterios normativos, orientados a mejorar la cobertura de

los servicios, quedarían retrasados. Esto, sin perjuicio de que al momento del dictado del decreto 58/19, el Congreso se encontraba además en receso.

Tal como fuera reconocido por la Corte Suprema en el citado caso “Verrocchi”, la procedencia y admisibilidad –en términos constitucionales– de los decretos de necesidad y urgencia obedece, entre otras cuestiones, a “que la situación que requiere la solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes” (*Fallos*, 322-1726, considerando 9°).

Ahora bien, sabido es que el “trámite normal de las leyes” cuenta con plazos que son muchas veces incompatibles con la urgencia que amerita la solución de una determinada situación.

Así entonces, no podemos soslayar que una vez ingresado cualquier proyecto de ley en una u otra Cámara y luego de asignado su tratamiento a la comisión o a las comisiones pertinentes previstas en los respectivos reglamentos, deberán esperarse su tratamiento en reuniones de asesores, las eventuales consultas a especialistas sobre cuestiones técnicas de la propuesta legislativa, el debate en el marco de la comisión, las consideraciones que puedan surgir relacionadas a las objeciones que presenten los miembros de cada Cámara respecto a los giros de comisión dados al proyecto (artículo 90 del reglamento del Senado y artículo 1° de la resolución de la Presidencia de la Cámara de Diputados del 21/10/1988) o por aquellas observaciones que se formulen a partir de la publicación del dictamen respectivo en el orden del día (artículo 113, reglamento de la Cámara de Diputados).

A todos los plazos involucrados, deberán adicionarse finalmente los que correspondan a su tratamiento en las Cámaras, con las correspondientes pautas y procedimientos que la Constitución dispone para la formación y sanción de las leyes (artículos 77 a 84).

En resumidas cuentas, el dinamismo del sector involucrado, como la necesidad imperante de implementar un marco normativo adecuado para generar condiciones de seguridad jurídica y fomentar, a la vez, nuevas inversiones mediante la adopción de criterios normativos orientados a mejorar la cobertura de los servicios, sumados a la circunstancia de que el Congreso se encontraba en receso, representaron para el presidente de la Nación una cuestión de grave urgencia cuya solución imponía que se adopte inmediatamente una medida que remedie los perjuicios y las desventajas que significaban. Cuando esta medida puede ser materializada por medio de una ley formal o un decreto de necesidad y urgencia, se erige aquella que más rápido subsane –dentro de los márgenes constitucionales– el derecho lesionado o postergado. Esperar por los trámites parlamentarios con sus correspondientes rigores formales hubiese implicado privar de eficacia temporal a la solución legislativa para reparar los menoscabos de los sectores involucrados.

En consecuencia, conforme al análisis de las circunstancias fácticas esgrimidas, corresponde afirmar

que el decreto 58/19 constituye una eficaz y adecuada solución legislativa –de carácter urgente y excepcional– que busca garantizar la situación actual y el futuro inmediato del mercado que los servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones constituyen, como el buen servicio ofrecido a los usuarios.

6. *Atrincheramiento legislativo*

Si bien no es competencia de esta comisión analizar la oportunidad, mérito y conveniencia de los decretos sometidos a la correspondiente consideración, como tampoco la validez constitucional de cada una de sus previsiones, resulta, sin embargo, necesario hacer un breve comentario del artículo 14 de la ley 27.208, pues esa cláusula condiciona la modificación del artículo 11 de la ley bajo el requerimiento del voto de los dos tercios (2/3) de los miembros del Congreso de la Nación.

El mencionado artículo 14 de la ley 27.208 consigna que “las autorizaciones exigidas por los artículos 8° y 10 así como cualquier modificación de la reserva establecida en el artículo 11, requerirán del voto de los dos tercios (2/3) de los miembros del Honorable Congreso de la Nación”.

Esta limitación, que no es para nada novedosa en el derecho, fue denominada por la doctrina norteamericana como *legislative entrenchment* (atrincheramiento legislativo), y definida como el acto de vincular (*entrench*) a una Legislatura posteriormente a aprobar una norma sin posibilidad de enmienda o derogación.

La Corte Suprema de los Estados Unidos se ha pronunciado en contra del atrincheramiento en el caso *United States v. Winstar Corporation* (SC, 518 U.S. 839, 872, 1996), por el voto del Justice Souter, fundado, a la vez, en la opinión del jurista británico William Blackstone (*Commentaries of the Laws of England in Four Books*, 1753, vol. 1, p. 90). Allí Blackstone, ya en 1753, afirmaba que las actuaciones del Parlamento que intenten derogar o limitar los poderes de los Parlamentos siguientes no son vinculantes, pues “the legislature, being in truth the sovereign power, is always of equal, always of absolute authority”, lo que equivale a decir que “la Legislatura, siendo en verdad el poder soberano, es siempre igual, siempre de autoridad absoluta”. Así, las Legislaturas no pueden reconocer a ninguna institución superior, como ser, por ejemplo, la Legislatura anterior, si sus normas pudieran obligar o limitar al Parlamento posterior.

Sin perjuicio de las distintas derivaciones doctrinarias y las características propias del sistema norteamericano y del Parlamento inglés, es pertinente destacar y dejar en claro que las normas de rango legal que limitan las actuaciones de los sistemas legislativos posteriores son manifiestamente inconstitucionales, deben considerarse como no escritas y las Cámaras del Congreso pueden, por eso mismo, modificar esa ley en el futuro, sin estar condicionadas a la mayoría agravada que el texto legal impone. Esto así porque el Congreso no puede imponerse sobre la Constitución Nacional y,

precisamente, cuando una ley establece una mayoría especial que la Constitución no ha establecido, se está reformando la Constitución por vía de una norma inferior. De esta forma, el Congreso se arroga facultades que solo le corresponden a la convención constituyente (cfr. Alberto Bianchi, “Cuando las leyes aseguran su eternidad”, *Diario DPI*, 28/09/2015).

Este anclaje legislativo –lejano a nuestro texto constitucional, a la soberanía propia de cada poder del Estado, a la democracia deliberativa y al sistema federalista– fue llamativamente utilizado en gobiernos pretéritos. Así, el Congreso sancionó, con sesgos de omnipotencia legislativa, la ley 26.741 (2012), que establece la mayoría de las dos terceras partes de los miembros del Congreso para transferir las acciones futuras de la empresa YPF (artículo 10); la ley 27.181 (2015), que también requiere el voto de las dos terceras partes de los miembros del Congreso para transferir o realizar cualquier otro acto o acción que limite, altere, suprima o modifique el destino, titularidad, dominio o naturaleza, o sus frutos, de las tenencias accionarias o capital del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino (FGS) (artículo 20); y, por último, la ley 27.208 (2015), que exige, como advertimos, una mayoría calificada. Por lo demás, también hay casos de mayorías agravadas para ejercer la función del acuerdo que se ha extendido por vía legislativa al Senado para la designación de los titulares del Ministerio Público (artículo 11, ley 27.148, y artículo 26, ley 27.149, ambas normas de 2015).

La enumeración no es meramente ejemplificativa, sino que tiene por objeto recordar que, en esas oportunidades, el atrincheramiento legislativo sancionado fue oportunamente señalado. En el caso de la ley 27.181 se advertía que “la exigencia de la mayoría agravada para que el Estado pueda desprenderse de sus acciones es una pretensión insanablemente nula porque el Congreso de hoy no puede limitar al Congreso de mañana. Solo la Constitución puede limitarlo. La mayoría agravada solo puede ser establecida por la Constitución, no por el Congreso” (diputado Pablo G. Tonelli, en *Parlamentario*, 23/09/2015).

Del mismo modo, fue criticada la cláusula 14 de la ley 27.208, cuando se expresaba que “pretender que la próxima administración, para ejercer las facultades que le da el artículo 99 de la Constitución, deba pedirles permiso a las minorías opositoras (pues se pretende ponerle una exigencia de dos terceras partes de los votos del Congreso para ello) es ridículamente inconstitucional y antidemocrático. Lo mismo vale para la supuesta prohibición de los legisladores actuales, para que los legisladores futuros decidan lo que consideren mejor, por mayoría, como dice la Constitución” (diputado Federico Pinedo, dictamen de minoría, O.D. N° 2.634/2015).

Por lo tanto, todo argumento que cuestione la emisión del decreto 58/19, por estar condicionado al atrincheramiento establecido por el artículo 14 de la ley 27.208,

debe ser descartado de plano. Esto así por los argumentos expuestos y porque no es posible dentro del sistema jurídico argentino modificar o extender por vía legal las mayorías agravadas consignadas expresamente por la Constitución Nacional. Tanto el Poder Ejecutivo, al dictar un decreto de necesidad y urgencia, como el Poder Legislativo, al sancionar una ley, pueden avanzar y actuar válidamente, dentro de los márgenes del principio de juridicidad, frente a una ley previa que haya establecido una mayoría agravada para llevar a cabo cualquier modificación o disposición normativa posterior. A este respecto, es dable recordar que “cada Legislatura sucesiva posee la misma competencia y poder respecto de los intereses públicos que sus predecesoras” (SC, “Newton vs. Commissioners”, 100 U.S. 548, 559).

Las leyes que establezcan atrincheramientos están orientadas a condicionar las expresiones futuras de las Cámaras del Congreso y la de sus integraciones sucesivas. Estas barreras legislativas alteran la manifestación de las voluntades legislativas y, precisamente, por eso, no deben ser tenidas en cuenta. De hecho, este fue el criterio adoptado por el Senado de la Nación cuando, con una nueva integración, dio media sanción a un proyecto de ley cuyo objeto era la modificación del referenciado artículo 11 de la ley 27.208. El proyecto, recaído en el expediente 96-P.E.-18 (mensaje 52/18), fue sancionado el 4 de julio de 2018, por cuarenta y cinco (45) votos positivos y diez (10) negativos.

7. *Práctica institucional*

En materia de decretos de necesidad y urgencia que responden a fines similares a los perseguidos con el decreto 58/19, no podemos dejar de señalar otro aspecto de relevancia que hace también a la ponderación de los méritos que hemos considerado para consagrar, en esta comisión, su validación.

Nos referimos de ese modo a la práctica legislativa –de carácter constante– de controlar en el Congreso Nacional continuamente los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo nacional que tuvieron por objeto la modificación de leyes en servicios de comunicación audiovisual. Así, por ejemplo, fue emitido el decreto 2.054/2010, el cual tuvo por finalidad, entre otras, efectuar modificaciones a la ley 26.522 (ley de medios). Este decreto fue declarado válido por la Cámara de Diputados el 8 de noviembre de 2012. Del mismo modo, el decreto 267/2015, declarado válido por la Cámara de Diputados el 8 de abril de 2016 también tuvo por objeto realizar diversas modificaciones a la ley 26.522 y a otras leyes relacionadas con la materia audiovisual.

Por lo demás, es adecuado señalar que es práctica común y corriente que el presidente de la Nación dicte decretos de necesidad y urgencia en el período de receso legislativo. Así, por ejemplo, fueron dictados durante enero los decretos 90/18, 27/18, 80/17, 70/17, 51/17, 54/17, 52/17, 2/17, 223/16, 73/16, 154/15, 84/14, 18/10, 10/09, 40/07, 22/07, 92/06, 54/06, 48/06, 16/05, 2/04,

123/03, 120/03, 104/03, 70/03, 59/03, 53/03, 39/03, 37/03, 185/02, 165/02, 139/02, 113/02, 108/02, 59/02, 50/02, entre otros.

De manera tal que es posible afirmar que existe una doctrina, elaborada y consagrada por el Congreso Nacional a lo largo de los últimos años, de acuerdo con la cual es válido que el Poder Ejecutivo nacional persiga la regulación de la materia audiovisual, y que los decretos de necesidad y urgencia sean dictados aunque el Congreso Nacional no se encuentre en sesiones ordinarias. Y que la evaluación de las circunstancias de hecho determinantes de la necesidad y urgencia es privativa de ese poder y, salvo casos excepcionales, corresponde que el Congreso acepte el resultado de esa ponderación realizada por el presidente de la Nación.

No puede haber dudas, en ese sentido, de que la interpretación auténtica del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y de la ley 26.122 es la que realiza esta Comisión de Trámite Legislativo, de acuerdo con la competencia que ambas normas le han asignado y en la medida, claro está, de que esa interpretación no sea modificada por el pleno de cualquiera de las Cámaras del Congreso o por los jueces de la Nación (posibilidad esta última que no se ha concretado, al menos hasta la fecha).

Al respecto también hay otra cuestión referida a la interpretación de las tres clases de decretos que son regulados por la ley 26.122 y el criterio dinámico que han ido adoptando los integrantes de la Comisión Bicameral, en particular, y los legisladores en general para aceptar la validez de tales medidas.

Ese temperamento ha significado que la comisión interviniente tuviera una postura amplia y flexible para analizar y dictaminar los decretos traídos a su consideración, desde su puesta en funcionamiento en 2006 hasta la actualidad. Esta pauta interpretativa amplia, consolidada por esta comisión durante el transcurso de los años, posibilitó, por ejemplo, que la comisión dictaminara a favor de la validez de los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo aun cuando el Congreso Nacional se encontrara en período de sesiones ordinarias. Del mismo modo, permitió que la comisión haya adoptado una interpretación válida sobre lo que es entendido como de “necesidad y urgencia” en el razonamiento de que tales requisitos son autosuficientes si se verifican en las circunstancias esgrimidas que motivaron al decreto en cuestión.

Este criterio amplio de interpretación fue afianzado por la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo durante doce años de actuación ininterrumpida. Naturalmente, la ponderación y actuación flexible que esta comisión mantuvo a lo largo de todo este tiempo al examinar y dictaminar sobre los decretos de necesidad y urgencia revisten entidad suficiente para que sea considerada como una práctica asentada que condiciona, salvo casos razonablemente excepcionales, una misma respuesta hermenéutica por parte de la comisión frente a decretos posteriores con contenidos

similares o análogos. De esta manera, la práctica parlamentaria aseguraría un adecuado nivel de seguridad jurídica, de confianza legítima y, en determinados supuestos, de igualdad.

Es pertinente señalar también que varios dictámenes de la comisión afirman la postura según la cual el criterio para receptar y analizar los decretos de necesidad y urgencia debe ser el amplio. En efecto, se ha expresado como fórmula genérica y reiterativa que “es criterio de esta comisión plantear un criterio amplio al analizar las circunstancias de carácter excepcional que operan como supuesto fáctico-jurídico-político que autoriza el empleo del instituto del decreto de necesidad y urgencia” (véanse: órdenes del día N°s 8/2007, 2.409/2007, 1.438/2007, 1.452/2009, entre otros).

Incluso desde las iniciales opiniones de los miembros de la comisión se receptaba la regla interpretativa amplia. En ese sentido, el presidente de aquellas primeras reuniones sostenía que “nosotros mantenemos la filosofía y la columna vertebral esbozada en el discurso de la miembro informante y presidenta de la Comisión de Asuntos Constitucionales, la doctora Cristina Fernández de Kirchner, que ha sido extremadamente meticulosa y abundante desde el punto de vista de los antecedentes institucionales históricos. Además, desde mi punto de vista, se trata de una valoración y una ponderación adecuada del análisis cuantitativo y cualitativo de los decretos de necesidad y urgencia. En este sentido, nosotros consideramos que la utilización de un instrumento de estas características implica naturalmente un criterio amplio, no estricto o restrictivo”. Por eso “desde el punto de vista de la filosofía, entendemos que el uso de este tipo de instrumentos como los decretos de necesidad y urgencia se realiza con un criterio interpretativo amplio, con el control de la Comisión Bicameral y con el funcionamiento adecuado del Congreso” (expresiones del senador Capitanich, reunión de comisión del 8 de noviembre de 2006).

En definitiva, desde hace ya largo tiempo se mantienen y fortalecen las mismas prácticas legislativas entre el Poder Ejecutivo y el Congreso Nacional. Por tales motivos y de acuerdo con la información relevada, no hay motivos suficientes para desconocer la validez del decreto analizado y si los hay, en cambio, para declarar su validez.

8. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado del decreto 58/19, y siendo que la naturaleza excepcional de la situación planteada hacía imposible esperar por los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto de necesidad y urgencia 58, del 18 de enero de 2019, del Poder Ejecutivo nacional.

Decreto 58/19

Pablo G. Tonelli. – Luis P. Naidenoff.

ANTECEDENTE

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 29 de enero de 2019.

A la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.

Tengo el agrado de dirigirme a esa comisión, en virtud de lo dispuesto por los artículos 99, inciso 3, y 100, inciso 13, de la Constitución Nacional y por la ley 26.122, a fin de comunicarle el dictado del decreto de necesidad y urgencia 58 del 18 de enero de 2019, que se acompaña.

Mensaje 2/19

MARCOS PEÑA.

Rogelio Frigerio.

Buenos Aires, 18 de enero de 2019.

VISTO el expediente EX-2018-66392909- APN-STIYC#JGM, las leyes 19.798, 27.078 y 27.208, sus modificatorias, complementarias y reglamentarias, los decretos 267 del 29 de diciembre de 2015, 671 del 12 de mayo de 2014 y 1.340 del 30 de diciembre de 2016, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 42 de la Carta Magna establece: “Las autoridades proveerán [...] a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos”.

Que según surge de la experiencia y de las recomendaciones de organismos internacionales, los marcos jurídicos modernos deben establecer condiciones normativas para una competencia equilibrada y sostenible que asegure mayor conectividad y servicios con la mayor cobertura geográfica, a fin de democratizar el acceso de los servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones en todo el territorio nacional.

Que el Centro de Estudios de Telecomunicaciones de América Latina en su “Propuesta de Proyecto Marco Regulatorio Modelo para la Convergencia” sostiene que “una regulación adecuada para la convergencia es una que [...] promueve un entorno competitivo y sostenible, que es flexible y se orienta a resolver problemas de mercado, que provee confianza a través un correcto diseño institucional, reglas claras y transparencia, que incentiva la innovación y las inversiones, y que protege el interés de los consumidores”.

Que el Banco Interamericano de Desarrollo en conjunto con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, mediante el informe “Políticas de banda ancha para América Latina y el Caribe: un

manual para la economía digital”, afirman que “los usuarios han de ser el núcleo de las políticas de comunicaciones [...] Los responsables de políticas deben establecer un entorno que propicie la competencia y la inversión. El objetivo ha de ser que los usuarios puedan acceder de forma asequible y eficiente a múltiples servicios”.

Que en materia de servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones es política del gobierno nacional promover la competencia, facilitando el despliegue de redes por los prestadores de estos, para lograr mayor conectividad y brindar mejores prestaciones a los consumidores.

Que por el artículo 1° de la ley 27.078 se declaró de interés público el desarrollo de las tecnologías de la información y las comunicaciones, las telecomunicaciones y sus recursos asociados, con el objeto de posibilitar el acceso de la totalidad de los habitantes de la República Argentina a dichos servicios en condiciones sociales y geográficas equitativas, con los más altos parámetros de calidad.

Que el creciente desarrollo y difusión de las redes de telecomunicaciones genera cada vez mayores necesidades de espectro radioeléctrico, constituyendo esta circunstancia indudablemente un desafío que, de acuerdo al mandato constitucional enunciado, es obligación del gobierno nacional ordenar, generando las condiciones regulatorias para un desarrollo armónico del sector.

Que en este sentido el gobierno nacional tiene como objetivo mejorar integralmente la calidad y cobertura regional de los servicios, a cuyo fin es necesario maximizar la utilización de los recursos radioeléctricos destinados a la prestación de servicios de telecomunicaciones mediante esquemas flexibles y dinámicos.

Que en este sentido corresponde resaltar que el tráfico de datos de los servicios móviles se duplica año a año y que para acompañar ese crecimiento, mientras se despliega más infraestructura, es necesario periódicamente poner a disposición espectro a fin de que sea asignado a los distintos prestadores con el objeto de acompañar el crecimiento de la demanda y asegurar la calidad del servicio.

Que por el artículo 27 de la ley 27.078 se establece que corresponde a la autoridad de aplicación que se designe la administración, gestión y control del espectro radioeléctrico, de acuerdo con dicha ley, la reglamentación que en su consecuencia se dicte, las normas internacionales y aquellas dictadas por las conferencias mundiales y regionales en la materia a las que la República Argentina adhiera.

Que por el artículo 11 de la ley 27.208 se reservó con carácter preferencial a la Empresa Argentina de Soluciones Satelitales Sociedad Anónima (ARSAT), las bandas de frecuencias que se detallan en el anexo II de esa ley.

Que en ese sentido, conforme lo establece el referido artículo 27 de la ley 27.078 y según surge de la parte expositiva del decreto 671 del 12 de mayo de 2014,

la administración del espectro radioeléctrico es responsabilidad indelegable del Estado nacional, siendo objetivo de todo mecanismo de gestión del espectro alcanzar la mayor eficiencia posible en su uso, concepto que comprende, entre otros aspectos, que este recurso sea utilizado de manera tal que favorezca el desarrollo en su dimensión social, permitiendo el acceso de los usuarios a una oferta de servicios diversa y que ofrezca mayores y diferentes facilidades.

Que por el artículo 31 de la ley 27.078 se faculta a la autoridad de aplicación a asignar en forma directa frecuencias del espectro radioeléctrico a organismos nacionales, entidades estatales y entidades con participación mayoritaria del Estado nacional, lo que hace posible adjudicar directamente frecuencias a la Empresa Argentina de Soluciones Satelitales Sociedad Anónima (ARSAT) si ello fuera necesario para el cumplimiento de sus fines.

Que en virtud del dinamismo del sector, es necesario implementar un marco normativo adecuado para generar condiciones de seguridad jurídica y fomentar nuevas inversiones mediante la adopción de criterios normativos orientados a mejorar la cobertura de los servicios.

Que por lo tanto resulta necesario y urgente establecer medidas concretas a efectos de posibilitar que el Estado nacional, conforme los procedimientos de asignación establecidos en el decreto 1.340/16, ponga a disposición de prestadores de servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones las bandas de frecuencias consignadas en el anexo II de la ley 27.208, reservadas con carácter preferencial a la Empresa Argentina de Soluciones Satelitales Sociedad Anónima (ARSAT), de manera de promover su utilización para la prestación de los servicios de comunicaciones móviles.

Que al realizar los procedimientos de selección y asignación del referido espectro deberá tenerse en cuenta la necesidad de favorecer el desarrollo de operadores regionales.

Que el afianzamiento y desarrollo de un entorno competitivo en materia de servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones, objetivo al cual se dirigen las disposiciones de esta norma, beneficiará en forma directa e inmediata a los usuarios, con lo cual existe extrema premura en la adopción de las medidas contenidas en el presente decreto.

Que por lo tanto, la situación actual y el futuro inmediato del mercado de los servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones constituyen, en los términos del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, circunstancias excepcionales que hacen imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes y exigen el uso del remedio extraordinario previsto en esa norma constitucional.

Que la urgencia que impide aguardar al trámite ordinario de sanción de las leyes se ve potenciada en tanto las disposiciones de esta norma requieren, para su efectiva aplicación, de medidas a dictarse por el Ente

Nacional de Comunicaciones (ENACOM), por lo cual resulta en extremo urgente que las premisas contenidas en el presente decreto, a las cuales deberán sujetarse dichas medidas, se aprueben en forma inmediata.

Que la experiencia indica que los procesos de adjudicación de este tipo de licencias o autorizaciones conllevan plazos que se prolongan en el tiempo.

Que demorar decisiones que implican el tendido de redes y la incorporación de operadores regionales a la oferta de servicios móviles implicaría desigualdad competitiva entre los grandes y medianos operadores, así como privar a los consumidores de mayores opciones.

Que teniendo en cuenta la realidad dinámica del mercado de servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones, esperar el trámite legislativo habitual irrogaría un importante retraso que obstaría al cumplimiento efectivo de los objetivos de la presente medida, y es entonces necesario recurrir al remedio constitucional establecido en el citado artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, en el marco del uso de las facultades regladas en la ley 26.122.

Que la referida ley 26.122 regula el trámite y los alcances de la intervención del Honorable Congreso de la Nación respecto de los decretos de necesidad y urgencia.

Que la citada ley determina que la Comisión Bicameral Permanente tiene competencia para pronunciarse respecto de la validez o invalidez de los decretos de necesidad y urgencia, así como elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, en el plazo de diez (10) días hábiles.

Que el artículo 22 de la ley 26.122 dispone que las Cámaras se pronuncien mediante sendas resoluciones, y que el rechazo o aprobación de los decretos debe ser

expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Carta Magna.

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Por ello,

El presidente de la Nación Argentina, en acuerdo general de ministros

DECRETA:

Artículo 1° – Sustitúyese el artículo 11 de la ley 27.208 por el siguiente:

Artículo 11: El Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) asignará en forma directa a la Empresa Argentina de Soluciones Satelitales Sociedad Anónima (ARSAT) las frecuencias que requiera para el cumplimiento de sus fines.

A efectos de generar condiciones de competencia y promover el desarrollo regional, al asignar las frecuencias del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de comunicaciones móviles previstas por el anexo II a la presente, el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) otorgará participación a prestadores de servicios de TIC de carácter regional o local, públicos o privados, de acuerdo a los procedimientos previstos por el artículo 4° del decreto 1.340/16.

Dicha participación no podrá ser menor al veinte por ciento (20 %) de las frecuencias indicadas en el anexo II.

Art. 2° – Sustitúyese el anexo II de la ley 27.208 por el siguiente:

ANEXO II

Área de explotación	Banda (MHz)	Ancho de banda (MHz)	Servicio
Nacional	738-748 / 793-803	20 (10+10)	SCMA
Nacional	1745-1770 / 2145-2170	50 (25 + 25)	SCMA
I	1895-1905 / 1975-1985	20 (10+10)	PCS
II	1890-1900 / 1970-1980	20 (10+10)	PCS
III	1880-1890 / 1960-1970	20 (10+10)	PCS

Art. 3° – Dese cuenta al Honorable Congreso de la Nación.

Art. 4° – El presente decreto entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación.

Art. 5° – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

MAURICIO MACRI.

Marcos Peña. – Rogelio Frigerio. – Nicolás Dujovne. – Carolina Stanley. – Oscar R. M. Aguad. – Patricia Bullrich. – Jorge M. Faurie. – Germán C. Garavano. – Guillermo J. Dietrich. – Alejandro Finocchiaro. – Dante Sica.

