



## **“Argentina Digital: crónica de una ley inconstitucional”** **Por Alberto B. Bianchi**

En diciembre de 2014, mientras finalizaba la licitación para la adjudicación de las frecuencias de la telefonía 4G, se sancionó y promulgó la Ley N° 27.078 denominada “Argentina Digital”.

Bajo este sugerente nombre, lo que el Congreso produjo, en realidad, fue una nueva Ley de Telecomunicaciones que ha reemplazado a la Ley N° 19.798 y a muchas de las normas vigentes en la materia. Sin perjuicio de los muchos cambios que esta nueva Ley introduce, lo curioso es que la misma haya sido sancionada exactamente al mismo tiempo en que las empresas del sector estaban haciendo una fuerte inversión en la adquisición de las nuevas frecuencias. Es como haber adquirido del gobierno una propiedad cuyo código de zonificación, el mismo gobierno, modifica justamente el día de la escritura.

Además de este atentado a la seguridad jurídica, la lectura de la Ley-reglamentada por el Decreto N° 677/2015 que pone en funcionamiento la omnipotente Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (AFTIC)- revela que el Congreso, una vez más, está dispuesto a pasar por alto varios de los principios básicos de la reforma constitucional de 1994. No hace falta recordar que el propósito esencial de la reforma de 1994 fue limitar el poder del Poder Ejecutivo. Pues bien, la nueva Ley de Telecomunicaciones, mejor dicho de “Tecnologías de la Información y las Comunicaciones” (TIC), como se las llama ahora, va exactamente en sentido contrario.

Me atrevería a decir que la Ley 27.078 contiene una vasta colección de inconstitucionalidades cuyo análisis en detalle excede, por cierto, los límites de esta Columna, pero que vale la pena mencionar, siquiera, en una enumeración que dista de ser completa. Así, por ejemplo: (a) crea impuestos en violación del principio de legalidad tributaria; (b) efectúa amplias delegaciones en la Autoridad de Aplicación (AFTIC) en contradicción con el artículo 76 de la Constitución Nacional; (c) establece la aplicación de penalidades en forma completamente discrecional; (d) dispone una dependencia total de la AFTIC respecto del Poder Ejecutivo; (e) otorga facultades a la AFTIC para dictar medidas cautelares; y (f) no reconoce derechos adquiridos.

Son varios los artículos de la Ley que incurren en violación del principio de legalidad tributaria, pero veamos, por ejemplo, el artículo 52 que dice: “Las tasas y gravámenes para establecer sistemas y estaciones de telecomunicaciones no abiertos a la correspondencia pública se determinarán de acuerdo con las características de los mismos, la importancia de sus instalaciones y la evaluación del tráfico previsible, conforme a lo previsto en la reglamentación”. Esta norma delega en el Poder Ejecutivo la creación de todos los elementos esenciales del impuesto en abierta contradicción con lo establecido por la Corte Suprema en *Selcro S.A. c/ Jefatura de Gabinete de Ministros*<sup>1</sup> y, más recientemente, en *Camaronera Patagónica c/ Ministerio de Economía*.<sup>2</sup>

Muy grave es también la violación al artículo 76 de la Constitución Nacional por exceso en la delegación legislativa, que se extiende a lo largo de todo el texto de la Ley y, muy en particular, en el otorgamiento de facultades a la AFTIC. Menciono algunos casos solamente. El artículo 12, por ejemplo, delega en la AFTIC el establecimiento de los requisitos para el otorgamiento de las licencias en forma totalmente discrecional: “La Autoridad de Aplicación otorgará la licencia una vez que el solicitante haya dado cumplimiento a los requisitos que establezca la reglamentación”.

Del mismo modo, el artículo 27 delega en la AFTIC el dictado del reglamento la administración, gestión y control del espectro radioeléctrico, sin establecer parámetro alguno: “Corresponde a la Autoridad de Aplicación que se designe la administración, gestión y control del espectro radioeléctrico, de conformidad con lo que establece esta 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”.

---

<sup>1</sup>Fallos 326-4251 (2003).

<sup>2</sup>C.486.XLIII, 15-04-2014.

Vale la pena mencionar también el artículo 95 según el cual “La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual determinará las condiciones de ingreso al mercado de servicios de comunicación audiovisual de los prestadores y licenciatarios de TIC que se encuentren comprendidos en lo dispuesto por los artículos 9° y 10 de la presente ley”.

Estos son sólo algunos ejemplos de las amplísimas delegaciones que se otorgan al Poder Ejecutivo y al nuevo ente regulador (AFTIC) sin respetar las bases de la delegación, ni el plazo para el ejercicio de las mismas.

Son amplísimas y completamente discrecionales también las facultades otorgadas a la AFTIC para la aplicación de penalidades a los licenciatarios. El artículo 14, inc. a) establece que la Autoridad de Aplicación podrá declarar la caducidad de la licencia ante “La falta de prestación del o de los servicios registrados conforme la normativa vigente”, sin especificar ni graduar en modo alguno la aplicación de esta sanción extrema, todo lo cual queda en manos de la reglamentación que dicte la AFTIC.

Con igual espíritu autoritario el artículo 72 establece “En aquellos casos en los que se detecte la prestación de Servicios de TIC en infracción a las licencias, permisos, autorizaciones, homologaciones o habilitaciones dispuestas en la presente ley o que por cualquier medio invadan u obstruyan las vías generales de comunicación, se perderán en beneficio del Estado nacional los bienes, instalaciones y equipos empleados en la comisión de dichas infracciones”. Quiere decir que ante una mera “infracción” que “por cualquier medio” “obstruya” una vía de comunicación, el licenciatario puede ser despojado de todos los bienes de su propiedad afectados a la prestación del servicio.

También se le otorga a la AFTIC autoridad para dictar medidas cautelares en contra de lo decidido por la Corte Suprema en el caso Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Intercorp S.R.L.<sup>3</sup> Así lo establece el artículo 66, que dice “Mediante el dictado del correspondiente acto administrativo emanado en el ámbito de la Autoridad de Aplicación, podrán adoptarse medidas cautelares consistentes en: a) El cese inmediato de emisiones radioeléctricas no autorizadas. b) El cese inmediato de cualquier otra actividad presuntamente infractora que pudiere ocasionar un daño irreparable a los usuarios finales del servicio. c) El precintado de equipos o instalaciones afectados a la prestación de Servicios de TIC”.

Todas estas facultades que acumula la AFTIC, le son otorgadas en un marco de dependencia total con el Poder Ejecutivo, que es el encargado de designar a todos los miembros de su Directorio, sin que la Ley exija para ello requisito alguno de capacidad profesional o técnica y con la sola limitación –vaga e imprecisa- de que los directores no posean “intereses o vínculos con los asuntos bajo su órbita” (artículo 84).

Para agravar más aun este ya crítico panorama, la Ley no reconoce derechos adquiridos en relación con el otorgamiento de licencias y permisos. De ello se encarga el artículo 28 que dice: “Las autorizaciones y los permisos de uso de frecuencias del espectro radioeléctrico se otorgarán con carácter precario, por lo que la Autoridad de Aplicación podrá sustituirlos, modificarlos o cancelarlos, total o parcialmente, sin que ello dé lugar a derecho de indemnización alguna a favor del autorizado o administrado”.

Esta menciones que, insisto, no abarcan toda la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones” (TIC)son suficientes, al menos, para comprender el espíritu autoritario que la inspira. Poco importan para “Argentina Digital” el principio de legalidad tributaria, el debido proceso, los límites de la delegación legislativa, o la independencia de los entes reguladores. Menos aún ha sido tenido en cuenta en su dictado la jurisprudencia de la Corte que ha hecho valer dichos principios en los casos citados. Sólo cuenta el centralismo ejecutivo que, una vez más, ha sido obedientemente satisfecho con la habitual docilidad del Congreso.

---

<sup>3</sup>Fallos 333-935 (2010).