



H. Cámara de Diputados de la Nación

Honorable Cámara de Diputados de la Nación

PROYECTO DE DECLARACIÓN

DECLARA

Expresar su profunda preocupación por el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 690/2020, considerando los perjuicios que su ejecución podría acarrear a toda la sociedad argentina:

- 1) Considerando que el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia mencionado fue en clara violación a lo dispuesto por el artículo 99 inciso 3° de nuestra Constitución Nacional, en tanto no existe, respecto a su objeto, ninguna circunstancia excepcional *“que hiciera imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes.”*, lo que genera responsabilidad del Estado Nacional, cuyas consecuencias deberá asumir el pueblo argentino, una vez más.
- 2) Que el sector afectado por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 690/2020, es uno de los más proactivos y eficientes de la economía nacional, resultando absolutamente suficiente la regulación del mismo prevista en la Ley N° 27.078 que el decreto pretende modificar; por lo que imponerle a las empresas que actualmente prestan los servicios afectados, un régimen jurídico profundamente desactualizado y que en última instancia contraría la naturaleza de la actividad de que se trata, resultará en una desinversión del sector que tendrá como necesaria consecuencia la deficitaria prestación de los servicios cuyo acceso dice el decreto se quiere garantizar.
- 3) Que el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM), como autoridad de aplicación de la Ley N° 27.078 es quien debe asegurar el acceso a las Tecnologías de la Información y la Comunicación, para lo cual administra el

Fondo Fiduciario del Servicio Universal, desde el año 2014 en que el mismo fue constituido con el aporte de las empresas licenciatarias (del 1% de los ingresos totales devengados por la prestación de los servicios de TIC incluidos en el ámbito de aplicación de la ley, netos de los impuestos y tasas que los gravan) por lo que el Estado Nacional tiene recursos suficientes para asegurar el acceso universal de las TIC a toda la población, sin necesidad de imponer una regulación inadecuada del sector. Por ello, el agregado como último párrafo del artículo 48 de la Ley resulta absolutamente exorbitante, salvo que se pretenda darle al Fondo Fiduciario un destino diferente al previsto en la norma, lo que claramente haría incurrir a los funcionarios a cargo de su administración en el delito previsto en el artículo 248 del Código Penal Argentino.

- 4) Que el “congelamiento de “tarifas” a que se refiere el artículo 4º del decreto en análisis es una medida claramente contraria a la necesidad de crear un entorno regulatorio favorable que permita y promueva la inversión y que genere predictibilidad y estabilidad jurídica, a través de una política sectorial eficaz.
- 5) Que las TIC constituyen el medio para el desarrollo de una sociedad más equitativa, libre e informada; estas tecnologías contribuyen a garantizar la libertad de expresión y opinión, y son una alternativa de fácil acceso para sectores que no tienen llegada a los medios tradicionales, por ello debe asegurarse una regulación óptima y técnica, no politizada para este sector.

FUNDAMENTOS:

Señor Presidente:

El 22 de agosto de 2020 fue publicado en el Boletín Oficial de la Nación el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 690/2020.

Una vez más, la capacidad de violación de la Constitución Nacional y de destrucción de las instituciones de la República que ha manifestado este gobierno se ven en su máxima expresión.

Como claramente dispone nuestra Constitución Nacional en su artículo 99: ***“El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.”***

Tal y como afirmó Bidart Campos: ***“La gran cuestión que plantean los objetores de la constitucionalización de los decretos de necesidad y urgencia es la presunción de que regular dichos decretos implica autorizarlos. Grave error. Ponerle reglas a una situación de excepción significa no otra cosa que limitarla. Si no hay reglas limitando el ejercicio de la necesidad y urgencia, será ‘de facto’ el que las gobernará, tal como ha ocurrido en los trescientos decretos del Presidente Menem”*** (BIDART CAMPOS, Germán J. “Los decretos de Necesidad y Urgencia”, JA 1997-II pág. 967:971.)

Por lo que todos los autores (y el Jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia) son coincidentes en que: *“el Poder Ejecutivo puede dictar decretos de necesidad y urgencia “solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes.”*

Entendido este concepto, la excepcionalidad de la validez de los decretos de necesidad y urgencia, resulta claro que lo que impulsó al Presidente Fernández para dictar el DNU que cuestionamos no es más que *“la manía del ‘decretismo’ síntoma de una tendencia autoritaria que refuerza con desmesura al sistema presidencialista, y frustra los intentos que con la reforma se hicieron para modelarlo y matizarlo.”* (Bidart Campos, ob cit).

¿Por qué afirmamos que no se dan en el caso las “circunstancias excepcionales” que ordena la Constitución? Simplemente porque, como el mismo Presidente de la Nación reconoce en los Fundamentos del decreto en cuestión, está vigente desde el año 2014, la Ley N° 27.078 que regula al sector, y que el decreto pretende modificar.

Y esencialmente porque este Congreso de la Nación que esta H. Cámara integra se encuentra en pleno funcionamiento, merced a los reiterados y esforzados medios que hemos utilizado los legisladores de la oposición para lograr que esto sea así.

No se dan, entonces, en el caso ninguno de los supuestos que establece el inciso 3° del artículo 99 de la CN para que el Poder Ejecutivo ejerza funciones legislativas que son propias de este Congreso.

Esto hace que el DNU en cuestión sea nulo “de nulidad insanable”, agrega la norma.

Pero lo preocupante es que este acto inconstitucional compromete la responsabilidad del Estado Nacional respecto de las personas a las que perjudica: las empresas prestatarias de los servicios afectados; y las personas que verán lesionado su derecho a la información y a la comunicación. Si el Poder Ejecutivo impone el sistema regulatorio que ensaya en el DNU nulo, es obvio que, una vez más, nuestro país atentará contra su desarrollo y lo más grave, contra el desarrollo de su gente.

Todos sabemos que la industria de las telecomunicaciones tiene una posición estratégica en el desarrollo nacional. Avanzar hacia una transformación digital completa e integral, supone de parte del Estado y de los actores privados del sector muchos esfuerzos y desafíos.

El Estado lejos de pretender intervenir en la actividad con modelos regulatorios propios de otras actividades y ya vetustos, debe crear un entorno regulatorio favorable que permita y promueva la inversión y que genere predictibilidad y estabilidad jurídica, a través de políticas sectoriales eficaces.

Para ello, la Ley 27.708 dispone que la autoridad de aplicación (en ese momento la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, luego fusionada con la AFSCA lo que dio origen al Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) sea quien asegure la calidad y continuidad de los servicios, el acceso a los servicios en igualdad de condiciones, la competencia en el sector, y la eliminación o disminución de asimetrías de información.

Ahora bien, lo sugestivo es que el Poder Ejecutivo ha comprometido gravemente la responsabilidad del Estado para modificar la ley en los siguientes aspectos:

Dice incorporar el artículo 15, que aclaramos ya existe:

El texto que propone el decreto nulo dice:

“Artículo 15- Carácter de servicio público en competencia. Se establece que los Servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) y el acceso a las redes de telecomunicaciones para y entre licenciatarios y licenciatarias de servicios

TIC son servicios públicos esenciales y estratégicos en competencia. La autoridad de aplicación garantizará su efectiva disponibilidad.”

El actual dice:

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

Como se ve, nada nuevo, salvo que en el último párrafo afirma que “la autoridad de aplicación garantizará su efectiva disponibilidad”.

Lo cual tampoco agrega nada, en tanto es precisamente esta una de las funciones del ENACOM (actuales, no creadas por el decreto nulo).

La segunda reforma que propone el decreto nulo es la sustitución del actual artículo 48 de la ley.

El texto del decreto dice:

“Artículo 48: Regla. Los licenciatarios y las licenciatarias de los servicios de las Tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) fijarán sus precios, los que deberán ser justos y razonables, deberán cubrir los costos de la explotación, tender a la prestación eficiente y a un margen razonable de operación.

Los precios de los servicios públicos esenciales y estratégicos de las TIC en competencia, los de los prestados en función del Servicio Universal y los de aquellos que determine la autoridad de aplicación por razones de interés público, serán regulados por esta.

La autoridad de aplicación establecerá en la reglamentación la prestación básica universal obligatoria que deberá ser brindada en condiciones de igualdad.”

El actual: ARTÍCULO 48. — Regla. Los licenciatarios de Servicios de TIC fijarán sus precios, los que deberán ser justos y razonables, cubrir los costos de la explotación y tender a la prestación eficiente y a un margen razonable de operación.

Las tarifas de los servicios públicos esenciales y estratégicos de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) en competencia, las de los prestados en función del Servicio Universal y de aquellos que determine la Autoridad de Aplicación por razones de interés público, podrán ser reguladas por ésta

Lo que hace el decreto es sustituir “podrán ser reguladas” (se refiere a las tarifas) por “serán regulados”.

Resulta claro que si el Estado puede regular no es necesario que aclare que regulará.

Esta sustitución –absolutamente innecesaria- le costará muy cara al pueblo argentino, una vez más la incompetencia de sus funcionarios será pagada con la miseria y pobreza de la gente.

La tercera modificación que propone el decreto nulo es incorporar como servicio público al servicio de telefonía móvil en todas sus modalidades y establecer, como es lógico, que los precios de estos servicios serán regulados por la autoridad de aplicación.

Tal y como el ENACOM informa en su sitio web:

En Argentina, al igual que en numerosos países, la telefonía móvil celular fue el primer segmento del mercado de telecomunicaciones en el cual se introdujo la competencia. En tal sentido, la reglamentación del servicio ha tendido a ser mínima y, en particular en relación a los precios, los operadores no están sujetos a reglamentaciones respecto de los importes que pueden percibir por la prestación de sus servicios móviles.

El Reglamento General de Clientes de los Servicios de Comunicaciones Móviles en su Título VI “De los Precios y la Facturación”, indica:

“Artículo 34° - Libertad de Precios. Los precios, cargos de activación y prestaciones adicionales correspondientes a los servicios incluidos en el presente Reglamento serán libres y de exclusiva responsabilidad del prestador. La Autoridad Regulatoria podrá, por razones de interés público debidamente justificadas, establecer excepcionalmente algún tipo de restricción o disponer una autorización previa.”

En consecuencia, las empresas prestadoras de servicios móviles tienen libertad para fijar sus precios, cargos de activación y prestaciones adicionales. No obstante, el desarrollo de la infraestructura y la posibilidad de acceso de mayores segmentos a

dichos servicios, ha generado, en los últimos años mayores facilidades y una reducción de los costos.

Cabe preguntarse cuál es la razón por la cual el Poder Ejecutivo les está generando a las empresas prestadoras de estos servicios el derecho a formular un reclamo, cuando ya tenía facultades para establecer “algún tipo de restricción o disponer autorizaciones previas”, sin afectar los contratos vigentes y, por lo tanto, podía hacer lo mismo que dice que va a hacer sin conculcar ningún derecho.

En realidad lo único que el decreto nulo realmente decreta es la suspensión de cualquier aumento de precios o modificación de los mismos, establecidos o anunciados desde el 31 de julio y hasta el 31 de diciembre de 2020 por los licenciatarios TIC, incluyendo los servicios de radiodifusión por suscripción mediante vínculo físico o radioeléctrico y los correspondientes al servicio de telefonía fija o móvil, en cualquiera de sus modalidades” (artículo 4° del DNU).

Porque que designe como autoridad de aplicación al ENACOM, que ya lo es desde la fusión en el año 2016 de la AFTIC con la AFSC, es claro que no era necesario.

Sintetizando, el Poder Ejecutivo dicta un decreto de necesidad y urgencia, que no es tal, ya que no cumple con los requisitos previstos en el inciso 3° del artículo 99 CN. Lo dicta solamente para “suspender los aumentos de precios de los servicios de TIC”, por 6 meses y para ello genera un caos en el marco regulatorio de estos mismos servicios que son esenciales para el desarrollo nacional, conculcando contratos vigentes, afectando derechos adquiridos y generando eventuales obligaciones al Estado Nacional, que deberemos sufragar todos los argentinos.

Es claro que nada de esto sería posible si al momento de promulgarse el Código Civil y Comercial de la Nación, año 2015, la entonces Presidenta de la Nación no hubiera introducido las modificaciones al artículo 1765 original, que disponía:

“Artículo 1765.- Responsabilidad del funcionario y del empleado público. El funcionario o empleado público es responsable por los daños causados a los particulares por acciones u omisiones que implican el ejercicio irregular de su cargo. Las responsabilidades del funcionario o empleado público y del Estado son concurrentes”

Por el texto del actual artículo 1766 que consagra la impunidad civil del funcionario ineficiente, negligente o corrupto: “Artículo 1766.- Responsabilidad del funcionario y del empleado público. Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda”. La impunidad asegurada.

Si los funcionarios debieran responder por sus actos (u omisiones), en la medida en que estos perjudiquen a los particulares, no firmarían tan livianamente decretos de necesidad y urgencia como el que analizamos.

Por ello es que solicito a los colegas de esta H. Cámara que me acompañen con el presente Proyecto de Declaración alertando sobre las consecuencias que el DNU en cuestión acarrearía a todo el pueblo argentino.