

**DNU 70/23. Elitismo regulatorio**

*Por Ricardo Porto[[1]](#footnote-1)(\*)*

El decreto de necesidad y urgencia 70/23 ([ingresar](https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/V2/ver-archivo-pdf.asp?archivo=aviso_301122.pdf)), denominado Bases para la Reconstrucción de la Economía Argentina, establece una profunda transformación del ordenamiento jurídico nacional, mediante la modificación y derogación de más de 300 normas. La envergadura del mismo, sumado a la escasa deliberación que supone el dictado de un decreto, constituye el aspecto más cuestionable de esta medida. La reflexión aislada de un grupo de supuestos expertos ha reemplazado al proceso de debates parlamentarios, propio de los sistemas democráticos.

En este trabajo, más allá de realizar un conjunto de observaciones jurídicas básicas de este tipo de decretos, se analizarán los aspectos del DNU 70/23 específicamente referidos a las comunicaciones.

**Nociones básicas sobre los decretos de necesidad y urgencia**

Previo a considerar el DNU 70/23 es necesario presentar una serie de observaciones generales respecto a este tipo de decretos. A modo de breve referencia histórica cabe señalar que los diferentes presidentes constitucionales que ocuparon el poder desde el 10 de diciembre de 1983 en adelante dictaron diferentes decretos de necesidad y urgencia. Al respecto, resulta útil distinguir tres etapas. La primera de ellas es entre 1983 y 1994, cuando este tipo de decretos no estaban expresamente contemplados en la Constitución Nacional. El segundo período comienza precisamente en 1994, cuando la reforma constitucional reglamenta estos decretos, hasta 2006, cuando se sancionó la Ley 26.122, que establece el régimen legal de los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes. La tercera etapa comienza en 2006, y va hasta nuestros días.

Esta cronología permite entender algunas discrepancias en torno a la cantidad de decretos de necesidad y urgencia dictados por algunos presidentes, entre ellos Raúl Alfonsín o Carlos Menen, ya que en muchos casos no resultaba del todo claro qué tipo de decreto se estaba sancionando, dado que solían invocarse diferentes disposiciones constitucionales. No obstante ello, las dudas en torno a la categorización de los decretos dictados por los presidentes continuaron luego de la reforma constitucional de 1994 y aún después de la sanción de la Ley 26.122. “Si bien la Ley 26.122 determina claramente cuáles son los tipos de decretos alcanzados por el régimen de control legislativo, no se previó un modo de identificarlos en forma diferenciada, respecto de las otras clases de decretos (autónomos y ejecutivos) que dicta el Poder Ejecutivo. Esa tarea de identificación y distinción no siempre resulta sencilla, por lo que habría sido conveniente precisar esta cuestión. Tampoco se contempló adecuadamente en la Ley 26.122 la recurrente práctica del Poder Ejecutivo de invocar en forma simultánea, en oportunidad del dictado de decretos, distintas atribuciones constitucionales e incluso leyes de delegación legislativa. Esta modalidad genera la coexistencia, en algunos decretos, de disposiciones que el presidente pudo sancionar a título propio (decretos ejecutivos o autónomos) y disposiciones que responden al ejercicio de atribuciones legislativas delegadas o que reconocen fundamentos en la potestad de dictar reglamentos de necesidad y urgencia. En tales casos, es claro que sólo estas últimas disposiciones son las alcanzadas por el régimen de control legislativo previsto en la Ley 26.122. Lo cierto es que en la práctica se torna muy complejo parcializar el análisis de un decreto, que constituye un único cuerpo normativo.”[[2]](#footnote-2)

Sin perjuicio de estas consideraciones, debe señalarse que el artículo 99 de la Constitución Nacional establece que 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 de 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”.

Un interrogante que puede formularse es si las restricciones constitucionales, en la práctica, han reducido la cantidad de decretos de necesidad y urgencia y si han contribuido a limitar el poder presidencial, como era el objetivo declarado de los constituyentes de 1994. “Estamos entre los que piensan que, por el contrario, su incorporación en la Constitución los ha favorecido, operándose una suerte de *blanqueo* consistente en introducir en el texto algunas prácticas que conformaban verdaderos desvíos. El desmesurado incremento de esta práctica cuasi legislativa, sumada a los vetos y promulgaciones parciales y a la delegación legislativa constituye, sin lugar a dudas, uno de los factores reales de mayor crecimiento del poder presidencial, más allá de las anunciadas intenciones de atenuarlo”.[[3]](#footnote-3)

**Cantidad de Decretos de Necesidad y Urgencia dictado por presidente**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Presidente** |  |  |
| Raúl Alfonsín | 11 |  |
| Carlos Menem (1° Presidencia) | 155 |  |
| Carlos Menem (2° Presidencia) | 107 |  |
| Fernando De la Rúa | 61 |  |
| Adolfo Rodriguez Saa | 6 |  |
| Eduardo Duhalde | 154 |  |
| Néstor Kirchner | 236 |  |
| Cristina Fernández de Kirchner (1° Presidencia) | 32 |  |
| Cristina Fernández de Kirchner (2° Presidencia) | 49 |  |
| Mauricio Macri | 71 |  |
| Alberto Fernández | 178 |  |

Fuentes: Dirección de Información Parlamentaria y Biblioteca del Congreso de la Nación

**La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo**

En primer lugar, corresponde recordar que la propia Constitución Nacional, luego de establecer las condiciones que habilitan al Presidente de la Nación a dictar decretos de necesidad y urgencia, expresamente dispone que “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”.

De este modo, se advierte la envergadura institucional de la citada comisión. Por lo cual, en verdad, la Ley 26.122 no *crea* la Comisión Bicameral Permanente, dado que ya está contemplada en la propia Constitución, sino que regula el trámite y los alcances de la intervención de la citada comisión y del propio Congreso respecto de un conjunto de decretos que dicta el Poder Ejecutivo. Particularmente, la mencionada ley determina que la Comisión Bicameral Permanente tiene competencia para pronunciarse respecto de los decretos de necesidad y urgencia, por delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes, dictados por el Poder Ejecutivo Nacional en los términos de los artículos 99, inciso 3; 76; 80 y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional.

En cuanto a su integración, la Ley 26.122 dispone que la Comisión está conformada por 8 diputados y 8 senadores, designados por el presidente de las respectivas cámaras a propuesta de los bloques parlamentarios, respetando la proporción de las diferentes representaciones políticas. Además, se agrega que los miembros duran en el ejercicio de sus funciones hasta la siguiente renovación de la cámara a la que pertenecen, pudiendo ser reelegidos. En cuanto a los dictámenes, se establece que se debe contar con la firma de la mayoría absoluta de sus miembros y en caso de que haya más de un dictamen con igual número de adhesiones, el dictamen de mayoría es el que lleva la firma del presidente.

La Ley 26.122 determina la modalidad del contralor de los decretos de necesidad y urgencia. Sobre el particular, especifica 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. Se dispone que el dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado.

Si bien existen algunas discrepancias doctrinarias; en principio y conforme a lo establecido en la mencionada ley, la Comisión, en orden a los aspectos formales, debe verificar que el DNU haya sido dictado en acuerdo general de ministros, que fuera refrendado por el Jefe de Gabinete y los restantes ministros y que haya sido presentado ante la Comisión dentro del plazo de 10 días establecido legalmente. En relación con los requisitos sustanciales, el contralor versa sobre las circunstancias excepcionales que hacen imposible seguir el trámite ordinario previsto para la sanción de las leyes y si el DNU en cuestión regula cuestiones de tipo penal, tributario, electoral o sobre el régimen de partidos políticos, que la Constitución Nacional expresamente prohíbe.

En efecto, el aspecto más polémico es determinar *cuándo verdaderamente* han tenido lugar circunstancias excepcionales que hicieron imposible seguir el trámite ordinario previsto para la sanción de las leyes y el Presidente de la Nación, en consecuencia, se encontraba facultado para dictar un DNU. Al respecto, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa Verocchi, en 1999, afirmó que era necesario la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias. “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, que la situación de emergencia que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite ordinario de las leyes”.[[4]](#footnote-4) Este criterio fue reiterado en diversos fallos, como Consumidores Argentinos o Asociación Argentina de Compañías de Seguros, entre otros. La determinación de permitir que tenga lugar uno u otro requisito ha sido cuestionado por un sector de la doctrina, como Cayuso, que considera que este criterio flexible desnaturaliza la exigencia constitucional.[[5]](#footnote-5)

Sin perjuicio del temperamento adoptado por la jurisprudencia, lo cierto es que la Comisión Bicameral Permanente ha ejercido un control sumamente laxo respecto de las exigencias constitucionales requeridas para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia.

Finalmente, cabe recordar que si bien la citada comisión inició sus actividades en 2006, ha evaluado los decretos dictados a partir de 1994, cuando se produjo la reforma constitucional.

**El rol del Congreso**

Además de establecer las pautas de contralor que debe seguir la Comisión Bicameral Permanente respecto de los decretos de necesidad y urgencia, la Ley 26.122 regula también el trámite parlamentario de estos decretos; es decir, la tarea de control que realizan las cámaras del Congreso.

La Comisión Bicameral Permanente tiene un plazo de diez días hábiles, contados desde la presentación efectuada por el Jefe de Gabinete, para expedirse acerca del decreto sometido a su consideración y elevar el dictamen al plenario de cada una de las cámaras. Una vez que las Cámaras reciben el dictamen, deben darle inmediato y expreso tratamiento. No obstante ello, la Ley 26.122 establece que si se vence este plazo sin que la citada Comisión haya elevado el correspondiente despacho, las cámaras deben abocarse al expreso e inmediato tratamiento del decreto, de conformidad con lo establecido en los artículos 99, inciso 3 y 82 de la Constitución Nacional.

Como puede apreciarse, la citada ley exige un *inmediato y expreso* *tratamiento* del DNU por parte de las cámaras, replicando parcialmente lo expresado por la Constitución Nacional, que exige que trate *de inmediato* el decreto en cuestión. Lo que no ha hecho la norma es fijar un plazo determinado para la consideración del DNU, facilitando, de este modo, las conductas dilatorias por parte del Congreso.

La Ley 26.122 establece que las cámaras deben pronunciarse mediante sendas resoluciones, agregando que el rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso, conforme lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional. Finalmente, se indica que cada Cámara debe comunicar a la otra su pronunciamiento de forma inmediata.

La Ley 26.122 limita la actuación de las cámaras al establecer que no pueden introducir enmiendas, agregados o supresiones al texto del Poder Ejecutivo, debiendo circunscribirse a la aceptación o rechazo de la norma mediante el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes. Esta disposición encuentra lógica en el proceso establecido en la ley, que supone un tratamiento individual por cada una de las cámaras, en donde no se contempla que alguna de ellas introduzca cambios al DNU. No obstante ello, la imposibilidad de introducir modificaciones al DNU condiciona el tratamiento legislativo, pues puede darse el caso que determinados aspectos del decreto se consideren objetables, mientras que otros se estimen adecuados y razonables. En estos supuestos, la exigencia de aprobar o rechazar *in totum* el DNU impide distinguir y considerar las diferentes disposiciones del mismo. Esta disposición debe tenerse especialmente presente al analizar el DNU 70/23, dada la enorme cantidad de temas tratados en el mismo.

Por otra parte, la Ley 26.122 determina que el rechazo del decreto por ambas cámaras del Congreso implica su derogación, de acuerdo a lo que establece el artículo 2º del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia.

Esta medida ha sido una de las más controvertidas y objetadas por la doctrina. En primer lugar, la ley determina la vigencia del decreto a partir de su dictado, lo cual significa que no necesita de ningún pronunciamiento ratificatorio del Congreso para la entrada en vigor del mismo. “La Ley 26.122 se aparta del saludable criterio que visualiza a la ratificación legislativa como un requisito indispensable para la validez de estos instrumentos. Puede decirse que ésa era la posición tradicional antes de la reforma de 1994, entre los autores que admitían la viabilidad constitucional de los decretos de necesidad y urgencia. Enseñaba Joaquín Gonzalez, con cita en los primeros pronunciamientos de la Corte Suprema sobre esta cuestión, que la ratificación legislativa era necesaria para que el decreto tuviera fuerza de ley … La Ley 26.122 se aleja claramente de esa orientación ya que no consagra a la aprobación del congreso como condición de validez del decreto”[[6]](#footnote-6)

Por otro lado, la norma no contempla la probable situación de que el DNU sea aprobado por una cámara y rechazado por otra. No obstante, la ley no permite inferir efecto jurídico alguno al rechazo del DNU por parte de una cámara. Con anterioridad a la sanción de la Ley 26.122, desde un sector de la jurisprudencia y la doctrina se había señalado que el rechazo del DNU por parte de la cámara de diputados o senadores evidenciaba la falta de voluntad ratificatoria del Congreso del decreto en cuestión.[[7]](#footnote-7). Sagües, por su parte, advierte que si falta el consenso explícito de una de las dos cámaras del Congreso no puede haber, obviamente, acuerdo del Congreso. No puede argumentarse que el visto bueno de una sola cámara signifique tal conformidad del parlamento con el decreto en cuestión. Por otro lado, si una de las cámaras lo objeta expresamente, eso produce un no del Congreso al decreto, dado que no se ha obtenido el asentimiento pleno del Parlamento al mismo.[[8]](#footnote-8)

Más allá de estas consideraciones, la práctica parlamentaria surgida con la Ley 26.122 muestra que cuando un DNU es aprobado por una cámara, la otra no suele tratarlo, ya que su rechazo no genera su derogación, con lo cual se produce una suerte de aprobación unilateral de hecho por parte de una sola de las cámaras del Congreso. En verdad, de la documentación de la Comisión Bicameral se desprende que han sido pocos los DNU que fueron rechazados, al menos por una cámara. Por su parte, no se han encontrado registros de un decreto de necesidad y urgencia que fuera rechazado por ambas cámaras del Congreso.

**El DNU 70/23**

El DNU 70/23, dada la enorme cantidad de leyes y decretos que modifica o deroga, constituye una norma con pocos antecedentes.[[9]](#footnote-9) Establece nuevas regulaciones en diversas disciplinas, tales como la civil, comercial, laboral, administrativa, deportiva, comunicaciones, tecnología, medicina, entre otras.

Está extensa variedad temática resulta objetable por diversas razones. En primer lugar, cabe destacar que el Presidente Javier Milei, justificó el dictado del señalado decreto de necesidad y urgencia recurriendo al segundo argumento proporcionado por el Poder Judicial para aceptar los DNU “...que la situación de emergencia que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite ordinario de las leyes”.

En este orden de ideas, en la norma se afirma que la República Argentina se encuentra atravesando una situación de inédita gravedad, generadora de profundos desequilibrios que impactan negativamente en toda la población, en especial en lo social y económico. Se agrega que la severidad de la crisis pone en riesgo la subsistencia misma de la organización social, jurídica y política constituida. Para ejemplificar la situación, se expresa que el país se enfrenta a una emergencia nunca vista en la historia, con la posibilidad cierta de una aceleración de la inflación a 15.000% anual. Asimismo, el decreto 70/23 se encarga de recordar que otros presidentes dictaron este tipo de medidas en situaciones mucho menos graves que la actual.

Sobre el particular, corresponde realizar dos consideraciones. La primera de ellas se refiere a la dificultad de justificar las razones por las cuales, en esta oportunidad, se derogan o modifican un heterogéneo conjunto de leyes que perfectamente podrían haber sido debatidas por el Parlamento, tales como el régimen del teletrabajo o la posible conversión de los clubes de fútbol en sociedades anónimas, entre tantas otras normas que no presentan una vinculación tan directa con la crisis económica.

Por otro lado, si bien es cierto que existieron presidentes que dictaron decretos de necesidad y urgencia cuando el país no atravesaba una crisis similar a la actual; esas normas, en términos generales, se limitaban a regular materias específicas y no una interminable variedad temática, como lo hace el DNU 70/23.

Por otra parte, como fue señalado, el sistema de control de los decretos de necesidad y urgencia exige la aprobación o rechazo total del mismo, con lo cual se impide la posibilidad de consentir ciertas reformas e impugnar otras. De este modo, el Congreso no puede avalar las propuestas que considera razonables y desechar las que estima inadecuadas.

**Comunicaciones**

Sin perjuicio de las objeciones realizadas a la política legislativa adoptada por el DNU 70/23 de abordar una extensísima cantidad de disciplinas, en este trabajo sólo se tratarán aquellos aspectos vinculados específicamente con las comunicaciones.

Sobre el particular, corresponde advertir que el esquema institucional de esta disciplina se verá afectado profundamente por el decreto de necesidad y urgencia. En primer lugar, se declara la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, sanitaria y social hasta el 31 de diciembre de 2025. Luego, se dispone la más amplia desregulación del comercio, los servicios y la industria en todo el territorio nacional, quedando sin efecto todas las restricciones sobre el particular.

**Medios gráficos**

La primera medida vinculada con los medios de comunicación adoptada por el DNU 70/23 es la derogación de la Ley 26.736, que creaba el "Registro Nacional de Fabricantes, Distribuidores y Comercializadores de Pasta Celulosa y Papel para Diarios", más conocida como Papel Prensa, que en su momento generó intensos debates referidos al acceso al papel por parte de los diferentes periódicos.

La mencionada ley declaraba de interés público la fabricación, comercialización y distribución de pasta celulosa y de papel para diarios. El objetivo esencial de la misma era asegurar para la industria nacional la fabricación, comercialización y distribución regular y confiable de pasta celulosa para papel de diario y de papel para diarios.

Entre los principios generales, se establecía que las actividades comprendidas en la ley serían ejercidas libremente, conforme su carácter de interés público y deberían propender a la producción nacional, la competencia, la no discriminación, el libre acceso, la asignación eficiente de recursos y la preservación del medio ambiente. La autoridad de aplicación era el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, cuyas funciones eran, entre otras, las de incentivar la eficiencia del sector y garantizar la producción nacional en la totalidad de las etapas de la actividad, partiendo de la madera como insumo básico y propender a una mejor operación de la industria de la pasta celulosa y del papel para diarios, garantizando la igualdad de oportunidades y el acceso sin discriminaciones al abastecimiento de papel. Por otro lado, se exigía a los fabricantes de pasta celulosa y de papel para diarios llevar una contabilidad separada para la actividad, en el caso de estar integrados verticalmente.

Como fue señalado, esta ley fue ampliamente debatida por diferentes sectores de la sociedad y por ambas cámaras del Congreso. En las comisiones de la Cámara de Diputados se realizó una audiencia pública en la cual participaron los distintos actores del ámbito de los medios gráficos, quienes pudieron expresar sus diferentes puntos de vista.

Ciertamente, la adopción de este tipo de medidas requiere un debate previo, que considere los diferentes aspectos de un tema en donde está en juego la libertad de expresión, el acceso a la información y el debate sobre los asuntos de interés público, entre otras cuestiones. Los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos exigen que cuando están en juego este tipo de valores, la regulación de los mismos debe ser implementada a través de una ley del Parlamento.

Por otro lado, la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos repudia los mecanismos indirectos de censura en su artículo 13, inciso 3, que dispone que: “No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.

Esto debe tenerse presente, toda vez que la derogación de la Ley 26.736 podría generar alguna de las conductas condenadas por la citada convención.

**Empresas y sociedades del Estado**

Por otra parte, el DNU 70/23 establece que las sociedades o empresas con participación del Estado, cualquiera sea el tipo o forma societaria adoptada, se transformarán en Sociedades Anónimas. Se aclara que esa disposición comprende a las Empresas del Estado que no tengan una forma jurídica societaria, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones societarias donde el Estado nacional tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias y no se encuentren constituidas como sociedades anónimas.

Finalmente, se agrega que las Sociedades Anónimas transformadas estarán sujetas a todos los efectos a las prescripciones de la Ley General de Sociedades 19.550 y sus modificatorias en igualdad de condiciones con las sociedades sin participación estatal y sin prerrogativa pública alguna. Específicamente, se advierte que las empresas en las que el Estado nacional sea parte accionista no gozarán de ninguna prerrogativa de derecho público ni podrá el Estado Nacional disponer ventajas en la contratación o en la compra de bienes y servicios, ni priorizar u otorgar beneficios de ningún tipo, alcance o carácter en ninguna relación jurídica en la que intervenga.

Entre las sociedades estatales que refiere el DNU 70/23 se encuentra Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado, RTA S.E, creada por la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, que tiene a su cargo la administración del Canal 7 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Canal 12 de Trenque Lauquen y unas 50 emisoras de AM y FM, las radios nacionales, que operan en diferentes ciudades argentinas. Además, explota el Servicio de Radiodifusión Argentina al Exterior, RAE.

Asimismo, existe la agencia de noticias Telam y también Contenidos Públicos S.E, empresa estatal que conduce las señales televisivas Encuentro, Pakapaka, Deport TV y la plataforma Contar.

Por cierto, el caso emblemático es la Empresa Argentina de Soluciones Satelitales S.A AR-SAT, que opera los satélites geoestacionarios ARSAT-1 y ARSAT-2; la Red Federal de Fibra Óptica, con 34.500 km desplegados en todo el país; el Centro Nacional de Datos y el Servicio de TV Digital Abierta, que cuenta con 101 estaciones de transmisión.

También podrían ser transformados el Correo Oficial y otras empresas vinculadas a las comunicaciones.

En cuanto a la eventual privatización de estas empresas, cabe realizar un conjunto de observaciones. El Decreto de Necesidad y Urgencia 8/23, facultó al Jefe de Gabinete de Ministros a intervenir en los planes de acción y los presupuestos de las sociedades del Estado, entidades autárquicas, organismos descentralizados o desconcentrados, cualquiera fuera su denominación o naturaleza jurídica, así como en su intervención, liquidación, cierre, privatización, fusión, disolución o centralización.

Por otro lado, el DNU 70/23, si bien modificó el tercer párrafo del artículo 9 de la Ley 23.696, dejó expresamente vigente los dos primeros, en donde se dispone que “La declaración de "sujeta a privatización" será hecha por el Poder Ejecutivo Nacional, debiendo, en todos los casos, ser aprobada por ley del Congreso. Asignase trámite parlamentario de preferencia a los proyectos de esta naturaleza”.

En este orden de ideas, la privatización de empresas estatales, en caso de llevarse adelante, deberá ser implementada con la participación del Congreso Nacional.

Por su parte, la legislación específicamente referida a AR-SAT contribuye a sostener la intervención del Parlamento para una eventual privatización. Por caso, la Ley 26.092, por la cual se crea dicha empresa, en su artículo 10, expresa que se requerirá una ley sancionada por el Congreso de la Nación para perfeccionar cualquier transferencia, gravamen o disposición de las Acciones Clase A representativas del capital social de AR-SAT que, restrinja o elimine los derechos especiales de voto otorgados a las Acciones Clase A por el artículo 7º del referido Estatuto.

En esta misma inteligencia, la Ley 27.208, de desarrollo de la industria satelital, en su artículo 8, establece que el capital social de AR-SAT estará representado en un 51% por acciones Clase ‘A’, encontrándose prohibida su transferencia y/o cualquier otro acto o acción que limite, altere, suprima o modifique su destino, titularidad, dominio o naturaleza, o sus frutos o el destino de estos últimos, sin previa autorización expresa del Congreso de la Nación.

Asimismo, en el artículo 10 de esa norma se expresa quecualquier 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 requerirá autorización expresa del Honorable Congreso de la Nación.

Finalmente, el artículo 14 de la Ley 27.208 dispone 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 de los miembros del Congreso de la Nación.

En síntesis, las disposiciones contenidas en las leyes 23.696, 26.092, 26.522, 27.078 y 27.208, entre otras, exigen expresamente la participación del Congreso Nacional para cualquier privatización de empresas públicas del campo de las comunicaciones.

**Calificación de servicios**

El Capítulo IX del DNU 70/23 se refiere a la categorización de ciertos servicios. Allí se modifica el artículo 24 de la Ley N° 25.877 y se establece que los conflictos colectivos que pudieren afectar la normal prestación de servicios esenciales o actividades de importancia trascendental, quedan sujetos a determinadas garantías de prestación de servicios mínimos.

Específicamente, se explica que en lo que respecta a la prestación de servicios mínimos, en el caso de los servicios esenciales, en ningún caso podrá negociar o imponer a las partes una cobertura menor al 75% de la prestación normal del servicio de que se tratare. En el caso de las actividades o servicios de importancia trascendental, en ningún caso se podrá negociar o imponer a las partes una cobertura menor al 50%.

El mencionado DNU considera servicios esenciales en sentido estricto, entre otros, a los servicios de telecomunicaciones, incluyendo internet y comunicaciones satelitales. Por su parte, califica como actividades de importancia trascendental, entre otros, a los servicios de radio y televisión.

Finalmente, se expresa que una comisión independiente y autónoma, denominada Comisión de Garantías, podrá, mediante resolución fundada, calificar como servicio esencial o servicio de importancia trascendental una actividad no incluida en las enumeraciones precedentes, cuando se dieren determinadas circunstancias.

De la lectura del decreto se desprende que se le confiere mayor importancia a los servicios de telecomunicaciones, satelitales e internet, que a las tradicionales emisoras de radio y televisión. Esta categorización, en cierto modo, coincide con la calificación establecida por la normativa del sector. En efecto, los servicios de tecnologías de la información y la comunicación son categorizados como servicios públicos, esenciales y estratégicos en competencia, mientras que los servicios de comunicación audiovisual son considerados servicios de interés público.

**Concentración de medios**

Desde luego, unos de los temas centrales del DNU 70/23 en materia de comunicaciones son las modificaciones introducidas a la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual 26.522, en orden a la multiplicidad de licencias.

El decreto sustituye el artículo 45 de la Ley Nº 26.522, que ya había sido modificado por el Decreto 267 del 29 de diciembre de 2015, dejando en pie solamente las restricciones en el plano local.

Específicamente se expresa que a fin de garantizar los principios de diversidad, pluralidad y respeto por lo local las personas humanas o jurídicas podrán ser titulares o tener participación en sociedades titulares de licencias de servicios de comunicación audiovisual, con sujeción a los siguientes límites, en el orden local: una licencia de radiodifusión sonora por modulación de amplitud (AM); una licencia de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia (FM) o hasta dos licencias, cuando existan más de 8 licencias en el área primaria de servicio y una licencia de radiodifusión televisiva abierta. Por último, se advierte que en ningún caso la suma total de licencias otorgadas en la misma área primaria de servicio o conjunto de ellas que se superpongan de modo mayoritario podrá exceder la cantidad de 4 licencias.

El DNU 70/23, en cambio, deja sin efecto las restricciones a nivel nacional. En primer lugar se elimina el inciso en donde se permitía solamente operar una licencia de servicios de comunicación audiovisual satelital. Además, se aclaraba que la titularidad de una licencia de servicios de comunicación audiovisual satelital excluía la posibilidad de ser titular de cualquier otro tipo de licencias de servicios de comunicación audiovisual y servicios TIC regulados por la Ley N° 27.078. Como consecuencia de esta modificación, cualquier empresa de televisión satelital podrá ofrecer diferentes servicios de radiodifusión y de tecnologías de la información y la comunicación.

Además, se deja de lado el límite de 15 licencias de servicios de comunicación audiovisual, cuando se trate de radiodifusión de televisión abierta o de radiodifusión sonora.

Corresponde recordar que la Ley 26.522 fue sancionada luego de un amplio proceso de deliberación que duró varios años y en el cual participaron los diferentes sectores vinculados a los medios de comunicación. Entre los principales aspectos de esa norma se encontraba el comentado artículo 45 que establecía el régimen de multiplicidad de licencias. Esta disposición, junto a los artículos 41, 48 y 161, fue sometida a un procedimiento de judicialización por parte de diferentes tribunales del país. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, luego de convocar a dos audiencias públicas en las cuales se debatieron intensamente esas medidas, en un fallo dividido de 372 fojas, admitió la constitucionalidad de los 4 artículos en cuestión.

En este contexto, resulta cuestionable que un tema de tanta trascendencia para una sociedad democrática, como lo es garantizar el pluralismo y la diversidad de voces, con el objeto de preservar un debate robusto sobre los asuntos de interés público, sea resuelto, paradójicamente, sin debate alguno.

Por último, el DNU 70/23 deroga el artículo 46 de la Ley 26.522, que establecía que las licencias de servicios de radiodifusión directa por satélite y las licencias de servicios de radiodifusión móvil tendrían como condición de otorgamiento y continuidad de su vigencia —cada una de ellas— que no podrían ser acumuladas con licencias de otros servicios propios de distinta clase o naturaleza, salvo para la transmisión del servicio de televisión terrestre abierta existente en forma previa a los procesos de transición a los servicios digitalizados y el canal que lo reemplace oportunamente.

Las modificaciones introducidas por el DNU 70/23, indudablemente, contribuirán a aumentar significativamente la concentración, que ya existe, en el mercado de medios, con todos los efectos disvaliosos que ello supone.

Por ejemplo, la condena a las concentraciones de medios está muy marcada en la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión. Por caso, en los fundamentos del Principio 12 se afirma que el control de los medios de comunicación en forma monopólica u oligopólica, afecta seriamente el requisito de pluralidad en la información. Cuando las fuentes están seriamente reducidas en su cantidad, como es el caso de los oligopolios, o bien existe una única fuente, como los monopolios, se facilita la posibilidad de que la información que se difunda no cuente con los beneficios de ser confrontada con información procedente de otros sectores, limitando de hecho, el derecho de toda la sociedad de estar debidamente informada. Asimismo, se afirma que los monopolios u oligopolios en los medios de comunicación masiva representan un serio obstáculo al derecho de todas las personas a poder expresarse y a recibir información. Uno de los requisitos fundamentales del derecho a la libertad de expresión es la necesidad de que exista una amplia pluralidad de voces. A continuación, en la citada declaración se puntualiza la importancia de la televisión, la radio y la prensa, por lo cual si estos medios se encuentran controlados por un reducido número de individuos se conforma una sociedad en donde pocas personas ejercen el control sobre la información, y directa o indirectamente, la opinión que recibe el resto de las personas.

**Internet y satélites**

Es interesante recordar que el Presidente Javier Milei, en su discurso emitido en cadena nacional al momento de anunciar el decreto de necesidad y urgencia 70/23, afirmó expresamente la intención de desregular “los servicios deinternet satelitalpara permitir el ingreso de empresas como Starlink". Se trata de una compañía satelital, desarrollada por SpaceX, propiedad de Elon Musk, que ofrece Internet de alta velocidad en cualquier lugar del mundo.

Para posibilitar esta apertura en el decreto se disponen un conjunto de cambios a la Ley 27.078, Argentina Digital. En primer lugar se modifica el inciso a) del artículo 6º de la Ley Nº 27.078, en donde se define a la radiodifusión por suscripción. A partir de ahora se considera toda forma de comunicación primordialmente unidireccional destinada a la transmisión de señales para ser recibidas por público determinable, mediante la utilización del espectro radioeléctrico o mediante vínculo físico o satelital, indistintamente. Incluye el servicio de radiodifusión ofrecido por un prestador de servicios TIC que utilice la tecnología de transmisión de contenidos audiovisuales basados en el protocolo IP (IPTV), para el acceso de los programas en vivo y/o televisión lineal.

La modificación que introduce el DNU 70/23 es el vínculo satelital, que estaba ausente en la anterior definición.

En la misma orientación se modifica el artículo 10 de la Ley Nº 27.078. Concretamente, se incorpora como servicio que podrán registrar los prestadores de TIC, al servicio de Radiodifusión por suscripción mediante cualquier vínculo. Además, se agrega que el servicio de Radiodifusión por suscripción se regirá por los requisitos que establecen los artículos siguientes de la presente ley y los demás que establezca la reglamentación, no resultándole aplicables las disposiciones de la Ley N° 26.522.

Así, se deja sin efecto la disposición que señalaba que se encontraba excluida de los servicios de TIC la televisión por suscripción satelital, que continuaba regida por la Ley 26.522.

Loreti, Lozano, de Charras y Baladrón se preguntan si estas modificaciones implican que a los servicios por suscripción le corresponden aquellos gravámenes que establece la Ley Argentina Digital en lugar de la audiovisual. “Entre las disposiciones transitorias del DNU 267/15, el artículo 21 estableció que los gravámenes de los servicios por radiodifusión por suscripción seguían siendo exclusivamente alcanzados por la ley audiovisual en este aspecto, hasta tanto se sancionara una nueva *ley convergente*. El DNU 70 suma ahora a los servicios de TV por suscripción por vía satelital a esa regulación TIC. Puede inferirse que la disposición transitoria del 267 –que cumple 8 años– sigue vigente y que estos servicios también estarán sujetos al régimen de gravámenes de la ley audiovisual exclusivamente. Por no tratarse del supuesto que esa misma regla del DNU 267/15 prevé, no debería haber modificaciones al respecto. Y si alguien quisiera interpretar que sí trae novedades, el DNU 70 estaría legislando sobre aspectos impositivos, lo cual suma un argumento más a las objeciones respecto de su constitucionalidad ya que está prohibido expresamente por la Constitución Nacional. Abundando con la hipótesis, en tal caso, la imposición de este régimen implicaría un desfinanciamiento respecto del artículo 97 de la ley audiovisual, que aporta los recursos para los concursos para medios comunitarios (FOMECA) y otros sectores de la cultura como el cine, el teatro y la música”.[[10]](#footnote-10)

Por cierto no es fácil responder a estas dudas e interrogantes. Ello es así porque vuelve a repetirse la reprochable conducta adoptada por el DNU 267/15, que, sin ofrecer ninguna explicación, modificó unilateralmente la calificación de los servicios de radiodifusión por suscripción por vínculo físico o radioeléctrico, dejándolos de considerar servicios de comunicación audiovisual para categorizarlos como servicios de tecnologías de la información y la comunicación. Se trataba de un cambio que generaba importantes consecuencias jurídicas y que debió haberse debatido ampliamente. Como aquella vez, en esta oportunidad tampoco hubo justificación ni debate.

Asimismo, en el DNU 70/23 se indica que el plazo de otorgamiento del uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico de los titulares de licencias de Radiodifusión por Suscripción conferidas bajo las Leyes Nros. 22.285 y 26.522 será el de su título original, o de 10 años contados a partir del 1° de enero de 2016, siempre el que sea mayor para aquellos que tuvieren a dicha fecha una licencia vigente.

La última modificación a la Ley 27.078, es al artículo 34. El nuevo texto establece que la provisión de facilidades de los sistemas satelitales de comunicaciones será libre. Se agrega que se requerirá a los titulares de tales sistemas el correspondiente registro para su operación, al solo efecto de coordinar el uso de las frecuencias radioeléctricas y evitar interferencias sobre otros sistemas conforme a la reglamentación que dicte la Autoridad de Aplicación. La prestación de cualquier Servicio de TIC por satélite estará sometida al régimen general de prestación de Servicios de TIC establecido en la ley.

Cabe recordar que el texto anterior disponía quela prestación de facilidades satelitales para la operación en la Argentina requería la correspondiente autorización del Ministerio de Comunicaciones. Como puede apreciarse, la nueva normativa establece un sistema de singular apertura en materia de facilidades satelitales.

**Conclusión**

A lo largo del presente trabajo se realizaron un conjunto de críticas al DNU 70/23 en materia de comunicaciones. No obstante ello, la objeción central es al proceso de creación del decreto. Se ha decidido llevar adelante una profunda transformación del ordenamiento jurídico nacional, que demanda la modificación y derogación de más de 300 normas, a partir de la determinación de un conjunto de funcionarios en lugar de recurrir al proceso deliberativo que desarrolla el Congreso Nacional.

Trejo destaca distintas sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las cuales se vincula el debate parlamentario y la democracia deliberativa. “En el año 2004, se dijo en *Cavallo* que la deliberación propia del Poder Legislativo, se encuentra en el centro del concepto mismo de democracia y puede ser definida como un razonamiento sobre los méritos de la política pública. Y que se trata de un proceso en el cual los participantes consideran seriamente la información sustantiva y los diversos argumentos y buscan decidir individualmente, para luego persuadir a otros respecto de lo que constituye una buena política pública. En añadidura, se explicó que esta deliberación legislativa se compone de tres elementos sustanciales que son la información, los argumentos y la persuasión. Mucho después, en el voto mayoritario de *Hidalgo Garzón*, se dijo que en el debate legislativo se expresan todas las voces representativas y que así es como se consolidan las ideas de participación y decisión democrática y se fortalece el valor epistemológico de la democracia deliberativa”.[[11]](#footnote-11)

Desde esta mirada, el proceso deliberativo que lleva adelante el Congreso no se limita a una cuestión meramente procesal, sino que constituye un elemento central en la tarea parlamentaria de creación normativa, bajo los estándares de una concepción deliberativa de la democracia.

Quienes sostienen esta visión deliberativa de la democracia, como Carlos Nino[[12]](#footnote-12), afirman que la legitimidad de este sistema radica en que las reglas del juego surgen luego de un proceso de discusiones y debates en donde todos los afectados por la futura decisión pueden hacer oír su voz. Y añaden algo más, referido al valor epistémico del procedimiento deliberativo: las normas elaboradas de este modo son mejores que cuando son producto de la reflexión aislada de un grupo de supuestos expertos.

Ciertamente, la democracia se encuentra en las antípodas del elitismo.

Citar: elDial DC336D
copyright © 1997 - 2023 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina

1. (\*)Abogado UBA. Master en Derecho UP. Docente posgrado Maestría en Derecho Administrativo UBA. Autor de diferentes obras jurídicas sobre comunicaciones. [↑](#footnote-ref-1)
2. Santiago, A, Veramendi, E, Castro Videla, S y DAcunti, P. (2019). Una nueva mirada sobre la Ley 26.122. Radiografía actual de una norma clave en nuestro sistema institucional y jurídico. Publicado en El derecho constitucional, periódico del 24-04-2019. Buenos Aires. Págs. 9/10. [↑](#footnote-ref-2)
3. Dalla Via. A. (2008) El imperio de la ley como fundamento. En El Poder Legislativo. Ob. cit. pág. 749. [↑](#footnote-ref-3)
4. Fallo Verochi. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-4)
5. Cayuso. S. (2005). Los decretos de necesidad y urgencia. Texto constitucional vs. praxis constitucional. Buenos Aires. La Ley. [↑](#footnote-ref-5)
6. Santiago. A; Veramendi. E; Castro Videla. S y Dacunti. P (2019). Ob. cit. págs. 86 y 87. [↑](#footnote-ref-6)
7. Gelli. M. (2003) Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada. La Ley Buenos Aires. Fallos 321.3123. (1998). Della Blanca CSJN. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sagües. N. (2006). La regulación legislativa de los decretos de necesidad y urgencia. SJA. 18/1/2006 [↑](#footnote-ref-8)
9. Uno de ellos es el DNU 2284/91, de Desregulación Económica, dictado por el presidente Carlos Menem que modificó y derogó una extensa cantidad de normas. [↑](#footnote-ref-9)
10. Loreti. D, de Charras. D, Lozano.L y Baladrón.M. (2023). Comunicación: necesidades y urgencias de un mercado con nuevas castas. Tiempo Argentino. [↑](#footnote-ref-10)
11. Trejo. L (2021). Que es la democracia para la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Un estudio empírico de 25 años de sentencias y las bases para un modelo de democracia. Buenos Aires. Editores del Sur. Pág. 83 [↑](#footnote-ref-11)
12. Nino. C. (2003) La constitución de la democracia deliberativa. Buenos Aires. Praxis Jurídica. [↑](#footnote-ref-12)