

---

**PRESENTACION DEL DR. EDUARDO BERTONI<sup>1</sup>**  
**Buenos Aires, 13 de noviembre de 2014**

Sra. Presidenta de la Comisión de Sistemas, Medios de Comunicación y Libertad de Expresión del H. Senado de la Nación,  
Senadora Liliana FELLNER  
Senadoras y Senadores de la Comisión

En primer lugar, agradezco a la Comisión que Usted preside por la invitación cursada a los efectos de brindar mi opinión sobre el **Proyecto de Ley PE 365/14: MENSAJE N°1983/14 PROYECTO DE LEY SOBRE LEY ARGENTINA DIGITAL**

Dado el escaso tiempo que tengo en esta oportunidad para dirigirme a los Senadores y Senadoras que componen la Comisión, acotaré mi presentación a los puntos críticos más relevantes del proyecto en cuestión, quedando a disposición para responder en esta o en ocasiones futuras las preguntas que pudieran surgir.

En primer lugar, y en relación al texto remitido por el PE, permítame decir que intuyo una suerte de apresuramiento que pudo haber influido en un descuidado análisis de la propuesta antes de remitirla al Honorable Senado.

Como ejemplo de ello, el proyecto establece la inviolabilidad de las comunicaciones en el art. 5. En la presentación del 5 de noviembre ante esta Comisión, el Sr. Jefe de Gabinete de Ministros destacó esto como un avance. Dijo textualmente *“Allí, uno puede observar, también dentro del contenido de la ley, lo que se denomina la “inviolabilidad de las comunicaciones”, que antes solamente estaba supeditado a lo que significaba la inviolabilidad en las cartas en el servicio de correos, pero hoy el correo electrónico marca también un principio esencial de inviolabilidad, que la ley lo estipula expresamente.”* Pareciera que esta afirmación desconoce la ley conocida como “ley de delitos

informáticos" -ley 26.388- que justamente incluyó estos preceptos dentro de una reforma al código penal. La confusión del Jefe de Gabinete de Ministros al explicar este proyecto puede ser demostrativa del apresuramiento del Poder Ejecutivo para su remisión al Senado.

En segundo lugar, y a manera de síntesis diré que el proyecto "Argentina Digital" debería sufrir profundos cambios en su contenido a los efectos de hacerlo compatible con derechos fundamentales. Estos cambios deberían ser estudiados en profundidad y posiblemente sea conveniente una reformulación total del texto remitido por el Poder Ejecutivo Nacional.

Los puntos a los que me referiré seguidamente son fundamentalmente TRES:

- 1) Redacción vaga y ambigua de la normativa en estudio
- 2) Falta de precisión de un concepto fundamental que debería contener este proyecto: la neutralidad de la red
- 3) El problema de una Autoridad de Aplicación no determinada y sus competencias

*1) Redacción vaga y ambigua de la normativa en estudio*

El proyecto contiene conceptos poco precisos, entre ellos, "precio justo y razonable", inclusión de "razones de oportunidad mérito o conveniencia", "preservación de orden público", "poder significativo del mercado", entre otros. Aclaro que es bienvenido que el proyecto contenga un capítulo de definiciones, pero ellas son insuficientes, y en algunos casos confusas.

La interpretación de estos conceptos estará a cargo de una autoridad de aplicación desconocida -de ello me ocuparé más adelante-. Sin perjuicio de ello, el cómo se interpreten estos conceptos podría tener un impacto en el ejercicio de la libertad de expresión o el acceso a la información.

Ello es así porque la Autoridad de Aplicación podrá aplicar medidas cautelares que consistan en el cese inmediato de actividades presuntamente infractoras. Asimismo el incumplimiento de las obligaciones de la ley habilita a sanciones como el comiso de equipos y materiales utilizados para la prestación de servicios.

En otras palabras, estos incumplimientos podrían fundarse en una normativa que contiene conceptos vagos y ambiguos.

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos ha destacado que, por ejemplo, el comiso de equipos destinados a servicios de comunicación podría ser una vulneración al derecho a la libertad de expresión. Por otro lado, la restricción a la libertad de expresión debe estar basada en una ley en sentido tanto formal como material, esto es, que sea lo suficientemente precisa.

En conclusión, el proyecto del PE necesita una revisión de muchos de sus términos a efectos de que su redacción, en el mejor de los casos, conlleve a una restricción admisible al ejercicio de la libertad de expresión y el acceso a la información.

**Una ley vaga o ambigua es siempre una amenaza a la libertad de expresión. Y el proyecto Argentina Digital contiene demasiados conceptos vagos o ambiguos.**

*2) Falta de precisión de un concepto fundamental que debería contener este proyecto: la neutralidad de la red*

La neutralidad de la red es un principio clave para el pleno ejercicio de derechos humanos a través de Internet. Como señala el *Marco modelo de neutralidad de la red*, de la Net Neutrality Coalition, es el principio según el cual el tráfico de Internet debe ser tratado con igualdad, sin discriminación, independientemente, de su remitente, destinatario, tipo o contenido.

Tal como manifesté en una nota enviada a esta Honorable Comisión, el artículo 1º del proyecto a estudio de la Comisión, establece y garantiza “*la completa neutralidad de las redes*”. Sin embargo, no hay otras referencias al concepto de neutralidad de la red; además, éste concepto no se encuentra definido en el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo.

Esta Comisión ha trabajado extensamente en un proyecto de ley sobre neutralidad de la red por más de un año, ha invitado expertos/as para aportar comentarios y se han realizado numerosas reuniones de asesores.

En consecuencia, y por la importancia de la neutralidad de la red como garante de derechos fundamentales en Internet, me permito sugerir que, en caso de avanzar con una normativa como la que está a estudio, se evalúe la posibilidad de incorporar en el proyecto *"Argentina Digital"* la definición y los alcances del proyecto sobre neutralidad de red que esta Comisión ha girado recientemente a otras Comisiones del Honorable Senado.

### *3) El problema de una Autoridad de Aplicación no determinada y sus competencias*

La Autoridad de Aplicación tendría, de acuerdo al Proyecto de Ley, muchísimas atribuciones.

Una autoridad con semejante poder debería estar aislada de las presiones políticas coyunturales o incluso de las presiones de intereses particulares. La idoneidad de quienes la compongan, la independencia funcional y financiera de esta Autoridad de aplicación serán clave para su buen desempeño. Resulta inadecuado, sobre todo teniendo en cuenta experiencias de otros países, dejarla librada a la designación de uno de los poderes del Estado, sin que la ley establezca las características mínimas de idoneidad e independencia de quiénes la integren.

No se me escapa la discusión vinculada con la ley 26.939, en cuanto dispone que *"Corresponde al Poder Ejecutivo nacional la determinación de la autoridad de aplicación específica de las leyes."* (artículo 17). Sin embargo, no creo que ello signifique que existe una prohibición para Congreso en la creación de autoridades de aplicación cuando sea necesario. Crear una autoridad de aplicación no es lo mismo que la determinación de cuál es la que debería ser entre las ya existentes.

Nótese que será la Autoridad de Aplicación la que reglamentará el régimen sancionatorio, y además aplicará sanciones. Resulta extremadamente grave que en caso de intentar la vía judicial por aplicación de una sanción, el recurso

ante la judicatura no tenga efecto suspensivo en todos los casos de sanciones salvo en el caso de la sanción de caducidad de la licencia.

En otras palabras, la Autoridad de Aplicación podrá sancionar, por ejemplo, el comiso de equipos que impidan a un licenciatario continuar con su prestación de servicios. Quien recurra judicialmente debería esperar el tiempo de tramitación en sede judicial del recurso para el recupero de los equipos, si fuera lo que corresponde. Durante todo ese tiempo, y por la sola intervención de una autoridad designada por el Poder Ejecutivo, el ejercicio de la libertad de expresión del prestador del servicio y del público en general podría estar dañado de manera irreparable por el sólo paso del tiempo.

Cómo decía al comienzo de esta presentación, éstos son los tres puntos, aunque no los únicos, que considero conflictivos y por lo tanto importantes para dar a conocer mi opinión en esta oportunidad.

Muchas gracias por su atención y quedo a disposición para responder preguntas.

---

<sup>i</sup> Doctor en Derecho de la Universidad de Buenos Aires y tiene una Maestría en Políticas Internacionales de la Universidad George Washington. Director del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) de la Facultad de Derecho e la Universidad de Palermo. Fue Director Ejecutivo de la Fundación para el Debido Proceso Legal, con sede en la ciudad de Washington DC. Entre 2002 y 2005 fue el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Organización de Estados Americanos (OEA). Ex becario del Instituto de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia en Nueva York y del National Endowment for Democracy. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, Profesor Adjunto de Derecho Penal y Procesal Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Nueva York. Ha dictado cursos de grado y postgrado, entre ellos "Derechos Humanos & Internet" y "Ciberespacio y Delito". Fue asesor legal en varias organizaciones no gubernamentales en Argentina y en el extranjero. Ha trabajado asimismo como asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República Argentina. Autor de varios artículos y libros sobre el derecho a la libertad de expresión, sobre reformas judiciales y sobre derecho penal internacional. Entre ellos se destacan el libro "Hacia una Internet Libre de Censuras" y "Libertad de Expresión en el Estado de Derecho".