

ANA PATRICIA GUGLIELMINETTI\*

PABLO ESTEBAN PERRINO\*\*

*Panorama de la regulación y control de los servicios  
de comunicación audiovisual y tecnologías de la información  
y las comunicaciones en Argentina*

## SUMARIO

Introducción. 1. El desarrollo y régimen jurídico de los entes reguladores en Argentina. 2. Régimen jurídico de los entes reguladores argentinos. Variedad institucional. 2.1. La oportunidad de creación del organismo regulador. 3.2. El instrumento normativo de creación del ente y que adjudica sus potestades. 2.3. Los procedimientos de designación y remoción de las autoridades de los organismos reguladores. 2.4. La naturaleza y el alcance de las facultades conferidas a los entes. 3.5. Las vías de impugnación en sede administrativa y judicial de los actos emitidos por los entes. 3. Breve evolución de las autoridades de regulación y control de los servicios de comunicación audiovisual y de las telecomunicaciones. 3.1. La regulación y el control de las telecomunicaciones posprivatización. 3.2. La regulación y el control de los servicios de comunicación audiovisual. 4. Los cambios producidos a partir de diciembre de 2015. 4.1. La creación y pronta supresión del Ministerio de Comunicaciones de la nación. 4.2. La creación del Ente Nacional de las Comunicaciones (ENACOM). 4.2.1. Competencia. 4.2.2. El ENACOM como autoridad de aplicación. 4.2.2.1. En materia de comunicación audiovisual. 4.2.2.2. En materia de tecnologías de la información y las telecomunicaciones. 4.3. Alcance de las competencias del ENACOM en materia de defensa de la competencia. 4.4. Organización y funcionamiento. 4.5. Recursos presupuestarios. 4.6. Control interno y externo. 4.7. Procedimiento administrativo e impugnación judicial de actos administrativos. Bibliografía.

## RESUMEN

La creación de organismos de regulación en Argentina se produjo en el marco de la reforma del Estado y de las privatizaciones que se llevaron a cabo en la década de los noventa.

Los organismos reguladores argentinos son personas públicas estatales que forman parte de la administración pública descentralizada y no dependen del Poder Legislativo.

En el sector de las telecomunicaciones y con motivo de la privatización de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL), se constituyó en 1990 la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CNT), la cual —en virtud de su fusión con la Comisión Nacional de Correos y Telégrafos (CNCT)— después se transformó en la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC).

---

\* Profesora de posgrado de la Universidad Católica Argentina, de la Universidad Austral y de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado. Miembro del Instituto de Derecho Administrativo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Coautora del libro “Ley 13.064 de Obras Públicas. Comentada y anotada”. Autora de diversos artículos publicados en Argentina y en el extranjero. Asociada en Cassagne Abogados. Correo electrónico: apg@cassagne.com.ar

\*\* Abogado de la Universidad Nacional de La Plata. Profesor de Derecho Administrativo Ordinario de la Universidad Nacional de La Plata y de los cursos de posgrado en las Universidades Austral, Católica Argentina y Católica de La Plata. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA), del Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA) y del Instituto de Derecho Administrativo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Presidente de la Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación (ASIER). Es autor de cuatro libros y de numerosos artículos publicados en Argentina y en el extranjero. Es socio del estudio Cassagne Abogados. Correo electrónico: ppperrino@cassagne.com.ar

En los noventa, en el sector de los servicios de comunicación audiovisual no se modificaron sustancialmente las funciones de regulación y control delimitadas por la Ley de Radiodifusión n.º 22.285 (1980) atribuidas al Comité Federal de Radiodifusión (COMFER).

Con motivo del dictado de las Leyes n.º 26.522 (2009) de comunicación audiovisual y 27.078 (2014) de tecnologías de la información y las comunicaciones, se puso fin a la existencia del COMFER y de la CNC, respectivamente, y para reemplazarlas se crearon la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) y la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información (AFTIC), ambas como organismos autárquicos en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional. Las dos entidades concentraron las funciones de autoridades de aplicación de los marcos regulatorios, de control y de regulación.

A partir del cambio de gobierno acaecido el 10 de diciembre de 2015, se produjeron dos importantes modificaciones en el sector de los servicios TIC y de comunicación audiovisual. Estos fueron: la creación del Ministerio de Comunicaciones y del Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM), este último como el continuador, a todos los efectos legales, de la AFSCA y de la AFTIC. El ENACOM se constituyó en el entendimiento de que la convergencia tecnológica demandaba que existiera un ente único de control y regulación.

**PALABRAS CLAVE:** entes reguladores, convergencia, comunicación audiovisual, tecnologías de la información y comunicaciones.

## INTRODUCCIÓN

La regulación y control de los servicios de comunicación audiovisual y de las tecnologías de la información han sufrido en Argentina profundas transformaciones, que se iniciaron en la década de los noventa, en el marco del proceso de reforma del Estado y privatizaciones, y, posteriormente, debido a la innovación y convergencia tecnológica. Ciertamente, dichas modificaciones regulatorias se reflejaron también en las autoridades administrativas que tienen competencia en dichos sectores.

A lo largo de este trabajo efectuaremos un examen descriptivo de cómo han discurrido los cambios operados en las funciones del Estado y en las estructuras administrativas encargadas de esas tareas, en particular, después del dictado de la Ley n.º 27.078 de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (2014) y del cambio de gobierno acaecido el 10 de diciembre de 2015.

### I. EL DESARROLLO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ENTES REGULADORES EN ARGENTINA<sup>1</sup>

Al igual que en otros países latinoamericanos, la creación de organismos de regulación en Argentina se produjo en el marco del profundo proceso de reforma del Estado y privatiza-

---

<sup>1</sup> En el desarrollo de este capítulo hemos seguido lo expuesto por Perrino, Pablo. Entes reguladores, calidad institucional y desarrollo de infraestructura pública, AAVV *Cuestiones de Intervención Estatal - Jornadas 2010* - Universidad Austral (Buenos Aires: RAP, 2012), 115.

ciones de servicios públicos<sup>2</sup> llevado a cabo en la década de los noventa, a partir del dictado de la Ley n.º 23.696<sup>[3]</sup> de 1989<sup>[4]</sup>.

En ese escenario, en el cual el Estado dejó de participar en la producción de bienes y en la prestación de servicios y pasó a desempeñar funciones de regulación y control, irrumpieron en el firmamento del derecho argentino un sinnúmero de nuevas estructuras administrativas, denominadas entes reguladores, con la función primordial de asegurar el buen funcionamiento de los sectores privatizados para lo cual se los ha dotado de facultades administrativas, normativas y, en algunos casos, de naturaleza jurisdiccional<sup>5</sup>.

Así, en la mayoría de los marcos regulatorios puso en cabeza de los entes reguladores las siguientes tareas: a. Hacer cumplir las disposiciones del marco regulatorio y del contrato de concesión, b. Velar por la calidad y la seguridad de los servicios que presta su regulado, c. Prevenir conductas anticompetitivas y monopólicas, d. Aplicar sanciones a las empresas por incumplimiento de las obligaciones asumidas, e. Aprobar —en aquellos casos que correspondan— los planes de mejoras y expansión del servicio y controlar su cumplimiento, f. Atender los reclamos de los usuarios, g. Aprobar los cuadros tarifarios, h. Propiciar ante el Poder Ejecutivo la cesión, prórroga o caducidad del contrato, etc.

La relevancia que le fue asignada a estos entes determinó que en la reforma producida a la Constitución Nacional en 1994 se les diera reconocimiento constitucional en el nuevo art. 42, párrafo 3<sup>[6]</sup>.

Si bien el diseño adoptado por Argentina fue el de agencia sectorial independiente, tomado del modelo de las *Independent Regulatory Commission* de Estados Unidos, los entes reguladores argentinos presentan una naturaleza y características que las distinguen del modelo referencial.

2 NALLAR DERA, DANIEL MAURO. *Regulación y control de los servicios públicos* (Buenos Aires, Madrid, Barcelona: Marcial Pons, 2010), 355 y ss. “El proceso de privatizaciones que tuvo lugar en Argentina fue profundo y acelerado. El traspaso de los activos del sector público hacia el sector privado se inició en 1990. Como una muestra de la mencionada celeridad baste recordar que tres años después de iniciado el proceso, ya habían sido vendidas las empresas estatales de mayor cotización, se habían recaudado más de 9,000 millones de dólares en efectivo y se había reducido deuda externa por un valor de mercado de aproximadamente 4,600 millones de dólares. Los montos recaudados por la venta de los activos durante toda la década alcanzaron los 24,000 millones de dólares, si se considera tanto el ingreso en efectivo como los pasivos transferidos. Las privatizaciones incluyeron la empresa petrolera, bancos, ferrocarriles, empresas de producción, transporte y distribución de gas natural y electricidad, de telecomunicaciones, puertos, agua y servicios sanitarios, empresas siderúrgicas, químicas y del área de defensa entre otras. El volumen de ventas en concepto de privatizaciones representó un 9% del PIB promedio anual correspondiente al período 1990-1994”. GERCHUNOFF, PABLO, GRECO, ESTEBAN y DIEGO BONDOROVSKY. Comienzos diversos, distintas trayectorias y final abierto: más de una década de privatizaciones en Argentina, 1990-2002, Serie Gestión Pública n.º 34 (Santiago de Chile: Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social (ILPES), CEPAL, 2003), 11. Recuperado de [<http://cdi.mecon.gov.ar/biblio/doc/cepal/gespub/34.pdf>].

3 B.O. 23/8/89.

4 Como señala Mata, después de la reforma del Estado quedaron netamente separadas las funciones de: planificación y establecimiento de políticas, prestación de servicios; regulación; otorgamiento de los títulos habilitantes de prestación y control público sobre los actores del sistema. MATA, ISMAEL. *Ensayos de derecho administrativo* (Buenos Aires: RAP, 2009), 104. Y *Panorama del control de los entes reguladores* (EDA, 2001-610).

5 Ver Bianchi, Alberto. *La regulación económica* (Buenos Aires: Ábaco, 2001), 214.

6 Ver lo que explicamos más adelante en el apartado Régimen jurídico de los entes reguladores argentinos. Variedad institucional.

En efecto, en Argentina las autoridades reguladoras se constituyeron acudiendo a la tradicional figura del régimen continental europeo de la entidad administrativa autárquica<sup>7</sup>. Este fue el formato también utilizado por otras autoridades administrativas de regulación y control de sectores económicos, ya existentes al tiempo de creación de los entes reguladores de servicios públicos, tales como el Banco Central de la República<sup>8</sup> y la Superintendencia de Seguros de la Nación<sup>9</sup>.

Por tal motivo, los organismos reguladores argentinos son personas públicas estatales que forman parte de la Administración Pública descentralizada, no dependen del Poder Legislativo, y, salvo algunos casos excepcionales están alcanzados por los poderes de tutela del Poder Ejecutivo y sometidos a su injerencia tanto en lo que hace a la designación y remoción de las autoridades, revisión de sus decisiones, como al desarrollo de la política regulatoria y a su sostenimiento presupuestario<sup>10</sup>.

Se ha justificado esta forma de organización y encuadramiento de los entes reguladores en el texto del art. 99, inc. 1.º de La Constitución Nacional que atribuye al Poder Ejecutivo la titularidad de la Jefatura de la Administración Pública y la condición de ser el máximo responsable político de la organización administrativa del país<sup>11</sup>. Sin embargo, dicho argumento ha sido rebatido por quienes consideran que la recepción constitucional de los entes reguladores en el tercer párrafo del art. 42 de la Constitución Nacional, bajo la denominación de *organismos de control*<sup>12</sup>, permite sostener que se trata de órganos cons-

7 CASSAGNE. *Curso de derecho administrativo* (Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley, 2016), ps. 318/319 y BIANCHI. *La regulación económica... Ob. Cit.*, pp. 214 y ss. Como explica Marienhoff una entidad autárquica es una “persona pública estatal que, con aptitud legal para administrarse a sí misma, cumple fines públicos específicos”. MARIEHOFF, MIGUEL. *Tratado de derecho administrativo* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1977), 384.

8 El Banco Central de la República Argentina es una entidad autárquica nacional (art. 1.º, Ley n.º 24.144 y sus modificaciones). Los objetivos de esta institución están enunciados en el art. 3 del citado cuerpo legal: “El banco tiene por finalidad promover, en la medida de sus facultades y en el marco de las políticas establecidas por el gobierno nacional, la estabilidad monetaria, la estabilidad financiera, el empleo y el desarrollo económico con equidad social”. Entre otras funciones le corresponde vigilar el buen funcionamiento del mercado financiero y aplicar la Ley de Entidades Financieras y demás normas que se dicten, regular la cantidad de dinero y las tasas de interés, regular y orientar el crédito, actuar como agente financiero del Gobierno nacional y depositario y agente del país ante las instituciones monetarias, bancarias y financieras internacionales a las cuales la nación haya adherido, así como desempeñar una función activa en la integración y cooperación internacional, concentrar y administrar sus reservas de oro, divisas y otros activos externos, contribuir al buen funcionamiento del mercado de capitales; ejecutar la política cambiaria, regular, en la medida de sus facultades, los sistemas de pago, las cámaras liquidadoras y compensadoras, las remesadoras de fondos y las empresas transportadoras de caudales, así como toda otra actividad que guarde relación con la actividad financiera y cambiaria y proveer a la protección de los derechos de los usuarios de servicios financieros y a la defensa de la competencia, coordinando su actuación con las autoridades públicas competentes en estas cuestiones (art. 4, Ley n.º 24.144 y sus modificaciones).

9 La Superintendencia de Seguros de la Nación es una entidad autárquica encargado de ejercer la supervisión de las entidades de seguros y reaseguros en la República Argentina con el propósito de procurar un mercado solvente, estable y eficiente (art. 64 y 65 de la ley 20.091).

10 Ver CASSAGNE. *Curso de derecho administrativo. Ob. Cit.*, p. 319.

11 Ver COMADIRA, JULIO. Los sujetos reguladores en la posprivatización, RAP n.º 183, p. 28.

12 La norma dispone: “La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos

titudinales de existencia necesaria que tienen una amplia autonomía funcional, por lo que deben funcionar al margen de los poderes de dirección del Poder Ejecutivo<sup>13</sup>.

Más allá de las discrepancias referidas, en el orden nacional la realidad demuestra que la mayoría de los entes reguladores de servicios públicos se han constituido como entidades autárquicas<sup>14</sup>, por lo que, como lo ha expresado la Procuración del Tesoro de la Nación, integran los cuadros de la Administración Pública y, si bien no dependen jerárquicamente del Poder Ejecutivo nacional, dicho órgano ejerce sobre ellos el control administrativo o de tutela, el cual no alcanza a las cuestiones de naturaleza técnica encomendadas exclusivamente a los entes reguladores en función de su idoneidad técnica, salvo que se configure un supuesto de arbitrariedad<sup>15</sup>.

Todos los entes reguladores en Argentina están dirigidos por un órgano colegiado denominado directorio, lo cual persigue dotar a la decisión regulatoria de un mayor debate derivado de la pluralidad de opiniones, como así también de una mayor transparencia. Además, con el fin de asegurar la idoneidad técnica y la independencia en el desempeño de los entes, en general, en los marcos regulatorios sectoriales se exige el nombramiento de los integrantes de los directorios entre personas con antecedentes técnicos y profesionales en la materia<sup>16</sup>, se establece un sistema de incompatibilidades y la dedicación exclusiva en el ejercicio de la función<sup>17</sup>.

---

de control” Como surge de su lectura, la cláusula constitucional es muy parca al respecto y no aporta muchos elementos para delimitar que debe entenderse por organismos de control. En efecto, en ella no se precisan cuáles son las funciones concretas de tales autoridades, ni se efectúa alguna referencia al diseño institucional de los organismos de control, como ocurre con otras disposiciones incorporadas por el mismo constituyente de 1994. Tal es el caso del art. 85 que al referirse a la Auditoría General de la Nación, además de establecer claramente sus funciones, dispone que goza de *autonomía funcional*, o el art. 86 atinente al Defensor del Pueblo, en el cual se precisa que “es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad”. A pesar de lo lacónico del texto del art. 42 de la Constitución, está implícito en este que para el desarrollo de la función de control que allí se contempla es imprescindible que los organismos cuenten con una suficiente y adecuada independencia funcional (autonomía) para lo cual el otorgamiento de una personalidad jurídica propia y diferenciada es instrumentalmente conveniente.

13 REIRIZ, MARÍA GRACIELA. Autoridades administrativas independientes para la regulación y control de los servicios públicos, obra colectiva *Temas de Derecho Administrativo en honor al Prof. Doctor Agustín A. Gordillo* (La Plata: Editora Platense, 2003), 277. En este sentido, sostiene Mario Rejtman Farah “Estos entes no son, a nuestro juicio, similares a los autárquicos institucionales, tradicionalmente conocidos, no tienen las modalidades y características propias de aquellos, conforme a los principios propios de la organización administrativa tradicional”. REJTMAN FARAH, MARIO. ¿Independencia de los entes reguladores?, obra colectiva *Cuestiones de intervención estatal. Servicios públicos* (Buenos Aires: RAP, 2011), 509 y ss.

Sus finalidades, competencias, funciones y la particular regulación que respecto de ellos hace el artículo 42 de la Constitución Nacional les otorga notas y particularidades diferenciadoras de aquellos. ¿Independencia de los entes reguladores?, publicado en la obra colectiva *Cuestiones de intervención estatal. Servicios públicos, poder de policía y fomento* (Buenos Aires: RAP, 2001), 511.

14 *V. gr.* ENARGAS (arts. 51, Ley n.º 24.076); Enre (art. 55, Ley n.º 24.065); Orsna (art. 16, Decreto 375/97); Eras (art. 2 del Convenio tripartito celebrado entre el Estado nacional, la Provincia de Buenos Aires y Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aprobado por Ley n.º 26.221).

15 Dictámenes, t. 239, p. 115.

16 *V. gr.* arts. 58, Ley 24065; 54, Ley 24076 y 14, Decreto 1185/90.

17 Arts. 59, Ley 24065 y 55, Ley 24076.

Los entes reguladores de servicios públicos, cuya regulación compete al Gobierno federal, están sujetos al control de la Sindicatura General de la Nación<sup>18</sup> y la Auditoría General de la Nación<sup>19</sup> y con excepción de algunos trámites específicos que han sido puntualmente reglados (*v. gr.* impugnación administrativa y procedimientos de participación ciudadana en la toma de ciertas decisiones<sup>20</sup>) se les aplican las normas de procedimiento administrativo contenidas en el Decreto-Ley 19.549 y su decreto reglamentario, 1759/72 (T.O. 1991).

Fuera de los aspectos comunes antes indicados que presenta la mayoría de los entes reguladores argentinos, median importantes diferencias en su régimen jurídico que dificultan su sistematización<sup>21</sup>.

La razón de ser del heterogéneo panorama argentino es que, al contrario de lo sucedido en otros países, en el nuestro no hubo un criterio rector (o un *masterplan*) que definiera ciertas pautas o premisas básicas a tener cuenta en todos los proyectos de privatización, lo cual se manifestó en los respectivos marcos regulatorios y en la creación de los organismos reguladores<sup>22</sup>.

Además, en las operaciones privatizadoras no siempre primaron objetivos homogéneos. Ello, claramente, se reflejó en su régimen jurídico y económico. Así, por ejemplo, en las primeras privatizaciones, efectuadas a principios de los noventa en un marco macroeconómico apremiante, se priorizaron consideraciones fiscales suscitadas por las pérdidas que generaban las empresas públicas y la necesidad de contar con fondos frescos para financiar el enorme déficit presupuestario que atravesaba el Estado nacional<sup>23</sup>. Por tanto, se prestó mucha más atención a cómo hacer atractivas y exitosas dichas operaciones que a la búsqueda de eficiencia y competencia.

La experiencia demuestra que aquellas privatizaciones que se realizaron con predominio de motivaciones fiscales tuvieron diseños más precarios, lo cual derivó en una limitada eficiencia regulatoria<sup>24</sup> y una carencia muy marcada de capacidad, en el uso y el desarrollo de instrumentos de control, todo lo cual se reflejó en las estructuras administrativas regula-

18 La Sindicatura General de la Nación (SIGEN) es el organismo que tiene a su cargo el denominado control interno de la Administración Pública Nacional (arts. 7 y 96 de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, n.º 24.156).

19 La Auditoría General de la Nación es un organismo constitucional, con autonomía funcional, que asiste técnicamente al Congreso de la Nación en el ejercicio del control externo del Sector Público Nacional (art. 85 de la Constitución Nacional y arts. 7 y 118 de la Ley 24.156, de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional).

20 En algunos marcos regulatorios se contempló el procedimiento de audiencia pública para la adopción de ciertas decisiones puntuales. Así lo hacen, por ejemplo, el marco regulatorio del gas (arts. 6, 16, 18, 29, 46, 47 y 68, ley 24156) y el marco regulatorio eléctrico (arts. 11, 32, 49, 73 y 74, Ley 24.065).

21 Cassagne. *Curso de derecho administrativo*, Ob. Cit., p. 318.

22 MARTÍNEZ DE VEDIA, RODOLFO. *Los servicios públicos nacionales (situación actual)* (Buenos Aires: RAP, 2010), 16.

23 GERCHUNOFF PABLO, ESTEBAN GRECO y DIEGO BONDOROVSK. Comienzos diversos, distintas trayectorias y final abierto: más de una década de privatizaciones en Argentina, 1990-2002, Serie Gestión Pública n.º 34 (Santiago de Chile: Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social (ILPES), CEPAL, 2003). Recuperado de [http://cdi.mecon.gov.ar/biblio/doc/cepal/gespub/34.pdf].

24 Ciertamente, en muchos casos los errores iniciales fueron corregidos y se alcanzaron posteriormente resultados satisfactorios.

doras<sup>25</sup>. En cambio, los casos en los que se ponderaron con mayor intensidad los objetivos de eficiencia y progresos en la competitividad de la economía, y en los que se pudo capitalizar la experiencia adquirida, contaron, en general, con un diseño institucional más organizado y con un diseño regulatorio consistente. Fiel ejemplo de ello fueron las privatizaciones del gas y de la energía eléctrica<sup>26</sup>.

La realidad argentina de la última década pone de resalto un deficiente funcionamiento de muchos de los entes reguladores nacionales de servicios públicos, los cuales se convirtieron en estructuras burocráticas subordinadas a la dirección política del gobierno. Fruto de ello, se resintió su autonomía política, técnica y económica de los entes reguladores, y disminuyó drásticamente su capacidad regulatoria.

Si bien el débil diseño institucional de muchos entes reguladores facilitó la situación expuesta, lo cierto es que aún aquellas agencias reguladoras con diseños adecuados no pudieron sustraerse a la interferencia y cooptación de las autoridades políticas. Ello se instrumentó a través de prácticas irregulares tales como: la designación de los funcionarios directivos sin ajustarse al procedimiento de selección previsto al efecto, la transformación de los órganos colegiados de conducción en órganos unipersonales, e incluso por la intervención administrativa del ente regulador<sup>27</sup>.

Enhorabuena, a partir del cambio de gobierno producido el 10 de diciembre de 2016 se inició un proceso de normalización del funcionamiento de los entes reguladores nacionales a través de la aplicación de los marcos regulatorios y la integración de sus autoridades directivas de acuerdo con lo en ellos establecido.

---

25 GERCHUNOFF PABLO, ESTEBAN GRECO y DIEGO BONDOROVSK. Comienzos diversos, distintas trayectorias y final abierto: más de una década de privatizaciones en Argentina, 1990-2002, Serie Gestión Pública n.º 34 (Santiago de Chile: Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social (ILPES), CEPAL, 2003). Recuperado de [<http://cdi.mecon.gov.ar/biblio/doc/cepal/gespub/34.pdf>]. En tal sentido, señala Oscar Oszlak "En varios casos, la 'urgencia' por privatizar relegó a un segundo plano el diseño idóneo de un marco regulatorio. El caso argentino es paradigmático en tal sentido. Durante la primera etapa de la reforma del estado, se priorizó el objetivo de restringir la intervención estatal, lo cual se verificó, entre otras cosas, en la concreción de las transferencias de empresas públicas al sector privado. Esta orientación política tuvo fuerte incidencia sobre la secuencia seguida por la privatización de los servicios, la sanción de los marcos regulatorios y la creación de los órganos reguladores correspondientes. El problema central, que permitiría explicar la creación tardía de algunos de los organismos de regulación, fue la ausencia de criterios preestablecidos acerca del funcionamiento esperado de los servicios y de los propios organismos de control". Privatización y capacidad de regulación estatal: una aproximación teórico metodológica, publicado en la obra colectiva *Política y gestión pública* (Buenos Aires: CLAD-Fondo de Cultura Económica, 2004), 24.

26 BOGO, JORGE. La organización institucional de los servicios públicos: una posible agenda de reformas, documento preparado para el proyecto *Balace del proceso de transformación de los servicios de infraestructura en la República Argentina* (Buenos Aires: 2004), 5. Recuperado de <http://www.fundacionfines.org.ar/12-2004/documents/Bogo/Jorge%620BOGO%620-%620Paper.doc>

27 Así ha ocurrido con la Comisión Nacional de regulación del Transporte (CNRT), intervenida en virtud del Decreto n.º 454/01, con la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CNC), cuya intervención fue dispuesta por el Decreto n.º 521/02 y el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), intervenido por el Decreto 571/07; ver OTEIZA, MARIANO. La intervención administrativa en entes reguladores. ¿Control efectivo u oportunismo gubernamental?, *Revista de Administración Pública*, n.º 337, 141 y ss.

## 2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ENTES REGULADORES ARGENTINOS. VARIEDAD INSTITUCIONAL

Como se destacó anteriormente, Argentina carece de un régimen normativo general en el cual se regulen las funciones de los distintos actores del proceso regulatorio. Las competencias, facultades y la estructura organizacional de los entes reguladores están contempladas de manera dispersa en los respectivos marcos regulatorios de los servicios públicos sectoriales.

No puede decirse que en el derecho argentino exista un modelo o concepto homogéneo de ente regulador<sup>28</sup>, pues existen diferencias relevantes en diversos aspectos de su configuración.

Seguidamente y en forma sucinta mencionaremos las principales.

### 2.1. LA OPORTUNIDAD DE CREACIÓN DEL ORGANISMO REGULADOR

En algunos casos la creación de la autoridad reguladora se produjo con anterioridad a la privatización del servicio<sup>29</sup> y en otras *a posteriori*<sup>30</sup>.

### 2.2. EL INSTRUMENTO NORMATIVO DE CREACIÓN DEL ENTE Y QUE ADJUDICA SUS POTESTADES

Mientras que en un número importante de casos, esto tuvo lugar mediante decretos del Poder Ejecutivo<sup>31</sup>, en otros se hizo por ley<sup>32</sup>.

### 2.3. LOS PROCEDIMIENTOS DE DESIGNACIÓN Y REMOCIÓN DE LAS AUTORIDADES DE LOS ORGANISMOS REGULADORES

En el orden nacional, solo en el caso de los entes reguladores de la electricidad (ENRE)<sup>33</sup> y gas (ENARGAS)<sup>34</sup>, se exige que los miembros de los directorios respectivos sean nombrados

28 Ver Bianchi. *La regulación económica...*, *Ob. Cit.*, pp. 214 y ss.

29 *V. gr.* telefonía.

30 *V. gr.* gas y electricidad.

31 Por decreto 1185/90 se creó la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNT). Con posterioridad, mediante el 31 del Decreto n.º 660/96, con las modificaciones introducidas por sus similares n.º 952/96 y n.º 1260/96, se creó la Comisión Nacional de Comunicaciones a partir de la fusión de la CNT y la Comisión Nacional de Correos y Telégrafos (CNCT). A su vez, mediante el art. 40 del Decreto n.º 660/96 se creó la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT), a partir de la fusión de la Comisión Nacional de Transporte Automotor (CONTA), creada por el Decreto n.º 104/93 y sus modificatorias, y la Comisión Nacional de Transporte Ferroviario (CNTF) creada por el Decreto n.º 1836/93 y sus modificatorios, en la Comisión Nacional de Regulación del Transporte la que actuará como organismo descentralizado en el ámbito de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

32 Así ocurrió con los entes reguladores de la energía eléctrica (art. 54, Ley n.º 24.065), el gas (art. 50, Ley n.º 24076) y el agua (Ley n.º 23696, Anexo I, ap. III y Decreto 999/92; actualmente art. 4, Ley n.º 26.221).

33 Art. 57, Ley n.º 24065.

34 Art. 53, Ley n.º 24076.

por el Poder Ejecutivo por cinco años, con intervención del Congreso, con base en un procedimiento de selección abierto. A su vez, en lo que concierne a la remoción de los directivos de los mencionados entes los marcos regulatorios establecen que puede tener lugar por acto fundado del Poder Ejecutivo, previa comunicación de los fundamentos de la decisión a una Comisión del Congreso de la Nación, la cual *debe* en el caso del ENARGAS y *puede* en el caso del ENRE expedirse dentro del plazo de treinta días corridos<sup>35</sup>.

En los restantes marcos regulatorios de servicios públicos, no se han contemplado procedimientos de selección que aseguren la profesionalidad e independencia de juicio de los integrantes del directorio, por lo que los nombramientos obedecen exclusivamente a decisiones discrecionales del Poder Ejecutivo<sup>36</sup>.

#### 2.4. LA NATURALEZA Y EL ALCANCE DE LAS FACULTADES CONFERIDAS A LOS ENTES

Si bien todos los marcos regulatorios asignan a los entes facultades ejecutivas, normativas, de control, de sanción y también para la resolución de los conflictos que se susciten en el sector bajo su supervisión, median profundas diferencias en cuanto a su extensión y contenido.

A modo de ejemplo cabe señalar las relevantes diferencias que se advierte en la forma en que ha reglado la potestad de los entes para resolver controversias, pues mientras que en algunos casos es obligatorio para los particulares someter el conflicto a la competencia resolutoria del ente (ENARGAS<sup>37</sup>, ENRE<sup>38</sup> y Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA)<sup>39</sup>) en forma previa a la promoción del pleito judicial, en otros casos, esto es optativo (*v. gr.* Excomisión Nacional de Comunicaciones (CNC)<sup>40</sup> y Ente Regulador de Aguas y Saneamiento (ERAS)<sup>41</sup>).

35 Arts. 55, segundo párrafo, Ley n.º 24.076; y 59, segundo párrafo, Ley n.º 24.065.

36 No obstante, que el procedimiento de designación de las autoridades de los entes previo concursos de méritos y con la participación del Poder Legislativo no garantiza *per se* que en estos no primen criterios políticos o se los desnaturalice, no caben dudas que es potencialmente superior al que se asienta en una mera selección discrecional. Por supuesto que de nada vale prever procedimientos concursales de selección si luego no se los cumple. De ahí la importancia de fallos como el emitido el 10 de setiembre de 2009 por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal por el cual se hizo lugar a la demanda interpuesta por una ONG de usuarios y consumidores y ordenó a la Secretaría de Energía de la Nación a arbitrar los medios necesarios para realizar la convocatoria pública y dar cumplimiento con las normas que fijan el procedimiento para nombrar los integrantes del directorio del ENRE (causa “A.C.I.J. y otros c. E.N.”, LL, 2009-F, 500).

37 Art. 66 de la Ley n.º 24.076.

38 Art. 72 de la Ley n.º 24.065.

39 Art. 29 del Decreto n.º 375/97.

40 Art. 6, inc. q, Decreto n.º 1185/90.

41 Art. 42, inc. k, Anexo 2, Ley n.º 26.261.

## 2.5. LAS VÍAS DE IMPUGNACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL DE LOS ACTOS EMITIDOS POR LOS ENTES

Numerosas son las diferencias que se aprecian en este aspecto, ya que no existe un criterio uniforme, por lo que es preciso analizar las regulaciones sectoriales para conocer las vías de impugnación en sede administrativa y judicial de los actos emitidos por los entes reguladores o por los organismos de control, según el caso<sup>42</sup>.

Fuera de aquellos supuestos en los que media una regulación específica, en el orden nacional, la impugnación administrativa y judicial de las decisiones de todos los entes reguladores queda sujeta a las disposiciones de la legislación de procedimiento administrativo contenida en el Decreto-Ley 19.549, y su reglamentación (Decreto 1759/72 (T.O. 1991)).

Ya sea, en virtud de esta última normativa o por las disposiciones de algunos marcos regulatorios (*v. gr.* marcos regulatorios del gas y de la electricidad) y salvo supuestos puntuales, como regla general las decisiones de los entes reguladores, en tanto entidades autárquicas, son susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso administrativo de alzada ante órganos de la Administración Central. Ello es criticado por parte de la doctrina argentina por entender que dicha situación produce una clara vulneración de la independencia de los entes<sup>43</sup>.

42 A modo de ejemplo cabe señalar que en el marco regulatorio del gas se prevé expresamente que los denominados actos jurisdiccionales y los sancionatorios son impugnables en sede judicial a través de recursos judiciales directos ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para lo cual se prevé un plazo de quince días para el primero de los supuestos indicados y de treinta días para el restante. A su vez, para la impugnación de otro tipo de decisiones del ENARGAS es posible utilizar el recurso de alzada, cuyo rechazo agota la vía y habilita la revisión judicial mediante la interposición de un recurso directo ante el tribunal antes mencionado.

Por su parte, en el marco regulatorio de la electricidad, al igual que en el régimen del gas, se dispone que “las sanciones aplicadas por el ente podrán impugnarse ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal mediante un recurso directo a interponerse dentro de los treinta (30) días hábiles judiciales posteriores a su notificación” (art. 81, 2.º párrafo, Ley n.º 24.065) y se precisa que “Las resoluciones del ente podrán recurrirse por vía de alzada, en los términos de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y sus disposiciones reglamentarias. Agotada la vía administrativa procederá el recurso en sede judicial directamente ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal” (art. 76, Ley n.º 24.065). Sin embargo, a diferencia del marco normativo del gas, no se contempla un recurso judicial directo respecto de las decisiones jurisdiccionales del ente.

Del mismo modo que en la Ley n.º 24.076, en el Decreto n.º 375/97, que regula el funcionamiento del Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos se dispone *que* las decisiones de naturaleza jurisdiccional del ente “agotarán la vía administrativa” (art. 30, Decreto n.º 375/97). Al no haber una vía judicial específica, la impugnación del mencionado acto debe efectuarse ante los órganos judiciales contencioso administrativo federales de primera instancia de la Capital Federal, con arreglo a lo dispuesto en el título IV del Decreto-Ley 19.549.

43 Conf. USLENGHI, ALEJANDRO. Reforma de organismos de control de los servicios públicos, AAVV Derecho Administrativo y aportes para el rediseño institucional de la República, *Revista Jurídica de Buenos Aires* (2004): 150-151; GORDILLO, AGUSTÍN. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, FDA (Buenos Aires: 2013), 7-8.

### 3. BREVE EVOLUCIÓN DE LAS AUTORIDADES DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL Y DE LAS TELECOMUNICACIONES

#### 3.1. LA REGULACIÓN Y EL CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES POSPRIVATIZACIÓN

Tal como se explicó en términos generales en el punto anterior, la privatización de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL), llevada adelante en 1990, tuvo por correlato la necesaria definición de las funciones de regulación y control de la prestación de los servicios por el sector privado, así como la de los organismos a los que se les atribuirían tales competencias<sup>44</sup>.

Si bien en un momento muy preliminar, concomitante con la aprobación de los pliegos pertinentes<sup>45</sup>, mediante el art. 1.º del Decreto n.º 64 del 5 de enero de 1990 se dispuso que la Secretaría de Comunicaciones sería la autoridad encargada de ejercer la regulación, control y fiscalización del servicio público privatizado y luego la Subsecretaría de Comunicaciones, de conformidad con el Decreto n.º 286 del 2 de febrero del mismo año; lo cierto es que el control de estos servicios estuvo a cargo de un organismo creado a tal fin.

En efecto, por Decreto n.º 1185 del 22 de junio de 1990 se creó la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CNT)<sup>46</sup>, como ente autárquico, la cual después se transformó en la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC), en virtud de la fusión de la CNT y la Comisión Nacional de Correos y Telégrafos (CNCT), creada por el Decreto 214/1992.

Salvo breves intervalos, la CNC estuvo intervenida por extensos periodos. La regla fue la intervención en la conducción de este organismo.

La CNC fue concebida como un organismo de control de los servicios de telecomunicaciones y correos y telégrafos con escasas atribuciones en materia de regulación. La Ley n.º 27.078 de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones puso fin a la existencia de la CNC<sup>47</sup> y en su reemplazo creó la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información (AFTIC), como organismo descentralizado y autárquico en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional (art. 77).

La AFTIC concentró las atribuciones de autoridad de aplicación, las competencias en materia regulatoria, hasta entonces a cargo de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación, y las funciones propias del ente de control (CNC)<sup>48</sup>.

Explícitamente, el art. 79 de la Ley n.º 27.078 dispuso que la AFTIC es “la continuadora, a todos los fines y de conformidad con lo fijado en la presente ley, de la Secretaría de Comunicaciones y de la Comisión Nacional de Comunicaciones creada por los decretos 1142/2003 y 1185/90 y sus posteriores modificaciones”.

---

44 MARCOS, GUSTAVO. Ley de Telecomunicaciones (Buenos Aires: La Ley, 2001), 4 y ss.

45 Decreto n.º 62/1990.

46 Ver CERVIO, GUILLERMO. *Derecho de las telecomunicaciones* (Buenos Aires: Abaco, 1996), 92 y ss.

47 B.O. 19/12/2014.

48 Artículo 80, Ley n.º 27.078: “Funciones. La Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tendrá como funciones la regulación, el control, la fiscalización y verificación en materia de las TIC en general, de las telecomunicaciones en particular, del servicio postal y todas aquellas materias que se integren a su órbita conforme el texto de la presente ley, la normativa aplicable y las políticas fijadas por el Gobierno nacional”.

### 3.2. LA REGULACIÓN Y EL CONTROL DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

Las privatizaciones llevadas adelante en los noventa en el sector de los servicios de comunicación audiovisual<sup>49</sup> no modificaron sustancialmente las funciones de regulación y control delimitadas por la Ley de Radiodifusión n.º 22.285<sup>[50]</sup>, dictada en 1980. En efecto, las funciones del Comité Federal de Radiodifusión (COMFER) no sufrieron cambios estructurales significativos a lo largo del tiempo<sup>51</sup>, sino hasta el dictado de la ley 26.522<sup>[52]</sup>. Hasta entonces, el COMFER, constituido como ente autárquico dependiente del Poder Ejecutivo nacional<sup>[53]</sup>, fue la autoridad de control de los servicios de radiodifusión regulados por la ley 22.285<sup>[54]</sup>.

En 1991, mediante el Decreto n.º 1771 también se le atribuyeron a ciertas competencias regulatorias que se limitaban al dictado de normas complementarias para asegurar el cumplimiento de la Ley de Radiodifusión y su reglamentación.

En octubre de 2009, mediante el art. 10 de la Ley n.º 26.522 de Comunicación Audiovisual se creó la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA), como organismo descentralizado y autárquico en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional<sup>55</sup>.

La AFSCA tenía atribuida las competencias de autoridad de aplicación de la Ley n.º 26.522, así como la regulación y control de tales servicios<sup>56</sup>.

### 4. LOS CAMBIOS PRODUCIDOS A PARTIR DE DICIEMBRE DE 2015

A partir del cambio de gobierno acaecido el 10 de diciembre de 2015, se produjeron importantes modificaciones en materia de organización administrativa, las cuales tuvieron singular relevancia en el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC).

#### 4.1. LA CREACIÓN Y PRONTA SUPRESIÓN DEL MINISTERIO DE COMUNICACIONES DE LA NACIÓN

Mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 13/2015<sup>[57]</sup> se modificó la Ley de Ministerios n.º 22.520<sup>[58]</sup> y, en lo que aquí interesa, se dio carta de nacimiento al Ministerio de Comunicaciones<sup>59</sup>.

---

49 Confr. art. 8 y Anexo I Ley n.º 23.696.

50 B.O. 19/9/80.

51 Ni siquiera con motivo de las privatizaciones motorizadas por la Ley n.º 23.696.

52 B.O. 10/10/09.

53 Art. 96, Ley n.º 22.285.

54 Confr. art. 95, Ley n.º 22.285.

55 VENTURA, ADRIÁN. Comentario a la Ley de Medios Audiovisuales, La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional (2009), 67.

56 Art. 10 y 12, Ley n.º 26.522.

57 B.O. 11/12/15.

58 B.O. 23/12/81 (T.O. por Decreto n.º 438 del 12/3/92).

59 Artículo 1.º, Decreto 13/2015.

El Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 513/2017, por el cual se suprimió el Ministerio de Comunicaciones, no establece de manera explícita que el ENACOM funcionará en el ámbito del Ministerio de Modernización. Sin embargo, ello surge del art. 23 *octies* inc. 21 de la Ley de Ministerios —de conformidad con la modificación introducida por dicho decreto— que contempla, entre las funciones del Ministerio de Modernización la de “supervisar los organismos y entes de control de los prestadores de los servicios en el área de su competencia”.

Tal decisión, según se expresa en los considerandos de dicha normativa, se funda en “la creciente complejidad, volumen y diversidad de las tareas relativas al desarrollo de las comunicaciones y su regulación, y la necesidad de contar con una instancia organizativa que pueda dar respuesta efectiva a los desafíos presentes y futuros en la materia, previendo una mayor coordinación entre las áreas intervinientes”.

En sustancia, tal como surge de la competencia atribuida por el Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 13/2015 y de las atribuidas al ENACOM por el Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 267/2015<sup>[60]</sup>, entre las principales facultades del Ministerio de Comunicaciones se encuentran las vinculadas con la determinación e instrumentación de las políticas públicas y planeamiento del sector.

Bajo esa lógica, se prevé que en el ámbito de dicho ministerio funcionarían la AFTIC y el AFSCA, organismos que hasta entonces dependían directamente del Poder Ejecutivo nacional.

El artículo 23 *decies*, incorporado por el Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 13/2015 a la Ley de Ministerios, establece las funciones que se le asignan al nuevo ministerio, a saber:

Compete al MINISTERIO DE COMUNICACIONES asistir al Presidente de la Nación y al Jefe de Gabinete de Ministros, en orden a sus competencias, en todo lo inherente a las tecnologías de la información, las telecomunicaciones, los servicios de comunicación audiovisual y los servicios postales.

En particular, tendrá a su cargo:

1. Entender en la determinación de los objetivos y políticas del área de su competencia.
2. Ejecutar los planes, programas y proyectos del área de su competencia elaborados conforme las directivas que imparta el PODER EJECUTIVO NACIONAL.
3. Entender en la elaboración y en la ejecución de la política en materia de telecomunicaciones.
4. Ejercer las funciones de Autoridad de Aplicación de las leyes que regulan el ejercicio de las actividades de su competencia<sup>61</sup>.
5. Intervenir en la elaboración de las estructuras arancelarias en las áreas de su competencia.
6. Entender en la elaboración de las políticas, leyes y tratados en las áreas de su competencia y supervisar los organismos y entes de control de los prestadores de los servicios en el área de su competencia.

60 B.O. 9/1/16.

61 Debe tenerse presente que la atribución conferida en este inciso, por el que se le asigna el carácter de Autoridad de Aplicación debe analizarse a la luz de las atribuciones conferidas al ENACOM por el decreto 267/2015, tal como se verá en el siguiente acápite.

7. Entender en la elaboración de normas de regulación de las licencias, autorizaciones, permisos o registros de servicios del área de su competencia, o de otros títulos habilitantes pertinentes otorgados por el Estado Nacional o las provincias acogidas por convenios, a los regímenes federales en la materia.
8. Ejercer, en el ámbito de su competencia, facultades de contralor respecto de aquellos entes u organismos de control de los prestadores de servicios en el área de su competencia así como también hacer cumplir los marcos regulatorios correspondientes, y establecer los regímenes de tarifas, cánones, aranceles y tasas de las mismas.
9. Entender en la elaboración, ejecución, fiscalización y reglamentación del régimen del servicio postal.
10. Entender en la investigación y desarrollo tecnológico en las distintas áreas de su competencia.
11. Entender en la promoción del acceso universal a las nuevas tecnologías como herramientas de información y conocimiento, como asimismo en la coordinación con las Provincias, las empresas y los organismos de su dependencia, en relación a la optimización del uso de las facilidades y redes existentes.
12. Participar en la administración de las participaciones del Estado en las sociedades y empresas con actividad en el área de su competencia<sup>62</sup>.

Transcurrido poco más de un año de su creación, mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia 513/2017<sup>[63]</sup> se suprimió el Ministerio de Comunicaciones. Sus funciones fueron atribuidas al Ministerio de Modernización<sup>64</sup>.

Por consiguiente, en los considerandos de la normativa de cita se explica que la eliminación de la cartera ministerial de comunicaciones tuvo su causa en la necesidad de racionalizar los recursos públicos y tornar más eficiente la gestión pública.

#### 4.2. LA CREACIÓN DEL ENTE NACIONAL DE LAS COMUNICACIONES (ENACOM)

Muy poco tiempo después de la creación del Ministerio de Comunicaciones, y con fundamento en las nuevas necesidades que se derivan de la convergencia tecnológica<sup>65</sup> entre las

---

62 Entre dichas empresas, cabe mencionar a ARSAT S.A., que es una sociedad de titularidad estatal, cuya principal actividad es la distribución de capacidad satelital a terceros. También tiene a su cargo desarrollo de satélites y la infraestructura terrestre para el sistema de televisión digital argentina.

63 B.O. de 17/7/17.

64 La función de autoridad de aplicación de las leyes 26.522 y 27.078, que a través del art. 23 decies del Decreto de Necesidad y Urgencia n° 13/2015 se atribuyeron al Ministerio de Comunicaciones no fueron asignadas al Ministerio de Modernización. Tal como se explicará en el siguiente apartado ellas corresponden al Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM), de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 267/2015.

65 Se ha señalado que “Argentina posee en la actualidad una de las regulaciones sectoriales más atrasadas de América Latina, y como consecuencia de ello se ha afectado la inversión, la introducción de tecnologías más avanzadas, la calidad de servicio y la competencia, perjudicando a los consumidores y a la competitividad de la economía en su conjunto” (Asociación Interamericana de Empresas de Telecomunicaciones –ASIET–). Argentina: reforma regulatoria para la era de la convergencia, documento preparado para la Comisión oficial encargada de redactar el anteproyecto de la nueva Ley de Comunicaciones, que unificará las leyes de Servicios de Comunicación Audiovisual y de Telecomunicaciones, creada por el art. 28 del Decreto 267/2015; [https://

industrias de los servicios de comunicación audiovisual y la de las denominadas tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), se consideró imprescindible que existiera un ente único de regulación y control en el entendimiento de que dos o más autoridades era susceptible de generar una dispersión de criterios en la aplicación de los marcos regulatorios y producir no solo ineficiencias y distorsiones sino también inseguridad jurídica<sup>66</sup>.

Por tal motivo, mediante el art. 1.º del Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 267/15, el Poder Ejecutivo nacional dispuso la disolución de la AFSCA y de la AFTIC<sup>67</sup>, y en su reemplazo se creó el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM)<sup>68</sup>, como entidad autárquica, en el ámbito del Ministerio de Comunicaciones, como la autoridad de aplicación de las Leyes n.º 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, y n.º 27.078 de Tecnologías de la Información y Comunicaciones<sup>69</sup>, y sus normas modificatorias y reglamentarias<sup>70</sup>.

Dicho ente tiene domicilio en Buenos Aires y cuenta con numerosas delegaciones en el interior<sup>71</sup>.

El ENACOM es el continuador, a todos los efectos legales, de la AFSCA y de la AFTIC<sup>72</sup>. Por tal razón, a través del citado Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 267/15 se le transfirió la totalidad del personal, bienes, presupuesto, activos y patrimonio, derechos y obligaciones de la AFSCA y de la AFTIC<sup>73</sup> y se estableció que toda mención a la autoridad de aplicación, a la AFSCA y a la AFTIC que exista en las leyes n.º 26.522 y 27.078, y en sus normas modificatorias y reglamentarias se entenderán referidas al ENACOM<sup>74</sup>.

---

[www.google.com.ar/url?sa=t&ret=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKewiAlePdrMpuAHXIEpAKHysbBk4QFggIMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.enacom.gob.ar%2Fmultimedia%2Fnoticias%2Farchivos%2F201609%2Farchivo\\_20160902050127\\_9320.pdf&usq=AFQjCNFVpNMRz770alJtw4LbBSr7CNBztw&sig2=Ln7RvH3yzxs3rUgrjJLbIA](http://www.google.com.ar/url?sa=t&ret=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKewiAlePdrMpuAHXIEpAKHysbBk4QFggIMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.enacom.gob.ar%2Fmultimedia%2Fnoticias%2Farchivos%2F201609%2Farchivo_20160902050127_9320.pdf&usq=AFQjCNFVpNMRz770alJtw4LbBSr7CNBztw&sig2=Ln7RvH3yzxs3rUgrjJLbIA). Argentina, con cierto retraso en virtud de coyunturas locales, se encuentra, tendencialmente, en un “camino hacia la convergencia”. En relación con esta cuestión ver los decretos dictados por el Poder Ejecutivo nacional n.º 267/2015 y n.º 1340/2016. Este último implementa “las normas básicas para alcanzar un mayor grado de convergencia de redes y servicios en condiciones de competencia, promover el despliegue de redes de próxima generación y la penetración del acceso a internet de banda ancha en todo el territorio nacional, de conformidad a lo dispuesto por las Leyes Nros. 26.522 y 27.078” (art. 1.º). Cabe señalar que, el “camino hacia la convergencia” diseñado por dichos decretos ha sido cuestionado tanto por los prestadores de servicios TIC provenientes del sector de las telecomunicaciones como por prestadores provenientes de la radiodifusión.

66 Confr. considerandos del Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 267/15.

67 Art. 24, Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 267/15.

68 SIBOLDI, AGUSTÍN. Modificaciones a las leyes nacionales de medios y telecomunicaciones, La Ley del 14 abril de 2016.

69 El art. 1.º, primer párrafo, de la Ley n.º 27.078 declaró de interés público el desarrollo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, las telecomunicaciones, y sus recursos asociados, determinando y garantizando la completa neutralidad de las redes.

70 Art. 1.º, Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 267/15.

71 De acuerdo con el art. 1.º, párrafo 3.º, del Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 267/15 el ENACOM puede “establecer delegaciones en regiones, provincias o ciudades de más de 500.000 habitantes”.

72 Art. 26, párrafo 1.º, Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 267/15.

73 Art. 25, Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 267/15.

74 Art. 26, párrafo 2.º, Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 267/15.

#### 4.2.1. COMPETENCIA

Concorde con su condición de sucesor de la AFSCA y a la AFTIC por el art. 2 del Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 267/2015, se le asignó al ENACOM todas las competencias y funciones que las leyes n.º 26.522 y 27.078, y sus normas modificatorias y reglamentarias, conferían a dichos organismo, respectivamente<sup>75</sup>. Dichas normas son los arts. 12 de la Ley 26.522 y 80 y 81 de la Ley 27.078, respectivamente.

El art. 12 de Ley 26.522 prevé:

La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual tendrá las siguientes misiones y funciones:

- 1) Aplicar, interpretar y hacer cumplir la presente ley y normas reglamentarias.
- 2) Elaborar y aprobar los reglamentos que regulen el funcionamiento del directorio.
- 3) Formar parte de las representaciones del Estado nacional que concurren ante los organismos internacionales que correspondan y participar en la elaboración y negociación de tratados, acuerdos o convenios internacionales de radiodifusión, telecomunicaciones en cuanto fuera pertinente por afectar las disposiciones de esta ley y los referidos a los procesos vinculados a los proyectos de la Sociedad de la Información y el Conocimiento, cuando correspondiere en conjunto con otras autoridades estatales con incumbencias temáticas.
- 4) Elaborar y actualizar la Norma Nacional de Servicio y las normas técnicas que regulan la actividad, en conjunto con la autoridad regulatoria y la autoridad de aplicación en materia de telecomunicaciones.
- 5) Promover la participación de los servicios de comunicación audiovisual en el desarrollo de la Sociedad de la Información y el Conocimiento.
- 6) Aprobar los proyectos técnicos de las estaciones de radiodifusión, otorgar la correspondiente habilitación y aprobar el inicio de las transmisiones regulares, en conjunto con la autoridad regulatoria y la autoridad de aplicación en materia de telecomunicaciones.
- 7) Elaborar y aprobar los pliegos de bases y condiciones para la adjudicación de servicios de comunicación audiovisual.
- 8) Sustanciar los procedimientos para los concursos, adjudicación directa y autorización, según corresponda, para la explotación de servicios de comunicación audiovisual.
- 9) Mantener actualizados los registros de consulta pública creados por esta ley, que deberán publicarse en el sitio de Internet de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual.
- 10) Velar por el desarrollo de una sana competencia y la promoción de la existencia de los más diversos medios de comunicación que sea posible, para favorecer el ejercicio del derecho humano a la libertad de expresión y la comunicación.
- 11) Adjudicar y prorrogar, en los casos que corresponda, y declarar la caducidad de las licencias, permisos y autorizaciones, sujeto a control judicial pleno y oportuno, incluso cautelares.

---

75 Art. 2, Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 267/15.

- 12) Fiscalizar y verificar el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente y los compromisos asumidos por los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual y radiodifusión en los aspectos técnicos, legales, administrativos y de contenidos.
- 13) Promover y estimular la competencia y la inversión en el sector.  
Prevenir y desalentar las prácticas monopólicas, las conductas anticompetitivas, predatorias y/o de abuso de posición dominante en el marco de las funciones asignadas a este organismo u otros con competencia en la materia.
- 14) Aplicar las sanciones correspondientes por incumplimiento de la presente ley, sus reglamentaciones y sus actos administrativos, bajo control judicial pleno y oportuno, incluso cautelar.
- 15) Declarar la ilegalidad de las estaciones y/o emisiones y promover la consecuente actuación judicial, incluso cautelar; adoptando las medidas necesarias para lograr el cese de las emisiones declaradas ilegales.
- 16) Fiscalizar, percibir y administrar los fondos provenientes de gravámenes, tasas y multas, y administrar los bienes y recursos del organismo.
- 17) Resolver en instancia administrativa los recursos y reclamos del público u otras partes interesadas.
- 18) Modificar, sobre bases legales o técnicas, los parámetros técnicos asignados a una licencia, permiso o autorización, por los servicios registrados.
- 19) Garantizar el respeto a la Constitución Nacional, las leyes y Tratados Internacionales en los contenidos emitidos por los servicios de comunicación audiovisual.
- 20) Mantener y actualizar los registros públicos a que se refiere la presente.
- 21) Registrar y habilitar al personal técnico y de locución que se desempeñe en los servicios de radiodifusión y de comunicación audiovisual cuando fuere pertinente, así como proveer a su formación y capacitación.
- 22) Recibir en sus delegaciones y canalizar las presentaciones dirigidas a la Defensoría del Público.
- 23) Crear y administrar el Fondo de Jerarquización del personal afectado a su funcionamiento.
- 24) Proveer los recursos necesarios para el funcionamiento del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual.
- 25) Ejercer su conducción administrativa y técnica).
- 26) Establecer su estructura organizativa y funcional.
- 27) Elaborar el presupuesto anual de gastos, el cálculo de recursos y la cuenta de inversión.
- 28) Aceptar subsidios, legados y donaciones.
- 29) Comprar, gravar y vender bienes muebles e inmuebles, conforme la normativa vigente.
- 30) Celebrar toda clase de contratos y convenios de reciprocidad o de prestación de servicios con otros organismos, entidades o personas físicas o jurídicas, conforme la normativa vigente.

- 31) Contratar créditos con arreglo a lo dispuesto por la normativa vigente.
- 32) Nombrar, promover y remover a su personal.
- 33) Dictar los reglamentos, las resoluciones y las normas de procedimiento que resulten necesarios para el mejor ejercicio de sus funciones.
- 34) Responder a los requerimientos del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual, del Defensor del Público, y de la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual.
- 35) Realizar periódicamente los estudios técnicos para evaluar el nivel y efectos de las emisiones radioeléctricas en el cuerpo humano y en el ambiente, al efecto de impedir todo tipo de emisiones que resulten nocivas a la salud o provoquen daño ambiental a los fines de ponerlo en conocimiento de las autoridades competentes. Cita

Por su parte, el artículo 80 de la ley 27.078 dispone:

La Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tendrá como funciones la regulación, el control, la fiscalización y verificación en materia de las TIC en general, de las telecomunicaciones en particular, del servicio postal y todas aquellas materias que se integren a su órbita conforme el texto de la presente ley, la normativa aplicable y las políticas fijadas por el Gobierno nacional.

A su vez, el art. 81 de la Ley 27.078 explica las atribuciones de dicho organismo:

La Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ejercerá las siguientes competencias:

- a) Regular y promover la competencia y el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y los servicios digitales en el ámbito de las atribuciones que le confiere esta ley y demás disposiciones legales aplicables.
- b) La regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, los recursos orbitales, los servicios satelitales, las redes de telecomunicaciones y la prestación de los servicios de telecomunicaciones y tecnologías digitales, así como del acceso a la infraestructura activa y pasiva y otros insumos o facilidades esenciales, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a otras autoridades en los términos de la legislación correspondiente.
- c) Regular en materia de lineamientos técnicos relativos a la infraestructura y los equipos que se conecten a las redes de telecomunicaciones, así como en materia de homologación y evaluación de la conformidad de dicha infraestructura y equipos.
- d) Resolver sobre el otorgamiento, la prórroga, la revocación de licencias, registros permisos y autorizaciones, así como la autorización de cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de telecomunicaciones y servicios previstos en esta ley. e) Adoptar, en su caso, las acciones y medidas necesarias que garanticen la continuidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones y servicios de comunicación audiovisual cuando la autoridad le dé aviso de la existencia de causas de terminación por revocación o rescate de concesiones, disolución o quiebra de las sociedades concesionarias.
- f) Planear, fijar, instrumentar y conducir las políticas y programas de cobertura universal y cobertura social de conformidad con lo establecido en esta ley.

g) Promover y regular el acceso a las tecnologías de la información y comunicación y a los servicios de telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e Internet, en condiciones de competencia efectiva. h) Expedir disposiciones administrativas de carácter general, planes técnicos fundamentales, lineamientos, modelos de costos, procedimientos de evaluación de la conformidad, procedimientos de homologación y certificación y ordenamientos técnicos en materia de telecomunicaciones y servicios de comunicación audiovisual; así como demás disposiciones para el cumplimiento de lo dispuesto en esta ley.

i) Formular y publicar sus programas de trabajo.

j) Elaborar, publicar y mantener actualizado el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias.

k) Emitir disposiciones, lineamientos o resoluciones en materia de interoperabilidad e interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones, a efecto de asegurar la libre competencia y concurrencia en el mercado.

l) Resolver y establecer los términos y condiciones de interconexión que no hayan podido convenir los concesionarios respecto de sus redes públicas de telecomunicaciones conforme a lo previsto en la presente ley.

ll) Emitir lineamientos de carácter general para el acceso y, en su caso, uso compartido de la infraestructura activa y pasiva, en los casos que establece esta ley.

m) Resolver los desacuerdos de compartición de infraestructura entre licenciatarios conforme a lo dispuesto en esta ley.

n) Resolver los desacuerdos que se susciten entre licenciatarios de redes de telecomunicaciones.

ñ) Resolver las solicitudes de interrupción parcial o total, por hechos fortuitos o causas de fuerza mayor de las vías generales de comunicación en materia de telecomunicaciones.

o) Resolver sobre el cambio o rescate de bandas de frecuencia.

p) Determinar la existencia de actores con poder significativo de mercado e imponer las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia en cada uno de los mercados de esta ley.

q) Declarar la existencia o inexistencia de condiciones de competencia efectiva en el sector de que se trate y, en su caso, la extinción de las obligaciones impuestas a los actores con poder significativo de mercado.

r) Determinar, autorizar, registrar y publicar las tarifas de los servicios en las condiciones previstas en esta ley.

s) Requerir a los sujetos regulados por esta ley la información y documentación, incluso aquella generada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, necesarios para el ejercicio de sus atribuciones.

t) Coordinar acciones con las autoridades del Poder Ejecutivo, provinciales y municipales.

u) Imponer las sanciones por infracciones a las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas.

v) Las demás que le confiera esta ley y otras disposiciones legales o administrativas.

Como se desprende de las disposiciones transcriptas, el ENACOM tiene amplias facultades en materia de regulación y control de los servicios de comunicación audiovisual y de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Merece resaltarse en este punto que, de todas las actividades vinculadas al sector de la comunicación audiovisual y de las telecomunicaciones, solo el servicio básico telefónico mantiene la condición jurídica de servicio público<sup>76</sup>.

#### 4.2.2. EL ENACOM COMO AUTORIDAD DE APLICACIÓN

Especial referencia corresponde realizar acerca de quién es, en definitiva, la autoridad de aplicación de las leyes n.º 26.522 y 27.078 y de las potestades que conlleva tal condición.

Cabe recordar que, en un primer momento, el Decreto de Necesidad y Urgencia 13/2015 atribuyó al Ministerio de Comunicaciones la potestad de “ejercer las funciones de Autoridad de Aplicación de las leyes que regulan el ejercicio de las actividades de su competencia”, entre las cuales se encuentran, naturalmente, las leyes antes citadas.

Posteriormente, mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 267/2015, por el cual se creó el ENACOM, se dispuso que este organismo actuará como la autoridad de aplicación de las leyes n.º 26.522 y 27.078 y de sus normas modificatorias y reglamentarias<sup>77</sup>.

Así las cosas, y dado que dicho decreto es posterior y tiene el carácter de norma especial con relación al Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 13/2017, cabe entender que el ENACOM es la autoridad de aplicación de las leyes de cita.

Cabe destacar que cualquier duda interpretativa al respecto ha sido despejada por el Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 513/2017, el cual al establecer las funciones del Ministerio de Modernización —al que le fueron atribuidas las competencias del exministerio de Comunicaciones—, no contempla la de actuar como autoridad de aplicación de dichas leyes.

Tal dato no es menor por cuanto la autoridad de aplicación tiene asignadas competencias singularmente relevantes, tales como:

##### 4.2.2.1. EN MATERIA DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

i) Intervenir en la administración, asignación, control y cuanto concierna a la gestión de los segmentos del espectro radioeléctrico destinados al servicio de radiodifusión<sup>78</sup>.

ii) Conformar un consejo asesor de la comunicación audiovisual y la infancia y reglamentar su funcionamiento<sup>79</sup>.

---

76 Art. 54, Ley n.º 27078. De conformidad con lo dispuesto por el art. 6 inc. f de dicha ley: “Servicio Básico Telefónico (SBT): consiste en la provisión del servicio de telefonía nacional e internacional de voz, a través de las redes locales, independientemente de la tecnología utilizada para su transmisión, siempre que cumpla con la finalidad de permitir a sus usuarios comunicarse entre sí”.

77 Art. 1.º, pár. 2.º.

78 Art. 7, pár. 2.º, Ley n.º 26.522.

79 Art. 17, Ley n.º 26.522.

iii) Otorgar a las personas de derecho público estatal y no estatal que propongan instalar y explotar un servicio de comunicación audiovisual, la correspondiente autorización, en las condiciones que fije la reglamentación<sup>80</sup>.

iv) Evaluar las propuestas para la adjudicación de licencias teniendo en cuenta las exigencias de esta ley<sup>81</sup>.

v) Llamar a concurso, en el marco del régimen de concurso público abierto y permanente, para la adjudicación de las licencias correspondientes a los servicios de comunicación audiovisual no satelitales que utilicen espectro radioeléctrico<sup>82</sup>.

vi) Aprobar los pliegos de bases y condiciones para la adjudicación de licencias de los servicios previstos en dicha ley<sup>83</sup>.

vii) Determinar procedimientos de adjudicación directa para los servicios de comunicación audiovisual abierta de muy baja potencia, con carácter de excepción, en circunstancias de probada disponibilidad de espectro y en sitios de alta vulnerabilidad social y de escasa densidad demográfica, y siempre que sus compromisos de programación estén destinados a satisfacer demandas comunicacionales de carácter social.

viii) Autorizar la constitución de fideicomisos sobre las acciones de sociedades licenciatarias cuando ellas no se comercialicen en el mercado de valores y siempre que, mediante ellos, se concedieren a terceros derechos de participar en la formación de la voluntad social<sup>84</sup>.

ix) Llevar el registro público de licencias, autorizaciones y el registro público de señales y productoras y el registro público de agencias de publicidad y productoras publicitarias<sup>85</sup>.

x) Disponer, previa consulta al Consejo Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, los topes de publicidad oficial que podrán recibir los servicios de carácter privado comercial o sin fines de lucro atendiendo las condiciones socioeconómicas, demográficas y de mercado de las diferentes localizaciones<sup>86</sup>.

xi) Disponer exenciones o reducciones temporarias de los gravámenes instituidos por la Ley n.º 26.522 en las circunstancias contempladas por el art. 98 -Promoción Federal.

xii) Instruir el procedimiento sancionatorio y aplicar sanciones por violación a disposiciones de la Ley n.º 26.522<sup>[87]</sup>.

#### 4.2.2.2. EN MATERIA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS TELECOMUNICACIONES

i) Determinar la existencia y regulación al acceso a las facilidades esenciales en términos de lo dispuesto por la Ley n.º 25.156 o la que en el futuro la reemplace, en los casos no previstos expresamente por la Ley n.º 27.078<sup>[88]</sup>.

---

80 Art. 22, Ley n.º 26.522.

81 Art. 28, Ley n.º 26.522.

82 Art. 32, Ley n.º 26.522.

83 Art. 33, Ley n.º 26.522.

84 Art. 55, Ley 26.522.

85 Art. 57, 58 y 59, Ley 26.522.

86 Art. 76, par. 6.º, Ley 26.522.

87 Art. 102, Ley 26.522.

88 Art. 7, inc. c), Ley 27.078. En dicho inciso se define facilidades esenciales en los siguientes términos: "son los elementos de red o servicios que se proporcionan por un solo licenciatario o prestador o un reducido

ii) Extinguir en sus efectos las obligaciones específicas impuestas al prestador con poder significativo de mercado una vez que existan condiciones de competencia efectiva en este o los mercados de referencia. Asimismo, “está facultada para declarar en cualquier momento prestadores con poder significativo de mercado en los servicios de aplicación de la ley 27.078, de acuerdo con el procedimiento que establezca la reglamentación”<sup>89</sup>.

iii) Otorgar las licencias para la prestación de servicios TIC, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 8, 9, 10 y 11 de la Ley n.º 27.078.

iv) Autorizar a los licenciatarios para efectuar cualquier modificación de las participaciones accionarias o cuotas sociales en las sociedades titulares, que impliquen la pérdida del control social en los términos del artículo 33 de la Ley General de Sociedades 19.550, T.O. 1984 y sus modificatorias, sin perjuicio del cumplimiento de lo dispuesto en la Ley n.º 25.156 de Defensa de la Competencia<sup>90</sup>.

v) Declarar la caducidad de la licencia o registro respectivo en los casos previstos por el art. 14 de la Ley n.º 27.078.

vi) Dictar el reglamento que regule la homologación y certificación de los equipos de telecomunicaciones que sean comercializados<sup>91</sup>.

vii) Dictar el reglamento de administración del Fondo Fiduciario del Servicio Universal, diseñar los programas para el cumplimiento de las obligaciones y el acceso a los derechos contemplados respecto del servicio universal, el contenido de los programas específicos para la asignación de los fondos y los pertinentes mecanismos de adjudicación<sup>92</sup>.

viii) La administración, gestión y control del espectro radioeléctrico<sup>93</sup>.

ix) En materia de interconexión la ley atribuye amplias facultades a la autoridad de aplicación, entre ellas: 1) podrá determinar condiciones particulares de acceso e interconexión con las redes que fueran propiedad del Estado nacional o de sociedades con participación estatal mayoritaria; 2) llevará el registro de los acuerdos entre licenciatarios de servicios de TIC; 3) autorizar y publicar las ofertas de interconexión de referencia; 4) establecer las condiciones de la desagregación de la red local de los licenciatarios de servicios de TIC; 5) dispondrá las obligaciones específicas que deberán cumplir los licenciatarios de servicios de TIC con poder significativo de mercado<sup>94</sup>.

Específicamente, el art. 47 de la ley dispone:

---

número de ellos cuya reproducción no es viable desde un punto de vista técnico, legal o económico y son insumos indispensables para la prestación de los servicios previstos en esta ley”.

89 Art. 7, inc. h), Ley 27.078. En dicho inciso se define: “poder significativo de mercado: es la posición de fuerza económica que le permite a uno o más prestadores que su comportamiento sea, en una medida apreciable, independiente de sus competidores. Esta fuerza económica puede estar fundada en la cuota de participación en el o los mercados de referencia, en la propiedad de facilidades esenciales, en la capacidad de influir en la formación de precios o en la viabilidad de sus competidores; incluyendo toda situación que permita o facilite el ejercicio de prácticas anticompetitivas por parte de uno o más prestadores a partir, por ejemplo, de su grado de integración vertical u horizontal”.

90 Art. 12, Ley 27.078.

91 Art. 16, Ley 27.078.

92 Art. 21, 24 y 25, Ley 27.078.

93 Art. 27, Ley 27.078.

94 Confr. art. 38 a 46, Ley 27.078.

Son competencias de la Autoridad de Aplicación en materia de acceso e interconexión:

- a) Disponer las condiciones jurídicas, técnicas y económicas a las que deberán ceñirse los acuerdos.
  - b) Llevar registro de los acuerdos celebrados y efectuar el análisis previo a la autorización de una oferta de referencia.
  - c) Intervenir, de oficio o a petición de cualquiera de las partes interesadas, instando a efectuar las modificaciones al acuerdo suscripto que estime corresponder.
  - d) Establecer obligaciones y condiciones específicas para aquellos licenciatarios, con poder significativo de mercado y cualquier otro que considere justificadamente necesario; dichas obligaciones se mantendrán en vigor durante el tiempo estrictamente imprescindible y podrán consistir en: i. El suministro de información contable, económica y financiera, especificaciones técnicas, características de las redes y condiciones de suministro y utilización, incluidas, en su caso, las condiciones que pudieran limitar el acceso o la utilización de servicios o aplicaciones, así como los precios y tarifas. ii. La elaboración, presentación y publicación de una oferta de referencia bajo las condiciones establecidas reglamentariamente. iii. La separación de cuentas, en el formato y con la metodología que, en su caso, se especifiquen. iv. La separación funcional. v. Brindar acceso a elementos o recursos específicos de las redes y a su utilización, así como a recursos y servicios asociados. vi. Control de precios y tarifas, tales como su fijación, su orientación en función de los costos o la determinación de otro tipo de mecanismo de compensación. vii. Deber de notificación para su aprobación previa, ante la necesidad de efectuar modificaciones en la red que afecten el funcionamiento de los equipos de los usuarios o de las redes con las que esté interconectada. viii. Otro tipo de obligaciones específicas relativas al acceso o a la interconexión que no se limiten a las materias enumeradas anteriormente y que estén debidamente justificadas.
- x) Definir la velocidad mínima de transmisión que deberán posibilitar las redes de telecomunicaciones a los fines de asegurar la efectiva funcionalidad de los servicios de tecnologías de la información y comunicaciones.
- xi) Reglamentar el régimen sancionatorio de conformidad con los principios y disposiciones del título IX de la Ley n.º 27.078.

#### 4.3. ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS DEL ENACOM EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Puesto que la Ley n.º 25.156 de Defensa de la Competencia<sup>95</sup> no excluye de su ámbito de aplicación material y subjetivo a los sectores regulados en general—entre ellos los que aquí se examinan— y que su artículo 59 dispone la derogación de toda atribución de competencia relacionada con el objeto y la finalidad de dicho cuerpo legal otorgada a otros organismos u entes estatales, es preciso examinar cómo se armonizan las facultades conferidas al ENACOM por los artículos 12 incs. 10 y 13 de las Ley n.º 26.522 y 81 incs. a) y g) de la Ley n.º 27078 con las conferidas a las autoridades de aplicación de la Ley n.º 25.156 de Defensa de la

---

95 B.O.16/9/1999.

Competencia para la investigación y sanción de los actos que son considerados por dicha normativa restrictivos a la libre competencia<sup>96</sup>.

Esta cuestión tiene suma relevancia, ya que el sector de los servicios de comunicación audiovisual como el vinculado con las tecnologías de la información y las comunicaciones son, bajo la legislación argentina, actividades que se desarrollan en competencia.

Pues bien, la articulación de las competencias del ENACOM y las de la autoridad de aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia se estructura sobre la base de la intervención preventiva del ente regulador, mediante la creación o el incentivo de condiciones para la competencia. En cambio, la autoridad de defensa de la competencia tiene una intervención *ex post* sea a través del procedimiento sancionatorio frente a la hipótesis de configuración de conductas anticompetitivas, como por su intervención en operaciones que pudieran llegar a concretar casos de concentración económica susceptibles de afectar la competencia en un mercado relevante.

En relación con este último supuesto, el artículo 16 de la Ley n.º 25.156 regula explícitamente la articulación de las competencias de la autoridad regulatoria de un determinado sector de la economía con las de la autoridad de aplicación de dicha normativa. Este precepto dice:

cuando la concentración económica involucre a empresas o personas cuya actividad económica esté reglada por el Estado nacional a través de un organismo de control regulador, el Tribunal Nacional de Defensa de Competencia<sup>97</sup>, previo al dictado de su resolución, deberá requerir a dicho ente estatal un informe opinión fundada sobre la propuesta de concentración económica en cuanto al impacto sobre la competencia en el mercado respectivo o sobre el cumplimiento del marco regulatorio respectivo. El ente estatal deberá pronunciarse en el término máximo de noventa (90) días, transcurrido dicho plazo se entenderá que el mismo no objeta operación.

De tal modo, es pues bajo el régimen de la Ley n.º 25.156 y según los procedimientos allí previstos que se resuelven las cuestiones vinculadas con conductas o actos anticompetitivos, así como las atinentes a las concentraciones económicas que involucren a sectores regulados, si bien en este caso, con la intervención previa del regulador con el alcance determinado en el precitado artículo 16.

---

96 Ello conlleva el análisis de actos o conductas concretas que puedan afectar la competencia en un mercado relevante, así como lo relativo a la política estructural o de control de concentraciones económicas.

97 Cabe advertir que el Tribunal Nacional de Defensa de Competencia nunca fue constituido. Por tal motivo, mediante la Ley n.º 26.993 se modificó la Ley 25.156 y se estableció que todas las disposiciones que en dicha normativa se menciona al Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia deben entenderse como referidas a la autoridad de aplicación, la cual debe ser fijada por el Poder Ejecutivo nacional (arts. 17 y 21). Por el Anexo II del Decreto n.º 357/2002 y su modificatorio n.º 1/2016, se dispuso que la Secretaría de Comercio del Ministerio de Producción de la nación ejercerá la función de autoridad de aplicación de la Ley n.º 25.156 de Defensa de la Competencia. Para el desarrollo de dicha tarea cuenta con la asistencia de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, órgano desconcentrado de dicha secretaría con competencia para realizar la instrucción de los sumarios por denuncias de conductas anticompetitivas y abuso de posición dominante; mediante el análisis estructural de los mercados y de la cadena de control empresario en operaciones de concentración económica; a través de investigaciones de comportamiento y estructuras en determinados mercados, como así también a través de recomendaciones pro competitivas y acciones de promoción de la competencia.

#### 4.4. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

La conducción y administración del ENACOM corresponde a un directorio, integrado por un presidente y tres directores nombrados por el Poder Ejecutivo nacional, y tres directores propuestos por la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, las Tecnologías de las Telecomunicaciones y la Digitalización<sup>98</sup>, los que serán seleccionados por esta a propuesta de los bloques parlamentarios, correspondiendo uno a la mayoría o primera minoría, uno a la segunda minoría y uno a la tercer minoría parlamentaria.

El directorio tiene las mismas funciones y competencias que las leyes n.º 26.522 y n.º 27.078, y sus normas modificatorias y reglamentarias asignan, respectivamente a los directorios de la AFSCA y de la AFTIC.

El plazo de duración de los cargos del presidente y los directores es de cuatro años y pueden ser reelegidos por un período. Estos pueden ser removidos por el Poder Ejecutivo nacional en forma directa y sin expresión de causa.

El presidente del directorio es el representante legal del ENACOM. A él le compete presidir y convocar las reuniones del directorio.

El *quórum* para sesionar es de cuatro directores, uno de los cuales puede ser el presidente. Las decisiones deben ser adoptadas por mayoría simple. En caso de empate, el presidente tiene doble voto.

---

98 Creada por el art. 31 del Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 267/15. Dicha norma establece: "Sustitución. Sustitúyese el texto del artículo 18 de la Ley n.º 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, por el siguiente:

"ARTÍCULO 18.- Comisión Bicameral. Créase en el ámbito del Congreso de la Nación, la COMISIÓN BICAMERAL DE PROMOCIÓN Y SEGUIMIENTO DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, LAS TECNOLOGÍAS DE LAS TELECOMUNICACIONES Y LA DIGITALIZACIÓN, que tendrá el carácter de Comisión Permanente.

La Comisión Bicameral se integrará por OCHO (8) senadores y OCHO (8) diputados nacionales, según resolución de cada Cámara. Dictará su propio reglamento.

De entre sus miembros elegirán UN (1) presidente, UN (1) vicepresidente y UN (1) secretario; cargos que serán ejercidos anualmente en forma alternada por un representante de cada Cámara.

La Comisión tendrá las siguientes competencias:

a) Proponer al PODER EJECUTIVO NACIONAL, por resolución conjunta de ambas Cámaras los candidatos para la designación de:

(i) TRES (3) miembros del Directorio del Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM), y TRES (3) miembros del Directorio de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado, que serán seleccionados a propuesta de los bloques parlamentarios para cada uno de los Directorios, correspondiendo UNO (1) a la mayoría o primera minoría, UNO (1) a la segunda minoría y UNO (1) a la tercera minoría parlamentarias. En caso de que la conformación de las minorías difiera entre una y otra Cámara, se aplicará la que corresponda a la Cámara de Diputados.

(ii) el titular de la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual.

b) Recibir y evaluar el informe presentado por el Consejo Consultivo Honorario de los Medios Públicos e informar a sus respectivos cuerpos orgánicos, dando a publicidad sus conclusiones.

c) Velar por el cumplimiento de las disposiciones referidas a Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado.

d) Evaluar el desempeño del Defensor del Público.

e) Dictaminar sobre la remoción por incumplimiento o mal desempeño de su cargo al Defensor del Público; en un procedimiento en el que se haya garantizado en forma amplia el derecho de defensa, debiendo la resolución que se adopta al respecto estar debidamente fundada".

## 4.5. RECURSOS PRESUPUESTARIOS

El presupuesto del ENACOM se conforma por<sup>99</sup>: a) los gravámenes, tasas, aranceles y derechos reglados en la Ley n.º 26.522; b) los gravámenes, tasas, aranceles y derechos previstos en la Ley n.º 27.078; c) los importes resultantes de la aplicación de multas; d) las donaciones y legados y subsidios que se le otorguen; e) los recursos presupuestarios provenientes del tesoro nacional; f) Los aranceles administrativos que fije; y g) cualquier otro ingreso que legalmente se prevea.

A su vez, según el art. 25, párr. 2.º del decreto de creación, el patrimonio del ENACOM se integra con los bienes que se encuentran bajo su posesión y con los que en el futuro adquiriera por cualquier título.

## 4.6. CONTROL INTERNO Y EXTERNO

Como ocurre con todos los entes reguladores existentes en el ámbito nacional, el ENACOM está sujeto al control de la Sindicatura General de la Nación y de la Auditoría General de la Nación<sup>100</sup>.

Enfáticamente se dispone en el art. 3 del Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 267/15 que “es obligación permanente e inexcusable del Directorio dar a sus actos publicidad y transparencia en materia de recursos, gastos, nombramientos de personal y contrataciones”.

## 4.7. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO E IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Por su condición de entidad autárquica, los procedimientos administrativos que tramitan ante el ENACOM se rigen por lo dispuesto en el Decreto-Ley 19.549 y su normativa reglamentaria<sup>101</sup>.

A diferencia, de otros marcos regulatorios sectoriales, no se ha previsto una vía judicial específica para controvertir en sede judicial la legitimidad de las decisiones del ENACOM, razón por la cual ello tiene lugar a través del régimen general de impugnación de actos administrativos, sean estos de alcance individual o de alcance general, reglado en el título IV del Decreto Ley 19.549.

---

99 Art. 4, Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 267/15.

100 Art. 3, Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 267/15.

101 Decreto n.º 1759/72 (T.O.1991).

## BIBLIOGRAFÍA

- Asociación Interamericana de Empresas de Telecomunicaciones (ASJET). Argentina: reforma regulatoria para la era de la convergencia. Documento preparado para la Comisión oficial encargada de redactar el anteproyecto de la nueva Ley de Comunicaciones, que unificará las leyes de Servicios de Comunicación Audiovisual y de Telecomunicaciones, creada por el art. 28 del Decreto 267/2015. Recuperado de [[https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=oahUKEwiAlePdrmpUAHXIEpAKHYSbBk4QFggI1MAA&url=https%3A%2F%2Fwww.enacom.gob.ar%2Fmultimedia%2Fnoticias%2Farchivos%2F201609%2Farchivo\\_20160902050127\\_9320.pdf&usq=AFQjCNFVpnMRz77oaJtw4LbBsR7CNBztw&sig2=Ln7RvH3yZXS3rUgrjJLbIA](https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=oahUKEwiAlePdrmpUAHXIEpAKHYSbBk4QFggI1MAA&url=https%3A%2F%2Fwww.enacom.gob.ar%2Fmultimedia%2Fnoticias%2Farchivos%2F201609%2Farchivo_20160902050127_9320.pdf&usq=AFQjCNFVpnMRz77oaJtw4LbBsR7CNBztw&sig2=Ln7RvH3yZXS3rUgrjJLbIA)].
- BIANCHI, ALBERTO. *La regulación económica*. Buenos Aires: Ábaco, 2001.
- BOGO, JORGE. *La organización institucional de los servicios públicos: una posible agenda de reformas*. Documento preparado para el proyecto “Balance del proceso de transformación de los servicios de infraestructura en la República Argentina”. Buenos Aires: 2004. Recuperado de [<http://www.fundacionfines.org.ar/12-2004/documents/Bogo/Jorge%20BOGO%20-%20Paper.doc>].
- CASSAGNE, JUAN CARLOS. *Curso de derecho administrativo*. 11.ª edición. Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley, 2016.
- CERVIO, GUILLERMO. *Derecho de las telecomunicaciones*. Buenos Aires: Abaco, 1996.
- COMADIRA, JULIO. Los sujetos reguladores en la posprivatización. *RAP*, n.º 183.
- GERCHUNOFF, PABLO, ESTEBAN GRECO y DIEGO BONDOROVSKY. Comienzos diversos, distintas trayectorias y final abierto: más de una década de privatizaciones en Argentina, 1990-2002. *Serie Gestión Pública* n.º 34. Santiago de Chile: Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social (ILPES), CEPAL. Recuperado de [<http://cdi.mecon.gov.ar/biblio/doc/cepal/gespub/34.pdf>].
- GORDILLO, AGUSTÍN. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. Buenos Aires: 2013.
- MARCOS, GUSTAVO. *Ley de Telecomunicaciones*. Buenos Aires: La Ley, 2001.
- MARIEHOFF, MIGUEL. *Tratado de derecho administrativo*. 2.ª edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1977.
- MATA, ISMAEL. *Ensayos de derecho administrativo*. RAP. Buenos Aires, 2009.
- NALLAR, DANIEL. *Regulación y control de los servicios públicos*. Buenos Aires, Madrid, Barcelona: Marcial Pons, 2010.
- OSZLAK, OSCAR. Privatización y capacidad de regulación estatal: una aproximación teórico metodológica. *En Política y gestión pública*. Buenos Aires: CLAD-Fondo de Cultura Económica, 2004.
- PERRINO, PABLO ESTEBAN. *Entes reguladores, calidad institucional y desarrollo de infraestructura pública*. AAVV Cuestiones de Intervención Estatal - Jornadas 2010 - Universidad Austral. Buenos Aires: RAP, 2012.
- REIRIZ, MARÍA. Autoridades administrativas independientes para la regulación y control de los servicios públicos. *Temas de Derecho Administrativo*. La Plata: 2003.

REJTMAN, MARIO. ¿Independencia de los entes reguladores?”, obra colectiva Cuestiones de intervención estatal. Servicios públicos, RAP, Bs. As. 2011,

SIBOLDI, AGUSTÍN. Modificaciones a las leyes nacionales de medios y telecomunicaciones. La Ley del 14 de abril de 2016.

USLENGHI, ALEJANDRO. Reforma de organismos de control de los servicios públicos, AAVV Derecho Administrativo y aportes para el rediseño institucional de la República. *Revista Jurídica de Buenos Aires*, (2004).

VENTURA, ADRIÁN. Comentario a la Ley de Medios Audiovisuales. *La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional*, (2009).