



Buenos Aires, 18 de Noviembre de 2014

Senadora
Liliana Beatriz Fellner
Presidenta de la Comisión de Sistemas,
Medios de Comunicación y Libertad de Expresión
Honorable Senado de la Nación
S / D

Ref: Proyecto de Ley 365/14, "Argentina Digital"

De nuestra mayor consideración:

Me dirijo a Ud. en mi carácter de Presidente de la Cámara Argentina de Internet (en adelante, CABASE), con domicilio en la calle Suipacha N° 128 3ro "F" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objeto de hacerle llegar algunas consideraciones al Proyecto de Ley elaborado por el Poder Ejecutivo Nacional con el objeto de declarar de interés público el desarrollo y la regulación de las Tecnologías de la Información, las Comunicaciones y sus recursos asociados.

CABASE es la Cámara que agrupa a las empresas proveedoras de servicios de acceso a Internet, servicios de data center, contenidos online y servicios relacionados con la Tecnología de Internet. Fundada en 1989, CABASE cuenta con más de 190 socios activos, y con la primera y única red abierta de puntos de interconexión nacional, con 11 puntos de intercambio de tráfico distribuidos en distintas zonas del país (Buenos Aires, Córdoba, Mar del Plata, Neuquén, Mendoza, Rosario, Santa Fé, Posadas, La Plata, Bahía Blanca y Costa Atlántica).

Nuestra asociación agrupa tanto a Federaciones de Cooperativas, Cooperativas, Pymes, Universidades Nacionales, Organismos de Gobiernos Nacionales, Provinciales, Municipales, y otro tipo de empresas y/o asociaciones. Hoy, nuestros miembros brindan todo tipo de servicios a lo largo y a lo ancho del país.

En continuidad con el documento de posición presentado a su despacho el 13 de Noviembre del corriente (que igualmente adjuntamos), humildemente enviamos nuestras observaciones al texto del Proyecto de Ley "Argentina Digital" para su análisis por las Senadoras y Senadores, con la expectativa de que puedan ser incorporadas al proyecto de dictamen que finalmente expida la Comisión.

A raíz del corto tiempo disponible para formular observaciones, estas propuestas surgen de un análisis inicial del proyecto y abordan únicamente temas centrales, pero no pretenden agotar las propuestas de modificación que CABASE pueda realizar durante el trámite parlamentario del Proyecto de Ley "Argentina Digital". Finalmente, queremos hacer notar que algunas observaciones se limitan a presentar sugerencias generales porque la complejidad de la temática nos impide proponer artículos alternativos en un plazo tan ajustado.

Sin otro particular, quedamos a disposición y la saludamos muy atentamente.

Ing. Ariel Graizer
Presidente

Observaciones al Proyecto de Ley 365/14, “Argentina Digital”

1. Alcances y objeto de la ley; exclusión de la regulación de los contenidos y principio de neutralidad de la red

Artículo 1º

Observaciones

Consideramos que la redacción de la exclusión de regulación sobre contenidos debe ser más específica, a fin de brindarle mayor claridad a los alcances pretendidos para la norma y consagrar las protecciones necesarias para garantizar la libertad de expresión y libre flujo de información a través de Internet.

En un sentido técnico, la expresión “contenido” comprende una amplia gama de usos, servicios y aplicaciones que se brindan **a través** de redes de telecomunicaciones, como Internet. Son ejemplos: el alojamiento de sitios de la World Wide Web, las plataformas de publicación y alojamiento de contenido generados por usuarios, portales de comercio electrónico o transaccionales, aplicaciones de distribución de contenidos originales (libros electrónicos, música y video), el correo electrónico, el software como servicio e inclusive programas de mensajería instantánea y privada comúnmente descargadas a través de Internet a teléfonos celulares inteligentes, entre otros.

Estas aplicaciones, que se cuentan por millones (tanto la tienda de iTunes como Google Play superaron el millón de programas disponibles), comparten una naturaleza tecnológica similar y desde el punto de vista de los protocolos de funcionamiento de Internet, pertenecen a la capa de “aplicaciones”¹ y comprenden el “contenido” de los paquetes de datos que circula por una red de telecomunicaciones operada bajo protocolos TCP/IP (Internet Protocol).

Dado el amplio alcance de la definición de interés público del presente artículo, dichos servicios podrían, vía reglamento de aplicación, quedar incorporados al universo de servicios regulados por la norma, contradiciendo el propio espíritu de la protección hacia el libre flujo de contenidos que propone el Poder Ejecutivo Nacional, y que CABASE apoya. Por lo tanto, sugerimos una redacción con mayor especificidad terminológica, que deje claramente afuera del objeto de la norma a la regulación de la capa de contenidos o aplicaciones de Internet.

La redacción propuesta para proteger los contenidos de los paquetes de datos que circulan por Internet se basa en las excepciones del artículo 2º, c) la Directiva 2002/21/CE del Parlamento

¹ El modelo de capas del protocolo TCP/IP, que dio nacimiento a la Internet moderna, describe cuatro capas de abstracción diferenciadas, a saber: (1) capa de acceso al medio (infraestructura física y enlace de datos); (2) capa de internet (ruteo y protocolos de transmisión); (3) capa de transporte (comunicación entre “hosts” o “routers” de diferentes redes); (4) capa de aplicación (creación y comunicación de datos, contenidos, aplicación o procesos entre “hosts” o redes). La capa de aplicación es lo que coloquialmente se conoce como “contenido” y que el usuario experimenta directamente como servicios de Internet. El modelo de las siete capas de la International Standardization Organization, plantea la misma distinción, dividiendo la “capa” de aplicación en tres capas adicionales, a saber: Sesión (capa 5), Presentación (capa 6) y Aplicación (capa 7). Ver: http://es.wikipedia.org/wiki/Modelo_OSI

Europeo, que establece el marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, y en la recientemente aprobada Ley de Telecomunicaciones de España. Asimismo, se encuentra en línea de la declaración de neutralidad de la red que efectúa este mismo artículo -- declaración que sugerimos complementar con la aprobación del Proyecto de Ley de Neutralidad de la Red de su autoría que, luego de un arduo proceso de discusión, ya obtuvo dictamen positivo de la Comisión que usted preside.

La aprobación del principio de neutralidad de la red es sumamente importante, pues busca dotar de protección a usuarios de Internet frente a posibles abusos por parte de los operadores de redes e infraestructura, como pueden ser la discriminación entre aplicaciones análogas, la ralentización de protocolos específicos, la discriminación positiva de un origen de contenido o incluso el bloqueo arbitrario de servicios, aplicaciones o sitios web. Dicha protección, como explica la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “se desprende del diseño original de Internet, el cual facilita el acceso y la difusión de contenidos, aplicaciones y servicios de manera libre y sin distinción alguna. Al mismo tiempo, la inexistencia de barreras desproporcionadas de entrada para ofrecer nuevos servicios y aplicaciones en Internet constituye un claro incentivo para la creatividad, la innovación y la competencia.”

Propuesta de redacción

ARTÍCULO 1º.- Objeto. Declárase de interés público el desarrollo y la regulación de las Tecnologías de la Información, las Comunicaciones y sus recursos asociados, estableciendo y garantizando la completa neutralidad de las redes.

Su finalidad es 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.

Esta norma es de orden público y excluye de su objeto cualquier tipo de regulación de los contenidos, cualquiera fuere su medio de transmisión, **incluyendo los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de telecomunicaciones, las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos y los Servicios de Tecnologías de Información que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales y datos a través de redes de telecomunicaciones.**

Artículo 2º

Observaciones

El artículo 2º, sobre la finalidad de la ley, consagra la “función social” de las Tecnologías de la Información. Sería deseable que se especifique el alcance de dicho término, más aún cuando una mención similar sobre la “función social de la propiedad” fue eliminada del proyecto de Ley de unificación del Código Civil y Comercial, recientemente convertido en Ley por el Congreso de la Nación. La Exposición de Motivos de Argentina Digital no brinda mayores precisiones, y tal vez sea suficiente la garantía al derecho humano a las comunicaciones para los efectos pretendidos con la aplicación del presente régimen.

A continuación, el último párrafo del artículo 2º propone “*Establecer con claridad la distinción entre los mercados de generación de contenidos y el de transporte de los mismos de manera que la*

influencia en uno de esos mercados no mejore ni genere prácticas que impliquen distorsiones en el otro". Sin embargo, el resto del articulado del proyecto no prevé ninguna definición de "Transporte" ni de "Generación de Contenidos" y, si bien el artículo 10° ratifica la distinción "Transporte/Contenido", existen notorias diferencias conceptuales entre la definición de "Servicio de TIC" que propone el artículo 6°, inciso c) y el artículo 55°.

La definición de "Servicio de TIC" del artículo 6°, inciso c) incorpora erróneamente los términos "transmisión" y "aplicaciones", que son más amplios y menos específicos que "transporte". En efecto, "Transmisión" y "aplicaciones" son conceptos asociados a la capa técnica de los "contenidos" que circulan a través de las redes de datos, por lo que no deben estar sujetos a regulación, conforme la exclusión propuesta en el último párrafo del artículo 1°.

Propuestas de redacción

ARTÍCULO 2°.- Finalidad. Las disposiciones de la presente ley tienen como finalidad garantizar el derecho humano a las comunicaciones, 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.

Establecer con claridad la distinción entre ~~los mercados de generación de~~ contenidos, y el de transporte de los mismos, **conforme a lo establecido en el artículo 55° de la presente norma**, de manera que la influencia en uno de esos mercados no mejore ni genere prácticas que impliquen distorsiones en el otro.

2. Protecciones a la privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones

Artículo 5°

Observaciones

Al mencionar "correspondencia" la ley restringe el alcance de esta norma. La inviolabilidad debería alcanzar a todos los contenidos que circulan en la red o al menos a todas las comunicaciones, no solo los que pueden ser adoptar el formato de correspondencia.

Por otro lado, la palabra "autorizadas" carece de sentido, ya que en el resto del articulado no se exige ninguna autorización a las TIC en sí, en todo caso, la norma prevé el otorgamiento de una licencia para prestar el Servicio de TIC que como dijimos antes, no se extiende a la capa de "aplicaciones" como el correo electrónico.

Por otra parte, la frase que "induzca al usuario a presumir la privacidad del mismo" es ambigua y requiere medidas probatorias para determinar cuando el usuario tenía "expectativa de privacidad". Este es un standard innecesario en nuestra legislación dada la protección constitucional a la privacidad. La fórmula debe ser genérica y abarcar todas las comunicaciones y contenidos que circulen utilizando una TIC

Propuestas de redacción

ARTÍCULO 5º.- Inviolabilidad de las comunicaciones. ~~La correspondencia, entendida como~~ Toda comunicación que se efectúe por medio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) autorizadas, ~~entre las que se incluyen los tradicionales correos postales, el correo electrónico o cualquier otro mecanismo induzca al usuario a presumir la privacidad del mismo,~~ es inviolable. Su interceptación sólo procederá a requerimiento de juez competente.

3. Definición, alcance y regulación de los “Servicios de TIC” y sus “Recursos Asociados”

Artículo 6º

Observaciones

Es importante destacar que las definiciones de los “Servicios de TIC” se aplican conforme a los alcances propuestos por la norma en su artículo 1º; alcances que pueden ser sumamente amplios hasta alcanzar la capa de contenidos o aplicaciones que circulan por internet, con el riesgo de afectar negativamente el desarrollo de la industria de servicios basados en Internet en Argentina por, entre otras cosas, exigir licencia habilitante y cobrar un tasa adicional del 0,5% de los ingresos de la actividad.

Sin embargo, el artículo especifica un ámbito de aplicación de las definiciones, “el régimen de las Tecnologías de la Información y la Comunicación”, que difiere conceptualmente de los alcances del artículo 1º y que no se vuelve a mencionar en todo el texto de la norma. Asumimos, por lo tanto, que su incorporación obedece a un error material y sugerimos modificaciones para subsanar el mismo.

Recursos Asociados: consideramos que la definición es demasiado amplia y de interpretación ambigua, ya que incluye recursos que “tengan potencial” para permitir o apoyar la prestación de Servicios de Tecnologías de Información, aunque no se estén utilizando para ello (por ejemplo, el stock de switches, routers y servidores que en posesión de importadores o distribuidores). Más aún, estos recursos pueden incluir “infraestructuras físicas, los sistemas, los dispositivos, los servicios asociados u otros recursos”, llegando al extremo de incorporar “edificios o entradas de edificios” y “el cableado de edificios”, que bajo nuestro ordenamiento jurídico son propiedad privada regulada por el recientemente sancionado Código Civil y Comercial de la Nación, que derogó la Ley 13512, de Propiedad Horizontal.

Se propone atenerse a la definición de Recursos Asociados del artículo 2º de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo que establece el marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco).

Definición de Servicio de TIC: el artículo define los servicios de TIC como la “transmisión de información”, universo que consideramos demasiado amplio e incompatible con la exclusión de la regulación a contenidos del último párrafo del artículo 1º. En términos técnicos, los servicios que deben estar alcanzados por la regulación son aquellos que permiten el “transporte” de paquetes de datos, ya que, como se desprende de la norma europea, los servicios que suministren transmisión de datos deben estar excluidos de la norma que regula la operación de las redes de telecomunicaciones.

En consecuencia, tampoco se requiere mencionar las herramientas TIC que en sí mismas son ajenas a los servicios de transporte de datos y que cumplen otras funciones en relación con la generación de contenidos.

Por otra parte, la redacción actual de la definición de Servicios de TIC parece ir más allá de la distinción “entre los mercados de generación de contenidos y el de transporte de los mismos” consagrados en el artículo 2º del proyecto, ya que al sugerir que los Servicios de TIC comprenden al “conjunto de recursos, herramientas, equipos, **programas informáticos, aplicaciones, redes y medios que permiten la compilación, procesamiento y almacenamiento de dicha información**” se generan confusiones sobre los alcances de la norma y su efecto regulador sobre la capa de “aplicaciones” o contenido que circula por las redes de datos, que el artículo 1º excluye del objeto de la norma.

De mantenerse la actual definición, podría exigirse licencias habilitantes a servicios de comunicaciones basados en Internet, lo que puede afectar el libre flujo de información en Internet (amparado por la Ley 26032 y diversos fallos² de la Corte Suprema de Justicia), el acceso a aplicaciones de origen extranjero que no posean operaciones en el país, crear barreras artificiales y burocráticas a la creación de nuevas empresas que brinden servicios basados en Internet, comúnmente llamadas “start-ups” y muy sensibles a los costos y requisitos de operación al trabajar con capitales semilla, de riesgo, y generalmente a pérdida. Segmento que, además, se encuentra en competencia por la propia dinámica de la innovación de las aplicaciones tecnológicas que se apoyan en las redes de datos fijas y móviles e Internet.

Para finalizar, cabe resaltar que el artículo 55º define nuevamente el objeto y alcance del Servicio de TIC en términos compatibles con nuestra propuesta de redacción para el presente artículo, que circunscribe los Servicios de TIC a los directamente relacionados con la operación de redes y transporte de voz, datos, audio, vídeo e imágenes.

En el artículo 55, el “Servicio de TIC” comprende “**la confluencia de las redes tanto fijas como móviles que, mediante diversas funcionalidades, proporciona a los usuarios la capacidad de recibir y transmitir información** de voz, audio, imágenes fijas o en movimiento, y datos en general.” **(Nota: las negritas son nuestras)**. Nótese que la acción de “transmitir” información queda del lado del usuario y por lo tanto no se incluye dentro de los Servicios de TIC. Esto que es congruente con los principios presentados a lo largo de la ley, en particular en sus artículos 1º y 2º.

Propuesta de redacción

ARTÍCULO 6º.- Definiciones generales. En lo que respecta **a la presente ley** ~~al régimen de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) en general y de las Telecomunicaciones en particular,~~ se aplicarán las siguientes definiciones:

a) Autoridad de Aplicación: el PODER EJECUTIVO NACIONAL designará la Autoridad de Aplicación de la presente ley, **conforme lo dispuesto por el Capítulo [número del Capítulo] de la presente ley. (NOTA: ver Observación posterior con nuestras propuestas sobre la Autoridad de Aplicación)**

²CSJN, “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/daños y perjuicios” (Daños y perjuicios), Fallo R.522.XLIX, parr. 11), <http://www.csjn.gov.ar/docus/documentos/verdoc.jsp>.
CSJN, “Irigoyen, Juan Carlos Hipólito c/ Fundación Wallenberg y otro s/ daños y perjuicios.”, Fallo l. 419. XLVII, p.5, <http://www.csjn.gov.ar/docus/documentos/verdoc.jsp>

b) Recursos asociados: **los servicios, las infraestructuras físicas y otros recursos que pertenecen a una red de telecomunicaciones y/o a un servicio de telecomunicaciones que permitan y/o apoyen el suministro de servicios a través de dicha red o servicio.** ~~son las infraestructuras físicas, los sistemas, los dispositivos, los servicios asociados u otros recursos o elementos asociados con una red de telecomunicaciones o con un Servicio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) que permitan o apoyen la prestación de servicios a través de dicha red o servicio, o tengan potencial para ello. Incluirán, entre otros, edificios o entradas de edificios, el cableado de edificios, antenas, torres y otras construcciones de soporte, conductos, mástiles, bocas de acceso y distribuidores.~~

c) Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Servicios de TIC): **son aquellos que en su totalidad o principalmente transportan voz, datos, texto, video e imágenes. Se excluyen los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas, las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos y demás servicios que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de telecomunicaciones.** ~~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.~~

d) Servicio de Telecomunicación: es el servicio de **transporte de señales, imágenes visuales, voz, música y otros sonidos por medio de hilos, sistemas radioeléctricos, sistemas ópticos y/u otros sistemas que utilicen energía eléctrica, magnética, electromagnética o electromecánica.** ~~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. El Servicio de Telecomunicación es una especie comprendida dentro del género de las TIC.~~

e) Servicio público esencial y estratégico de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en competencia: ~~es el servicio de uso y acceso a las redes de telecomunicaciones para y entre licenciatarios de Servicios de TIC. Este servicio debe ser brindado con características de generalidad, uniformidad, regularidad y continuidad. (Nota: la justificación de la derogación del presente inciso se encuentra en la Observación sobre "Régimen de Interconexión y Servicio Público".)~~

Artículo 7º

Observaciones

El artículo 7º contiene definiciones que, según indica la misma norma, no se aplican a la totalidad de las situaciones derivadas de la normativa del Proyecto sino exclusivamente a las relaciones entre Licenciatarios de Servicios de TIC.

Acceso: en continuidad con las observaciones realizadas sobre el alcance de la definición de "Servicios de TIC", es relevante determinar quién tiene obligación de brindar "Acceso". De todas maneras, la definición menciona genéricamente la obligación de poner a "disposición de parte de un licenciatario a otro de elementos de red, recursos asociados o servicios con fines de prestación de Servicios de TIC...". **La mención genérica de "servicios" dentro de la obligación de "Acceso" torna imposible prever o circunscribir el límite de esta obligación. Por otra parte, la definición de "Recursos Asociados" ya contempla los Servicios, con lo cual resultaría suficiente la referencia a dicho concepto.** Se hace notar, adicionalmente, que **la norma no define "servicios de contenidos audiovisuales"**. En consecuencia, creemos que sería importante **hacer referencia**

a la norma que regula los “servicios de comunicación audiovisual”, a fin de evitar esfuerzos interpretativos, y considerando que el proyecto “Argentina Digital” excluye expresamente los servicios de contenidos y en el artículo 9 hace referencia a “servicios de comunicación audiovisual”.

Propuestas de redacción

ARTÍCULO 7º.- Definiciones particulares. En la relación entre los licenciatarios de Servicios de TIC se aplicarán las siguientes definiciones:

a) Acceso: es la puesta a disposición de parte de un ~~prestador licenciatario~~ 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, **según la definición y sujeto a las condiciones de la ley 26522.**

b) ... (continúa el artículo)

4. Regulación de la Interconexión y declaración de servicio público en competencia

Observaciones

El Proyecto declara servicio público en competencia al uso y acceso a las redes de telecomunicaciones. Sin embargo no distingue entre redes cuya titularidad la ostentan los Prestadores con Poder Dominante y las redes de Prestadores sin relevancia en el mercado, sometiendo, así, a las redes de telecomunicaciones de todos los tamaños y características a la regulación de los servicios públicos y a la posibilidad de regulación tarifaria.

Esta declaración no contribuirá a la mejora de los servicios brindados al usuario final al mismo tiempo que desalienta las inversiones en redes y mezcla situaciones que son diametralmente distintas como ocurre con las grandes empresas telefónicas y las pequeñas cooperativas y pymes.

Del mismo modo, el Proyecto contempla expresamente que la Autoridad de Aplicación podrá dictar “condiciones particulares de interconexión y acceso” para las redes que fueran propiedad del Estado Nacional o sociedades con participación estatal mayoritaria. Esta excepción al régimen de interconexión general no es beneficiosa para el desarrollo del sector, si se tiene en cuenta la extensión de la Red Federal de Fibra Óptica desarrollada por el plan “Argentina Conectada” y de las redes construidas por empresas provinciales de telecomunicaciones.

Por otra parte el Proyecto de Ley olvida proponer Principios Generales para el Acceso y la Interconexión que sirvan como guía de interpretaciones ante situaciones no previstas.

La Interoperabilidad e Interconexión de nuestras redes de telecomunicaciones es fundamental, y debe quedar siempre en claro que el principio rector es la obligatoriedad de la interconexión en condiciones que promuevan el desarrollo del tráfico nacional, y en beneficio de los usuarios, actores locales y pequeños en cada región de nuestro país, obligando a los prestadores Dominantes a interconectarse de la misma forma como lo realizan hoy las más de 200 redes que forman parte de CABASE, y que a lo largo de estos últimos años han resuelto, sin ayuda de terceros ni del Estado, la Interconexión de la mayoría de los pequeños proveedores de acceso a Internet del país a través de la red de NAPs (Network Access Points), donde el intercambio de tráfico local y regional se hace a valor de \$0, es decir sin costo.



La red interconectada de los socios de CABASE abrió la puerta a la competencia a nivel mayorista, lo que ha mejorado la calidad y disponibilidad de ancho de banda y permitiendo que los costos mayoristas hayan bajado desde los miles de dólares mensuales por el Mega de Ancho de Banda que se exigían estos actores Dominantes, a los precios actuales, cercanos a los cuarenta dólares. Bajas de precios que se han transferido a los usuarios finales en forma de un beneficio de mayor ancho de banda, de mejor calidad, a un precio más accesible.

El uso de las infraestructuras, tanto de frecuencias del espectro radioeléctrico como fijas, redes de fibra ópticas y cableados, debe ser siempre en beneficio de las Cooperativas y Pymes, y no en el de las grandes compañías que mantienen una posición Dominante, ya que, haciendo abuso de su mayor potencia económica, estas últimas arman ofertas que incluyen los ya famosos “combos” de Servicios, en los que subsidian un servicio con otro, generando de esta manera una distorsión e impidiendo que las Pymes y Cooperativas locales puedan desarrollar y mantener su red o infraestructura para competir en igualdad de condiciones, con la consecuencia de la posible desaparición de estas Pymes o Cooperativas.

Desde CABASE proponemos que la declaración de servicio público del acceso y uso de las redes de telecomunicaciones se reemplace por la imposición de obligaciones especiales de interconexión y acceso en cabeza de los Prestadores con Poder Dominante tal como se encuentra previsto en el Reglamento Nacional de Interconexión aprobado por Decreto 764/2000 y como es usual en todos los regímenes de interconexión disponibles en el derecho comparado, donde es común encontrar que las autoridades competentes puedan imponer obligaciones asimétricas para aquellas redes que por su tamaño, ubicación geográfica, función o poder de dominio en el mercado (posición dominante) deban cumplir con obligaciones especiales como por ejemplo regulaciones tarifarias sobre los cargos de acceso, etc.

Entendemos que la posición Dominante pasa a ser una definición muy importante y pensamos que es aquel que tiene más del 20% del Mercado del país en algún servicio, o el que tenga 35 % del mercado de una región o localidad, y cumpla además con tener más de 10.000 usuarios en esa localidad.

La condición Prestador con Poder Dominante obliga al licenciatario a permitir el acceso y la interconexión en beneficio de los operadores Pyme y Cooperativas que lo requieran para el desarrollo de estas economías regionales y en beneficio de los usuarios finales que son los destinatarios y principales beneficiarios.

Entendemos que el régimen de interconexión y acceso debe ser uniforme para todas las redes de telecomunicaciones, sin hacer distinciones entre redes fijas y móviles, ya que los usuarios no hacen esa diferencia.

El esquema de Interconexión debe promover el desarrollo de contenidos locales, regionales, y nacionales para que estos estén siempre accesible para todos los usuarios y habitantes de nuestro país, sin distinción de redes, ni compañías. En el esquema que se propone el tráfico local y regional debe intercambiarse a valor \$0, es decir sin costo para los prestadores interconectados.

En esta lógica promovemos la inclusión de Principios Generales de Acceso e Interconexión en la ley que funcionen como pautas interpretativas generales, aplicables ante situaciones no previstas que son propias de fenómenos tecnológicos como el Acceso y la Interconexión y que reflejen el modelo



de interconexión que ha desarrollado CABASE y que actualmente es utilizado por caso 200 prestadores en 11 puntos de intercambio de tráfico o NAPs, ubicados a lo largo y ancho del país.

Desde CABASE entendemos que el modelo de Acceso e Interconexión debe promover que el intercambio regional y local de tráfico no tenga costo asociado y sea obligatorio entre todas las redes de telecomunicaciones emplazadas en el territorio Nacional. Este modelo funciona en los NAPs de CABASE desde 1989 y ha demostrado sus grandes beneficios.

Con respecto a la regla sobre precios que se pretende establecer en el artículo 48, la libre fijación de precios no se condice con imponer un parámetro de “margen razonable de operación”, noción propia de los mercados regulados en los que la existencia de un monopolio habilita a que se regule la tarifa para evitar abusos. Esto no es necesario en mercados desregulados en los que rige la libre competencia, excepto casos de posición dominante de mercado.

La lectura de este artículo no permite al titular de los Servicios definir si se encuentra frente a un mercado regulado, en el que la autoridad de aplicación le fija el margen de utilidad o ante un mercado desregulado en que el precio se fija por oferta y demanda. Un escenario u otro altera enormemente la ecuación del inversor.

Por lo tanto, si el objetivo de la ley es promover el desarrollo de las TIC, esta normativa debe arrojar luz sobre un tema tan crítico. La redacción actual no permite determinar a qué tipo de Servicios se podría imponer un control de precios, imposición que rechazamos por tratarse de un régimen en competencia.

Mayor confusión arroja el último párrafo que dispone que las tarifas de los Servicios de TIC “*que determine la Autoridad de Aplicación por razones de interés público, podrán ser reguladas por ésta.*” Resulta así, que mediante una fórmula genérica, cualquier tipo de Servicio de TIC puede sufrir regulación de sus precios a sola discreción de la Autoridad de Aplicación.

Propuestas de redacción:

- Eliminación del artículo 6º, e), que consagra el Servicio público esencial y estratégico de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en competencia. CABASE considera que la declaración es sumamente amplia, ambigua en sus efectos, y que permitiría el uso de la infraestructura de redes desarrollada por las pequeñas y medianas empresas y cooperativas de todo el país por los grandes Prestadores con Poder Dominante, que podrán dar servicios a precios subsidiados en zonas geográficas a las que actualmente no llegan por no haber realizado las inversiones en última milla correspondientes por no considerarlas atractivas desde el punto de vista económico.
- Modificar el inciso d) del artículo 7º, para que se lea de la siguiente forma: "d) 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, como así también acceder a los servicios brindados por otro licenciatario. La interconexión constituye un tipo particular de acceso entre licenciatarios de Servicios de TIC."
- Eliminar el artículo 7º, inciso f), que define a la Red Local, dado que no agrega claridad a la norma y puede ser incorporada a la reglamentación. La Red Local, en términos técnicos, es la "Local Area Network", o el vínculo entre el punto terminal de usuario (donde el usuario se conecta a la red) y el punto terminal de red.

- Modificar el artículo 15º, para que lea:

"ARTÍCULO 15.- Carácter de servicio esencial y estratégico. Se reconoce el carácter de servicio esencial y estratégico de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) al uso y acceso a las redes de telecomunicaciones, para y entre licenciatarios de telecomunicaciones. El Estado Nacional promoverá el acceso y la interconexión en todo el país como mecanismo para asegurar el desarrollo de nuevos servicios de telecomunicaciones, el fomento de contenidos nacionales, el fortalecimiento de las economías regionales y la reducción de la brecha digital."

- Eliminar el artículo 41º, porque no es aceptable que la Autoridad de Aplicación cuente con la facultad de establecer condiciones de Acceso e Interconexión particulares para las redes que fueran propiedad del Estado Nacional o de sociedades con participación estatal mayoritaria. Las condiciones de acceso e Interconexión son únicas y configuran reglas de juego para todos los prestadores con independencia de la conformación de su capital social o la forma societaria elegida.
- Reemplazar el artículo 44º por un artículo con los principios generales que deben regir la Interconexión, entre los que se encuentra la arquitectura abierta:

"ARTÍCULO 44.- PRINCIPIOS GENERALES DEL ACCESO E INTERCONEXIÓN. Se establecen los siguientes principios generales en materia de Acceso e Interconexión:

a). Acuerdo entre partes: Los Prestadores tienen libertad para convenir los términos y condiciones del Acceso e Interconexión, siempre que los mismos no contravengan los principios establecidos en la presente ley. Los acuerdos no podrán ser discriminatorios o fijar condiciones técnicas que impidan, demoren o dificulten el Acceso o la Interconexión.

b) Obligatoriedad: Todos los Prestadores están obligados a estar interconectados. Los Prestadores Solicitantes tienen el derecho de pedir el Acceso y la Interconexión y los Prestadores Solicitados están obligados a concederla.

c) No discriminación: Los Prestadores tienen derecho a obtener iguales condiciones técnicas o económicas que aquellas que se ofrezcan a otros Prestadores que requieran facilidades similares, independientemente del servicio que presten.

d) Compensación Recíproca: Los Prestadores tienen el derecho de establecer compensaciones recíprocas para la totalidad de las facilidades y servicios incluidos en el Acceso y la Interconexión. En la interconexión local y regional el tráfico se intercambiará a valor de \$0, es decir sin costo para los prestadores interconectados.

e) Eficiencia: Ningún Prestador podrá imponer términos y condiciones de Interconexión que generen un uso ineficiente de las redes y equipos de los Prestadores interconectados.

f) Arquitectura Abierta: Los Prestadores tienen la obligación de utilizar, en la Interconexión, normas técnicas acordes con las normas y estándares internacionales y buenas prácticas de la industria.

g) Precios en base a costos: los Prestadores Solicitantes tienen derecho a que los precios del acceso y la interconexión se determinen en función de los costos de provisión eficiente.

h) Comercialización de servicios: Los convenios de interconexión no podrán tener cláusulas que impongan a los Prestadores, condiciones discriminatorias o que les restrinjan la libertad de ofrecer y comercializar a otros Prestadores y/o a sus usuarios servicios que permite la Interconexión.

g) Precios Mayoristas: Los Prestadores Dominantes deberán proveer al Prestador Solicitante el Acceso y la Interconexión a precios no superiores a los mejores precios ofrecidos a sus usuarios para servicios o facilidades similares.

h) Publicidad: Todos los contratos de Acceso e Interconexión serán públicos para los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

- Modificar el artículo 46 del proyecto en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 46.- Obligaciones específicas. Aquellos licenciatarios de Servicios de TIC con **Poder Dominante de mercado deberán cumplir con las obligaciones establecidas en la presente ley y las específicas que establezca la Autoridad de Aplicación. Se entenderá que un Prestador tiene Poder Dominante cuando los ingresos generados por la prestación de un servicio representen más del 20% del total generado por ese servicio en todo el país o cuando los ingresos por un servicio sean iguales o mayores al 35 % del total en una región o localidad del país y además el prestador posea más de 10.000 usuarios de servicios de telecomunicaciones en esa región o localidad. ~~con poder significativo de mercado deberán cumplir con las obligaciones específicas que sean dispuestas por la Autoridad de Aplicación.~~**

- Eliminar el artículo 48.

5. Servicio Universal

Observaciones

La norma expropia el Fondo Fiduciario del Servicio Universal (FFSU) creado por el Decreto 558/2008 sin declarar la utilidad pública del mismo y sin establecer la indemnización de los fiduciantes que han aportado. Crea un nuevo FFSU al que se le transfieren todos los montos depositados hasta el momento. Dichos montos y los que se aporten en el futuro serán administrados directamente por el Estado Nacional. Asimismo, se plantea la posibilidad que la Autoridad de Aplicación disponga exenciones totales o parciales a la obligación de aporte al Servicio Universal.

La finalidad del servicio universal es permitir que toda la población con independencia de su localización geográfica y sus condiciones sociales y económicas acceda a los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de la información, disminuyendo de esa manera la "brecha digital" existente en distintas regiones del país.

Es una herramienta fundamental para garantizar prestaciones que promuevan la inclusión digital a aquellos individuos o comunidades de escaso atractivo a los actores del sector privado.

Entendemos que ello se logra con el aporte al FFSU por parte de todos los prestadores (con la salvedad de la excepción por categoría de prestador que sugerimos incorporar), y no dejando librado al criterio de la Autoridad de Aplicación el establecimiento de exenciones totales o parciales a la obligación de aporte al Servicio Universal. De esa manera, se garantiza la igualdad de condiciones.

Asimismo, consideramos fundamental para el cumplimiento de la finalidad perseguida por el Servicio Universal, que se mantenga el carácter privado del Fondo Fiduciario y que se confiera su administración a un Comité Técnico, en tanto entidad independiente y neutral, integrado por representantes de distintos sectores, a los cuales sugerimos incluir como novedad un representante de las provincias, otro de los usuarios y consumidores y uno en representación de las pymes y cooperativas del sector, de manera de garantizar la pluralidad de voces, y no transfiriendo los recursos existentes en la actualidad (más de 2.000.000.000 pesos) y los que se aporten en el futuro al Estado Nacional. Debe considerarse que al ampliar el número de licenciatarios, el Fondo aumentará considerablemente sus ingresos, pudiendo representar un monto demasiado elevado como para que quede asignado al manejo discrecional del Estado Nacional y que podría terminar subutilizado o empleado con un destino diferente al Servicio Universal.

Creemos que una entidad plural que represente distintas voces asegura el cumplimiento de los objetivos y principios del servicio universal toda vez que representa las necesidades de los distintos sectores de la sociedad, democratizando de esa manera el acceso a los servicios de comunicaciones y de tecnologías de la información.

Propuestas de redacción:

Sugerimos la siguiente redacción para el capítulo 2 del Proyecto:

Capítulo 2
Servicio Universal

ARTÍCULO XX: SERVICIO UNIVERSAL

Es el conjunto de servicios y programas, variables en el tiempo, definidos por el ESTADO NACIONAL, destinados a la población en general con una determinada calidad y a precios accesibles, a los que se deberá tener acceso, con independencia de su localización geográfica y sus condiciones sociales, económicas y las referidas a impedimentos físicos.

Para efectuar la calificación de los servicios y programas, la Autoridad de Aplicación podrá considerar la totalidad de los servicios de TIC, sin importar tecnologías.

La Autoridad de Aplicación podrá modificar, adaptar e incorporar servicios y programas, conforme las necesidades de la población lo requieran.

ARTÍCULO XX.- PRINCIPIOS GENERALES.

Son principios generales a los fines de la implementación del Servicio Universal:

1. Igualdad de oportunidades: para seleccionar las categorías de usuarios y servicios que serán incluidos en los Programas o Planes del Servicio Universal se deberán utilizar criterios objetivos, que identifiquen los sujetos que cumplen con los requisitos establecidos, para evitar la ineficiencia y la duplicación en la definición de los Programas.

2. Flexibilidad y adaptabilidad: dado que tanto las necesidades de comunicación como las tecnologías disponibles evolucionan permanentemente, el conjunto de los servicios que se engloban dentro del Servicio Universal debe tener revisión periódica, de acuerdo a la evolución del mercado, las necesidades de la población y los resultados obtenidos.
3. Consistencia Interna: en la definición de los Programas del Servicio Universal se considerará la disponibilidad de recursos y su posibilidad de financiación para que sean acordes a las metas propuestas, manteniendo el principio de autofinanciamiento.
4. Neutralidad competitiva: el sistema de financiación no debe beneficiar a prestadores específicos, conferir derechos de exclusividad, ni impedir la libre elección de los consumidores o privilegiar tecnologías, para evitar la distorsión en las estrategias de acceso al mercado, o bien en las decisiones de inversión posteriores, o en la actividad de dicho mercado.
5. Transparencia y estabilidad: la financiación del Servicio Universal debe efectuarse a partir de Programas explícitos que aprobará la Autoridad de Aplicación, revisables semestralmente, medibles y auditables, por períodos no menores a dos años, para que los prestadores planeen adecuadamente sus inversiones y la oferta de servicios.
6. Eficiencia: la provisión y el financiamiento del Servicio Universal deben ser eficientes en la administración de los recursos, minimizando costos y respetando el régimen de prestación competitiva de los servicios de telecomunicaciones

ARTÍCULO XX.- CREACIÓN Y FINANCIAMIENTO.

Créase el Fondo Fiduciario del Servicio Universal. Los aportes de inversión correspondientes a los programas del Servicio Universal serán administrados a través de dicho fondo.

El Fondo Fiduciario del Servicio Universal se implementará mediante la suscripción de un contrato de fideicomiso de conformidad con lo establecido en la Ley N° 24.441 y sus modificatorias.

Corresponderá a los Licenciarios de Servicios de Telecomunicaciones el carácter de fiduciante, la Autoridad de Aplicación será el Fideicomisario y los prestadores de servicios de telecomunicaciones que ejecuten los programas de servicio universal los beneficiarios. El Fiduciario será seleccionado entre las Entidades Bancarias autorizadas a funcionar por el BCRA.

Los costos de administración del Fondo Fiduciario del Servicio Universal en ningún caso podrán superar el CERO COMA CINCO POR CIENTO (0,5%) de los aportes e inversión que ingresen al Fondo Fiduciario del Servicio Universal anualmente, y serán controlados y auditados de conformidad con lo establecido en los artículos siguientes.

Dichos costos tampoco involucrarán el pago de remuneraciones u honorarios de los miembros del Comité Técnico.

El estado patrimonial y el origen y aplicación de fondos del Fondo Fiduciario del Servicio Universal, será informado públicamente, debiendo presentarse informes trimestrales y un balance anual, auditado por contador público matriculado. El referido balance deberá contener un informe en el que se consignarán los resultados anuales obtenidos en cada Programa.

ARTICULO XX.- COMITÉ TECNICO.

El Fondo Fiduciario del Servicio Universal será administrado por un Comité Técnico.



El Comité Técnico estará integrado por NUEVE (9) miembros, los que tendrán idoneidad técnica y probada experiencia en el desarrollo de los servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones.

Serán designados de la siguiente manera:

- a) DOS (2), nombrados por la Autoridad de Aplicación; uno ejercerá el cargo de Director Ejecutivo.
- b) CINCO (5) por los Prestadores; uno (1) de ellos designados por cada una de las Licenciatarias del Servicio Básico, uno (1) por los Operadores Independientes, uno (1) por los restantes licenciarios de los servicios de telecomunicaciones y uno (1) por las pymes licenciatarias de los servicios de Telecomunicaciones.
- c) UNO (1) por el Consejo Federal de Inversiones; y
- d) UNO (1) por las Asociaciones de Usuarios y Consumidores reconocidas por la Ley 24.240 y modificatorias.

En caso de empate, el voto del Director Ejecutivo será computado como doble.

La falta de integración del Comité Técnico por parte de alguno de los sectores que tienen derecho a ello, no impedirá su conformación y su normal desenvolvimiento.

ARTICULO XX.- FUNCIONES DEL COMITÉ TECNICO.

Serán funciones del Comité Técnico:

- a) Recibir de la Autoridad de Aplicación la nómina de programas o servicios y expedirse sobre la factibilidad técnica, económica y de financiamiento de los mismos, ésta última, según la capacidad financiera del Fondo Fiduciario.
- b) Desarrollar el procedimiento de licitación, en el caso que corresponda, a los fines de la selección del prestador que lo implementará.
- c) Efectuar las adjudicaciones correspondientes, previo dictamen de la Autoridad de Aplicación y, en su caso, suscribir los instrumentos pertinentes.
- d) Administrar los recursos del Fondo Fiduciario del Servicio Universal respetando los principios establecidos en la presente ley.
- e) Realizar las auditorías necesarias, a los fines de comprobar la adecuación del plan de desarrollo de la propuesta seleccionada y, a partir de tal circunstancia, autorizar la liberación de los pagos correspondientes, por parte del Fondo Fiduciario del Servicio Universal.
- f) Controlar la ejecución de los Programas incluidos en el Servicio Universal, pudiendo presentar denuncias ante la Autoridad de Aplicación.
- g) Elaborar las proyecciones anuales de recursos correspondientes a los Programas establecidos y ponerlas en conocimiento de la Autoridad de Aplicación. Las necesidades derivadas del financiamiento no podrán superar la capacidad financiera del Fondo Fiduciario del Servicio Universal.



- h) Proponer la adopción de medidas para mejorar la eficacia y eficiencia para alcanzar los objetivos del Servicio Universal incluyendo la adopción de Programas de Servicio Universal a la Autoridad de Aplicación.
- j) Dar las instrucciones que deberá cumplir el Fiduciario del Fondo Fiduciario del Servicio Universal dicho Fondo, conforme lo establecido en el Contrato de Fideicomiso.
- k) Ordenar al Fiduciario los desembolsos destinados a financiar los programas de Servicio Universal.
- l) Poner en conocimiento de la Autoridad de Aplicación cualquier irregularidad que se detecte, en relación con la aplicación de los Fondos del Servicio Universal.
- ll) Solicitar a la Autoridad de Aplicación la colaboración que estime necesaria, a los efectos de lograr el cumplimiento de los fines del Fondo Fiduciario del Servicio Universal.
- m) Determinar la necesidad de subcontratación de estudios cuando, la complejidad del tema así lo requiera.
- n) Elaborar los informes referidos a los gastos de financiamiento del Fondo Fiduciario del Servicio Universal.
- o) Realizar, al cierre de cada ejercicio fiscal, una evaluación de los resultados obtenidos en cada Programa durante el año anterior y realizar la planificación financiera del Fondo Fiduciario, sin perjuicio de los ajustes que puedan realizarse por intervención de oficio de la Autoridad de Aplicación.
- p) Realizar, en general, todos los demás actos que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

ARTÍCULO XX.- APORTES DE INVERSIÓN.

Los licenciatarios de Servicios de Telecomunicaciones tendrán la obligación de realizar aportes de inversión al Fondo Fiduciario del Servicio Universal equivalente al UNO POR CIENTO (1%) de los ingresos totales devengados por la prestación de los Servicios de telecomunicaciones incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley, netos de los impuestos y tasas que los graven. El aporte de inversión no podrá ser trasladado a los usuarios bajo ningún concepto. El Fondo Fiduciario del Servicio Universal podrá integrarse también con donaciones o legados.

ARTÍCULO XX.- EXENCIÓN DE APORTE.

Se establece que los Prestadores de servicios TIC distintos de los servicios de telecomunicaciones y los Prestadores de Servicios de Telecomunicaciones que cuenten con menos de 10.000 (diez mil) usuarios estarán exentos de la obligación de realizar los aportes de inversión dispuestos en el artículo anterior.

ARTÍCULO XX.- CATEGORÍAS DEL SERVICIO UNIVERSAL.

La Autoridad de Aplicación diseñará los distintos programas para el cumplimiento de las obligaciones del Servicio Universal, pudiendo establecer categorías a tal efecto.



ARTÍCULO XX.- APLICACIÓN DE FONDOS.

Los fondos del Servicio Universal se aplicarán por medio de programas específicos y los prestadores serán seleccionados mediante proceso de licitación o concurso, garantizando los principios de publicidad y concurrencia.

ARTICULO XX.- FISCALIZACIÓN DE APORTES AL FONDO FIDUCIARIO DEL SERVICIO UNIVERSAL.

El cumplimiento del deber de realizar aportes por parte de los sujetos alcanzados por el Artículo XX del presente al Fondo Fiduciario del Servicio Universal, será auditado y fiscalizado por la Autoridad de Aplicación.

5. Licencias y Habilitaciones

Artículo 8°

Observaciones

La exigencia de licencia habilitante para todos los Servicios de TIC, cuya problemática definición ya hemos tratado en este documento, podría afectar servicios brindados a través de Internet y que hoy no requieren de autorización previa, como un servicio de correo electrónico, de streaming o de mensajería instantánea.

Los Relatores de Libertad de Expresión de Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos, Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos han alertado sobre los riesgos para la libre circulación de información en Internet que implicaría la posibilidad de que una autoridad pública deba autorizar el funcionamiento de plataformas o servicios que permiten o facilitan el flujo de información a través de redes de telecomunicaciones.

En su "Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet", de Junio de 2011, los Relatores afirman, en el punto 6.d, que las "medidas que limitan el acceso a Internet, como la imposición de obligaciones de registro u otros requisitos a proveedores de servicios, no son legítimas a menos que superen la prueba establecida por el derecho internacional para las restricciones a la libertad de expresión". A nuestro criterio, exigencia de licencia habilitante cualquier servicio basado o que utilice tecnología de información y comunicación, no cumple con los criterios más estrictos de tutela del diseño original abierto, libre e interoperable de Internet, y podría incluso colisionar con el principio de neutralidad de la red que se consagra en el artículo 1° del proyecto.

El proyecto de ley Argentina Digital debe guiarse por el principio del desarrollo de una industria nacional, del emprendedorismo, y de la economía del conocimiento, y no debe frenar el crecimiento ni la aparición de nuevos Servicios por medio de exigencias burocráticas que no redundará en beneficios tangibles para los usuarios. En este sentido, entendemos que para brindar Servicios de Telecomunicaciones es necesario la obtención de Licencias, pero no para el desarrollo de TICs.

Propuestas de redacción

ARTÍCULO 8°.- Régimen. La prestación de los Servicios de TIC se realizará en régimen de competencia.

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

Artículo 74°

Observaciones

Este artículo dispone que todos aquellos que deseen prestar servicios de TIC deberán obtener una nueva licencia, la que será otorgada a pedido por la Autoridad de Aplicación, incluso quienes tenían licencias habilitadas al momento de la sanción de la nueva ley. Además de advertir de los riesgos que conllevan para el libre flujo de la comunicación y la información en Internet la posibilidad de exigir licencia habilitante a servicios, aplicaciones o plataformas que suministren contenidos a través de redes de telecomunicaciones.

Con las propuestas de articulado que formulamos a continuación, creemos que se brindan la protección y seguridad suficiente a los contenidos que circulan por las redes de telecomunicaciones y permiten que los proveedores de redes y servicios de TICs puedan seguir operando con normalidad, fundamentalmente aquellos pequeños prestadores que llevan muchos años en la actividad.

Entendemos que el ordenamiento jurídico puede ser modificado pero se debe garantizar, en cabeza de cualquier ciudadano, un régimen de transición como mecanismo de protección ante un tránsito legislativo, de tal forma que no se afecten las relaciones jurídicas consolidadas, ni los principios constitucionales de seguridad jurídica y de confianza legítima. Así, salvo derechos adquiridos, los particulares deben adecuarse al nuevo régimen, como consecuencia del efecto general e inmediato de las leyes.

De esta manera se garantiza la libre competencia, protegiendo situaciones consolidadas bajo el régimen anterior, a las cuales no se les cambian intempestivamente las condiciones bajo las cuales adquirieron el título habilitante, y se les permite continuar con la prestación del servicio habilitado bajo dichas condiciones, para luego si lo desean, hacer la transición al nuevo régimen.

Propuestas de redacción

Consideramos que se debería reemplazar el artículo 74 del proyecto de ley por los siguientes:

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo 74: De las licencias, permisos y autorizaciones. Los licenciatarios de servicios de telecomunicaciones establecidos a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, mantendrán sus licencias, permisos y autorizaciones.

Todos los nuevos licenciatarios de servicios de telecomunicaciones se sujetarán a lo establecido en la presente ley.

Artículo 74 bis: Los licenciatarios que deseen acogerse al régimen de licencias creado por la presente ley podrán hacerlo dando cumplimiento al procedimiento que la Autoridad de Aplicación defina al efecto.

6. Autoridad de Aplicación

Observaciones

Actualmente, la Secretaría de Comunicaciones de la Nación (SECOM) es la Autoridad de Aplicación y la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) es la Autoridad de Control. Esta última integrada por distintas gerencias y áreas (Ingeniería, relaciones internacionales, administración de recursos, servicios postales, homologaciones, asignación de frecuencias, licencias, áreas de jurídicos y normas regulatorias, etc.) donde se desempeñan personas idóneas con amplia experiencia.

En lo que refiere la Autoridad de Control, el proyecto de Ley no hace mención alguna; en lo que refiere a la Autoridad de Aplicación, se limita a establecer que el PEN designará a la misma y dicha Autoridad tendrá amplias facultades para dictar todos los reglamentos del sector.

En la actualidad, quien está a cargo de la Autoridad de Aplicación es el Secretario de Comunicaciones de la Nación, designado por el PODER EJECUTIVO NACIONAL. Sin embargo con el objetivo de lograr una autoridad independiente, especializada, ágil, elegida con participación de todos los interesados proponemos integrar a la Autoridad de Aplicación con más de un miembro y, para ello, conformar un Directorio.

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que existen temas de tal relevancia que requieren ser analizados y resueltos por más de un organismo del Estado, los que deben actuar en forma mancomunada. A modo de ejemplo, en la actualidad, cada uno de los cuatro (4) Reglamentos “vitales” que estructuran el sistema, y se encuentran contenidos en el Decreto 764/00, a saber: Reglamento de Licencias; Reglamento de Interconexión; Reglamento del Servicio Universal y el Reglamento de Administración del Espectro, establecen que todos los reglamentos deben modificarse por Decreto del PODER EJECUTIVO NACIONAL, con intervención, previa y conjunta, de las Secretarías de Comunicaciones y de la Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor.

Asimismo, esas mismas dos Secretarías deben resolver e interpretar en forma conjunta en algunos supuestos relevantes para el desarrollo de los servicios, como por ejemplo:

1. en el Reglamento de Licencias cuando se trata de temas tales como modificación de la estructura general de tarifas (EGT), elaboración de reglamentos de clientes; definición de normas sobre separación contable y sistemas de información; diseños de los parámetros económicos de las subastas para adjudicación de frecuencias, etc.;
2. en el Reglamento de Interconexión para determinar la metodología de cálculo de los precios de los elementos y funciones de red asociados a la Interconexión; al intervenir en divergencias entre Prestadores acerca de la metodología de cálculo de los costos incrementales de largo plazo; al analizar y definir precios referenciales de interconexión, etc.
3. en el Reglamento de Servicio Universal para determinar las categorías y programas, para el cálculo de los costos netos de prestación del Servicio Universal, etc.;
4. en el Reglamento de Frecuencias para determinar el valor de referencia de las bandas a subastar, etc.

Por último, hay una gran divergencia con la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (Ley 26.522) que es precisa en cuanto a la autoridad de aplicación, su composición, autoridades, misiones y funciones, con participación parlamentaria en tres de los siete miembros del Directorio y una comisión bicameral que controla el funcionamiento de la Autoridad de Aplicación.

Es por ello, que entendemos sumamente necesario que la Autoridad de Aplicación de los servicios de telecomunicaciones tenga una composición similar a la de los servicios de comunicación audiovisual con la intención de que sea un ente autónomo, independiente, pluralista, y que también

sea controlada en su funcionamiento y cumplimiento de sus obligaciones por una Comisión Bicameral de las Comunicaciones a crearse.

Si bien la ley 26.939 en su Artículo 17 determina que será facultad del PEN la elección de la autoridad de aplicación de las leyes, ello no excluye de forma alguna la facultad del Congreso de regular ciertos requisitos que debe cumplir la autoridad de aplicación. Dentro de esos parámetros, el PEN puede crearla o designar alguna que se ajuste a dichos parámetros. La Administración Pública puede actuar en el marco de facultades discrecionales sin que ello obste a que en dicho ejercicio deba acatar los límites que el orden jurídico le impone. En este sentido, el orden jurídico establecido por el Congreso puede establecer parámetros de, por ejemplo, idoneidad de los funcionarios a designar en la autoridad de aplicación, de participación de asociaciones de consumidores, etc.

El Proyecto Argentina Digital es un marco jurídico con un objeto muy amplio, que pretende regular por un lado el complejo y específico mercado de las telecomunicaciones y por otro lado, establecer pautas para un objetivo más general cual que es el interés público en el acceso a las TIC. Pretende establecer la regulación de la Interconexión; el otorgamiento de las Licencias, y el gerenciamiento del espectro radioeléctrico con una fuerte impronta de control y reglamentación.

Por otra parte, la Ley pretende dotar al Estado de mayores facultades de planificación. Así lo dice la Exposición de Motivos, al referirse a “el rol del Estado como planificador”; “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”; “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.

El proyecto pretende concentrar el rol del órgano de control y del órgano de aplicación bajo el paraguas de la Autoridad de Aplicación. Sin embargo, la enorme discrecionalidad que la norma otorga al Poder Ejecutivo Nacional para configurar a la Autoridad de Aplicación, y la enorme discrecionalidad que la norma otorga a la propia Autoridad de Aplicación para definir la regulación de los Servicios de TIC torna imprevisible el rumbo regulatorio a mediano y largo plazo, lo cual es desaconsejable para una industria basada en la innovación y en inversión intensiva de recursos económicos y financieros que, si bien precisa de un marco legal flexible y adaptable a los avances tecnológicos, no puede convivir con posibilidades constantes de arbitrariedad en las reglamentaciones y aplicaciones de la ley.

La Autoridad de Aplicación posee en el Proyecto amplias facultades que le otorgan al Poder Ejecutivo Nacional un fuerte poder de intervención en las telecomunicaciones y los Servicios de TIC. Por ejemplo, la Autoridad de Aplicación debe:

- otorgar licencias (art 12), autorizar transferencias, cesión, arrendamiento u otorgamiento de derechos de explotación de la licencia, la constitución de cualquier gravamen sobre ésta y toda modificación de las participaciones accionarias o cuotas sociales, en los términos de la reglamentación vigente (art. 13).

Estas facultades no se aplican sólo a los servicios declarados como “servicio público” en el proyecto sino a todo el universo regulado por la ley que requieran licencia;

- reglamentar homologaciones y certificaciones (art. 16);

- definir la política pública del servicio universal (art. 20), crear el fondo del servicio universal y encabeza el dictado de su reglamento de administración (art. 21).
- adjudicar de manera directa fondos del Servicio Universal a “Empresas y Sociedades del Estado que abarca a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con participación estatal mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias.” (art. 25);
- gestionar y controlar el espectro radioeléctrico. Puede sustituir, modificar y cancelar las autorizaciones y permiso para su uso. Fija el plazo de duración de cada autorización y permiso otorgado (arts 27 y 28). Autoriza (o no) la cesión y transferencia de permisos (art 29). Ordena migración de bandas (art. 30) y asigna en forma directa frecuencias a organismos nacionales, entidades estatales y entidades con participación mayoritaria del Estado Nacional (pero no Provincias) (art. 31);
- administra, gestiona y controla los recursos órbita- espectro y dicta la reglamentación para la prestación de facilidades satelitales (arts. 33 y 34)
- aprueba, gestiona y controla los planes nacionales de numeración, señalización, portabilidad numérica y otros (art. 36);
- dicta las disposiciones y resoluciones de Interconexión (art. 40).

No obstante, una atenta lectura de la norma llama a la reflexión sobre la ausencia criterios para que la Autoridad de Aplicación cumpla con estas facultades y deberes. La amplitud e indeterminación de los alcances de los sujetos regulados, sumado a las contradicciones sobre la aplicación de la norma a servicios que circulan a través de redes de telecomunicaciones cuando éstos se encuentran exceptuados de la norma puede confundir a la misma Autoridad de Aplicación y llevarla a avanzar sobre actividades comerciales realizadas a través de Internet, como se expuso a lo largo de todo el documento.

En este sentido, la legislación comparada reglamenta acabadamente la estructura y funciones de las autoridades competentes, estableciendo una autoridad para la elaboración de las políticas públicas a nivel general y otros organismos para la concreta implementación, previendo entonces varios organismos con distintos niveles de competencia.

CABASE propone un nuevo modelo con una “Autoridad de Aplicación” con múltiples partes interesada, profesional, ágil, especializadas, similar a la prevista por la ley 26.522 para los servicios de comunicación audiovisual.

Ello sin perjuicio de la creación de una Comisión Bicameral de Comunicaciones que permita el seguimiento y control de las funciones ejercidas por la Autoridad de Aplicación.

Propuestas de redacción

Se propone reemplazar el Título VIII por el siguiente:

Título VIII

Capítulo 1.- Autoridad de Aplicacion

Artículo 57: La Autoridad de Aplicacion se conformará mediante la elección de un Directorio designado por el PEN, previo acuerdo de la Comisión Bicameral de Comunicaciones y tendrá las siguientes facultades

1. Coordinar con los actores involucrados, el plan nacional correspondiente, brindando apoyo y asesoría a nivel territorial;
2. Gestionar la cooperación internacional en apoyo al desarrollo del sector de las TIC;
3. Establecer la reglamentación para la implementación de la neutralidad de la red;
4. Establecer la reglamentación necesaria para garantizar la separación del mercado de generacion de contenidos y el mercado de transporte de contenidos;
5. Regular y controlar de acuerdo a las previsiones de esta ley, a los licenciatarios que ostenten Posicion Dominante de Mercado;
6. Regular y controlar los servicios de telecomunicaciones;
7. Controlar el régimen de otorgamiento de Licencias, permisos y autorizaciones ,
8. Regular y controlar el régimen de Acceso e Interconexión ,
9. Declarar la caducidad de las Licencias ,
10. Regular e implementar la Homologacion y Certificacion ,,
11. Ejercer las funciones previstas en el Artículo 48, 49, 51, 52 ,
12. Regular la VMT ,
13. Diseñar e implementar planes, programas y proyectos para cumplir con la finalidad de interés público de las TIC previstas en esta ley
14. Conceder las Licencias, permisos y autorizaciones de acuerdo a lo previsto en esta ley
15. Ejercer el gerenciamiento del Espectro Radioeléctrico y de las posiciones orbitales de acuerdo a lo previsto en esta ley
16. Coordinará el despliegue de las redes de acuerdo a lo previsto en el artículo ...
17. Tendrá a su cargo el diseño de los Programas del Servicio Universal de acuerdo a lo previsto en el Capítulo XX (Servicio Universal)
18. Ejercerá las funciones previstas en los artículos 24, 27, 31, 34, 36 y 50 y correspondientes.
19. Dictará su normativa interna y la reglamentación necesaria para el ejercicio de las facultades descritas anteriormente.
20. Implementar y ejecutar el régimen de sanciones dispuesto en el Capítulo IX ,
21. Agotar la via administrativa, resolviendo los recursos presentados ante la misma Autoridad de Aplicacion y ante la Autoridad de Planificacion.

Art. XX.- DIRECCION. El directorio estará conformado por NUEVE (9) miembros: UN (1) Presidente y UN (1) director designados por PODER EJECUTIVO NACIONAL; TRES (3) directores nombrados por la Comisión Bicameral de Comunicaciones, que serán seleccionados por ésta a propuesta de los bloques parlamentarios, correspondiendo UNO (1) a la mayoría o primera minoría, UNO (1) a la segunda minoría, y UNO (1) a la tercera minoría parlamentaria; y otros cuatro directores, siendo DOS (2) representantes de las empresas licenciatarias del sector, de los cuales al menos UNO (1) deberá ser elegido por las pymes y cooperativas, UNO (1) representante de las asociaciones de usuarios en los términos de la Ley 24.240, y UNO (1) representante de las Provincias. La duración del mandato de los directores será de CUATRO (4) años con una única reelección.

Art. XX.- CONDICIONES PARA SER DIRECTOR. Los miembros del Directorio deberán reunir los requisitos exigidos para ser funcionario público y se desempeñarán con dedicación exclusiva. Todos ellos deberán ser especialistas en alguna disciplina utilizada en el ámbito de las telecomunicaciones (O TICs) y con experiencia en el ejercicio de las mismas en dicho ámbito. Es incompatible para el desempeño de cargos en el Directorio tener o haber o mantenido durante los seis (6) meses previos a la designación, relaciones o intereses en empresas prestadoras de servicios de



telecomunicaciones, proveedoras de equipos a éstas o que de alguna manera sean afines al sector de telecomunicaciones. Esta incompatibilidad se extiende a los cónyuges y parientes consanguíneos hasta el segundo grado. La misma incompatibilidad regirá para los miembros del Directorio que por cualquier motivo cesen en sus funciones, durante el término de un año contado a partir de dicho cese.

Art. XX.- ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE. El Presidente del Directorio tendrá las siguientes facultades:

- a) Ejercer la representación legal de la Autoridad de Aplicación.
- b) Convocar y presidir las sesiones del directorio con voz y voto.
- c) Ejercer la administración interna de la Autoridad de Aplicación, suscribiendo a tal fin todos los actos administrativos pertinentes, y nombrar, promover, remover, sancionar y dirigir al personal.

Art. XX.- REMOCION. Los Directores podrán ser removidos por la Comisión Bicameral de las Comunicaciones, por incumplimiento de sus obligaciones