

# El Decreto N° 690/2020 y el efectivo cumplimiento de los derechos humanos



*Santiago Paredes Adra*

## Introducción

El objetivo del presente artículo es analizar el proceso que llevó al Gobierno argentino, a la luz del Decreto N° 690/2020, a considerar como servicios públicos esenciales y estratégicos en competencia, a los servicios de tecnología de la información y la comunicación (TIC), cuyas cristalizaciones más concretas son los servicios de internet, telefonía móvil y televisión por cable y satélite; y a partir de esto considerar si existe una relación directa entre la posibilidad por parte de la ciudadanía de tener acceso a los servicios de tecnología de la información y comunicación (TIC) y el efectivo cumplimiento de los derechos humanos.

Con esta finalidad, se busca estudiar cuál es el marco normativo actual, que da lugar a la consideración de los servicios de internet, telefonía móvil y televisión por cable y satélite como servicios públicos esenciales y estratégicos en competencia. Se pretende analizar, asimismo, si este tipo de intervención estatal en estos servicios tiene como objetivo poder garantizar el cumplimiento de derechos humanos, e identificar cuáles son los derechos humanos cuyo efectivo cumplimiento depende del acceso a los servicios de tecnología de la información y comunicación (TIC). Y, a su vez, intentar establecer si el contexto de la pandemia del COVID-19 influyó en la decisión del Gobierno en declarar los servicios de internet, telefonía móvil y televisión por cable y satélite como servicios públicos esenciales y estratégicos en competencia.

En este sentido, cabe mencionar que el 12 de marzo de 2020, a través del Decreto N° 260, se dictó el aislamiento social preventivo y obligatorio con motivo de la pandemia de COVID-19. Posteriormente, en este contexto, el Gobierno nacional vio la oportunidad de tomar la decisión de declarar los servicios de internet, telefonía móvil, y televisión por cable y satelital como servicios públicos esenciales y estratégicos en competencia, a partir del Decreto N° 690/2020. Con este instrumento, según lo que se establecía en los fundamentos del decreto, se buscaba poder garantizar en la ciudadanía el derecho a la libertad de opinión y expresión, y el derecho al desarrollo, cuyo efectivo cumplimiento requiere de la universalidad del acceso a estas prestaciones.

En un contexto de circulación restringida y encierro, era necesario establecer los mecanismos necesarios para que la población tuviera acceso a estas prestaciones que permiten la comunicación y la información, y que estas no se vieran limitadas por las políticas de precios e inversión de las empresas prestadoras de estos servicios.

## **Marco teórico de la investigación**

Es necesario, antes de abordar directamente el análisis de los antecedentes y el contexto que dio lugar al Decreto N° 690/2020, realizar algunas consideraciones: en primera instancia, hay que tener en cuenta que el concepto de servicio público no es estático, sino, por lo contrario, su alcance y contenido se redefine constantemente según el contexto político, cultural y geográfico. En directa relación con esto podemos sostener que a lo largo de la historia argentina el rol del Estado frente a las distintas prestaciones de los servicios públicos ha ido variando.

En segundo lugar, en el presente trabajo se parte de la premisa de entender que la prestación de los servicios públicos, por más que se otorgue a través de un privado, no le quita el rol central de control y garante de la prestación al Estado. Esto se debe a la esencia de estas prestaciones al considerarlas como ciertas actividades que, a partir de su importancia para la sociedad en determinados momentos, y por particularidades de dichas prestaciones, no pueden ser brindadas en competencia en el mercado sin presentar desequilibrios en el mismo (Cormick, 2012). Esta situación lleva necesariamente a que haya una intervención por parte del Estado, en pos de satisfacer necesidades consideradas esenciales para la sociedad, con el propósito de garantizar el bien común (Comadira, 2003).

También un aspecto central del presente trabajo es pensar el acceso a los servicios públicos como prestaciones en pos de garantizar los derechos humanos. En esta línea de análisis es fundamental recordar que es a partir de la sanción de la reforma constitucional del año 1994, que se van a consagrar los tratados internacionales de derecho humanos en la cúspide de nuestro plexo normativo.

Otro de los ejes del trabajo son las TIC y sus prestadoras, su avance en la sociedad y la necesidad de considerarlas como servicios públicos esenciales, ubicando a internet, la telefonía móvil y la TV por cable o satelital dentro de esta categoría conceptual.

## El mercado de las TIC

La última etapa del siglo XX se vio signada por el fuerte avance de la tecnología en distintos ámbitos. El desarrollo de las telecomunicaciones, acompañado de la aparición de internet, fue marcando un creciente y veloz cambio en las relaciones sociales modificando la vida de las personas y permitiendo nuevos desarrollo y transformaciones.

Ahora bien, más allá de los datos duros sobre el aumento en general de uso de las TIC en los últimos años (ENACOM, 2021), también es necesario mencionar que, como correlato de un mayor uso de las TIC, comienzan a aparecer distintas aplicaciones y dispositivos que se fueron convirtiendo en herramientas indispensables para garantizar el acceso a diversos derechos. Y, a su vez, esta situación generó la necesidad de comenzar a acompañar estas transformaciones con un cambio normativo y de estrategias políticas para un desarrollo más eficiente en lo que respecta a la incorporación de las TIC en los distintos ámbitos de la sociedad.

Si bien después abordaremos más específicamente el encuadre normativo de las TIC, nos parece necesario hacer una breve mención descriptiva en lo que respecta puntualmente al mercado de las TIC. En este sentido, podemos mencionar que el mismo tiene características muy específicas. Abeles, Forcinito y Schorr (1998) sostienen que en los últimos años ha tenido lugar un cambio de paradigma muy grande en esta materia debido a que

en función de la convergencia tecnológica entre la informática, la electrónica y las telecomunicaciones, la reducción de las economías de escala en el segmento de telefonía básica, la ampliación de la gama de “productos” ofrecidos, y el incremento y diversificación de la demanda en estos últimos (especialmente telefonía inalámbrica, televisión por cable e Internet), no sólo han tendido a diluirse los parámetros que tradicionalmente permitían considerar a la actividad como un monopolio natural, sino que se ha abierto la posibilidad de ofrecer servicios similares de comunicación a través de instalaciones diferentes e, inversamente, pueden ofrecerse diversos servicios de comunicaciones mediante una única red (Abeles, Forcinito y Schorr, 1998: 9).

De esta manera, podemos sostener que el mercado de las telecomunicaciones en la Argentina tuvo sus inicios, enmarcado en lo que podríamos considerar un monopolio natural, basado en que la prestación principal estaba a cargo de una única empresa que, en este caso, era la empresa de telefonía fija que fue la encargada de realizar la infraestructura necesaria para las primeras líneas de teléfonos y posteriormente proveer el servicio de llamada de los mismos. Ahora bien, la evolución e innovación tecnológica –como lo son la telefónica móvil y la internet, por ejemplo, brindadas no solamente por cableado de red sino también por satélite– trajo aparejada una modificación en la estructura del mercado ampliando la posibilidad de mayores empresas oferentes, pero el ingreso de nuevos competidores se ve obstaculizado por las ventajas en términos de estructura y alcance que tienen las empresas precedentes, a raíz de su participación exclusiva en la prestación de servicios que ya venían capitali-

zando. Por lo cual, si bien no podemos sostener que estemos ante un monopolio natural, sí podemos decir que el oligopolio presente en este mercado tiene características muy específicas.

Esta breve caracterización del mercado en que se desarrollan las empresas prestadoras de servicios TIC es necesaria para intentar comprender los intereses que están en juego al momento en que el Estado busca, a través de la modificación o incorporación de nueva normativa, regular la prestación de estos servicios para beneficio de los usuarios.

## Consagración de los derechos humanos

Ahora bien, resulta necesario hacer hincapié en el sustento en nuestro plexo normativo que tiene que garantizar el acceso de la población a las TIC. En este sentido, podemos mencionar que el Decreto N° 690/2020, como mencionamos anteriormente, sustenta su justificación, en términos de garantizar el cumplimiento de derechos humanos, en el derecho a la libertad de opinión y expresión consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual posee rango constitucional a partir de la reforma constituyente del año 1994; y por otro lado, el derecho al desarrollo, que se encuentra consagrado en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.

Es pertinente, en este sentido, destacar que la reforma mencionada del año 1994 enumeró en el artículo 75, inciso 22 una serie de tratados internacionales referidos a los derechos humanos, a los que les otorgó jerarquía constitucional, haciendo la salvedad de que estos no derogan el articulado de la parte dogmática de la Constitución, sino que se entienden como complementarios de los derechos y garantías que allí se reconocen, sumando normas y preceptos que deben conciliarse y coexistir con las libertades y derechos expresados en la primera parte de la Constitución Nacional (Hitters, 2014). En este sentido, también es necesario remarcar que

el derecho internacional de los derechos humanos es de esencia subsidiaria por lo que la obligación primaria de los jueces y órganos del Estado es efectuar ellos mismos esta revisión de Convencionalidad (control primario) y en su caso descartar o inaplicar las normas internas que infrinjan los pactos internacionales. Y esta tarea no solamente deben llevarla a cabo los jueces sino también el Poder Ejecutivo y a la par el propio Parlamento, que tiene el deber de no dictar preceptos violatorios de los Tratados (Hitters, 2014: 14).

Haciendo referencia a los derechos mencionados con anterioridad, observamos que en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su segundo inciso se expresa lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a la libertad 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.

Sobre este pacto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en el año 2004, en su observación general n° 31, establece que “se impone a los Estados Parte la obligación general de respetar los derechos reconocidos en el Pacto y de garantizar su disfrute a todos los individuos que se hallen en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción” (Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2004. Observación General n° 31, inciso 3); y, además, estipula que “todos los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) y demás autoridades públicas o gubernamentales, sea cual fuere su rango –nacional, regional o local– están en condiciones de comprometer la responsabilidad del Estado Parte” (Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2004. Observación General n° 31, inciso 4).

El otro de los instrumentos jurídicos mencionados es el que corresponde a la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución N° 41/128 del 4 de diciembre de 1986.

En su artículo primero la Declaración, señala que

el derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él.

Y, posteriormente, al mencionar la responsabilidad de los Estados para efectivizar el cumplimiento de dicha declaración, señala que los mismos

deben adoptar, en el plano nacional, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizarán, entre otras cosas, la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la justa distribución de los ingresos (Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, artículo 8, inc. 1).

Prosiguiendo sobre esta responsabilidad, en el artículo 10 se sostiene que “deben adoptarse medidas para asegurar el pleno ejercicio y la consolidación progresiva del derecho al desarrollo, inclusive la formulación, adopción y aplicación de medidas políticas, legislativas y de otra índole en el plano nacional e internacional”.

Ahora bien, más allá de estos dos derechos mencionados en los fundamentos del decreto en cuestión, también es necesario marcar la importancia del acceso a las TIC en pos de garantizar otro tipo de derechos humanos, como lo son el trabajo, la educación y la salud. Estos derechos se encuentran consagrados en distintos artículos de la Constitución Nacional, y también están revalidados en los tratados internacionales que poseen rango constitucional y se encuentran enumerados en el artículo 75, inciso

22. Solo a modo de ejemplo podemos mencionar que la Declaración Universal de Derecho Humanos, en su artículo 23, señala que toda persona tiene derecho a acceder a un trabajo y que se lo proteja del desempleo; en el artículo 25 se hace referencia a que el Estado debe asegurar el derecho a la salud, y en el artículo 26 se menciona al derecho a la educación. A su vez, la Convención sobre los Derechos del Niño sostiene en su artículo 24 que ningún niño deberá ser privado de su derecho a acceder a los servicios sanitarios; en el artículo 28 se sostiene que se debe garantizar el acceso a la educación; y, previamente, en el artículo 13 se reafirma el derecho a la libertad de expresión, y en el 17 se menciona la importancia de garantizar el acceso al derecho a informarse:

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental.

Las TIC se volvieron fundamentales para poder garantizar tanto el derecho a la libertad de opinión y expresión, el derecho al desarrollo como así también otros derechos humanos consagrados en la Constitución Nacional. El contexto de asilamiento generado por la pandemia del COVID-19 puso en riesgo el cumplimiento de estos derechos, ya que la imposibilidad de circulación requería la necesidad de arbitrar los medios necesarios para que la población pueda seguir teniendo acceso a los derechos mencionados desde sus hogares.

Es por este motivo que en el marco de esta situación de emergencia surgen distintas aplicaciones y herramientas para que se puedan seguir garantizando distintos derechos; a modo de ejemplo, podemos mencionar la aplicación Cuid-AR, para garantizar la circulación; Vacunate PBA, para garantizar el acceso a la salud; también tienen lugar la modalidad de clases virtuales en pos de garantizar el derecho a la educación y, por otro lado, podemos mencionar la reconversión en teletrabajo a distancia para aquellos trabajadores que no podían concurrir a sus lugares de trabajo, pero de esta manera podían sostener su derecho al trabajo.

## **Antecedentes normativos: Ley N° 27078 y Decreto N° 267/15**

Previo a hablar puntualmente del Decreto N° 690/2020, es necesario remontarnos un tiempo atrás para hablar de la Ley N° 27078 Argentina Digital, la cual sienta ciertas bases que darán luego el sustento al decreto en cuestión.

En este sentido, es necesario remarcar que la Ley N° 27078, sancionada en diciembre del año 2014, establece en su artículo segundo que

la presente ley tiene como finalidad garantizar el derecho humano a las comunicaciones y a las telecomunicaciones, reconocer a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) como un factor preponderante en la independencia tecnológica y productiva de nuestra Nación, promover el rol del Estado como planificador, incentivando la función social que dichas tecnologías poseen, como así también la competencia y la generación de empleo mediante el establecimiento de pautas claras y transparentes que favorezcan el desarrollo sustentable del sector, procurando la accesibilidad y asequibilidad de las tecnologías de la información y las comunicaciones para el pueblo.

De esta manera podemos observar cómo en esta normativa queda plasmada la voluntad del Estado de instrumentar los mecanismos necesarios para que la población pueda garantizar su derecho humano a acceder a las comunicaciones y telecomunicaciones principalmente a través de las TIC.

Más allá de este reconocimiento, la ley también incorpora el aspecto económico en materia de mercado en que se desarrollan las TIC al mencionar en el segundo párrafo del artículo segundo que “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”.

Y posteriormente, en el tercer párrafo, reconoce la necesidad de garantizar las herramientas necesarias en pos de cuidar a los actores menos fuertes del mercado de las telecomunicaciones sosteniendo que

se garantizará el desarrollo de las economías regionales, procurando el fortalecimiento de los actores locales existentes, tales como cooperativas, entidades sin fines de lucro y pymes, propendiendo a la generación de nuevos actores que en forma individual o colectiva garanticen la prestación de los servicios de TIC.

En el artículo 15 de esta ley también se reconoce “el carácter de servicio público esencial y estratégico de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) en competencia al uso y acceso a las redes de telecomunicaciones, para y entre licenciatarios de Servicios de TIC”, y posteriormente se establece en los artículos 17, 18 y 19 la creación de un “servicio universal” que garantice el acceso a las TIC a toda la población.

En el análisis que desarrolla Marta Maule sobre las implicancias de la presente ley, la autora señala que “la sanción de la Ley Argentina Digital en 2014 vino a cristalizar el protagonismo del Estado como planificador en el sector de las telecomunicaciones, un rol necesario e indiscutible” (Maule, 2021: 3). Y profundizando con los alcances de dicha ley, destaca una serie de elementos fundamentales que se desprenden de la normativa:

1) Declaración de interés público; 2) Exclusión de regulación de contenidos; 3) Inviolabilidad de las comunicaciones extendida a los medios electrónicos; 4) Especificidad de marcos regulatorios por servicio; 5) Servicio público esencial y estratégico de las TIC en competencia; 6) Homologación y certificación de equipos; 7) Reconocimiento del usuario de Servicios TIC; 8) Regulación asimétrica a prestadores con poder significativo de mercado; 9) Prestación en régimen de competencia previa licencia habilitante; 10) Coordinación interjurisdiccional para el despliegue de redes de telecomunicaciones; 11) Redefinición del régimen de Servicio Universal; 12) Espectro Radioeléctrico bajo el régimen de dominio público; 13) Prioridad de uso para la prestación de facilidades satelitales a satélites argentinos; 14) Obligación de acceso e interconexión entre licenciatarios; 15) Regla de libertad de precios para Servicios TIC; 16) Servicio Público Telefónico; 17) Régimen de transición y régimen para prestadores entrantes al mercado de servicios de comunicación audiovisual (Maule, 2021: 3).

Ahora bien, un año después, en diciembre de 2015, mediante el Decreto N° 267/15 se realizaron varias reformas en la Ley N° 27078, que como consecuencia generaron una desnaturalización de lo estipulado originalmente en el artículo 15, en el cual se establecía a las TIC como servicio público; y si bien no fueron derogados los otros artículos mencionados que hacen referencia a garantizar el derecho humano a las comunicación y telecomunicaciones y el correspondiente a la creación de un “servicio universal”, en la practica el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) no estableció los mecanismos necesarios para llevar a la práctica lo establecido en el articulado de la normativa.

Tanto la Ley N° 27078 como las limitaciones que sufrió esta normativa a partir del Decreto N° 267/15 dieron sustento a la decisión del Gobierno elegido en 2019 a realizar acciones para que en el marco de la pandemia se pueda garantizar el acceso a las comunicaciones. Y es con este fin que el Decreto N° 690/2020 retoma lo establecido previamente en la Ley N° 27078 y amplía el objeto alcanzado al considerar que los “Servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) y el acceso a las redes de telecomunicaciones para y entre licenciatarios y licenciatarias de servicios TIC son servicios públicos esenciales y estratégicos en competencia”, y, a su vez, incorpora a la telefonía móvil en todas sus modalidades como servicio público.

## **Normativa en el marco de la pandemia. Decreto N° 690/2020**

A partir de la situación de crisis sanitaria mundial que venimos describiendo, la cual condujo a la necesidad de que las autoridades nacionales tomaran medidas de carácter urgente e inmediato en su aplicación con el fin de cuidar a la ciudadanía, el Gobierno tomó una serie de medidas a través de la herramienta jurídica de decretos por razones de necesidad y urgencia (DNU). Los DNU surgen como potestad presidencial a partir del artículo 99, inciso tercero de la Constitución Nacional, donde se establece que



solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

Así mismo, la Constitución establece que estos decretos posteriormente deben ser refrendados por la Comisión Bicameral Permanente del Congreso.

Es así como el presidente de la nación, en uso de sus facultades, dicta el DNU N° 260/2020, en el que establece la imposibilidad de aumentos de tarifa hasta diciembre del 2020 por parte de

los licenciatarios y las licenciatarias de TIC, incluyendo a los y las titulares de los servicios de radiodifusión por suscripción mediante vínculo físico o radioeléctrico y los correspondientes a los servicios de telefonía fija o móvil, en cualquiera de sus modalidades, así como a los servicios de televisión satelital por suscripción.

Posteriormente se dicta el DNU N° 311/2020, en el que se establece a las prestadoras de servicio la imposibilidad de corte y suspensión de los servicios de telefonía fija o móvil e internet y TV por cable, por vínculo radioeléctrico o satelital.

En esta misma línea, haciendo referencia al instrumento jurídico que da mayor sustento a la presente investigación, el 21 de agosto de 2020 se sanciona la modificación de la Ley N° 27078 a través del DNU N° 690/2020, en el que se establece que los “Servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) y el acceso a las redes de telecomunicaciones para y entre licenciatarios y licenciatarias de servicios TIC son servicios públicos esenciales y estratégicos en competencia”.

El mismo decreto también señala que

Los precios de los servicios públicos esenciales y estratégicos de las TIC en competencia, los de los prestados en función del Servicio Universal y los de aquellos que determine la autoridad de aplicación por razones de interés público, serán regulados por esta.

Función que, como expresa la normativa, queda bajo la órbita de control del Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM).

El Decreto N° 690/2020, además de establecer a la internet y al servicio de televisión prepago como servicios públicos en competencia, también incluye a la telefonía móvil de la siguiente manera: “In-

corpórese como servicio público, al servicio de telefonía móvil en todas sus modalidades. Los precios de estos servicios serán regulados por la autoridad de aplicación”.

Es así como se desprende del presente decreto la voluntad del Gobierno de otorgar la categoría de servicio público a los servicios de internet, televisión prepaga y de telefonía móvil, para poder intervenir en estas prestaciones y así poder garantizar el acceso a las mismas de manera más justa y equitativa por parte de toda la población.

De esta manera queda plasmado cómo el Poder Ejecutivo, a través de sus herramientas constitucionales, tomó medidas necesarias en un contexto extraordinario, con el fin de poder garantizar el acceso al derecho a la libertad de información y expresión y el derecho al desarrollo. Como señalamos anteriormente, las características intrínsecas del DNU también requieren la intervención del Poder Legislativo para su aplicación, la cual tuvo lugar a partir de la declaración de validez del DNU N° 690/2020, plasmada en la Resolución N° 95/2020 del Honorable Senado de la Nación. Por lo cual también vemos una voluntad de parte de este poder en cuanto a garantizar estos derechos, tal como establecen los instrumentos internacionales que consagran estos derechos, donde se explicita la necesidad de que todos los poderes del Estado contribuyan en pos del cumplimiento de estos tratados. Ahora bien, el sistema republicano que adopta la Argentina implica la posibilidad de que el Poder Judicial oficie de contralor sobre este tipo de medidas, y ahí es donde observamos que el cumplimiento de este DNU se encuentra con su aplicación suspendida.

## **La aplicación del DNU N° 690/2020 según el Poder Judicial**

En nuestro país el sistema difuso de control de constitucionalidad que confiere nuestro plexo normativo a los jueces implica que cualquiera de estos tiene potestad para ejercer la tarea de control de legalidad y constitucionalidad de las normativas emanadas del Poder Ejecutivo y del Legislativo.

En este sentido, ante la sanción del Decreto N° 690/2020, distintas empresas prestadoras de servicios de TIC, que vieron una posible afectación a su rentabilidad en el cumplimiento de dicha medida, realizaron distintas presentaciones judiciales con el fin de impedir la aplicación de DNU.

Por la extensión del presente trabajo resulta improcedente poder detallar cada una de las medidas solicitadas por las empresas y el tratamiento que la justicia le ha dado a las mismas; pero sí me detendré en mencionar algunas con el fin de poder dejar plasmado de la mejor manera qué rol ha cumplido la justicia en relación con la aplicación de DNU N° 690/2020.

En primer lugar, señalar que en una de las primeras medidas cautelares que tuvieron lugar el 16 de diciembre de 2020, en el Juzgado Federal de Córdoba N° 1, el juez Bustos Fierro en la causa “TV Cable Color S.R.L. c/ Estado Nacional- PEN s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” falló en favor de la presentación realizada por TV Cable Color para suspender lo dispuesto en el DNU N° 690/2020, utilizando como argumento principal que

si la requirente no puede recuperar sus inversiones y realizar nuevas se resentirán los servicios que presta y ello impedirá garantizar los mismos a toda la población que, según se expresa, es la finalidad buscada con el dictado del DNU.

Por lo contrario, ante una presentación de similares características, el Juez Federal en lo contencioso administrativo, Dr. Lara Correa, en el fallo sobre la causa “Telecom Argentina SA c/EN-ENACOM y otro s/medida cautelar (autónoma)”, con fecha de 28 de enero de 2021 rechaza el pedido realizado por Telecom S.A. sosteniendo que la empresa no acreditó de qué manera se verían perjudicadas sus finanzas a partir del decreto en cuestión; además sostuvo que el proceso administrativo del dictado del DNU y su posterior aprobación por la Comisión Bicameral fueron los correctos según lo establecido en la Constitución; y también tuvo en cuenta el contexto y la finalidad que propició la sanción de esta normativa, al sostener que la misma fue dictada “en el marco de la pandemia mundial del SARS-COV-2 (COVID-19) que produjo una crisis mundial, que afectó, a todos los ciudadanos, por ello la finalidad del régimen mencionado es la protección del ejercicio de publicar ideas; de profesar libremente el culto; de enseñar y aprender; conectar, comunicar –entre otros derechos–, es decir, garantizar los derechos humanos” (considerando VI.2).

A su vez, la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativa Federal, al revisar luego de ser apelada la resolución sobre la causa “Telecom Argentina SA c/EN-ENACOM y otro s/medida cautelar (autónoma)”, con votos de la mayoría representados en los magistrados López Castiñeira y Márquez, y la Dra. Caputi en disidencia, hizo lugar al pedido de medida cautelar de la empresa Telecom S.A., haciendo principal hincapié en los dos elementos centrales que otorga la jurisprudencia para dar lugar a este tipo de medidas: verosimilitud del derecho invocado y peligro en la demora.

En este sentido, la Cámara, en el considerando número 9, sostiene que el requisito de verosimilitud del derecho invocado se encuentra debidamente verificado

habida cuenta que los dispositivos en cuestión dan lugar a una alteración sustancial del régimen jurídico de los servicios prestados por Telecom (v.gr., de servicios en libre competencia a servicios públicos), importando ello una total sujeción de su prestación a criterios regulatorios elaborados por la Administración, con total modificación de las condiciones bajo las cuales fueron originalmente regulados, autorizados y habilitados, sujetando su gestión a un régimen exorbitante –propio del derecho administrativo–, que implica reconocer las más amplias prerrogativas al Estado Nacional para incidir en la actividad.

Por otra parte, en lo relativo al peligro en la demora, en el considerando 12 el Tribunal, señala que este

se encuentra configurado en autos por la apuntada circunstancia, a lo que se deben añadir como factores de singular relevancia, los efectos adversos que provoca a la empresa accionante, el régimen de retribu-

ción que resulta de las normas cuestionadas, en la actual coyuntura económica financiera y cambiaria que atraviesa el país, caracterizada, entre otros factores, por una alta inflación y un fuerte deterioro en la valuación del peso frente a las monedas extranjeras; cuyos resultados negativos se ven potenciados por la nueva regulación, que ha generado un cambio significativo en lo concerniente a la retribución por los servicios y a las prestaciones que obligatoriamente debe brindar.

Sobre esta cautelar es que las grandes empresas prestadoras de TIC se amparan para no acatar las regulaciones que dicta el ENACOM, principalmente las correspondientes a topes en los aumentos de tarifas. Motivo por el cual la manifiesta voluntad del Gobierno de intentar garantizar de una manera más eficaz el acceso de la población a los servicios de internet, televisión prepaga y telefonía móvil, a través del DNU N° 690/2020 aún se encuentra sin poder ser llevada a la práctica por las medidas adoptadas en el ámbito del Poder Judicial.

## Conclusiones

Del presente trabajo se desprenden 3 conclusiones principales: en primer lugar, entender que el Estado tiene responsabilidad ineludible en garantizar el acceso a los servicios públicos, por más que la prestación esté a cargo de un privado. En segundo término, sostener la relevancia de enmarcar los tratados de derechos humanos en el rango constitucional, como un elemento de suma importancia para exigir y garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos humanos. Y finalmente, considerar que las TIC constituyen en sí un derecho humano y contribuyen en garantizar otros derechos, por lo cual el Estado debe generar los mecanismos necesarios para que toda la sociedad pueda acceder a estas prestaciones.

Esta investigación estuvo motivada por la intención de poder echar luz sobre una cuestión que se volvió trascendental en el marco de la pandemia por COVID-19 que azotó a la humanidad, como lo es el acceso a las TIC, ya que a través de estas se pudo sostener cierta continuidad en las actividades que realizaba la población de manera habitual y a su vez poder garantizar el ejercicio de derechos. En este sentido fue que el Gobierno nacional tomó la definición a través del DNU N° 690/2020 de establecer a las TIC, puntualmente a los servicios de internet, telefonía móvil y televisión por cable y satélite, como servicios públicos esenciales y estratégicos en competencia, y de esta forma poder incidir de manera más directa en lograr que estas prestaciones estén garantizadas en su accesibilidad a toda la población.

El uso y el acceso a las TIC se volvió indispensable para sostener la vida cotidiana de la sociedad y garantizar los derechos de los ciudadanos. En ese sentido se intentó dejar plasmadas las modificaciones que tuvieron lugar en distintos ámbitos con el fin de demostrar de manera categórica las transformaciones continuas que se generan a partir del avance de las TIC en las distintas esferas.

El crecimiento del uso de las TIC tuvo un gran apogeo en el contexto de pandemia, ya que forzó a la implementación del uso de otros medios a los que se venían utilizando con el fin de poder sostener aspectos habituales de la vida de las personas y, a su vez, en pos de poder contribuir a un mejor seguimiento y cuidado en materia de salud de los ciudadanos. A partir de esto se intentó dejar plasmada la necesidad de la población de poder contar con el acceso a las TIC, ya que a través de ellas podían ejercer sus derechos.

Otro de los aspectos abordados en el presente trabajo fue la incorporación de tratados de derechos humanos en la Constitución Nacional, y la existencia de otros tratados internacionales que otorgaron los fundamentos en materia de derechos que esgrimió el Gobierno, principalmente al mencionar el derecho a la libertad de opinión y expresión y el derecho al desarrollo, que son los que dan el sustento en la argumentación del DNU N° 690/2020. Pero también, como pudimos ver en la investigación, las TIC resultaron ser las herramientas necesarias para acceder tanto a estos derechos enunciados en la normativa como así también a muchos otros. A modo de que esto quede clarificado con dos situaciones podemos destacar que la campaña de vacunación, como garantía del derecho a la salud, se implementó a través de turnos otorgados por una aplicación de telefonía móvil; o bien las escuelas en sus distintos niveles pudieron garantizar el derecho a la educación a partir de la continuidad de la enseñanza en el contexto de aislamiento de manera virtual a través del uso principalmente de computadoras y teléfonos móviles.

Finalmente, en el trabajo se mencionaron las potestades derivadas de la Constitución que tiene el presidente para decretar medidas de necesidad y urgencia (DNU) en contextos que así lo ameriten, decretos que también deben ser convalidados por el Poder Legislativo, otorgando de esta manera un principio de legalidad a la normativa en cuestión. Aunque bien, también fueron descriptas las acciones realizadas por las empresas prestadoras de servicios que entendieron que con el DNU N° 690/2020 existía la posibilidad de perder rentabilidad en el negocio, y presentaron distintas medidas para evitar su aplicación, las cuales fueron atendidas por parte del Poder Judicial, lo que tiene como corolario que el decreto con fuerza de ley en cuestión aún no haya sido aplicado en su plenitud.

Es así como luego de esto se pudo constatar que en el marco del aislamiento social preventivo y obligatorio, decretado a partir de la pandemia de COVID-19, la circulación de la población se vio restringida y la situación de encierro de las personas llevó al Gobierno a tomar las medidas necesarias en pos de garantizar el acceso a los servicios que permiten la comunicación y la obtención de información, y que el acceso a dichos servicios se otorgue de manera universal y no se vea limitado a partir de las políticas tarifarias de las empresas. Es por eso que el presidente dictó el DNU N° 690/2020 en el que se declara a los servicios de internet, telefonía móvil, y televisión por cable y satelital como servicios públicos esenciales y estratégicos en competencia con el fin de poder garantizar en la ciudadanía el derecho a la libertad de opinión y expresión, y el derecho al desarrollo. Y, a su vez, pudimos observar en el trabajo el acceso a las TIC no solo permite garantizar el ejercicio de los derechos que menciona el DNU sino también a mucho otros imprescindibles para el conjunto de la sociedad y que se encuentran consagrados en la Constitución Nacional.

Para concluir, me gustaría enfatizar en la idea de que las TIC en la actualidad se convirtieron en herramientas que nos dan acceso y nos ayudan a ejercer derechos en plenitud, motivo por el cual el Estado –en todos sus poderes y niveles– tiene la responsabilidad de instrumentar las medidas necesarias para que el afán lucrativo de las empresas prestadoras de estos servicios no se convierta en un obstáculo de acceso a estas prestaciones por parte de la población, y que el conjunto de la sociedad tenga la posibilidad de gozar de manera universal del uso de las TIC y los beneficios para el desarrollo y el bienestar que estas generan.

## Bibliografía

### Teoría

- Abeles, M.; Forcinito, K. y Schorr, M. (1998). Regulación del mercado de telecomunicaciones: límites e inconsistencias de la experiencia argentina frente a la liberalización. *Documento de trabajo número 5*. FLACSO: Área Economía y Tecnología. Recuperado de [http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/argentina/flacso/no\\_13\\_DT5\\_ABELES\\_FORCINITO\\_SCHORR.pdf](http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/argentina/flacso/no_13_DT5_ABELES_FORCINITO_SCHORR.pdf)
- Comadira, J. R. (2003). El derecho administrativo como régimen exorbitante en el servicio público. En Universidad Austral-Facultad de Derecho, *Servicio público, policía y fomento. / Jornadas sobre servicio público, policía y fomento*. Buenos Aires: Ediciones RAP.
- Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2004). Observación General N° 31 Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. Recuperado de <https://www.mre.gov.py/simoreplus/Adjuntos/Informes/CCPR%20N%C2%BA%2031.pdf>
- Cormick, M. (2012). Servicios públicos en la actualidad. Hacia políticas de utilización eficiente de los subsidios. *Revista Derecho Público*. Año I, N° 3. Ediciones Infojus.
- Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) (2021). Indicadores de mercado. Recuperado de <https://indicadores.enacom.gob.ar/>
- Hitters, J. C. (2014). La reforma de la Constitución Argentina de 1994 y los tratados de Derechos Humanos a 20 años de su vigencia. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales-UNLP*, 44, 1-17. Recuperado de <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/43512>
- Maule, M. (10 de mayo de 2021). Ley 27.078 y DNU 690/20: Reflexiones sobre la regulación sectorial. *Políticas TIC*. Observatorio de Políticas Públicas de la Universidad Nacional de Avellaneda. Recuperado de <https://modulopoliticastic.com.ar/ley-27-078-y-dnu-690-20-reflexiones-sobre-la-regulacion-sectorial/>.
- Maule, M. y Brizio, A. (noviembre de 2021). Reflexiones sobre regulación y política pública sectorial: entre modificaciones y cautelares a la Ley Nro. 27.078. *Revista Argentina de Regulación y Derecho de las Telecomunicaciones*, 2.

### Jurisprudencia

- “TV Cable Color S.R.L. c/ Estado Nacional- PEN s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, Expte. N° 10563/2020, Juzgado Federal de Córdoba N° 1, año 2020.

“Telecom Argentina SA c/EN-ENACOM y otro s/medida cautelar (autónoma)”, Expte. CAF N° 12.881/2020, Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 10, año 2021.

“Telecom Argentina SA c/EN-ENACOM y otro s/medida cautelar (autónoma)”, Expte. CAF N° 12.881/2020, Sala II Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, año 2021.

## Normativa

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976, Naciones Unidas. Ratificado en Argentina en 1986.

Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, Naciones Unidas. Ratificado en Argentina en 1986.

Ley N° 24430, 1994. Constitución de la Nación Argentina. Promulgada el 3 de enero de 1995.

Ley N° 27078, 2014. Tecnología de la Información y las Comunicaciones. Promulgada el 18 de diciembre de 2014.

Decreto N° 297/2020. Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO). Publicado el 19 de marzo de 2020.

Decreto N° 311/20. Emergencia Sanitaria. Publicado el 24 de marzo de 2020.

Decreto N° 260/2020. Emergencia Sanitaria. Publicado el 12 de marzo de 2020.

Decreto N° 690/2020. Argentina Digital. Publicado el 21 de agosto de 2020.

Decreto de la Provincia de Buenos Aires N° 41/2021. Campaña de Vacunación. Publicado el 3 de febrero de 2021.