

LA LEY 27.078 “ARGENTINA DIGITAL”: MARCO REGULATORIO  
DE LOS SERVICIOS DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN  
Y LAS COMUNICACIONES

Por ESTEBAN LESCANO\*

**Resumen:**

*El presente artículo busca recorrer las principales disposiciones de la ley 27.078 denominada “Argentina Digital” y sus normas complementarias, en tanto configuran el marco regulatorio de los servicios de tecnologías de la Información y las comunicaciones en la República Argentina.*

**Palabras clave:**

*Servicios TIC, Marco Regulatorio, Derecho a la Información, Inviolabilidad de las Comunicaciones, Neutralidad de Red, Contenidos*

LAW 27.078 “DIGITAL ARGENTINA”:  
THE REGULATORY FRAMEWORK OF INFORMATION  
AND COMMUNICATIONS TECHNOLOGIES SERVICES

**Abstract:**

*This article seeks to review the main provisions of Federal Law 27.078, named “Digital Argentina,” and its complementary regulations, as they form the regulatory framework of information and communications technologies services in Argentina.*

**Keywords:**

*ICT Services, Regulatory Framework, Right to Information, Communications Privacy, Net Neutrality, Contents.*

\* Abogado. Diploma de Honor por la Universidad Austral. Docente de Derecho a la Información, Facultad de Ciencias Sociales de la UBA y de Derecho de los Contratos en la Facultad de Derecho de la Universidad Austral.

## INTRODUCCIÓN

El presente artículo busca describir los principales aspectos de la ley 27.078 denominada “Argentina Digital” que fue sancionada por el Congreso Nacional en diciembre de 2014, y modificada y complementada en diciembre de 2015 y diciembre de 2016 por los decretos 267/2015 y 1340/2016, y que contiene las principales reglas regulatorias de los servicios de tecnologías de la información y las Comunicaciones (Servicios de TIC) en nuestro país, sin pretender abarcar todos los temas contenidos en la ley, sino destacar aquellos aspectos sobresalientes contenidos en la misma.

Como punto de partida, vale recordar que la regulación del mercado de las telecomunicaciones preexistente a la aprobación de la ley 27.078 se estructuraba a partir de la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 del año 1972, leyes modificatorias y sucesivos decretos complementarios, como por ejemplo el decreto 62/1990 que aprobó el Pliego de Privatización de ENTel, el decreto 268/1998 que estableció un régimen de transición a la competencia o el decreto 764/2000, que aprobó cuatro reglamentos en materia de Licencias, Interconexión, Servicio Universal y Administración del Espectro Radioeléctrico, que aún hoy contienen normas y principios fundamentales para el sector<sup>1</sup>.

Por otra parte, no debe dejar de considerarse que el marco regulatorio en su totalidad se encuentra en revisión por parte del Gobierno Nacional, toda vez que el decreto 267/2015 dispuso la creación de una “*Comisión para la Elaboración de un Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de las leyes 26.522 y 27.078*” siendo uno de sus cometidos principales proponer las reformas necesarias para “avanzar hacia la convergencia entre las distintas tecnologías disponibles [...]” por lo cual es probable que, en el mediano plazo el Poder Ejecutivo proponga una reforma integral de la ley 27.078.

### 1. LOS SERVICIOS DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

La ley 27.078 regula los Servicios de TIC, entre los que se encuentra la telefonía fija y móvil, el acceso a internet, la transmisión de datos —entre otros— y, a partir del decreto 267/2015, la televisión por cable.

Estos servicios no deben confundirse con los servicios de comunicación audiovisual, como la televisión abierta, la televisión satelital y la radio AM y FM, que se encuentran regulados por la ley 26.522 denominada comúnmente como “Ley de Medios”.

<sup>1</sup> De los cuatro reglamentos originales contenidos en el decreto 764/2000, dos han sido reemplazados: Licencias y Servicio Universal y dos se mantienen sin modificaciones: Interconexión y Administración del Espectro Radioeléctrico.

Esta distinción de marcos normativos responde a una evolución histórica, existiendo en nuestro país desde 1980, una separación entre la regulación de los servicios de telecomunicaciones<sup>2</sup>, hoy englobados en los Servicios de TIC, y los servicios de comunicación audiovisual.

Por otra parte, el concepto de Servicios de TIC, más abarcativo que el de servicios de telecomunicaciones, llegó a nuestro ordenamiento jurídico con la ley 27.078, porque la ley nacional 19.798 de Telecomunicaciones y sus decretos modificatorios se circunscribía a los servicios de telecomunicaciones, los que en el art. 6° de Argentina Digital se definen como:

Servicio de Telecomunicación: es el servicio de transmisión, emisión o recepción de escritos, signos, señales, imágenes, sonidos o información de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos, a través de redes de telecomunicaciones.

Y los “Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones: son aquellos que tienen por objeto transportar y distribuir señales o datos, como voz, texto, video e imágenes, facilitados o solicitados por los terceros usuarios, a través de redes de telecomunicaciones”.

Originalmente, en el proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo, que luego de su tratamiento en el Congreso Nacional se convirtió en ley 27.078, los servicios de telecomunicaciones eran considerados expresamente como una especie dentro del género de los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Sin embargo, el texto legal finalmente aprobado no incluyó esta relación y, si bien podría interpretarse que son servicios independientes y diferenciados, cuesta imaginar cuales son los Servicios de TIC que no siendo servicios de telecomunicaciones, en los términos definidos por la ley, tienen por objeto el transporte y distribución de señales o datos solicitados por los usuarios a través de redes de telecomunicaciones.

Ello por cuanto los servicios de telecomunicaciones, de conformidad a la definición contenida en la misma ley, son los que proveen la transmisión, emisión o recepción de información de cualquier naturaleza a través de redes de telecomunicaciones.

Asimismo, ambos servicios emplean redes de telecomunicaciones y transmiten (servicios de telecomunicaciones), transportan o distribuyen (servicios de TIC) los contenidos seleccionados por los usuarios.

De todas formas, cualquiera sea el servicio, ya sea de telecomunicaciones, o de TIC, para su prestación será condición necesaria contar con una Licencia

<sup>2</sup> La ley de facto 22.285 del 15/9/1980 denominada Ley de Radiodifusión derogó los artículos de la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 que referían a los servicios de radiodifusión como la radio y la televisión.

denominada “*Licencia Única Argentina Digital*”, otorgada por la Autoridad de Aplicación<sup>3</sup>, hoy Ente Nacional de Comunicaciones - ENACOM, previo cumplimiento de una serie de requisitos previstos en el Reglamento de Licencias de Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones aprobado como Anexo I de la resolución 697/2017 del ENACOM.

## 2. LOS SERVICIOS DE TIC COMO HERRAMIENTAS PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS HUMANOS

La ley 27.078 es muy clara al definir su finalidad. Así, su art. 2º establece expresamente que “las disposiciones de la presente ley tienen por como finalidad garantizar el derecho humano a las comunicaciones y a las telecomunicaciones”.

Hasta la aprobación de la ley 27.078 el derecho humano a las comunicaciones y a las telecomunicaciones no tenía un reconocimiento expreso en el marco jurídico nacional, así por ejemplo la ley 19.798 en su art. 15 se limitaba a declarar: “Toda persona tiene derecho de hacer uso de los servicios de telecomunicaciones abiertos a la correspondencia pública, de conformidad con las leyes y reglamentaciones pertinentes”.

Por su lado, la Constitución Nacional, luego de la reforma de año 1994, otorgó jerarquía constitucional a la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como “Pacto de San José de Costa Rica” (PSJCR), a la Declaración Universal de Derechos Humanos, a la Convención de los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Sociales entre otros tratados internacionales, que contienen en su articulado el reconocimiento del derecho a la información. Así por ejemplo el art. 13 del PSJCR, dice: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Conceptualmente el derecho a la información, al incluir entre sus facultades el envío y recepción de informaciones y opiniones por cualquier medio tecnológico, entre los que se incluyen todos los servicios de telecomunicaciones y de comunicación audiovisual, incluye el derecho humano a las comunicaciones y a las telecomunicaciones.

<sup>3</sup> El requisito de la licencia previa podría haberse evitado hace años siguiendo el modelo europeo de autorizaciones generales, vigente desde el 2003. Así, por ejemplo, en un avance hacia la simplificación de los procedimientos el ENACOM aprobó, mediante resolución 2483/2016, el Reglamento de Registro de Servicios TIC - Servicios de Valor Agregado, Acceso a Internet que simplificó el procedimientos para la obtención de licencias y registro de estos servicios. Actualmente solo se requiere una simple comunicación por parte del interesado al ENACOM para quedar habilitado a brindar los servicios de TIC (res. 697/2017).

Por este motivo, si bien el reconocimiento expreso que hace la ley 27.078 al derecho a las comunicaciones y a las telecomunicaciones puede ser considerado un avance en la protección de estos derechos humanos, hubiese sido más adecuado aludir al derecho a la información conforme se lo define en los tratados internacionales de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Carta Magna) y así reafirmar su vigencia sin distinción de medio tecnológico utilizado para su ejercicio, incluyendo todos los servicios de telecomunicaciones, actuales o futuros.

De todas formas, es importante destacar que la finalidad propuesta por la ley 27.078 de “garantizar el derecho humano a las comunicaciones y a las telecomunicaciones” es la hoja de ruta que debe guiar todas las interpretaciones que se realicen a partir de su articulado, poniendo al usuario, titular del derecho a la información en el centro de toda interpretación normativa. Esta concepción mueve el centro de la regulación desde la mera reglamentación de una actividad económica a un régimen de tutela de derechos fundamentales, donde los medios de telecomunicaciones son la herramienta tecnológica para el ejercicio de la libertad de expresión y sus derechos derivados a las comunicaciones y a las telecomunicaciones.

Esta perspectiva de derechos humanos debe ser tenida en cuenta cuando sea necesario interpretar las previsiones de la ley 27.078, considerando a los prestadores de servicios y sus redes como medios instrumentales para el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información de las personas.

### 3. LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES Y LA NEUTRALIDAD DE RED

Existen dos aspectos que son de fundamental importancia para la protección de los derechos de los usuarios y que garantizan la libertad personal.

Estos son la inviolabilidad de las comunicaciones dispuesta en el art. 5° de la ley 27.078 y la obligación de neutralidad de red contenida en los arts. 56 y 57 del mismo cuerpo normativo.

El art. 5° dice expresamente:

La correspondencia, entendida como toda comunicación que se efectúe por medio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), entre las que se incluyen los tradicionales correos postales, el correo electrónico o cualquier mecanismo que induzca al usuario a presumir la privacidad del mismo y de los datos de tráfico asociados a ellos, realizadas a través de las redes y servicios de telecomunicaciones es inviolable.

Es dable recordar que, la inviolabilidad ya se encontraba prevista en la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 y en el decreto 764/2000, encontrando su fundamento último en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Asimismo, el art. 5º *in fine* dispone que la interceptación de las comunicaciones, así como su posterior registro y análisis, “solo procederá a requerimiento de juez competente”.

La necesidad de orden judicial para la interceptación de las comunicaciones también debe servir de guía frente a todo requerimiento de información emanado de autoridades administrativas y policiales, a fin de salvaguardar la confidencialidad de las comunicaciones y la privacidad de los usuarios.

Por su parte, en relación con la neutralidad de la red, el art. 1º de la ley 27.078 dispone: “Declarase de interés público el desarrollo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, las Telecomunicaciones y sus recursos asociados, estableciendo y garantizando la completa neutralidad de las redes”.

Este artículo se complementa con la declaración expresa de la neutralidad en el art. 56, en los siguientes términos:

Se garantiza a cada usuario el derecho a acceder, utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación, servicio o protocolo a través de Internet sin ningún tipo de restricción, discriminación, distinción, bloqueo, interferencia, entorpecimiento o degradación.

Por su parte el art. 57 impone como conductas prohibidas para los licenciatarios:

a) Bloquear, interferir, discriminar, entorpecer, degradar o restringir la utilización, envío, recepción, ofrecimiento o acceso a cualquier contenido, aplicación, servicio o protocolo salvo orden judicial o expresa solicitud del usuario.

b) Fijar el precio de acceso a Internet en virtud de los contenidos, servicios, protocolos o aplicaciones que vayan a ser utilizados u ofrecidos a través de los respectivos contratos.

c) Limitar arbitrariamente el derecho de un usuario a utilizar cualquier hardware o software para acceder a Internet, siempre que los mismos no dañen o perjudiquen la red.

La consagración legal de la neutralidad de red es uno de los puntos más destacable de la ley, porque no existía precedente en el orden jurídico nacional y se alinea con la defensa de la libertad de expresión en Internet y la protección de los usuarios, tal como propone la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión de Internet, del año 2011, emitida por el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP).

Tanto la inviolabilidad de las telecomunicaciones como la neutralidad de red garantizan la libertad del usuario al utilizar estos medios tecnológicos, en tanto solo puede accederse a una comunicación privada previa orden judicial y, al mismo tiempo, el usuario debe tener acceso a todos los contenidos disponibles, sin discriminaciones arbitrarias impuestas unilateralmente por los titulares de las redes de telecomunicaciones.

#### 4. SEPARACIÓN ENTRE LA REGULACIÓN DE CONTENIDOS Y DE SERVICIOS DE TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN

Los contenidos son los mensajes que los usuarios transmiten por las redes de telecomunicaciones. Contenidos y redes son realidades muy diferentes que requieren aproximaciones regulatorias diferentes.

Es por ello que luego de declarar que la ley 27.078 es de orden público, su artículo primero dispone que se “excluye cualquier tipo de regulación de contenidos, cualquiera fuere su medio de transmisión”.

Esta aclaración resulta fundamental para orientar la lectura e interpretación de la norma, que busca regular las relaciones de los prestadores entre sí, de estos con los usuarios y de los prestadores y usuarios con la Autoridad de Aplicación, limitándose al terreno de las redes y los servicios de TIC, sin abarcar los contenidos que circulan por la infraestructura y los servicios de los prestadores.

Por el contrario, en una posición diferente se encuentra la ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA), que regula los contenidos transmitidos por los servicios de radiodifusión televisiva y sonora, estableciendo pautas de programación<sup>4</sup> que deben respetar quienes realizan la distribución y transmisión de contenidos, como por ejemplo ocurre con un prestador del servicio de televisión satelital o del servicio de televisión abierta.

Como particularidad, luego de las reformas introducidas por el decreto 267/2015, el servicio de radiodifusión por suscripción, mediante vínculo físico y/o mediante vínculo radioeléctrico, conocido comúnmente como televisión por cable y antes comprendido por las disposiciones de la LSCA, es considerado un Servicio de TIC regulado por la ley 27.078 y, sin perjuicio de ello, el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) ha dictado ciertas pautas sobre contenidos que deben seguir los prestadores del servicio contenidas originalmente en la resolución 1394/2016 y en la actualidad Anexo I de la resolución 697/2017 del ENACOM<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Como ejemplo, el Capítulo V de la ley 26.522 titulado “Contenidos de la Programación” establece obligaciones de programación, cuota de pantalla, accesibilidad, protección de la minoridad, entre otros aspectos.

<sup>5</sup> La res. 1394/2016 aprobó el Reglamento General de los Servicios de Radiodifusión por Suscripción mediante vínculo físico y/o radioeléctrico y en su art. 12 estableció la obligación de los prestadores de televisión por cable de garantizar dentro de la grilla de programación la emisión

De todas formas esta excepción introducida por efecto del decreto 267/2015 no modifica el “espíritu de la ley” 27.078 que es sin dudas, la regulación de las redes de telecomunicaciones y no de los contenidos y mensajes que circulan por ellas.

Adicionalmente, la separación entre la regulación de contenidos y de las redes utilizadas para su transporte y distribución es reforzada en el art. 2º de la ley 27.078, referente a la finalidad de la norma, que en su parte pertinente dice: “[...] se busca establecer con claridad la distinción entre los mercados de generación de contenidos y de transporte y distribución de manera que la influencia en uno de esos mercados no genere prácticas que impliquen distorsiones en el otro”.

Es sabida la influencia que los contenidos y sus titulares, especialmente aquellos vinculados a deportes como el fútbol, poseen sobre las ofertas de los operadores de servicios de radiodifusión televisiva y es por ello que la ley se adelanta a los posibles conflictos que puedan generarse entre titulares de derechos de retransmisión y los prestadores titulares de las redes de transporte y distribución, pero sin ahondar en reglas específicas para fomentar la competencia e impedir posibles abusos de posición dominante originados en los derechos exclusivos sobre contenidos relevantes para el público<sup>6</sup>.

Finalmente, siguiendo con el análisis de la separación de la regulación de redes y de los contenidos, es interesante señalar que mientras de manera general los prestadores de servicios de telecomunicaciones y de tecnologías de la información no se encuentran alcanzados por una regulación de los contenidos en los términos establecidos por la ley 27.078, por el contrario, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual como por ejemplo quienes brindan los servicios de televisión abierta, radio AM y FM o televisión satelital, tienen una doble fuente de obligaciones: a) en lo referente a los contenidos, se rigen por la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual 26.522, que dispone pautas específicas para la programación que se emite, y b) en lo que respecta a la red de telecomunicaciones que emplean para brindar ese servicio deben respetar tanto esa ley como la Ley Argentina Digital.

## 5. CONVERGENCIA Y REGULACIÓN EN LA LEY 27.078

Desde hace muchos años se discute a nivel de política regulatoria, en nuestro país y en el extranjero<sup>7</sup>, cómo tratar a la convergencia tecnológica, en-

---

de determinadas señales expresamente allí enumeradas. Estas mismas obligaciones se encuentran en la actualidad en la resolución 697/2017 del ENACOM.

<sup>6</sup> La ley 26.522 contiene un régimen específico sobre acceso a los contenidos relevantes en su Capítulo VII.

<sup>7</sup> PORTO, Ricardo, “Derecho Social a la Convergencia. La construcción de la Sociedad de la Información”, *El dial.com*, Buenos Aires, 2017.

tendiendo por tal, a la posibilidad de brindar diferentes servicios, antes claramente diferenciados, como por ejemplo la radio, la televisión y la telefonía fija y móvil, sobre una misma infraestructura que conforma una red única sobre la que se proveen servicios integrados, como por ejemplo ocurre con Internet y los servicios, aplicaciones y contenidos disponibles para los usuarios.

Claramente desde esta óptica, la ley 27.078 es no convergente, porque si bien unifica la regulación de las redes de telecomunicaciones, sin distinción de los servicios que se brindan sobre ellas, mantiene la separación jurídica previamente existente entre los servicios de comunicación audiovisual regulados por la ley 26.522 y los Servicios de TIC, conservando criterios diferentes para el acceso a las licencias y la prestación de los distintos servicios, así como un régimen de obligaciones diferenciadas para los proveedores de cada servicio.

Un paso adelante en regulación convergente, lo dio el decreto 267/2015 cuando reemplazó dos organismos reguladores diferentes, como lo eran la AFTIC (Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones) creada por la ley 27.078 como Autoridad de Aplicación, y la AFS-CA (Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual) creada por la ley 26.522, por el ENACOM, que es un ente autárquico y descentralizado, actualmente bajo la órbita del Ministerio de Modernización, con facultades y competencias de Autoridad de Aplicación de ambas leyes, unificando así en un solo organismo administrativo funciones que anteriormente estaban divididas en autoridades diferentes.

De todas formas, hasta tanto se unifique el marco normativo para todos los Servicios de TIC y de Comunicación Audiovisual, se mantiene en nuestro ordenamiento jurídico una “muralla china” que impide la convergencia tecnológica entre los diferentes servicios que se proveen sobre una misma infraestructura de red.

## 6. LOS SERVICIOS DE TIC Y EL SERVICIO PÚBLICO

La ley 27.078 circunscribe la declaración de servicio público al Servicio Básico Telefónico (SBT), sin extenderla a los restantes Servicios de TIC. En este sentido, su art. 54 expresamente dice: “El Servicio Básico Telefónico mantiene su condición de servicio público”.

En la versión original de la ley, antes de ser modificada por el decreto 267/2015, se incluía en su art. 15 una declaración novedosa de servicio público que incluía al uso y acceso a las redes de telecomunicaciones para y entre prestadores de Servicios de TIC, aclarando que “Este servicio debe ser brindado con características de generalidad, uniformidad, regularidad y continuidad”.

Sin embargo, esta declaración suscitó preocupación entre los principales prestadores de servicios, quienes entendieron que el carácter de servicio público atentaba contra las inversiones realizadas para el despliegue de redes de telecomunicaciones locales y/o de larga distancia en nuestro país, en tanto habilitaba

a la Autoridad de Aplicación a la fijación de tarifas sobre servicios como el transporte de larga distancia mayorista.

Adicionalmente, la declaración contenía algunas imprecisiones porque de la lectura del art. 15 parecía recaer sobre la red de telecomunicaciones y no sobre sus titulares, pese a ser un objeto del derecho y no sujeto.

Es así, que el decreto 267/2016 derogó el art. 15 reservando el carácter de servicio público solo para el Servicio Básico Telefónico, sin incluir otros servicios como por ejemplo la Telefonía Móvil o el Acceso a Internet, y derogando expresamente la conceptualización del uso y acceso a las redes de telecomunicaciones como servicio público.

Asimismo, el decreto citado eliminó las facultades de la Autoridad de Aplicación en materia tarifaria, derogando parcialmente el art. 48 de la ley que habilitaba a definir tarifas para los servicios públicos de TIC, para los prestados en función del Servicio Universal y de aquellos que determine la Autoridad de Aplicación por razones de interés público.

Luego de esta modificación, el ENACOM interpretó<sup>8</sup> que aun cuando el Servicio Básico Telefónico mantiene su condición de servicio público, los prestadores tienen libertad para la determinación de los precios aplicables a los diferentes servicios de TIC, siempre que sean justos y razonables y sin requerir la autorización previa de la Autoridad de Aplicación.

Por lo tanto, en la actualidad todos los prestadores y sin distinción del servicio que ofrecen, pueden definir libremente los precios aplicables, quedando derogada así la Estructura General de Tarifas para el Servicio Básico Telefónico, oportunamente aprobada por el decreto 92/1997 y sus normas modificatorias.

## 7. EL ACCESO Y LA INTERCONEXIÓN DE REDES DE TELECOMUNICACIONES

Uno de los aspectos clave, dentro de la regulación de los Servicios de TIC, es el régimen de Acceso e Interconexión a las redes de telecomunicaciones, porque sin herramientas regulatorias que aseguren la interconexión entre los diferentes prestadores difícilmente pueda desarrollarse un mercado en condiciones de competencia.

Es por ello que ley 27.078, define a las redes de telecomunicaciones de manera amplia, en los siguientes términos:

son los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos, incluidos los elementos que no son activos, que permiten el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos, con inclusión de las redes satelitales, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos y

<sup>8</sup> Dictamen 657/2016 de la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del 11/4/2016.

paquetes u otros) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, en la medida en que se utilicen para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radio-difusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada.

Como puede apreciarse, la definición propuesta por la ley busca incluir a todas las redes con capacidad portante de información, ya sean fijas o móviles, terrestres o satelitales, cualquiera sea la tecnología empleada y aprovechadas para brindar Servicios de TIC o Servicios de Comunicación Audiovisual, como la radio o la televisión.

Al mismo tiempo, la ley establece la obligación general de acceso e interconexión en el art. 39 en los términos siguientes: “Los licenciatarios de Servicios de TIC tendrán el derecho y, cuando se solicite por otros licenciatarios de TIC, la obligación de suministrar acceso y la interconexión mutua”.

El acceso es definido por la propia ley en su art. 7° como “la puesta a disposición de parte de un prestador a otro de elementos de red, recursos asociados o servicios con fines de prestación de Servicios de TIC, incluso cuando se utilicen para el suministro de servicios de contenidos audiovisuales”. Por su parte la interconexión

es la conexión física y lógica de las redes de telecomunicaciones de manera tal que los usuarios de un licenciatario puedan comunicarse con los usuarios de otro licenciatario, así como acceder a los servicios brindados por otro licenciatario. [...] La interconexión constituye un tipo particular de acceso entre prestadores de Servicios de TIC.

Las condiciones de interconexión deben ser no discriminatorias, transparentes y basadas en criterios objetivos, tal como exige el art. 40, entendiéndose que “Los términos y condiciones para acceso e interconexión que un licenciatario de servicios de TIC ofrezca a otro con motivo de un acuerdo o de una resolución de la Autoridad de Aplicación, deberán ser garantizados a cualquiera que lo solicite”.

Asimismo, los acuerdos de acceso e interconexión celebrados entre los licenciatarios deben ser registrados ante la Autoridad de Aplicación, publicados en la página Web del organismo y en la segunda sección del Boletín Oficial para su difusión entre todos los prestadores.

Por su parte, los licenciatarios de Servicios de TIC “con poder significativo de mercado” deberán cumplir con obligaciones específicas, como por ejemplo, publicar una Oferta de Referencia para los servicios y facilidades de red incluidos dentro de las obligaciones de acceso e Interconexión, en los términos que defina la Autoridad de Aplicación, y que también pueden incluir requerimientos específicos de información contable, económica y financiera por parte de los titulares de las redes.

Para estos licenciatarios, la ley le otorga a la Autoridad de Aplicación la potestad de “Control de precios y tarifas, tales como su fijación, su orientación en función de los costos o la determinación de otro tipo de mecanismos de compensación”.

Del mismo modo, las disposiciones generales de la ley 27.278 se complementan con las incluidas en el Reglamento Nacional de Interconexión, aprobado como Anexo II del decreto 764/2000 y que actualmente se encuentran en proceso de actualización por parte del Ministerio de Modernización, habiéndose utilizado el proceso de elaboración participativa de normas mediante la publicación de un documento de consulta para recabar opiniones y propuestas de todos los interesados<sup>9</sup>.

Por último, debe considerarse que el decreto 1340/2016 se propuso implementar “normas básicas para alcanzar un mayor grado de convergencia en 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 [...]”, estableció un régimen de excepción, por el cual quienes desarrollen redes NGN fijas de última milla se verán exceptuados, durante 15 años, de la obligación de suministrarlas a terceros bajo criterios de acceso abierto o desagregado en los términos exigidos por la ley 27.078.

Así, el art. 45 de la ley dispone como principio general aplicable a todos los prestadores de Servicios de TIC la “desagregación de red local o bucle de abonado”, entendida esta como “[...] la infraestructura de red de telecomunicaciones, incluyendo el software y el hardware necesarios para llevar a cabo la conectividad desde el punto de conexión terminal de la red ubicado en el domicilio del usuario a la central telefónica o instalación equivalente, circunscripta a un área geográfica determinada”.

A su vez, por redes NGN el decreto 1340/2016 entiende:

[...] red basada en paquetes que permite prestar servicios de telecomunicaciones y en la que se pueden utilizar múltiples tecnologías de transporte de banda ancha propiciadas por la calidad de servicio, y en la que las funciones relacionadas con los servicios son independientes de las tecnologías subyacentes relacionadas con el transporte (Recomendación UIT-T Y.2001-12/2004).

En otras palabras, el decreto crea un “privilegio temporal” con una duración de 15 años, exceptuando de una obligación general establecida por la ley 27.078, a quienes inviertan en redes NGN, evitando que esas inversiones se vean imposibilitadas de ser rentabilizadas como consecuencia de los pedidos de acceso desagregado por parte de competidores.

<sup>9</sup> Resolución SETIC 2/2017.

## 8. EL DENOMINADO CUÁDRUPLE PLAY: INGRESO DE LAS LICENCIATARIAS DEL SERVICIO BÁSICO TELEFÓNICO Y DEL SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL A LOS SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

La ley 27.078, modificada por el decreto 267/2015 y complementada por el decreto 1340/2016, permitió el ingreso de las licenciatarias del Servicio Básico Telefónico y del Servicio de Telefonía Móvil a los Servicios de Comunicación Audiovisual, como por ejemplo la televisión por cable.

Es así que el art. 9º establece como principio general: “Los licenciatarios de los servicios previstos en esta ley podrán brindar servicios de comunicación audiovisual, con excepción de aquellos brindados a través de vínculo satelital, debiendo tramitar la licencia correspondiente ante la autoridad competente [...]”.

Por su parte, el art. 94 de la ley, complementado por el art. 5º del decreto 1340/2016, dispuso que las Licenciatarias del Servicio Básico Telefónico (LSB), cuya licencia hubiese sido otorgada en los términos del decreto 62/1990 o de los puntos 1 y 2 del decreto 264/1998, así como los prestadores del Servicio de Telefonía Móvil, cuyas licencias hubiesen sido otorgadas en el marco del decreto 1461/1993, pueden comenzar a brindar el servicio de televisión por cable en el AMBA, conforme se encuentra definida en el decreto 1461/1993, y en las ciudades de Rosario y Córdoba a partir del 1 de enero de 2018.

Adicionalmente, el mismo artículo del decreto 1340/2016 dispone que para el resto del país será el ENACOM quien defina la fecha de inicio para la prestación del mismo servicio por parte de estos actores, adoptando medidas regulatorias específicas en aquellas localidades de menos de 80.000 habitantes, donde el servicio sea prestado únicamente por Cooperativas o Pequeñas y Medianas Empresas.

En uso de esta delegación de facultades, el ENACOM dictó la resolución 5641/2017, ratificada por resolución 5643 del mismo organismo, prorrogando hasta el 1 de enero de 2019 el plazo de inicio del servicio de Televisión por cable en todas aquellas localidades del país que cuenten con menos de 80.000 habitantes y aquellas que superen ese umbral pero el servicio de tv por cable sea brindado únicamente por cooperativas y pequeñas y medianas empresas. Por otra parte, la misma norma permitió el ingreso sin restricciones en las áreas en las que el servicio sea brindado por un licenciatario que posea a nivel nacional una cantidad de clientes superior a los 700.000, pero impidió la realización de ofertas integradas de servicios hasta el 1 de enero de 2019, y aprobó la prestación del servicio por todos los actores en las áreas en las que se verifique la ausencia de prestación del servicio.

En estos términos el marco regulatorio permite la prestación del denominado “cuádruple play” por parte de las Licenciatarias del Servicio Básico Telefónico y del Servicio de Telefonía Móvil, derogando asimismo, las limitaciones

que existían precedentemente tanto en el decreto 62/1990, como en el decreto 1461/1993 y en el articulado original de la ley 26.522.

Ahora bien, la ley contiene una regla que limita los posibles titulares de licencias de radiodifusión por suscripción en su art. 95, al disponer que

No podrán ser titulares de un registro de Radiodifusión por suscripción mediante vínculo físico o mediante vínculo radioeléctrico los titulares o accionistas que posean el DIEZ POR CIENTO (10%) o más de las acciones o cuotas partes que conforman la voluntad social de una persona de existencia titular o accionista de una persona de existencia ideal a quien el estado nacional, provincial o municipal le haya otorgado la licencia, concesión o permiso para la prestación de un servicio público.

Esta limitación no aplica a las personas jurídicas sin fines de lucro, como por ejemplo las cooperativas de servicios públicos que operan en muchas localidades de nuestro país.

Asimismo, para el caso en que los solicitantes de licencias de radiodifusión por suscripción sean las Licenciatarias del Servicio Básico Telefónico, las licenciatarias del Servicio de Telefonía Móvil o las cooperativas de servicios públicos, la ley establece en su art. 95 obligaciones especiales como: conformar unidades de negocio separadas, llevar contabilidad separada y facturar por separado los Servicios de TIC de los restantes servicios, no incurrir en prácticas anticompetitivas como subsidios cruzados, facilitar el acceso de los prestadores competidores a la infraestructura de soporte (postes, mástiles y ductos), no incurrir en prácticas anticompetitivas sobre los derechos de exhibición de contenidos y respetar las incumbencias y encuadramientos profesionales de los trabajadores de las distintas actividades.

Por su parte, si quien solicita la licencia de radiodifusión televisiva por suscripción es una cooperativa de servicios públicos y existiera otro prestador del mismo servicio en el área en la que se solicita la licencia, la ley obliga al ENACOM a “...realizar una evaluación integral de la solicitud que contemple el interés de la población y dar publicidad a la solicitud en el Boletín Oficial” y en su página web, permitiendo que el prestador que opere en la misma área presente oposición dentro de los 30 días de la publicación, en cuyo caso se deberá solicitar dictamen a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia para que establezca las condiciones de prestación del solicitante.

Como puede apreciarse, la ley busca permitir el ingreso de todos los actores a la prestación de todos los servicios, estableciendo condiciones de procedimiento y sustanciales que se deben cumplir en cada caso.

Finalmente, corresponde mencionar que el decreto 1340/2016 contiene en su art. 6° una previsión específica para los prestadores de TV satelital y de Servicios de TIC que estuvieran prestando simultáneamente estos servicios al 29 de diciembre de 2015, por la cual se autoriza a mantener la titularidad de ambos

tipos de licencias, pese al principio general establecido en el art. 9º de la ley que dispone la incompatibilidad entre la licencia de TV satelital y la de Servicios de TIC.

## 9. LA REGULACIÓN DEL SERVICIO UNIVERSAL

El Servicio Universal se define como “el conjunto de Servicios de TIC que deben prestarse a todos los usuarios, asegurando su acceso en condiciones de calidad, asequibilidad y a precios justos y razonables, con independencia de su localización geográfica”<sup>10</sup>.

Por su parte, el art. 20 de la ley 27.078 establece que corresponde al Poder Ejecutivo Nacional, a través del ENACOM, definir la política pública a implementar para alcanzar el objetivo del Servicio Universal.

La finalidad de tales políticas se encuentra en el art. 21 y es la de “posibilitar el acceso de todos los habitantes de nuestro país, independientemente de su domicilio, ingreso o capacidades, a los Servicios de TIC [...]”.

Desde el punto de vista del financiamiento, la ley mantiene la figura del “aporte de inversión” obligatorio por parte de todos los licenciarios a un Fondo Fiduciario del Servicio, que ya existía en el decreto 764/2000 y que fue conservada por el decreto 558/2008. En este sentido, obliga a todos los licenciarios de Servicios de TIC a realizar un aporte del 1% de los ingresos totales devengados por la prestación de servicios, netos de los impuestos y tasas que los graven.

Sin embargo, la ley innova en cuanto a la titularidad de este Fondo Fiduciario que deja de ser privado, como ocurría en los decretos citados, para formar parte del patrimonio del Estado Nacional, actualmente a cargo de Nación Fideicomisos S.A.

Como punto adicional a destacar la ley 27.078, habilita al ENACOM a disponer exenciones de aporte total o parcial, permanente o temporal, una vez alcanzados los objetivos de Servicio Universal, lo cual todavía no ha sucedido habiendo transcurrido casi tres años desde su sanción

De la misma manera, el art. 25 faculta al ENACOM a encomendar la ejecución de los planes y programas de Servicio Universal en forma directa a las Empresas y Sociedades del Estado o mediante mecanismos de selección que respeten los principios de publicidad y concurrencia cuando se trate de otras entidades.

También, la ley obliga a la revisión periódica de los programas de Servicio Universal que defina la Autoridad de Aplicación, al menos cada dos años, en función de los fines propuestos, la evolución tecnológica, la demanda existente y las necesidades y requerimientos sociales.

<sup>10</sup> Definición dada por el art. 18 de la ley 27.078.

Por último, las disposiciones de la ley deben complementarse con las contenidas en el Reglamento General de Servicio Universal aprobado por la resolución 2642/2016.

## 10. LA ADMINISTRACIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

El espectro radioeléctrico es un insumo fundamental para las comunicaciones contemporáneas, la telefonía móvil, el acceso a Internet wifi y los servicios satelitales utilizan este recurso caracterizado por el art. 26 de la ley 27.078 como “un recurso escaso, intangible, finito y de dominio público, cuya administración, gestión y control es responsabilidad indelegable del Estado Nacional”.

El Estado Nacional, a través del ENACOM y el Ministerio de Modernización establece los requisitos para acceder a los recursos del espectro, mediante autorizaciones de uso de las diferentes bandas que lo componen.

La utilización de recursos del espectro sin la correspondiente autorización o permiso, se consideran clandestinas y deberán ser desmanteladas porque, en caso contrario, quedarán sujetas a secuestro y comiso, de conformidad a las disposiciones del decreto 764/2000.

El art. 28 de la ley 27.078 establece que “Las autorizaciones y los permisos de uso de frecuencias del espectro radioeléctrico se otorgarán con carácter precario, por lo que la Autoridad de Aplicación podrá sustituirlos, modificarlos o cancelarlos, total o parcialmente, sin que ello dé lugar al derecho de indemnización alguna a favor del autorizado o administrado”.

El mismo artículo aclara que

Las autorizaciones y permisos de uso de frecuencias del espectro radioeléctrico asignados por licitación o concurso público, con carácter oneroso, se regirán por los términos fijados al momento de dicha licitación o concurso, de conformidad con el régimen de contrataciones de la administración nacional, salvo fundadas razones de interés público debidamente acreditadas.

Seguidamente, la ley dispone como principio general que las autorizaciones y permisos de uso de frecuencias del espectro radioeléctrico, así como las autorizaciones y habilitaciones otorgadas para operar sistemas de radiocomunicaciones no pueden ser transferidas, arrendadas, cedidas ni modificar su destino sin la aprobación previa de la Autoridad de Aplicación.

Un aspecto a considerar es que expresamente el decreto 1340/2016, en su art. 4º inc. b), y como herramienta para la promoción de la competencia, estableció las bases para la reatribución de frecuencias, más conocido como “*re-farming*”, que es un proceso por el cual el titular de una frecuencia del espectro que se encuentra destinada a la prestación de un determinado Servicio de TIC, solicita al ENACOM la modificación de ese destino, habilitando así la presta-

ción de un servicio diferente. A su vez, este procedimiento implica la definición de una compensación económica a favor del ENACOM que el solicitante del “*refarming*” debe solventar, así como la imposición de obligaciones de cobertura y metas específicas<sup>11</sup>.

Otro punto destacable de la ley es que, desde el punto de vista de la industria satelital y el uso del espectro radioeléctrico, se crea una prioridad de uso a favor de los satélites argentinos para la prestación de facilidades satelitales en nuestro país.

Con este objetivo, se define como satélites argentinos a los que utilicen recursos órbita-espectro a nombre de la Nación Argentina, a los construidos en la Nación Argentina o a las empresas operadoras de satélites de propiedad del Estado Nacional o en las que este tuviere participación accionaria mayoritaria.

Claramente, la ley busca favorecer la contratación de las ofertas de capacidad realizadas por la Empresa Argentina de Soluciones Satelitales (ARSAT), creada por ley 26.092 del año 2006, pero aclara que dicha prioridad tendrá efecto “solo si las condiciones técnicas y económicas propuestas se ajustan a un mercado de competencia” a criterio de la Autoridad de Aplicación, no habiéndose dictado a la fecha normas específicas que guíen la aplicación de la prioridad.

## 11. AUTORIDAD DE APLICACIÓN: EL ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES

Tal como fuera mencionado precedentemente, el decreto 267/2015 creó el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM), como ente autárquico y descentralizado, en el ámbito del ex Ministerio de Comunicaciones, hoy Ministerio de Modernización.

El mismo decreto le atribuyó al ENACOM el carácter de Autoridad de Aplicación de las leyes 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual y de la ley 27.078.

El ENACOM tiene su sede principal en la capital federal y la norma de creación lo autoriza a crear delegaciones en el interior del país, que de hecho ya existían tanto en el ámbito de la ex AFSCA como de la ex AFTIC, las cuales también fueron unificadas.

El art. 5° del decreto 267/2015 establece que la conducción y administración del organismo será ejercida por un Directorio integrado por siete directores, de los cuales cuatro, incluyendo el presidente, serán nombrados por el Poder Ejecutivo Nacional. Los tres restantes serán propuestos por la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, las Tecnologías de las Telecomunicaciones y la Digitalización, a propuesta de los

<sup>11</sup> Un ejemplo del procedimiento de retribución de frecuencias puede encontrarse en la Resolución 171/2017 del ex Ministerio de Comunicaciones.

bloques parlamentarios correspondientes a la mayoría o primera minoría, segunda minoría y tercera minoría respectivamente.

Todos los directores duran cuatro años en su cargo, pudiendo ser reelegidos por un período adicional. Asimismo, pueden ser removidos por el Poder Ejecutivo Nacional en forma directa y sin expresión de causa.

El quórum para sesionar es de cuatro directores, uno de los cuales puede ser el presidente, debiendo adoptarse las decisiones adoptadas por mayoría simple. En caso de empate, el presidente tendrá doble voto, conforme lo dispone el art. 5° del decreto 267/2015.

La representación legal del ENACOM corresponde a su presidente, las sesiones se realizan mensualmente en la sede del organismo elaborándose actas de directorio donde se deja debida constancia de las resoluciones adoptadas.

Las principales facultades están previstas en el art. 81 de la ley 27.078, incluyendo entre otras: el otorgamiento de licencias, autorizaciones y permisos, la resolución de conflictos entre prestadores y la imposición de sanciones por infracciones a las disposiciones legales y reglamentarias.

El decreto 267/2015 también dispone la creación del Consejo Federal de las Comunicaciones en su art. 29, en reemplazo del Consejo Federal de la Comunicación Audiovisual creado por la ley 26.522 y del Consejo Federal de Tecnologías de las Telecomunicaciones y la Digitalización, creado en el texto original de la ley 27.078, asumiendo todas las funciones que correspondían a los organismos reemplazados.

Desde el punto de vista del diseño institucional, la consolidación en el ENACOM de las autoridades de aplicación de las leyes 27.078 y 26.522 antes separadas, es un paso adelante a favor de la convergencia de los Servicios de TIC y los Servicios de Comunicación Audiovisual, dotando al mercado de un único regulador para todas las cuestiones relativas a la operación de los licenciarios.

## CONCLUSIONES

### LA EVOLUCIÓN TECNOLÓGICA PERMANENTE

A lo largo del presente artículo se han recorrido los principales contenidos de la ley 27.078, con las modificaciones incorporadas por los decretos 267/2015 y 1340/2016, sin pretender abarcar la totalidad de los temas, ni todas las normas de rango inferior aplicables.

Sin duda la tecnología y su aplicación a los Servicios de TIC y de Comunicación Audiovisual evoluciona continuamente y los marcos regulatorios están destinados a volverse obsoletos en poco tiempo.

Es por ello que los reguladores deben aceptar el desafío de mantener actualizadas las normas y los principios aplicables, balanceando los diferentes derechos en juego, tanto de los usuarios como de los prestadores.

Los marcos normativos deben fomentar la innovación de los licenciatarios, sin generar barreras artificiales a la convergencia, pero al mismo tiempo deben considerar las diferencias entre los distintos prestadores, su origen y evolución, de modo de asegurar las inversiones realizadas y la continuidad de los servicios brindados en favor de los usuarios.

Desde esta perspectiva, la ley 27.078 avanza hacia un régimen de regulación convergente, pero aún queda mucho camino por recorrer.

Es de esperar, que en algún momento el proceso de elaboración de una regulación convergente, iniciado por el decreto 267/2015 y luego prorrogado por la resolución 601/2017 del ex Ministerio de Comunicaciones y 694/2017 de Ministerio de Modernización, concluya, aunque seguramente, lejos estaremos de llegar al final del camino a una situación de culminación de la regulación, toda vez que permanentemente derecho y tecnología desafían al jurista quien debe aportar nuevas interpretaciones que permitan la innovación y la realización de las inversiones necesarias para poner a disposición de los usuarios más y mejores herramientas de comunicación.

#### BIBLIOGRAFÍA

PORTO, Ricardo, “Derecho Social a la Convergencia. La construcción de la Sociedad de la Información”, Buenos Aires, El dial.com, 2017.

Recepción: 23/2/2018

Aceptación: 28/3/2018