

LEY ARGENTINA DIGITAL

Si bien entendemos que se trata de un proyecto moderno y de necesidad imperiosa merced a las nuevas tecnologías, creemos que resultaría beneficioso como concepción democrática, ofrecer una discusión amplia y con todos los sectores involucrados -tal como se realizó con la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual-, donde se analice con detenimiento y profundidad los términos más importantes de la ley.

Consideramos de vital importancia la incorporación al texto legal de las sugerencias que como aportes positivos realizamos al proyecto enviado por el PEN a través de la presente, en tanto establece definiciones valiosas para la protección del sector de la economía social de base solidaria y para las pymes, principalmente porque el articulado legal, tal como se encuentra redactado en el proyecto original, desprende cierto grado de ambigüedad y amplitud tal que deja librado a la reglamentación cuestiones de fundamental importancia.

En este sentido proponemos:

ART. 6 – inc. a) Autoridad de Aplicación: El texto original del inciso a) del artículo 6 establece que ***“EL PODER EJECUTIVO NACIONAL designara la Autoridad de Aplicación de la presente ley”***.

Entendemos que ante una instancia democrática y federal debiera prever, al menos, la designación de los miembros de la Autoridad de Aplicación a proposición por parte del PODER EJECUTIVO y sometido a consideración del CONGRESO DE LA NACION ARGENTINA.

Tal como lo fija la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA) en sus artículos 10 y 14, entendemos que debiera tratarse de un organismo descentralizado y autárquico en el ámbito del PEN cuya conducción sea ejercida por un directorio plural que asegure la participación de las minorías. Así, algunos miembros podrán ser elegidos por el PEN, otros seleccionados por la Comisión de Sistemas, Medios de Comunicación y Libertad de Expresión a propuesta de los bloques parlamentarios, distribuyéndose los cargos entre la primera minoría, la segunda minoría y la tercera minoría parlamentarias. Finalmente se deberá garantizar la participación de un representante académico de las facultades o carreras de ingeniería en telecomunicaciones de Universidades Nacionales y del sector sin fines de lucro.

En el mismo sentido habría que incorporar la figura de un ÓRGANO DE CONTROL para resguardar los derechos de los usuarios y de la competencia del sector.

ART. 6– Inc. c) Servicios TIC: El texto original del inciso c) del artículo 6 establece que ***“Son los servicios de transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes, utilizando el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios que permiten la compilación, procesamiento y almacenamiento de dicha información”***.

En razón del espíritu y ámbito de aplicación de la LEY ARGENTINA DIGITAL (evitando de esta manera la colisión con la LEY DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL), entendemos que una definición más clara de las TIC debiera ser la siguiente: *“Son los servicios de **transporte** de información como voz, datos, texto, video e imágenes, utilizando el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios que permiten la compilación, procesamiento y almacenamiento de dicha información, excluidos los servicios de comunicación audiovisual conforme la definición del Artículo 4 de la Ley 26.522.*

Consideramos de vital importancia la correcta definición de los Servicios de TIC que quedarán comprendidos bajo la presente norma y distinguiéndolos de los servicios de comunicación audiovisual regidos por la Ley 26522 y sus resoluciones reglamentarias, como mecanismo de protección a la industria nacional de comunicación audiovisual.

ART. 7 – Inc. h) Poder significativo de mercado: El texto original del artículo 7 en su inciso h) establece *“Poder significativo de mercado. Es la posición de fuerza económica que le permite a una o más personas que su comportamiento sea, en una medida apreciable, independiente de sus competidores. Esta ventaja competitiva puede estar fundada en la cuota de participación en el mercado nacional de referencia, en la propiedad de facilidades esenciales o en la capacidad de influir en la formación de precios. Involucra también cualquier otra situación que posibilite la adopción de prácticas anticompetitivas distorsivas como en el caso en que por el grado de integración vertical u horizontal está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor actual o potencial en el mercado”*

Habida cuenta del persistente intento por parte de algunos sectores de la economía de considerar a las entidades del sector de la economía social de base solidaria como empresas que realizan prácticas monopólicas y ante la eventual interpretación del concepto “Poder Significativo” en ese sentido, entendemos que en este artículo ameritaría agregar un párrafo mediante el cual expresamente se deje **sentada la exclusión de las cooperativas,mutuales y entidades sin fines de lucro dentro de la definición del artículo 7 Inc. h).**

Reiterando las explicaciones que, aunque ya innecesarias, no dejan de ser importantes, insistimos en que la justificación de lo mencionado radica en que las cooperativas son entidades SIN FINES DE LUCRO basadas en el esfuerzo propio y en la ayuda mutua, en las cuales los dueños del capital y los destinatarios del servicio provisto son las mismas personas. Son los propios usuarios que de manera autogestionada cubren sus propias necesidades al estricto costo. La relación existente entre la cooperativa y su socio es una relación asociativa y no comercial. Por lo tanto las actividades que desarrollan encuadran dentro de la definición del “acto cooperativo” y no del “acto de comercio”. Consecuentemente, al no existir relación comercial entre el prestador y sus usuarios, nunca puede existir poder dominante, poder significativo o poder monopólico.

ART. 8 – Régimen (licencias). El texto original del artículo 8 establece: ***“Régimen. La prestación de los Servicios de TIC se realizará en régimen de competencia.***

Para la prestación de servicios de TIC se requerirá la previa obtención de la licencia habilitante. El licenciatario de Servicios de TIC deberá proceder a la registración de cada servicio en las condiciones que determine la Autoridad de Aplicación (...).”

Haciendo un paralelismo con la LEY DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, las condiciones de admisibilidad que fueron tan discutidas y cuya previsión en aquel texto legal fue meticulosamente analizada y cuidadosamente redactada, no pareciera haber tenido el mismo tratamiento en el proyecto presentado, pues todos los parámetros quedan condicionados a lo que determine la Autoridad de Aplicación, quien en realidad debiese evaluar las propuestas para la adjudicación de licencias teniendo en cuenta las exigencias y previsiones de la Ley de TIC pero no debería estar facultado para establecer esas exigencias.

Entendemos que las previsiones citadas en los artículos 24 y 25 de la Ley 26.522 en cuanto a las condiciones de admisibilidad de personas físicas y de existencia ideal así como lo previsto en aquella norma jurídica con relación a las restricciones sobre multiplicidad de licencias, la acreditación sobre sociedades controladas y vinculadas, lo establecido con relación a la titularidad del capital social y las excepciones, previstas en los artículos 24 a 31 del texto de la Ley 26.522 podrían ser perfectamente aplicables al presente proyecto de Ley.

ART. 9 – Principios. El texto original del artículo 9 establece: ***“Las licencias se otorgarán a pedido y en la forma reglada, habilitando a la prestación de los Servicios de TIC en todo el territorio de la Nación Argentina, sean fijos o móviles, alámbricos o inalámbricos, nacionales o internacionales, con o sin infraestructura propia.***

Los licenciatarios de Servicios de TIC podrán brindar servicios de comunicación audiovisual, debiendo tramitar la licencia correspondiente ante la autoridad competente. Asimismo, los licenciatarios de servicios de comunicación audiovisual podrán brindar Servicios de TIC, debiendo tramitar la licencia correspondiente ante la Autoridad de Aplicación de la presente Ley.

Quedan exceptuados de la aplicación de lo previsto por el inc. d) del artículo 25 de la Ley N° 26.522 los licenciatarios de servicios públicos relacionados con el ámbito de aplicación de la presente ley.

La norma puesta a consideración por los legisladores, contiene entre sus fundamentos, la protección del sector de las TIC por su contribución al desarrollo económico y al bienestar social y la garantía del derecho humano a las

comunicaciones. Del mismo modo propone superar barreras de entrada impuestas por operadores con poder significativo de mercado en desmedro de los pequeños.

En consecuencia, a los fines de garantizar tales principios, en línea con los postulados inspiradores de la LEY DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL es imperioso que la norma contenga pautas que impidan el ingreso irrestricto de las prestadoras telefónicas (TELECOM y TELEFONICA) al mercado del audiovisual, al igual que la apertura irrestricta de las redes de los operadores medianos y pequeños a favor de los grandes prestadores, dado que se pondría ciertamente en riesgo la continuidad de la actividad de aquellos, afectando no solo el nivel de inversiones existentes y futuras, sino la preservación de las fuentes de trabajo.

El ingreso irrestricto de los grandes operadores de telecomunicaciones a la Televisión Directa al Hogar, sumado al acceso irrestricto a las redes produciría en el corto plazo el efecto contrario al espíritu de esta ley, en virtud de que cuentan con plataformas satelitales para operar inmediatamente evitando de esta forma la necesidad de invertir en redes locales que permitan brindar los servicios de comunicación audiovisual.

Si al escenario mencionado precedentemente le incorporamos la prestación del servicio móvil a través del 4G y el poder de compra sobre contenidos a nivel mundial, ubicaría a estos prestadores en una situación de mercado dominante que haría inviable cualquier tipo de competencia y eliminaría del mercado a Pymes y Cooperativas.

Por todo ello, nos parece oportuno limitar el ingreso proponiendo modificaciones al texto de este artículo tanto como al del art. 39 que expondremos infra.

Así, el final del art. 9 debería contener el siguiente agregado:

"no pudiendo contar los mismos con la habilitación de más de una licencia de alcance nacional"

"Para el caso de la prestación de servicios de comunicación audiovisual por parte de los licenciatarios de Servicios de TIC serán de aplicación las restricciones establecidas por el art. 39 de la presente ley."

CAPITULO 2 – FONDO FIDUCIARIO DEL SERVICIO UNIVERSAL. Se debería definir claramente en la ley o en la reglamentación la distribución de los fondos por zona geográfica, densidad poblacional e infraestructura existente. A su vez, establecer parámetros que garanticen una participación en la aplicación del Fondo a las empresas de carácter social de base solidaria.

ART.39 – Obligación de acceso e interconexión “Los licenciatarios de servicios de TIC tendrán el derecho y, cuando se solicite por otros licenciatarios de TIC, la obligación de suministrar el acceso y la interconexión mutua”

Se incorpora:

“En atención a principios de objetividad, proporcionalidad y equidad, la autoridad de aplicación deberá expedirse sobre la autorización al acceso de un licenciatario a los recursos de otro licenciatario, previo informe de la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, y establecerá los plazos para la adecuación de los operadores cedentes.

Quedan excluidos de la obligación de ceder el acceso las mutuales, cooperativas y asociaciones civiles sin fines de lucro.

Quedan excluidos también de la obligación de ceder acceso los operadores de cualquier otro carácter jurídico que presten su actividad en ciudades de menos de 100.000 habitantes.

En ciudades de 100.001 habitantes o más la autoridad de aplicación determinará en función del informe emitido por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, el plazo que resulte pertinente en atención a cuestiones económicas y técnicas para proceder con dicha adecuación. Siempre se deberá priorizar el derecho de los usuarios de servicios de TIC al acceso a los mismos, evitando las interrupciones o deficiencias en la prestación de dichos servicios que se generen como consecuencia de la adecuación”.

La reformulación propuesta obedece al resguardo de la Pequeña y Mediana Empresa y de asociaciones de usuarios organizados en localidades que históricamente quedaron excluidas al acceso de servicios de calidad, si no fuera por los propios esfuerzos llevados a cabo por ellos con el fin de suministrarle a sus propias comunidades una mejor calidad de vida y apuesta al desarrollo, en defensa de las fuentes de trabajo que generan, y evitando la posible cartelización del mercado.

El espíritu de la modificación no tiene como objetivo evitar la competencia sino permitir un horizonte más justo para las empresas de menor envergadura que por desigualdad económica pueden quedarse excluidos de la prestación del servicio.

La aprobación del texto plasmado en el proyecto podría generar desincentivos o paralización de obras programas por estos actores viéndose perjudicados los actuales usuarios.

Artículo 40. “Los licenciatarios de Servicios de TIC están obligados a interconectarse en condiciones no discriminatorias, transparentes y basadas en criterios objetivos, conforme las disposiciones dictadas por la autoridad de aplicación.

Los términos y condiciones para acceso o interconexión que un licenciario 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 cualquier otro que lo solicite”.

A lo que proponemos se incorpore **“siempre que se verifiquen en forma previa las condiciones previstas en el artículo 39.”**