

Decreto Nac 236/15 - Intervención

Dispónese Intervención de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y de la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Desígnanse Interventores.

Bs. As., 22/12/2015

VISTO las Leyes Nros. 26.522 y 27.078, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 42 de la Constitución Nacional establece que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Que el texto constitucional coloca en cabeza de las autoridades proveer a la protección de esos derechos.

Que la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual es un organismo descentralizado y autárquico, en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, creado por la Ley N° 26.522, con las competencias que le asigna su artículo 12 y concordantes.

Que la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones es un organismo descentralizado y autárquico, en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional, creado por la Ley N° 27.078, con las competencias que le asigna su artículo 81 y concordantes.

Que tanto la industria de los servicios de comunicación audiovisual (medios) como la de las denominadas tecnologías de la información y las comunicaciones (telecomunicaciones) se relacionan con actividades que permiten a los ciudadanos el libre ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y de acceso a la información garantizados por la CONSTITUCIÓN NACIONAL y numerosos tratados internacionales de jerarquía constitucional (artículos 14, 19, 33, 42, 43, 75, inciso 22, y concordantes de la CONSTITUCIÓN NACIONAL),

Que el ejercicio libre y pleno de los citados derechos juega un papel relevante en el fortalecimiento democrático, la educación, la identidad cultural y el desarrollo económico, industrial y tecnológico de los pueblos, siendo esenciales al momento de definir un proyecto estratégico de país en el contexto de un mundo globalizado.

Que la regulación constituye un elemento esencial de equilibrio entre las reclamaciones fundadas en el interés público y debe desenvolverse siempre con sujeción al debido proceso.

Que el artículo 1° de la Ley N° 26.522 establece como políticas de Estado la promoción, desconcentración y fomento de la competencia con fines de

abaratamiento, democratización y universalización del aprovechamiento de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

Que desde el año 2009 no se han logrado avances significativos en el desarrollo de mecanismos destinados al cumplimiento de la materia.

Que igual situación se observa en relación a los objetivos establecidos en el año 2014 mediante el artículo 1° de la Ley N° 27.078, al constatarse la insuficiencia de las políticas públicas desarrolladas por la AUTORIDAD FEDERAL DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES para revertir la baja calidad del servicio en materia de comunicaciones.

Que tampoco se ha cumplido satisfactoriamente el objetivo de posibilitar el acceso de la totalidad de los habitantes de la República Argentina a los servicios de la información y las comunicaciones en condiciones sociales y geográficas equitativas, con los más altos parámetros de calidad, objetivos incumplidos a los que da cuenta el alto grado de insatisfacción de usuarios y consumidores en orden a la conectividad de sus comunicaciones.

Que la Ley N° 26.522 previó expresamente en su artículo 47 un mecanismo para realizar actualizaciones regulares de sus disposiciones, de carácter bianual, en las que se considere y refleje el acelerado proceso de innovación de la industria, adaptando la regulación a los requerimientos del sector y la sociedad.

Que, sin embargo, y pese a ello, la obligación específica y sujeta a plazo establecida en el citado artículo 47 fue abiertamente incumplida por las autoridades competentes a lo largo de todos estos años.

Que las autoridades competentes en la materia no han instrumentado los mecanismos establecidos en la ley, omitiendo efectuar revisiones regulatorias por más de un lustro, lo que implica un claro perjuicio para el sector y, especialmente, para los usuarios y consumidores y la población en general.

Que durante los seis años transcurridos desde la sanción de la Ley N° 26.522, tanto la industria de los servicios audiovisuales como la tecnología de transmisión de datos, han sufrido cambios sustanciales debido a la incorporación de diversas tecnologías y el ingreso de nuevos actores no advertidos por las autoridades de ambos entes, que han omitido la instrumentación de medidas específicas para afrontar los cambios necesarios.

Que como ejemplo de esos cambios sustanciales, entre muchos otros, cabe destacar los siguientes: (i) la digitalización de la televisión por aire, de la televisión por cable, y de la televisión satelital, lo cual generó una ampliación de la oferta de programas disponibles para los usuarios, así como también la consecuente apertura del mercado para nuevos competidores; (ii) el desarrollo del "streaming", una tecnología que permitió utilizar video y el audio ya digitalizados sobre la infraestructura de red en la que se desarrolla Internet, permitiendo en consecuencia proveer contenidos audiovisuales a los usuarios

en forma económica, en múltiples dispositivos y a su propia demanda; (iii) el desarrollo de la tecnología de acceso 4G o LTE, la cual permitió prestar servicios audiovisuales mediante la telefonía móvil; (iv) la circunstancia de que la ex Secretaría de Comunicaciones adjudicó espectro radioeléctrico a incumbentes y a nuevos entrantes para la prestación de servicios utilizando la tecnología 4G o LTE; (v) la convergencia del mercado de las telecomunicaciones, generada como consecuencia de la sanción de la Ley N° 27.078, que permitió el ingreso de las compañías telefónicas a la prestación de servicios audiovisuales.

Que la evidente falta de adecuación de la normativa vigente en el país a la convergencia tecnológica y la evolución de la industria de los sectores involucrados, así como el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 47 de la Ley N° 26.522 por parte de las autoridades públicas en los últimos seis años, afecta derechos constitucionales básicos de acceso a la información fidedigna y veraz.

Que por otra parte se advierte una superposición en las misiones y funciones de la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL (AFSCA), creada en el marco de la Ley N° 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, y las asignadas por otro lado a la AUTORIDAD FEDERAL DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES (AFTIC), creada en el marco de la Ley N° 27.078 de Argentina Digital.

Que se han verificado importantes decisiones adoptadas por la AFSCA y la AFTIC en el área de sus competencias que implicarían abiertos incumplimientos de las disposiciones legales vigentes, o que han motivado conflictos judiciales, así como el dictado de medidas por el Poder Judicial contrarias a los actos administrativos emitidos, que deben ser adecuadamente estudiadas y, en su caso, revisadas.

Que, además del ya referido incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley N° 26.522, en el marco de esta ley se mantendría aún pendiente al día de la fecha la regularización de la crítica situación del espectro en las principales jurisdicciones (AMBA, Ciudad de Córdoba, Rosario, etc.) como consecuencia de que tal proceso se encuentra aún inconcluso. Se verificaría asimismo la existencia de numerosas emisoras ilegales y de Permisos Precarios Provisorios que no han obtenido a la fecha una solución definitiva respecto a la titularidad del servicio, y los servicios adjudicados bajo licencia sufrirían interferencias permanentes de otros servicios.

Que en relación al espectro radioeléctrico y lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley N° 26.522, los actuales planes técnicos de radiodifusión sonora y la coexistencia de múltiples radios que solo cuentan con un permiso precario —o bien son ilegales— habrían dado lugar a que en la práctica se desconozca en forma flagrante las normas y recomendaciones internacionales suscriptas o adheridas por la República Argentina.

Que en relación a solicitudes efectuadas en los términos del artículo 12, inciso 6, de la Ley N° 26.522, existiría una gran cantidad de expedientes paralizados, aun cuando se encontrarían en condiciones de ser resueltos, sobre los que la AFSCA habría omitido adoptar una decisión incumpliendo en forma flagrante esta disposición, todo lo cual debería ser objeto de una auditoría.

Que respecto de los concursos previstos en el artículo 12, inciso 8 de la Ley N° 26.522, quedarían aún pendientes de resolución una gran cantidad destinados a la adjudicación de servicios de AM y FM, todo lo cual dificultaría la finalización del proceso de normalización del espectro. Por su parte, habrían sido cuestionados y dejados sin efecto concursos convocados para la adjudicación de servicios de TV Abierta, dando lugar al dictado de medidas cautelares de suspensión como consecuencia de irregularidades en su instrumentación.

Que, asimismo, se verificaría un significativo retraso en la resolución de expedientes en los cuales tramitan los pedidos de adjudicación de servicios, solicitudes de prórrogas de licencias, requerimientos de habilitaciones de servicio, así como en la aprobación de transferencias y reorganizaciones societarias instrumentadas bajo el régimen tanto de la ley 22.285 como de la Ley N° 26.522. Adicionalmente, las autoridades de la AFSCA habrían incurrido en tratos desiguales entre los distintos operadores en relación a los procesos de adecuación iniciados en función de lo dispuesto en el artículo 161 de la Ley N° 26.522.

Que, también se verificaría un importante retraso en la resolución de expedientes en los cuales tramitan los pedidos de aprobación de transferencias y reorganizaciones societarias instrumentadas bajo el régimen del Decreto 764/2000.

Que en relación al establecimiento e instrumentación del Plan de Transición previsto en el artículo 93 de la Ley N° 26.522, se habrían configurado situaciones desiguales para los distintos tipos de operadores, restringiendo en algunos casos el radio de alcance de los actuales titulares de servicios de televisión, a quienes además se los habría obligado a transportar bajo su responsabilidad y en forma gratuita la señal de un tercero dispuesto por AFSCA; dando asimismo lugar a medidas cautelares de suspensión de los concursos sustanciados para la adjudicación de nuevos servicios, como consecuencia de irregularidades detectadas en su sustanciación.

Que, adicionalmente, el referido Plan Técnico se habría aprobado incumpliendo ampliamente todos los plazos dispuestos por Ley, y las normas reglamentarias del proceso de transición fueron objeto de numerosas observaciones, reclamos administrativos y acciones judiciales en las que se cuestionó su constitucionalidad; entre otras cosas, en razón de que se habrían creado categorías de licenciatarios no previstas en la Ley y en presunta infracción al principio de transición dispuesto por el artículo 93 de la propia Ley N° 26.522, que procuraba mantener incólumes los derechos y obligaciones de los actuales licenciatarios.

Que el diseño del CONCURSO PÚBLICO PARA LA ADJUDICACIÓN DE BANDAS DE FRECUENCIAS DESTINADAS A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE COMUNICACIONES PERSONALES (PCS), DEL SERVICIO DE RADIOCOMUNICACIONES MÓVIL CELULAR (SRMC) Y DEL SERVICIO DE COMUNICACIONES MÓVILES AVANZADAS (SCMA), aprobado por el Artículo 1° de la Resolución N° 38 de fecha 4 de julio de 2014 de la ex SECRETARIA DE COMUNICACIONES, evidenció graves falencias en relación al objetivo de lograr promover la entrada de nuevos competidores.

Que en el marco de actuaciones que aún corresponde sean debidamente dilucidadas, mediante Resolución AFTIC N° 155/2015, en forma tardía, se dieron por decaídas y se dejó sin efecto las adjudicaciones resueltas a favor de la empresa ARLINK SOCIEDAD ANÓNIMA en el marco del referido concurso al no haber cumplido con las obligaciones del Pliego.

Que diversas fuentes periodísticas han dado cuenta de que la empresa ARLINK SOCIEDAD ANÓNIMA habría planteado una medida cautelar contra Resolución AFTIC N° 155/2015, que no han sido debidamente publicadas por la referida autoridad, y cuyos alcances y consecuencias deben ser debidamente analizadas.

Que en virtud de los incumplimientos descritos anteriormente, y advirtiéndose que todo ello merece un severo cuestionamiento de la actuación de la AFSCA y de la AFTIC en hechos sobre los que se requiere un preciso esclarecimiento, resulta necesario disponer una Intervención transitoria de los referidos entes que facilite una ordenada y completa investigación de su actuación desde sus respectivas fechas de creación.

Que a partir de esta investigación, en caso de confirmarse las anomalías mencionadas y, eventualmente, detectarse otros incumplimientos a la normativa vigente, los Interventores deberán informar con precisión su gravedad económica y el impacto que ocasionan o han ocasionado sobre la gestión desarrollada, debiéndose aportar la totalidad de la información de base o papeles de trabajo respectivos, toda vez que la AFSCA y la AFTIC ocupan un lugar central en la agenda de la política nacional en materia de comunicaciones.

Que adicionalmente, las leyes N° 26.522 y N° 27.078 no previeron mecanismos suficientes de vinculación, comunicación, colaboración y/o complementación entre la AFSCA y la AFTIC, lo que también atenta contra una adecuada regulación que recepte la convergencia tecnológica de la industria de los medios y de las telecomunicaciones, así como también contra la obtención de un más amplio, coordinado y transparente acceso a la información de todo el sector, que permitiría una mejor toma de decisiones por parte del Estado Nacional y brindaría previsibilidad y seguridad jurídica a los sujetos alcanzados por la regulación o a los potenciales inversores, lo que recomienda que la presente medida sea adoptada en forma unificada para ambos organismos.

Que como lo señala el Dr. FIORINI en su obra Manual de Derecho Administrativo, “el instituto de la intervención... está sustentado en el control administrativo que realiza el Poder Ejecutivo sobre toda la administración pública... El jefe del Poder Ejecutivo tiene la dirección y el control de la administración para que se cumplan los fines encomendados; toda desviación de un ente, colocándose fuera de la administración pública, debe ser causa para ubicarlo dentro del ámbito correspondiente. La intervención es uno de estos remedios que tiene como fin poner en vigencia plena la causa creadora del ente”.

Que la más reconocida doctrina administrativa en la materia tiene indicado que para que proceda la “intervención administrativa” como medio de control no se requiere la existencia de una norma que la autorice expresamente, pues ella procede como consecuencia del “poder-deber” de “vigilancia” que incumbe al Presidente de la República, en su carácter de órgano superior de la Administración Pública y responsable político de la “administración general del país”, por lo que aquella tiene fundamento en el artículo el artículo 99, inciso 1° de la Constitución Nacional (cfr. Marienhoff, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, 5a ed. actualizada, t. I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 686).

Que la “intervención administrativa”, como tipo de control, puede tener lugar dentro de todo el ámbito administrativo propiamente dicho, comprendiendo no sólo a los organismos de la administración centralizada, sino también a los de la administración descentralizada, incluyendo a toda empresa o repartición pública estatal (cfr. Marienhoff, Miguel S., “Intervenciones administrativas dispuestas por el Poder Ejecutivo”, La Ley 1984-D, p. 884 y ss.).

Que uno de los principales objetivos del instituto de la “intervención administrativa” es restablecer la normalidad de los órganos descentralizados política o administrativamente, o bien centralizados, extendiéndose esto a toda la actividad del Estado, a fin de asegurar la prestación de los servicios públicos y cualquier clase de actividad estatal (cfr. Barraza, Javier Indalecio, “La intervención administrativa y las facultades del interventor”, La Ley 1998-D, p. 187 y ss.).

Que asimismo resulta necesario para ello tener acceso y contar con la opinión de técnicos, expertos y especialistas, que conforman los equipos técnicos de la AFSCA y la AFTIC, así como, en caso que la concreción práctica lo requiera, de la asistencia técnica de personas u organismos privados y personalidades de reconocida trayectoria académica, científica y profesional, que desde el amplio conocimiento de la actividad, contribuyan a la tarea que se encomienda.

Que de igual modo deberá requerirse en dichos expertos poseer una reconocida trayectoria democrática y republicana, pluralista y abierta al debate y al intercambio de ideas diferentes.

Que las tareas a cumplimentar por la intervención deben dirigirse a evaluar e informar, desde la fecha de creación de la AFSCA y la AFTIC, el cumplimiento

por su parte de las obligaciones, competencias y objetivos que le han sido asignadas por la normativa vigente, así como a los procedimientos internos implementados para el seguimiento y control de gestión de las tareas a su cargo.

Que por la índole del trabajo debe ordenarse que en el lapso de la intervención se apunte a objetivos concretos, con plazos establecidos y certificables en su cumplimiento, generando una participación social y política que permita controlar en tiempo real todo lo actuado por los Interventores.

Que ello es necesario para dar certeza en cuanto a que la intervención debe someterse a severos controles participativos porque es política de este gobierno Nacional, rendir cuenta en forma permanente de sus actos.

Que el presente acto se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 99, incisos 1 y 7, de la Constitución de la Nación Argentina.

Por ello,

EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA

DECRETA:

Artículo 1.- Dispónese la intervención de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) por el plazo, prorrogable, de CIENTO OCHENTA (180) días corridos a contar desde la fecha de publicación del presente.

Artículo 2.- Dispónese la intervención de la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (AFTIC) por el plazo, prorrogable, de CIENTO OCHENTA (180) días corridos a contar desde la fecha de publicación del presente.

Artículo 3.- Designase Interventor de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) al señor Agustín Ignacio GARZON (DNI N° 25.431.768), cesando en sus funciones los miembros del Directorio de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA).

Artículo 4.- Designase Interventor de la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (AFTIC) al señor Mario Enrique FRIGERIO (DNI N° 7.591.413), cesando en sus funciones los miembros del Directorio de la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (AFTIC).

Artículo 5.- En el ejercicio de sus cargos los Interventores tendrán las facultades de gobierno y administración de la AFSCA establecidas en la Ley N° 26.522, y las facultades de gobierno y administración de la AFTIC establecidas en la Ley N° 27.078, respectivamente.

Artículo 6.- Déjase establecido que las tareas que a continuación se enuncian deberán concretarse dentro de los plazos de la intervención, pudiendo los respectivos Interventores elaborar por sí o por terceros informes parciales o

finales, conforme definan en su planeamiento, debiendo los respectivos Informes finales ser publicados por los referidos Interventores en el sitio web de cada uno de los organismos intervenidos.

En el plazo designado los Interventores deberán, según corresponda al ámbito de sus respectivas competencias:

- a) Elaborar y elevar el informe previsto por el artículo 47 de la Ley N° 26.522.
- b) Releva la totalidad de los procesos judiciales o administrativos en los cuales participan o están involucrados como parte, terceros, o potenciales terceros interesados, la AFSCA y la AFTIC, realizando un informe de su estado de situación y las recomendaciones a seguir. En caso que corresponda, el informe respectivo deberá permanecer reservado en el marco del artículo 16 del Anexo VII del Decreto N° 1172/03.
- c) Formular un informe sobre la existencia, y en caso de inexistencia sobre la recomendación de su establecimiento, de mecanismos de vinculación, comunicación, colaboración y/o complementación entre la AFSCA y la AFTIC, y la necesidad de introducir modificaciones a la legislación vigente.
- d) Evaluar e informar sobre la gestión de Compras y Contrataciones de la AFSCA y la AFTIC, comenzando dicha tarea por las realizadas durante los últimos seis (6) meses.
- e) Evaluar e informar sobre el cumplimiento de los controles que realizan la AFSCA y la AFTIC en el marco de la normativa vigente.
- f) Evaluar e Informar sobre la ejecución del Presupuesto de Gastos y Recursos de la AFSCA y la AFTIC desde la creación de dichos organismos y adicionalmente sobre la ejecución de las metas físicas programadas para el mismo período.
- g) Releva y analizar los procedimientos internos utilizados por la AFSCA y la AFTIC para la determinación, registro y seguimiento de las sanciones aplicadas a los distintos sujetos de cada sector.
- h) Releva y analizar los procedimientos llevados adelante por la AFSCA en relación a los Planes de Adecuación a la Ley N° 26.522 y por la AFTIC en relación al Plan de implementación gradual (régimen de transición) y el régimen para prestadores entrantes previstos en la Ley N° 27.078.
- i) Evaluar e informar sobre los sistemas de información presupuestario y contable de la AFSCA y la AFTIC, incluyendo la metodología seguida para elaborar la documentación requerida por la Secretaría de Hacienda y la Contaduría General de la Nación para confeccionar la Cuenta de Inversión.
- j) Evaluar e informar sobre el estado de situación de las observaciones y recomendaciones efectuadas por la Unidad de Auditoría Interna, por la Sindicatura General de la Nación y por la Auditoría General de la Nación y por los organismos de garantía de la Constitución, desde la fecha de creación de la

AFSCA y la AFTIC, y sobre las acciones de regularización y/o correctivas que se hubieren encarado.

El detalle precedente no limita las facultades y competencias de los respectivos Interventores, propias del ejercicio de los deberes y atribuciones establecidos en las Leyes N° 26.522, y N° 27.078, y es sólo enunciativo no limitando en modo alguno las funciones de los Interventores que puedan vincularse a otros aspectos regulatorios; a acciones de auditoría y sanciones; a aspectos económico financieros; y a la protección de los derechos de los usuarios y consumidores.

Artículo 7.- En caso de detectarse alguna anomalía o incumplimiento, los Interventores deberán informar con precisión su significatividad económica y el impacto que ocasionan o han ocasionado sobre la gestión, debiendo aportarse la totalidad de información de base o papeles de trabajo respectivos, asesorando sobre las acciones y medidas que corresponda adoptar en cada caso.

Artículo 8.- Instrúyese a los Interventores para que en caso de requerir asistencia técnica de personas u organismos privados procuren invitar o proponer a personalidades de reconocida trayectoria académica, científica y profesional, que desde el amplio conocimiento de la actividad, contribuyan a la tarea que se encomienda. Las personas u organismos privados convocados deberán poseer una reconocida trayectoria democrática y republicana, pluralista y abierta al debate y al intercambio de ideas diferentes.

Artículo 9.- Todos los funcionarios y/o empleados de la Administración Pública Nacional, Empresas y Sociedades del Estado deberán prestar a los Interventores la asistencia administrativa y profesional que les sea requerida.

Artículo 10.- Instrúyese a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACION a prestar toda la asistencia técnica que le resulte requerida por los respectivos interventores.

Artículo 11.- Lo dispuesto en el presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial.

Artículo 12.- Comuníquese, publíquese, dése a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL y archívese.

— MACRI. — Marcos Peña. — Oscar R. Agud.