

Consideraciones sobre el proyecto de ley “Argentina Digital”

Enrique A. Chaparro †

Fundación Vía Libre

RESUMEN

El presente documento contiene un análisis del proyecto de ley llamado “Argentina Digital” remitido al Senado por el Poder Ejecutivo Nacional mediante mensaje 1983/14. Destacamos la importancia de reemplazar una ley de telecomunicaciones anacrónica y autoritaria como excelente oportunidad para construir una legislación moderna, democrática y respetuosa de los derechos humanos. Sin embargo, esa oportunidad puede verse frustrada por un texto que está plagado de defectos de diversa índole. Destacamos, en particular, la amplitud y ambigüedad de los alcances del proyecto, que no solo incluye el transporte de señal de telecomunicaciones sino virtualmente cualquier aplicación en el ámbito de la Internet, y se extiende a las redes de uso exclusivamente privado; los poderes discrecionales que se otorgan a una autoridad de aplicación indeterminada; los bajos niveles de protección de derechos fundamentales de las personas que utilizan la red; la falta de especificación de mecanismos para corregir las distorsiones provocadas por posiciones dominantes de mercado; la falta de parámetros iniciales para determinar el servicio básico universal y procedimientos para lograrlo; un régimen sancionatorio sin suficientes garantías de debido proceso; la escasez (y en muchos casos, la inexactitud) de las definiciones; y la carencia de una autoridad de control independiente. En la primera parte analizamos el contexto general, en la segunda estudiamos el articulado propuesto, y en la tercera abordamos un conjunto de sugerencias sobre pautas mínimas a incluir en el texto.

Nota metodológica: en este documento se analizan conjuntamente el proyecto tal como fue remitido por mensaje del Poder Ejecutivo, y las modificaciones incluidas en el dictamen de la Comisión de Sistemas, Medios y Libertad de Expresión del Senado de la Nación. La referencia a los números de artículo e inciso, cuando es diferente entre ambos textos, va seguida de indicaciones entre corchetes [MPE] y [DCS], para indicar respectivamente las versiones.

† Fundación Vía Libre – echaparro@vialibre.org.ar

Copyright © 2014 Enrique A. Chaparro y Fundación Vía Libre. Este material puede ser reproducido y distribuido en los términos de la licencia *Creative Commons* “Atribución-SinDerivar 4.0 Internacional”. Como excepción parcial a la cláusula “SinDerivar”, se permiten traducciones de buena fe.

1. Primera parte – Un análisis de conjunto

1.1. Un cambio necesario

La actual base de regulación de las telecomunicaciones en la Argentina es la norma de facto denominada ley 19798, dictada en 1972. No solo fue escrita cuando las dos tecnologías de telecomunicaciones hoy más difundidas, la telefonía móvil celular y la Internet,¹ no existían; también está imbuida de los preceptos fundamentales de la llamada “doctrina de la Seguridad Nacional”, que fuera motor ideológico en esa década y parte de la posterior de las dictaduras más sangrientas de la historia latinoamericana. Esos dos factores, la obsolescencia y el carácter antidemocrático, son motivo más que suficiente para el cambio; y si algo hubiera que lamentar, es la demora con que este cambio se intenta después de treinta y un años de imperio de la democracia.

La regulación de las telecomunicaciones, entre tanto y particularmente a partir de la década de 1990, se produjo mediante instrumentos normativos dictados por el Poder Ejecutivo. El organismo de control, también creado por decreto, permanece en la órbita del P.E.N.; está funcionalmente subordinado, en numerosos aspectos de su actividad, al ente regulador (la Secretaría de Comunicaciones), y carece de autoridades naturales.² Estos componentes agregan un marco de inestabilidad jurídica a todo el marco regulatorio que debe resolverse, como corresponde, mediante la sanción de una ley.

Una ley de telecomunicaciones no es elemento suficiente para mejorar la prestación de estos servicios fundamentales, pero es indudablemente necesario. De la aplicación de la ley, y en particular de la capacidad efectiva de los entes encargados de la actividad regulatoria de orden subalterno y del control de cumplimiento, dependerá sustancialmente la posibilidad de dotar a los habitantes de este suelo de acceso equitativo a un sistema de telecomunicaciones a la altura de los tiempos, y con ello dotarlos de instrumentos aptos para la realización de algunos de sus derechos fundamentales. La situación de los servicios de telecomunicaciones en la Argentina atraviesa, en términos comparativos, un constante proceso de degradación cualitativa. Bastarán para comprobarlo las constantes quejas de los usuarios por la calidad de servicios de telefonía celular que se hallan entre los más caros del mundo.³ Más específicamente, en el terreno en que la *Fundación Vía Libre* se desempeña cotidianamente, la Argentina tiene relaciones de precio/calidad en el acceso de banda ancha a Internet entre las peores del planeta: respecto de banda ancha fija, donde el porcentaje de penetración ubica a la Argentina en el tercio superior de los países con mayor número de hogares conectados, la tasa de transferencia desde la red (*download*) nos ubica en el lugar 130 entre 192 países; la tasa de transferencia hacia la red (*upload*) en el 158 entre 192; la medida de calidad de servicio basada en el factor *R* para

¹ La primera red celular fue desplegada en Japón por NTT en 1979; en 1981 se lanzó la red móvil nórdica (NMT) en Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia, y el primer teléfono celular comercialmente disponible, el Motorola DynaTAC 8000X, fue lanzado al mercado en 1984 al precio de 3995 dólares de entonces. Para fines de 1972 ARPANET, la antecesora conceptual de la Internet, era un emprendimiento académico que conectaba quince sitios universitarios; el propio término “Internet” no aparecerá en la literatura técnica hasta el RFC 675 de diciembre de 1974.

² La intervención del organismo se ha prolongado reiteradamente.

³ El costo del minuto de comunicación móvil a paridad de poder adquisitivo coloca a la Argentina en el lugar 141 entre 144 naciones sobre las que se obtuvieron datos. Fuente: Bilbao-Osorio, B.; S. Dutta y B. Lanvin (eds.) (2014) *The Global Information Technology Report – Rewards and Risks of Big Data*. Ginebra: World Economic Forum e INSEAD; p. 282.

requerimientos de alta isocronía, en el 42 entre 50; el precio relativo, medido en porcentaje del PBI per cápita respecto del costo promedio por Mbit/s *downstream*, en el 53 entre 64. En cuanto a la banda ancha móvil, el panorama es aún más desolador, con calidades similares a las de Tanzania y apenas ligeramente superiores a las de Sudán: la tasa de *download* nos ubica en el lugar 103 entre 112; la de *upload* en el 103 entre 111, y el precio relativo⁴ en el 61 entre 110.⁵

Nos parece, entonces, oportuna la iniciativa del Poder Ejecutivo de someter este proyecto a la consideración del Congreso, que ya ha tenido bajo análisis otros proyectos tanto en la Cámara de Diputados (por ejemplo, expediente 0189-D-2013 del diputado Pinedo y otros; expediente 6557-D-2010 del diputado Lozano y otros) como en el Senado (expediente 1147/14, senador Pérsico), sin haber pasado de la etapa de tratamiento en comisiones. El proyecto del Ejecutivo, además, aborda cuestiones cuyo tratamiento es imperioso a la luz del estado actual de la técnica, como la llamada “convergencia”, es decir, la utilización de un mismo medio para la prestación de distintos servicios, y lo hace, a tenor de lo indicado en el mensaje de elevación del proyecto, desde la intención de considerar de manera primordial la importancia social de las telecomunicaciones y su rol fundamental en el ejercicio de los derechos humanos.

1.2. Limitaciones de este estudio

Hemos analizado el texto inicial del proyecto, tal como fue remitido al Senado por el Poder Ejecutivo, y las modificaciones incorporadas en el dictamen de la Comisión de Sistemas, Medios y Libertad de Expresión de ese cuerpo legislativo, y realizado un exhaustivo análisis comparado de legislación, incluyendo leyes recientes que responden a diversos modelos de desarrollo de las telecomunicaciones. Hemos comparado el texto del proyecto con la ley estadounidense de 1996, con la colombiana de 2009, con la reciente ley de México, con las Directivas europeas, con las leyes de Holanda, Eslovenia, Corea, y otros países. Aún así, nuestro análisis pecará de incompleto. Por un lado, por nuestras propias limitaciones en términos de especialidad. Pero, fundamentalmente, por limitaciones de tiempo. Una ley fundamental en el desarrollo futuro de la Argentina no puede ser estudiada adecuadamente en menos de tres semanas, si lo que se pretende es ir más allá de la crítica y elaborar propuestas alternativas que subsanen los inconvenientes que hallamos.

1.3. Los fundamentos de una ley de telecomunicaciones

La primera consideración a tomar en cuenta en el diseño general de una política de telecomunicaciones es su relación con el sostenimiento de los derechos fundamentales. Aunque en el plano filosófico discrepamos con la calificación de la comunicación como derecho humano específico que hace el proyecto, es absolutamente claro que el acceso a los medios y servicios de telecomunicaciones es esencial para la realización efectiva de derechos consagrados en nuestra Constitución

⁴ Medido como el costo mensual promedio de una canasta de 0.5 GB prepago más 1 GB pospago, en términos de porcentaje del PBI per cápita.

⁵ Elaboración propia con base en datos de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, serie histórica de *Fixed (wired)-broadband subscriptions 2000-2013* y *Measuring the information society 2013*, Ginebra: UIT, ISBN 978-92-61-14401-2; de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, *OECD Broadband Portal*, último trimestre de 2013; y de Ookla Inc., *Ookla Net Index* (promedio de los últimos 30 días anteriores a la fecha de consulta, 25 de julio de 2014).

nacional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que obligan a la República. Si bien la significación económica de las actividades del sector no puede ser ignorada, esta debe ceder cuando resulte necesario ante la consideración debida a los derechos humanos.

La extensión social y geográfica del acceso a la Internet ha permitido algunas mejoras significativas en la realización del derecho a la libertad de opinión y expresión, y otras aún más importantes en su simétrico, el derecho a buscar, obtener y difundir información. También ha reforzado otros derechos fundamentales, como los de reunión y asociación. La ubicuidad de las redes de telefonía móvil ha permitido también avances claros en el ejercicio de derechos colectivos e individuales. Pero esto no ha sucedido sin un costo muy elevado en términos de la preservación de la privacidad, con los efectos amedrentadores que la vigilancia omnipresente tiene sobre el ejercicio de las libertades públicas. Estos avances sobre la vida privada no provienen solo de agencias de inteligencia de los estados, que so pretexto de “seguridad nacional” o “guerra contra el terrorismo” registran y analizan miles de millones de comunicaciones violando principios fundamentales de los Estados de derecho, sino también del sector privado, que ha hecho de la vigilancia minuciosa del comportamiento de los usuarios un modelo de negocios. Así pues, el gran desafío de un marco regulatorio de las telecomunicaciones reside en reafirmar los aspectos positivos que para el ejercicio de los derechos humanos tienen estas tecnologías, contrabalanceando al mismo tiempo las amenazas mediante fuertes mecanismos de protección de la privacidad y de la libertad de expresión.

El proyecto de ley de telecomunicaciones elevado por el Poder Ejecutivo procura establecer una distinción taxativa entre transporte y contenidos transportados.⁶ Esta separación es correcta, porque cualquier regulación de contenidos debe contemplarse con especial énfasis en las garantías sobre libertad de opinión y expresión. Mientras que la intervención estatal en el sector de las telecomunicaciones ha de juzgarse imprescindible, tanto por la necesidad de regular la distribución de recursos nacionales inalienables y escasos como el espectro radioeléctrico, cuanto por el principio de promoción del bienestar general que está en la base misma de nuestro sistema político, la intervención en lo relativo a contenidos ha de estar rodeada de las mayores precauciones para evitar socavar los cimientos de la democracia. No obstante ello, es necesario establecer mecanismos de salvaguarda de la privacidad y de la libertad de expresión en la legislación de telecomunicaciones, precisamente para proporcionar garantías al ejercicio de esos derechos. Sin embargo, la indefinición respecto de qué se entiende por “contenidos”, más el empleo en el texto del proyecto del término “transmisión” en lugar del más preciso “transporte”, la amplísima definición de “servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones”, y formulaciones de significado poco claro en otros puntos del texto, hacen ambigua la separación.

1.4. El ámbito de aplicación en razón de la materia

El proyecto intenta incursionar en la regulación de lo que denomina “servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones” pero, en realidad, sus previsiones específicas parecen estar dirigidas a la regulación de las redes y los servicios de telecomunicaciones. Lamentablemente, por fallas de definición, ambigüedades, y hasta contradicciones internas (las definiciones del artículo 2 inc. c [MPE] (2 d [DCS]) y del artículo 55 son contradictorias entre sí), la pretensión termina generando una amenaza a la declarada intención de independizar transporte y contenido.

⁶ Cfr. artículos 1 y 2, ambos *in fine*, del proyecto.

Si la redacción del inciso c del artículo 6 en el mensaje del P.E.N. generaba confusión, la modificación introducida en la Comisión senatorial (inciso d del artículo 6), en lugar de discernir la cuestión en sentido de que la ley no se ocupa de aquello no vinculado estrictamente con las telecomunicaciones, ha agravado la situación haciendo más claro que el ámbito se extiende más allá de la regulación del transporte de señales a distancia por medios electrónicos. Nótese, por ejemplo, que por la definición del artículo 6 inciso c los servicios de correo postal quedan definidos como "servicios de TIC". En efecto, los servicios de correo postal transmiten información, generalmente texto, utilizando recursos de tecnologías de información (herramientas, equipos, programas informáticos, redes internas, etc.) que permiten su clasificación, almacenamiento y distribución. De acuerdo con el principio *lex posterior*, tomando en cuenta la definición del inciso c del artículo 6, y la obligación que establece el artículo 8, ¿debe entenderse que los permisionarios de servicio postal deben obtener una "licencia habilitante"?

Aún suponiendo que la inclusión expresa del correo postal entre las tecnologías de la información y las comunicaciones que hace el artículo 5⁷ se deba a un error y no a la intención del redactor, y este absurdo sea finalmente corregido y no quede librado a la posterior reglamentación, que la ley deja al arbitrio de una autoridad de aplicación indefinida, hay otros serios motivos de preocupación. En efecto, la definición apuntada y la distinción establecida, entre otros, en los artículos 50 y 53 apuntan claramente a incluir entre las cuestiones sujetas a regulación a un sinnúmero de aplicaciones que tienen lugar en la Internet, y aún a servicios informatizados que operan exclusivamente en ámbitos privados sin hacer uso de redes de telecomunicaciones públicamente disponibles. Es obvia la asociación con servicios, como *Skype*, que proporcionan aplicaciones (*software*) que permiten a sus usuarios establecer comunicaciones de voz e imagen bi- o multidireccionales entre sí, y bajo ciertas condiciones con abonados de redes o servicios de telecomunicaciones, o aplicaciones que permiten diálogo escrito interactivo a distancia, u otros servicios de comunicación asíncrona prestados a escala global, como los de correo electrónico. Pero, en la práctica, la definición cubre una extensión casi ilimitada de servicios, desde los buscadores de Internet, los servicios de alojamiento de contenidos, las redes sociales, hasta las redes internas de la banca o la industria, o las propias redes domésticas de los usuarios finales. La intención de no regular los contenidos expresada en el artículo 1 es completamente ineficaz si se sujeta a condiciones de licenciamiento arbitrarias y a obligaciones fiscales y cuasifiscales, indiscriminadamente, a los servicios que hacen posible la circulación de esos contenidos más allá de las redes y los servicios de telecomunicaciones propiamente dichos. La inclusión de estos servicios en el contexto de la ley, con sus consiguientes obligaciones de licenciamiento que sobrepasan los límites necesarios para una prestación ordenada de los servicios de telecomunicaciones, constituye una amenaza grave a la libertad de expresión, así como a su correlato, el derecho a buscar, recibir y difundir información.

Pero no cesan allí los problemas. El proyecto regula no solamente las redes y los servicios de telecomunicaciones de acceso público, sino también las redes y los servicios de telecomunicaciones de uso exclusivamente privado. Aquellas, por ejemplo, que usan las empresas para sus propios fines y no están abiertas al acceso público, o las simples redes de los usuarios finales que tienen en su hogar un punto de acceso inalámbrico para diversos dispositivos. Probablemente se trata de un acto de torpeza

⁷ "(...) Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), entre las que se incluyen los tradicionales correos postales" (sic).

del redactor, que no tomó en cuenta que de este modo extendía el ámbito de la ley aún más allá de lo que establece la norma de facto de 1972, sancionada bajo una dictadura militar y en un contexto de cuasimonopolio estatal de las telecomunicaciones. Suponer lo contrario llevará a concluir que el redactor pretende establecer control absoluto sobre toda forma de telecomunicación, sujetarla a obligaciones de licenciamiento compulsivo y tasas arbitrarias, o hundirla en la ilegalidad. Esto, claramente, se opone al declamado principio de la comunicación como derecho humano.⁸ Como consecuencia de este omnicompreensivo control estatal sobre todas las formas y usos de las telecomunicaciones, ¿deberán las redes interbancarias tributar al fondo de servicio universal, u obtener licencias ad hoc? ¿Se exigirá licencia y pago de tasas y contribuciones al bar que da acceso inalámbrico a Internet a sus clientes? ¿Cómo se calculará el porcentaje de ingresos por telecomunicaciones de los usuarios hogareños que conecten varios dispositivos a su *router* inalámbrico? La regulación debería estar, necesariamente, limitada a las redes y a los servicios de telecomunicaciones de acceso público y a las redes de telecomunicaciones de uso privado que hagan uso de frecuencias del espectro radioeléctrico sujetas a condiciones de licenciamiento, solo en los aspectos relacionados con ese uso de espectro.

La encrucijada provocada por estas disposiciones del proyecto, que insistimos en suponer producto de la impericia y no de una pretensión ultraregulatoria, puede resolverse aplicando un conjunto de modificaciones en el texto.

- En primer lugar, abandonar la pretensión de regular más allá del área específica de las telecomunicaciones. Debe notarse, por ejemplo, que la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) ha decidido postergar la definición del término “tecnologías de la información y las telecomunicaciones” al menos hasta 2018.⁹
- Precisar y ampliar las definiciones en el texto, y sus cláusulas dispositivas, para establecer claramente que los servicios de información¹⁰ quedan expresamente excluidos de los alcances de la ley;
- Restringir el alcance de la ley a las redes y los servicios de telecomunicaciones de acceso público, con la salvedad de que las normas relativas al uso de espectro radioeléctrico también se aplican, en lo pertinente, a las redes y los servicios de uso privado que utilicen bandas de frecuencias para las que se requiera licenciamiento o, en su caso, registro y notificación.
- Excluir taxativamente del ámbito de la ley la prestación de acceso a Internet a título gratuito y sin fin directo o indirecto de lucro.

1.5. Las extraordinarias facultades de la autoridad de aplicación y el rol del Congreso

El aspecto tal vez más crítico del proyecto, el que mayor peligro de arbitrariedad implica, es el relacionado con la autoridad de aplicación. Una autoridad que no se designa, a tono con lo establecido en el artículo 17 de la ley 26939. Pero lo que esa

⁸ “Las disposiciones de la presente ley tienen como finalidad garantizar el derecho humano a las comunicaciones”(artículo 2 [MPE]). El dictamen de la comisión senatorial agregó “y a las telecomunicaciones” como si lo general no incluyese lo particular.

⁹ La Conferencia Plenipotenciaria de la UIT en Guadalajara, 2012, instituyó un comité ad hoc para especificar el término (resolución 140). La reciente Conferencia Plenipotenciaria de Busan (2014) resolvió prorrogar la tarea al menos hasta la próxima conferencia.

¹⁰ La definición de este término, así como de otros empleados a lo largo de este documento, se halla en la parte IDO.

ley prescribe se refiere a la determinación, es decir, concede razonablemente al Ejecutivo la facultad de determinar en qué área de la administración recaerán las funciones. Ello no quita al Congreso sus plenas facultades para determinar las funciones, las limitaciones, el rango y hasta la composición de esa autoridad, o las habilidades exigidas a sus miembros.

La autoridad de aplicación que propone el proyecto tiene facultades de una amplitud que es inhallable en el derecho comparado. Solamente si nos remontamos a las épocas de los monopolios estatales de las telecomunicaciones, por entonces reducidas a la telegrafía, la telefonía y la radiocomunicación, encontraremos órganos de potestades comparables; pero ninguna de las leyes modernas de telecomunicaciones crea organismos con facultades tan amplias y tan escasas restricciones en términos de control y auditoría.

El proyecto de ley, en definitiva, al conceder esas facultades casi omnímodas en el campo específico, relega la posibilidad de fijar los marcos de referencia de una política pública general de telecomunicaciones en una oficina del poder administrador. Y esta delegación está clara si analizamos, mediante un “experimento pensado”, el texto de la ley: hallaremos que es posible para la autoridad de aplicación dictar políticas diametralmente opuestas, privatizadoras o estatistas, de fijación absoluta de precios para todos los servicios por el Ejecutivo o de libertad absoluta para que cada operador fije los precios que mejor le parezcan, de crear monopolios o cuasimonopolios privados, o recrear un monopolio estatal. Todo ello, sin apartarse un centímetro del estricto marco de la ley.

El Congreso legisla. Con ello fija, de manera indelegable, los lineamientos generales de las políticas públicas. Cuando decide, por ejemplo, que un delito tendrá una pena más grave que otro, está fijando una política pública que procura reflejar los valores relativos que sus mandantes, el pueblo de la Nación y las provincias, asignan a los distintos bienes jurídicos protegidos. Cuando prohíbe la publicidad de tabaco, está fijando una política marco en términos de la salud pública. ¿Tendría sentido una ley que facultase al ejecutivo a prohibir o permitir, a su arbitrio, esa publicidad? Es evidente que no; entonces, ¿tendrá sentido una ley que faculta a un órgano del Ejecutivo a adoptar políticas diametralmente opuestas? Una vez que el Congreso ha fijado el marco general de las políticas públicas, corresponde al Ejecutivo refinarlas, priorizarlas, instrumentarlas y ponerlas en práctica. El grado de discrecionalidad que el proyecto confiere a la autoridad de aplicación resulta contrario a estos principios.

Corresponde en este caso que el legislativo marque los lineamientos generales de una política de telecomunicaciones; que establezca las condiciones mínimas esperables de los servicios que regula; que determine la política general respecto de la asignación de las frecuencias del espectro radioeléctrico; que establezca protecciones específicas para los derechos fundamentales de los usuarios, así como sus derechos particulares como consumidores; que cree un organismo de control independiente, autárquico, profesional, que se ocupe de las cuestiones que hacen a la protección de los usuarios y al fomento de la competitividad.

Creemos que esta cuestión debe ser resuelta por tres vías convergentes. La primera es fijar, efectivamente, una política pública marco de las telecomunicaciones, sin ingresar en cuestiones de detalle técnico o especificaciones cuantitativas. La segunda es limitar las atribuciones de la autoridad de aplicación, sustituyéndola por una autoridad regulatoria que tenga como función elaborar las normas técnicas, gestionar el espectro radioeléctrico y administrar los procesos de ejecución de lo que la ley manda. La tercera es la creación de una autoridad de control independiente, que

supervise la ejecución de las políticas y el cumplimiento de las normas, intervenga en la relación entre usuarios y operadores y de estos entre sí, fomente la competencia mediante la aplicación de las medidas que la ley establezca para resolver situaciones distorsionadas, y esté a cargo del proceso sancionatorio. Esta autoridad de control debe ser independiente, profesional, colegiada, con relativa estabilidad, con un directorio integrado por profesionales de las telecomunicaciones seleccionados por concurso público abierto de oposición y antecedentes y con aprobación legislativa por mayoría especial. Los directores y la cúpula ejecutiva de la autoridad de control no deben pertenecer a empresas o cámaras de operadores, ni tener relación de parentesco con directivos de operadores de telecomunicaciones hasta al menos el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

1.6. Problemas del texto

El texto del proyecto presentado por el Ejecutivo es de una vaguedad tal que, como señalábamos en la sección anterior, permite a una autoridad de aplicación no determinada adoptar políticas diametralmente opuestas. Pero además contiene errores, omisiones, sobre y subespecificaciones que lo hacen oscuro, impreciso y ambiguo. En parte, estos defectos se deben a la escasez de definiciones, y al empleo de términos no definidos en la parte dispositiva. En numerosos casos, además, estas definiciones son erróneas o autorizan interpretaciones divergentes. Otro factor que sin dudas incide en la baja calidad del texto de la norma reside en el refrío no concordado de textos de diversas fuentes, desde la norma de facto llamada ley 19798 hasta la ley colombiana 1341 de 2009, pasando por la versión española de las directivas europeas 2002/19/EC y complementarias.

Esta situación no ha mejorado con las modificaciones introducidas por la Comisión de Sistemas, Medios y Libertad de Expresión del Senado. En algunos casos, ha empeorado. A título de ejemplo, teniendo en cuenta la historia del último medio siglo de la Argentina y las consecuencias irreparables de las sucesivas interrupciones del régimen democrático, esperábamos no ver nunca más el término “Seguridad Nacional”, en mayúsculas y con la dolorosa carga semántica que representa para el pueblo argentino, en el texto de una ley de la República.¹¹

1.7. Síntesis de las principales cuestiones

Incluyendo los problemas de gravedad manifiesta que hemos señalado en las secciones previas, una sintética enumeración de los aspectos erróneos u omitidos en el proyecto, sobre algunos de los cuales nos extenderemos más adelante, muestra:

- Una extensión inusitada del alcance de la norma, que coloca numerosas aplicaciones en Internet bajo las obligaciones de licenciamiento y sujetas a contribuciones;
- La extensión regulatoria a redes y servicios no disponibles para el público, aunque no utilicen bandas de espectro radioeléctrico para las que se requiere licencia;
- Una autoridad de aplicación casi omnimoda, indeterminada y carente de adecuados mecanismos de control externo;
- La falta de una autoridad de control independiente, profesional y estable;

¹¹ Artículo 65 [DCS], inciso a.

- La ausencia de un marco general de referencia para las políticas de telecomunicaciones, dejándolo librado al arbitrio de la autoridad de aplicación;
- La ausencia de un marco adecuado de protección de la privacidad y de los datos personales de los usuarios finales;
- La imposición de un marco de licenciamiento compulsivo e innecesario, con graves riesgos para la libertad de opinión y expresión y otros derechos fundamentales;
- Un régimen de sanciones arbitrario y sin las garantías de debido proceso;
- Un desequilibrio negativo en el tratamiento dispensado a los pequeños operadores de capital nacional respecto de los grandes operadores de mercado, que augura fenómenos de aumento de una ya abrumadora concentración del sector en pocas manos;
- Un tratamiento discriminatorio en favor de determinadas sociedades comerciales, por la sola razón de su integración de capital;
- La ausencia de tratamiento de las cuestiones relativas al uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo;
- La ausencia de un mecanismo de protección de los derechos de los usuarios en la especificidad de los servicios de telecomunicaciones;
- La ausencia de reglas claras y procedimientos para la determinación de poder significativo de mercado y la progresión de medidas destinadas a corregir los efectos distorsivos que ello causa;
- La omisión en considerar actores novedosos en el campo, como los usuarios que extienden sus puntos terminales o las redes autogestionadas;
- La falta de una norma de indemnidad para los operadores respecto del contenido que meramente transportan;
- La indeterminación de condiciones mínimas de servicio universal;
- La imposición de un gravamen a disposición arbitraria del Ejecutivo denominado Fondo Fiduciario pero no estructurado como tal, y la confiscación de los montos depositados en el fondo constituido conforme al artículo 8 del anexo III del decreto N° 764/00;
- La carencia de procedimientos de solución prejudicial de controversias entre operadores, y entre estos y los usuarios en las cuestiones cuya especificidad las coloque fuera del marco regular de resolución de conflictos de consumo;
- Sobrerregulaciones contrarias a los compromisos adquiridos por la Nación en función del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios de la Organización Mundial del Comercio, en particular su Cuarto Protocolo;
- La completa omisión de considerar el servicio de radioaficionados.

2. Segunda parte – Observaciones generales

Esta parte del estudio se ocupa de analizar, en términos generales, el articulado del proyecto tal como fue remitido por el Ejecutivo, y las modificaciones introducidas por la comisión senatorial en su sesión del 19 de noviembre de 2014. La primera sección aborda el análisis de un ejemplo de los errores hallados en el texto, para el caso mediante el artículo 58 [DCS]. En la segunda se realiza un análisis somero de los artículos. A partir de aquí se emplean términos cuyas definiciones se hallan en la tercera parte de este trabajo, a la que nos remitimos en beneficio de la brevedad.

2.1. Un ejemplo de los problemas encontrados

Hemos elegido, como muestra representativa, el artículo 58[DCS] (56[MPE]) del proyecto. Nos proponemos mostrar con ello los problemas que se evidencian a partir de un análisis exhaustivo. No es este, por cierto, el único artículo que presenta problemas; muchos de ellos los tienen, y en numerosos casos más graves que los de este ejemplo. Pero este caso reúne, en su breve texto, tanto problemas conceptuales cuanto errores respecto de la medida adoptada para solucionar el problema percibido.

El texto del artículo contiene un grueso error conceptual. Si bien en la jerga informal de telecomunicaciones suele emplearse el término “velocidad” para referirse al número de unidades de información transmitidas por unidad de tiempo, ese nivel de informalidad es inadmisibles en un texto legal, en particular cuando no ha sido definido en el mismo texto. La velocidad de propagación de una señal en un medio de transmisión dado está determinada por leyes físicas,¹² y queda fuera del alcance del Derecho. Es probable que el redactor haya querido expresar la “tasa de transferencia de datos”, esto es, el tránsito efectivo de información en razón del tiempo o, con menos probabilidad, el “ancho de banda”, el intervalo de frecuencia que define la cota superior de capacidad de transmisión de un canal dado. La definición de tasa de transferencia está también sujeta a ambigüedades,¹³ pero en cualquier caso el empleo del término será mucho más preciso que “velocidad”.

No obstante, si la pretensión del redactor ha sido garantizar un nivel mínimo de calidad de servicio para los usuarios, el objetivo no se cumplirá aunque el término se cambie por uno más adecuado a la variable que se espera representar. Ello porque los parámetros de calidad aplicables, así como la importancia relativa de cada uno de ellos, varían en función del tipo de servicio requerido. Una comunicación de voz mediante telefonía fija tiene muy modestos requerimientos de ancho de banda, pero el usuario espera razonablemente que la infraestructura de la red le permita alcanzar el destino de la llamada, y que la señal no esté sujeta a demoras inaceptables.¹⁴ Por lo tanto, los parámetros esenciales de calidad deben incluir la tasa de

¹² Así, la velocidad de propagación (o “factor de velocidad”, por referencia a la velocidad de la luz en el vacío) de una señal electromagnética es función de la permisividad relativa del medio, también llamada “constante dieléctrica”, mientras que la de una señal óptica es función del índice de refracción.

¹³ En un modelo de comunicación en capas, a cada capa corresponden tasas de transferencia distintas. Así, en el nivel de la capa física, la más elemental, habrá una tasa de transferencia bruta, o tasa de transmisión no codificada, que incluye no solo la información humanamente inteligible sino también la necesaria para el control de errores, y todo el empaquetamiento requerido por los protocolos de las capas superiores. A medida que el nivel de abstracción de la capa de que se trate es mayor, las tasas de transferencia efectivas serán menores. Por eso, no es lo mismo determinar una tasa de transferencia en la capa física que en la capa de aplicación (la de mayor abstracción); esta será solamente una fracción de aquella.

ocupación del servicio y la latencia de la señal: el usuario de nuestro ejemplo podría tener un bucle local o estar conectado a una red de acceso que le permita tasas de transferencia suficientes para imagen de alta definición y sonido estéreo, pero no podrá entablar la comunicación si la tasa de ocupación del sistema en cualquier punto supera valores razonables.¹⁵ En otros servicios, en cambio, y más particularmente en aplicaciones específicas a cada servicio, cobrarán relevancia parámetros de calidad típicos, no solamente en función de las características del servicio sino también de las demandas específicas de la aplicación. Así, por ejemplo, en una red de conmutación de paquetes (como la Internet), un usuario que desea ver una emisión de video requerirá mayor tasa de transferencia cuanto mejor la definición, pero el “tiempo de viaje” (la latencia) de cada paquete entre origen y destino no lo afectará sensiblemente a condición de que el desvío promedio (*jitter*) respecto de la latencia media de los paquetes en la red no sea significativo. En cambio, si la aplicación requiere interacción intensa aunque los elementos de datos que se intercambien sean relativamente pequeños, como las aplicaciones remotas de comando y control o los juegos en línea multijugador, latencia y *jitter* tienen una importancia crítica.

Adicionalmente, en los términos del requerimiento planteado por el artículo 56, deben tomarse en cuenta las características físicas de los medios empleados para la telecomunicación¹⁶ así como los límites de las tecnologías empleadas. Pero también debe considerarse cuáles son los puntos y condiciones en que se efectuarán las mediciones de control, puesto que mediciones efectuadas en los extremos del bucle de abonado más cercano al centro de la red y más lejano de él respectivamente pueden arrojar valores muy diferentes. En definitiva, y a pesar de que solo hemos tratado la cuestión superficialmente, puede apreciarse, por un lado, que la cuestión de la determinación de parámetros adecuados de calidad de servicio reviste complejidad, y por otro que el establecer criterios a partir de un único parámetro no satisface la pretensión. Por otra parte, la complejidad técnica relativa de la cuestión, y la dinámica científica y tecnológica del sector, hacen poco aconsejable incluir en el texto de la ley uno o más parámetros específicos. Sin embargo, resulta indispensable que el texto de la ley se pronuncie sobre el objetivo de proporcionar adecuada calidad de servicio y, al mismo tiempo, sobre las obligaciones de control y publicidad de resultados de evaluación de la calidad. En este sentido, proponemos una redacción más ajustada del artículo 58 y el agregado de dos concordantes:

ARTÍCULO 58.- Con el fin de asegurar a los usuarios una adecuada calidad de servicios, la Autoridad Regulatoria establecerá definiciones, parámetros y métodos de medición de dicha calidad. A distintos servicios podrán corresponder distintos parámetros y métodos. Estos criterios deberán ser suficientes para garantizar que no se produzca congestión en las redes en condiciones normales de explotación, y que se provean tasas de transferencia, latencias y, en los casos aplicables, variaciones de latencia coherentes con el uso previsto de los servicios ofrecidos. La correspondiente reglamentación deberá ser dictada en un plazo no mayor a ciento ochenta (180) días a contar desde la entrada en vigencia de la presente ley. La autoridad regulatoria revisará los

¹⁴ Este fenómeno suele observarse, por ejemplo, en transmisiones de televisión donde una persona en los estudios interactúa con otra distante mediante vínculo satelital, que suele dar lugar a incómodos silencios o superposiciones.

¹⁵ La longitud media de la cola formada en el proceso en función de la tasa de utilización es determinada por la fórmula de Pollaczek y Khinchin.

¹⁶ La latencia mínima de un paquete que emplee total o parcialmente una red satelital con un satélite geostacionario (como el ARSAT-1) no será nunca inferior al tiempo que tarde la señal en llegar al satélite y regresar a tierra, con cota superior absoluta en la velocidad de la luz en el vacío. Este valor está alrededor de los 250 milisegundos.

criterios de evaluación de calidad con una periodicidad máxima de DOS (2) años.

ARTICULO 58A.- Los operadores de redes y de servicios de telecomunicaciones de acceso público que hayan tenido dichas redes abiertas al tráfico u ofrecido dichos servicios por un período mayor a doce meses publicarán, a más tardar el primer día hábil de abril de cada año, en su página web u otro medio universalmente accesible, un informe sobre la calidad de sus servicios en el año calendario anterior sobre la base de las definiciones, los parámetros y los métodos de medición que surjan de la reglamentación establecida por el artículo 58. Este informe incluirá una descripción de las medidas tomadas para asegurar los criterios de calidad establecidos, y en particular las medidas tomadas para asegurar acceso igualitario a los usuarios con discapacidades. Una copia escrita, firmada por autoridad competente del operador, será remitida a la autoridad de control.

ARTICULO 58B.- La Autoridad de Control, por sí o por medio de terceros expertos independientes, efectuará las verificaciones de control de cumplimiento de los criterios de calidad establecidos por el Artículo 56. Los operadores franquearán el acceso a todas sus instalaciones y a los registros pertinentes para la ejecución de estas tareas, de la manera que determine la reglamentación. La Autoridad de Control publicará, en su página web u otro medio universalmente accesible, los resultados de las verificaciones que efectúe.

Si nos hemos detenido tan particularmente en este punto, no ha sido para señalar un error que no debería haber escapado a un ingeniero en comunicaciones, sino para destacar a título de ejemplo la complejidad involucrada en el buen diseño de una ley de telecomunicaciones. El estudio de este pequeño y particular aspecto de la norma requiere no solamente tiempo, sino la concurrencia de especialistas de distintas disciplinas y ratifica, una vez más, la importancia de una discusión amplia y parsimoniosa del proyecto.

2.2. Análisis sintético de los artículos del proyecto

En esta sección procuraremos señalar los inconvenientes principales que presenta la redacción actual de proyecto. Algunas de las cuestiones se tratan con mayor extensión en la parte 3 de este documento.

En el texto en general: “servicios de TIC” debe sustituirse por “servicios de telecomunicaciones”, “servicios de telecomunicaciones de acceso público”, “redes de telecomunicaciones” o “redes de telecomunicaciones de acceso público”, según corresponda.

Título I, Capítulo 1 – Objeto. Artículo 1: El sentido de “interés público” es objeto de amplia discusión en el terreno del Derecho Administrativo. No obstante ello, existe razonable consenso en que una declaración como la presente habilita la intervención reguladora del Estado. El DCS, razonablemente, suprimió la declaración de interés respecto de la regulación que se hallaba en el texto original; pero agregó al ámbito de interés las telecomunicaciones, lo que habilita a suponer que se trata de algo no incluido en las tecnologías de la información y las comunicaciones, y por lo tanto que el proyecto pretende regular más allá de aquellas. La cuestión relativa a las tecnologías de la información y las comunicaciones ha sido tratada más arriba. Insistiremos aquí en que la extensión del campo que se pretende abarcar, y las debilidades de las definiciones en el texto de proyecto, solo contribuyen a generar confusión y dudas interpretativas. La

cuestión de la neutralidad, tratada solo superficialmente en el proyecto del PEN, exigía un tratamiento más detallado que fue incorporado, aunque con algunas limitaciones que señalaremos al analizar el respectivo texto, en los artículos 56 y 57 [DCS]. No queda claro el sentido de “su objeto”. ¿Se trata del objeto de la ley, en una elipsis que dará lugar a numerosas dudas interpretativas, y en cuyo caso el artículo 2º podría ser superfluo o contradictorio? ¿O se refiere al objeto de la declaración de interés público, de las TIC etc., o de la neutralidad, todas cláusulas nominales que pueden suponerse sujeto de esta frase? La declaración de la ley como “de orden público” es un rasgo positivo, tanto si se entiende como cancelatoria del principio *pacta sunt servanda* como si se la interpreta irrenunciable e imperativa, respondiendo al interés general y colectivo. La idea de excluir taxativamente cualquier forma de regulación de contenidos es una intención destacable del proyecto, pero la posterior formulación de los alcances de la ley en función de la materia regulada (o, mas bien, tácita formulación por omisión de especificarla) frustra esta intención.

Artículo 2: Este artículo puede entenderse contradictorio con la segunda frase del artículo anterior. Por otra parte, la finalidad enunciada, con la que en esencia acordamos, no está reflejada en los aspectos dispositivos del proyecto. Reiteramos nuestras observaciones sobre la cuestión de las TIC. La frase final carecía, en el MPE, de conexión con el resto del texto; el DCS le agregó una conectiva, haciéndolo inteligible. De todos modos, la intención declamada en esta frase no se ve reflejada en el texto dispositivo del proyecto.

Artículo 3:¹⁷ Si bien se indica el ámbito de aplicación territorial, no está resuelto en función de la materia. En este último sentido, debería indicarse que aplica a los servicios y las redes de telecomunicaciones de acceso público y, en lo pertinente, a los de acceso privado que ocupen espectro radioeléctrico que requiere licenciamiento (solamente en lo que concierne las cuestiones relacionadas con el uso de frecuencias), definiciones que deben incluirse. Tampoco determina con claridad el límite preciso entre el transporte de señales y otros procesos sobre estas señales que no tienen como objetivo su telecomunicación, y que no deberían de ningún modo estar alcanzados por la ley salvo en lo relativo a la protección de los derechos de los usuarios respecto de usos secundarios de datos de tráfico y de geolocalización.

Artículo 4: Si bien es razonable crear certeza respecto de la jurisdicción aplicable, la formulación en el proyecto acarrea el efecto de que conflictos entre privados (por ejemplo, los que pudieran surgir de la interpretación o aplicación de los contratos de interconexión entre operadores) quedan sometidos a un fuero que naturalmente les es extraño. Lo mismo sucede cuando sean parte en el conflicto una persona de derecho privado y un gobierno provincial o municipal. La cuestión podría salvarse indicando que la prescripción de fuero y competencia aplica cuando el Estado nacional, o cualquiera de los organismos creados por la ley, sean parte.

Artículo 5: Nos hemos referido más arriba a la marcada insuficiencia de lo prescripto en este artículo, y en la parte 3 de este documento elaboramos la cuestión con detalle, con vistas a que conforme un capítulo específico de la ley. El artículo es defectuoso no solamente por la falta de definición de “inviolabilidad”, que sí aparecía en la llamada ley 19798, sino también porque no cubre la observación

¹⁷ Nótese, adicionalmente, que tanto este artículo como los dos siguientes no parecen tener relación con el título del capítulo en que están incluidos.

pasiva, la observación y el análisis de datos de tráfico, ni la geolocalización. El DCS introdujo dos modificaciones: suprimió el término “autorizadas”, lo que resuelve el absurdo de que la confidencialidad de un mensaje, que goza de protección constitucional, se anule por defectos del medio que lo transporta, y agregó dos condiciones que requieren orden judicial (“posterior registro y análisis”) que resultan insuficientes.

Capítulo 2 – Definiciones (artículos 6 y 7): Estos artículos se ocupan de las definiciones. Estas son escasas, y de las que existen algunas son ambiguas y otras erróneas. Es indispensable corregir y completar ambos artículos. En particular, reiteramos que la ley debe abandonar la pretensión de legislar sobre las tecnologías de la información y las comunicaciones más allá del plano de las telecomunicaciones. La definición de “recursos asociados”, por ejemplo, es ambigua y parcialmente circular: “recursos asociados son (...) los servicios asociados, u otros recursos o elementos asociados”. En el artículo 6, el DCS agregó la definición de “servicio básico telefónico”¹⁸ (nuevo inciso c) y modificó la redacción de la definición de “servicios de TIC” (nuevo inciso d). De esta última, y de la supresión de la enunciación de una relación de género a especie entre los servicios de TIC y los de telecomunicaciones, como hemos señalado, queda claro que la ley pretende abarcar servicios más allá de las telecomunicaciones, con un límite absolutamente impreciso. Se agregaron también definiciones de TIC y de telecomunicación, nuevos incisos g y h. Por otra parte, algunas definiciones son contraintuitivas (como “red local”, que en el léxico general de telecomunicaciones tiene otro significado, o “acceso”, que se usa en dos sentidos distintos en el texto del proyecto) o perogrullescas (se exige que las tecnologías empleadas para el servicio básico telefónico permitan a los usuarios comunicarse entre sí).

La primera definición del artículo 6 no es tal, en tanto nada define, sino una cláusula dispositiva que otorga al Ejecutivo la potestad de designar la autoridad de aplicación.¹⁹ Hemos objetado más arriba la discrecionalidad de este órgano, e insistimos en la necesidad de crear autoridades separadas de regulación y de control, garantizando la independencia y profesionalidad de la segunda.

La definición de “servicio básico telefónico” agregada por el DCS difiere en lo sustancial de la aprobada por el decreto N° 62/90, del que surgen derechos y obligaciones para las licenciatarias de servicio básico y los operadores independientes. Para resolver estos múltiples inconvenientes, en la parte 3 se proponen definiciones sustitutivas y complementarias.

Título II – Licencias. Artículo 8: En primer lugar, carece de sentido (y se convierte en un arma potencial contra la libertad de expresión) someter la aprobación para la prestación de servicios al potencial arbitrio del Ejecutivo. El licenciamiento debe sustituirse por el simple registro, estableciendo un plazo límite a partir del cual, si no ha sido objetado, el registro se considerará consentido. En segundo, si aún se insistiera contra esta lógica en requerir licenciamiento, este debe

¹⁸ En concordancia con las reglas gramaticales sobre uso de mayúsculas y nombres propios, mantendremos en minúsculas los nombres comunes. De hecho, no entendemos la razón por la que el proyecto incurre en esta práctica antigramatical de uso arbitrario de mayúsculas.

¹⁹ Como hemos señalado en la primera sección, el artículo 17 de la ley 26939 no es incompatible con la facultad del Congreso de determinar atribuciones, requisitos mínimos, rango, etc. de la autoridad de aplicación, ni quita facultades para crear autoridades específicas, no necesariamente bajo dependencia estricta del Ejecutivo.

limitarse a las redes y servicios de telecomunicaciones de acceso público, y deben establecerse excepciones para las redes autogestionadas. Mayores comentarios sobre la cuestión aparecen en la tercera parte de este estudio.

Artículos 9 y 10: La habilitación (que, como señalamos en el párrafo anterior, debería consistir de un simple registro) para los operadores de redes y de servicios de telecomunicaciones para prestar servicios de comunicación audiovisual es razonable en términos de la realidad de la convergencia en el transporte de señales. Pero reconocer esta realidad no debe implicar dar vía libre a una “puerta trasera” en la ley 26522 que, además, carezca de sentido en términos de convergencia. Por lo tanto, debe restringirse este permiso a: (a) la prestación condicionada a la de otros servicios (esto es, un operador de servicios de telecomunicaciones no podrá ofrecer solo servicios de comunicación audiovisual a ningún cliente) y (b) la utilización del mismo vínculo, o bucle local, para todos los servicios; o cláusulas equivalentes que impidan a un operador simplemente instalar un receptor satelital en el domicilio del usuario mediante el cual solo sea posible acceder a una señal *broadcast*. El DCS introdujo una limitación, que impide a los “licenciarios de servicios de TIC” brindar servicios de televisión directa al hogar (DTH) por vía satelital. Esta restricción puede resultar efectiva, pero puede no serlo si el operador adopta una estrategia de recepción mediante antenas que sirvan a un cierto número de abonados, empleando para la distribución al hogar enlaces propios o de terceros, obtenidos a través de la desagregación de bucle local que el proyecto exige a todos los operadores, sin importar su tamaño o posición en el mercado.

Artículo 11: el sentido de la primera parte es incomprensible: “la prestación de los servicios [...] es independiente [...] de la existencia de los medios requeridos para la prestación del servicio”. La segunda parte, sujeta a la previa observación sobre lo innecesario de un proceso de licenciamiento, y en tanto se limite a un simple proceso de notificación y registro, es correcta.

Artículo 12: Sujeta a la previa observación sobre lo innecesario de un proceso de licenciamiento, la obtención de autorización para el uso de espectro radioeléctrico debe ser requerida solamente para redes de telecomunicaciones que hagan uso de bandas definidas como de licenciamiento requerido.

Artículo 13: Sustituir la autorización por la obligación de notificar los cambios y el derecho del organismo de control a realizar observaciones, su obligación de determinar si la cesión o transferencia producen una situación de poder significativo de mercado, y aplicar como consecuencia las normas de competitividad que se enumeran en otra sección. Por otra parte, la obligación de notificar “toda modificación de la participación accionaria” es una carga innecesariamente engorrosa y carente de sentido práctico para los operadores que sean empresas con cotización pública de acciones.

Artículo 14: Sustituir “licencia” por “registro”; precisar la jerarquía mínima de la norma requerida para ordenar la caducidad, y precisar el procedimiento. En consonancia con el comentario al artículo 13, eliminar el inciso d.

Título III, Capítulo 1 – Principios generales. Artículo 15: Este artículo es un galimatías. Además, limita la extensión del concepto de “servicio público” a las relaciones entre operadores. Si la autoridad de control cuenta, como lo proponemos, con suficientes facultades para tomar medidas que alienten la competitividad y controlen las posiciones dominantes, esta declaración es innecesaria. Además, la formulación del artículo se limita a repetir la primera parte

de la definición del artículo 6 f) [DCS], con lo cual el texto termina leyéndose de manera equivalente a: “se reconoce el carácter de servicio público a un servicio que más arriba se define como servicio público”, lo que abona más aún en el sentido de su eliminación.

Artículo 16: Debería incluirse la facultad de la autoridad regulatoria para dispensar la homologación o la certificación de determinadas categorías de equipamiento, y aceptar como sustancialmente equivalentes las homologaciones y certificaciones emitidas por otras autoridades regulatorias. Mejor aún, la ley debería establecer políticas generales respecto de los equipos, tanto los empleados en la arquitectura principal de las redes cuanto los terminales de usuario. Algunas propuestas al respecto se incluyen en la parte 3.

Capítulo 2 – Mecanismos de coordinación. Artículo 17: En lugar de este artículo, o complementariamente con él, debe solucionarse una omisión grave: el proyecto carece de normas generales sobre uso del suelo, el subsuelo y el espacio aéreo. La breve formulación incorporada en el DCS como inciso b del artículo 60 e inciso d del artículo 61 son totalmente insuficientes. Puesto que los usos parciales de inmuebles de propiedad pública o privada constituyen servidumbres, y las servidumbres necesarias para el tendido, el mantenimiento y la remoción de redes de telecomunicaciones de uso público no son forzosas y deben ser declaradas por ley (art. 2166 del nuevo CCC), esta carencia genera una imposibilidad jurídica. Además, dentro de las atribuciones que le corresponden, el Congreso debe procurar mecanismos que eviten la imposición de tasas comunales o provinciales que excedan el marco de razonabilidad para el tendido y mantenimiento de redes de telecomunicaciones de acceso público, y para la prestación de los servicios asociados con ellas.

Título IV, Capítulo 1 – Servicio Universal: Salvo el artículo 18, con la sustitución general enunciada más arriba, el resto del capítulo debería ser reescrito para reflejar condiciones mínimas actuales de servicio universal y los procedimientos para lograrlo. Nótese, además, las repeticiones innecesarias entre los artículos 18 y 19. En la parte 3 esbozamos una propuesta específica sobre el particular.

Artículo 20: Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, es oportuno señalar que la potestad del Ejecutivo debe limitarse a fijar las políticas instrumentales y ejecutar los actos necesarios para cumplirlas.

Capítulo 2 – Fondo Fiduciario del Servicio Universal (artículos 21 a 25): a pesar de la enunciación, el gravamen determinado por este capítulo no es un fondo fiduciario en los términos definidos en el Título I de la ley 24441. Sobre el particular, acordamos con los términos de la propuesta de la Cámara Argentina de Internet (CABASE) expresada en sus notas del 18 y el 25 de noviembre de 2014, que en beneficio de la brevedad damos aquí por reproducidos.

Adicionalmente, la imposición de este gravamen, así como los mencionados en los artículos 49 a 52, determinan que el proceso parlamentario que ha seguido este proyecto sea incorrecto. En efecto, el tratamiento de leyes que impongan contribuciones corresponde en primer lugar a la H. Cámara de Diputados, conforme lo establece el artículo 52 de la Constitución Nacional.

Artículo 25: Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, cabe notar que la posición anticompetitiva que este artículo otorga a sociedades con participación estatal, y la falta de determinación sobre procedimientos competitivos de adjudicación, constituyen una manifiesta arbitrariedad en el manejo del fondo por

parte de la autoridad regulatoria.

Título V, Capítulo 1 – Espectro radioeléctrico (artículos 26 a 32): El Congreso de la Nación no puede, ni debe, delegar su facultad y obligación de fijar políticas sobre el uso de un recurso escaso, intangible y común, en manos de una oficina del poder administrador, sin que por ello deba incurrir en sobreespecificación o cuantificación detallada. Proponemos una sustitución completa de este capítulo, con los lineamientos que se exponen en la parte 3 de este estudio.

Capítulo 2 – Uso satelital (artículos 33 a 35): Las restricciones que otorgan preferencia al Estado nacional solo pueden aplicarse a los satélites en órbita geoestacionaria asignada, porque es la única reserva hecha por la Argentina en el Protocolo 4 del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios de la Organización Mundial del Comercio, un tratado internacional que compromete a la Nación. Adicionalmente, se ha ignorado en este capítulo el servicio satelital de radioaficionados, parte de la más general omisión de los radioaficionados en el texto del proyecto.

Artículo 34: Puesto que no define qué debe entenderse por “facilidades satelitales” puede leerse en el sentido de que se requiere autorización para, por ejemplo, los sistemas de posicionamiento global (GPS, GLONASS, etc.), y parece bastante dudoso que el Departamento de Defensa de los Estados Unidos, responsable por el sistema GPS, o las Fuerzas de Defensa Aeroespacial de la Federación Rusa (operadores de GLONASS), vayan a solicitar autorización para los respectivos sistemas. El caso planteado no es más que un ejemplo; muchos otros satélites, en diversas órbitas, transmiten información hacia la superficie del planeta. La prohibición es, desde luego, ineficaz; pero habilita a una agencia administrativa a interferir el servicio y, a tenor del art. 72[DCS] (66[MPE]), a confiscar los receptores (nótese que la sanción de decomiso de ese artículo no aplica solamente a los bienes de propiedad del infractor). Adicionalmente, parece ignorar la realidad de los microsátélites que operan en bandas de radioaficionados.

Artículo 35: Reiteramos nuestra observación respecto del Protocolo 4.

Capítulo 3 – Planes fundamentales (artículos 36 y 37) Deben fijarse mayores precisiones sobre los planes fundamentales en general, y el plan de numeración en particular. Hacemos recomendaciones respecto de este último en la parte 3 de este documento.

Artículo 37: Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, no resiste análisis de legalidad la atribución que se confiere en este artículo a una oficina de la administración para quitar arbitrariamente y en cualquier momento un bloque numérico asignado a un operador.

Capítulo 4 - Acceso e interconexión (artículos 38 a 47) Todo este capítulo refiere a favorecer las condiciones de competitividad, pero en lugar de promoverlas termina por alentar la concentración y deposita en una oficina del Ejecutivo la capacidad de determinar qué es posición dominante y como se la controla. En principio, como reglas fundamentales, debe definirse un marco referencial para determinación de posición de poder significativo, con cotas bien establecidas y un proceso para determinar los casos fuera de esas cotas; y deben aplicarse las reglas progresivas que la ley establezca para reducción de las asimetrías solamente a los operadores que se hayan determinado como en posición dominante. El capítulo debe ser reescrito completamente; en la parte 3 se halla

nuestra propuesta al respecto. Las pequeñas modificaciones introducidas en el DCS en los artículos 40 y 46 carecen de fuerza normativa, pues dejan librada la determinación de medidas efectivas para compensar las asimetrías al arbitrio de la autoridad de aplicación, y por ello no pasan de meras expresiones de deseos.

Artículo 41: Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior respecto a la generalidad del capítulo, este artículo concede a los organismos estatales y a ciertas sociedades comerciales, por el solo hecho de que el Estado tiene en ellas participación accionaria,²⁰ privilegios inapropiados; no solo porque introducen un factor distorsivo en el mercado sujeto al capricho del Ejecutivo de turno, sino también porque resultan contrarias a los compromisos contraídos por la Nación en virtud del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios de la Organización Mundial del Comercio.

Artículo 42: No obstante a las observaciones de carácter general sobre este capítulo, cabe notar que la obligación establecida en este artículo no se compadece con la práctica general de acuerdos de *peering* entre dos o más operadores de sistemas autónomos en la Internet, más propiamente llamados *settlement free agreements*, por los que los operadores de sistemas autónomos acuerdan aceptar recíprocamente tránsito sin cargo. Estos acuerdos son generalmente informales y basados en confianza recíproca; una investigación ha determinado que menos del 0,5 está fundado en contratos formales.²¹

Título VI – Precios, tarifas y gravámenes – Artículo 48: El artículo 48 da poder arbitrario a una oficina del Ejecutivo para fijar tarifas en todo el sistema o en cualquier parte de él. Es un ejemplo claro del grado de discrecionalidad que se concede a un organismo del Ejecutivo, que le permitirá a su antojo regular los precios de todo el sistema, o dejar absoluta libertad de precios. Si se toma en cuenta que el mercado de las telecomunicaciones exige grandes inversiones de capital para crear situaciones competitivas que redunden en beneficio de los usuarios, y que la facultad regulatoria concedida ni siquiera establece que las tarifas reguladas deben como mínimo cubrir los costos, las amortizaciones y las previsiones de inversión, esta discrecionalidad hace muy poco para alentarlas.

Artículo 49: Esta tasa debería estar destinada a sostener la autoridad de control. Independientemente de ello, la alícuota parece excesiva en términos comparativos; a valores de 2013, representa como mínimo unos 60 millones de dólares estadounidenses.

Artículos 50 y 51: Las contribuciones indicadas en estos artículos son de dudosa legalidad, teniendo en cuenta el grado de discrecionalidad que se delega en la autoridad de aplicación y la doctrina de la Corte Suprema en las causas “Camaronera Patagónica” y “Selcro”.²² Aplica aquí también, como se ha señalado respecto del capítulo 2 del título IV, un vicio procedimental de tratamiento de este proyecto, conforme a lo especificado en el artículo 52 de la Constitución Nacional.

²⁰ Nótese que, por una parte, mayoría accionaria no significa control de las decisiones de una sociedad; por otro, que esta mayoría accionaria estatal puede ser solo transitoria. Un cambio en la capacidad decisoria en la empresa Arsat, pese a las previsiones de la ley que la creó, no necesita aprobación legislativa.

²¹ Woodcock, Bill y V. Adhikari (2011). *Survey of Characteristics of Internet Carrier Interconnection Agreements*. Packet Clearing House.

²² “Camaronera Patagónica S.A. c/ Ministerio de Economía y otros s/Amparo” del 15/04/14 y

Artículo 52: Una copia del art. 152 de la norma de facto llamada ley 19798, que aplica o no aplica, según humor de la autoridad de aplicación, tasas y gravámenes que no define a servicios (¿o instalaciones?) que tampoco define. Se podría presumir que se trata de gravar las redes de telecomunicaciones de acceso privado. Debe eliminarse el artículo, o sus alcances han de ser especificados con claridad.

Artículo 53: Una muestra de discrecionalidad equivalente a la del artículo 48. Si bien parece hasta un punto razonable permitir cierta flexibilidad en el pago de contribuciones, es indispensable fijar las razones por las que dichas exenciones podrán concederse, el procedimiento para concederlas, y establecer garantías de ecuanimidad.

Título VII – Consideraciones generales sobre los Servicios de TIC. Artículo 54. La redacción original en el MPE declaraba actividad de interés nacional a los servicios de TIC, sin que quedase claro en qué sentido esto modificaba lo establecido en el artículo 1. El DCS reemplazó íntegramente ese texto, por uno en que declara que el servicio básico telefónico mantiene su condición de servicio público.²³ Esta condición, considerando la extensión de la telefonía móvil y la significación cualitativa que para el usuario tiene el acceso a la Internet, bien podría resultar un anacronismo. En todo caso, puede ser fácilmente resuelto mediante la determinación de que el servicio básico universal, de la manera definida en la parte 3 de este documento, es considerado servicio público, lo cual no solo es razonable sino que permitirá ir ajustando en el tiempo la variable de servicio público al interés general. Con esta salvedad, el artículo puede suprimirse.

Artículo 55: El artículo 55, al redefinir “servicio de TIC”, se contradice con lo expresado más arriba en el mismo texto respecto de la misma cuestión (ver, por ejemplo, definiciones en el artículo 6). No queda claro el sentido de la obligación (si es que se tratare de una obligación) de que el llamado servicio de TIC “deberá ser brindado en todo el territorio nacional considerado a tales efectos como una única área de explotación y prestación”, ni cómo la cobertura de todo el territorio se correlaciona con la funcionalidad del servicio. ¿Significa esto una restricción a la capacidad de un operador de brindar un servicio determinado en una cierta zona geográfica? Si un pequeño operador local brinda servicio de acceso a la Internet mediante vínculos inalámbricos en una pequeña localidad, ¿significa esto que debe brindarlo en cualquier localidad del país en que le sea requerido? Esta posible lectura del confuso enunciado puede conducir a la concentración cuasimonopólica de las prestaciones en manos de las grandes empresas. Además del principio general de acotar los servicios reglados por la ley a las telecomunicaciones, es indispensable precisar el sentido del texto de este artículo.

En el DCS se agregó, a continuación del texto original, un párrafo referido al servicio básico telefónico. Este también tiene un enunciado confuso, y parece carecer de carácter dispositivo. A menos que la intención del redactor original del texto fuese expresar otra cosa, sin haberlo logrado, el texto de este artículo puede perfectamente suprimirse.

“Selcro S.A. c/ Jefatura Gabinete Mos. deci. 55/00 (dto. 360/95 y 67/96) s/ amparo ley 16.986” del 21/10/2003.

²³ La condición de servicio público de la telefonía básica surge de diversas normas, en particular el decreto N° 293/02.

Artículos 56 y 57 [DCS]: El DCS incorporó dos artículos a continuación del 55 del MPE, que reflejan en parte el dictamen de consenso alcanzado por la Comisión de Sistemas, Medios y Libertad de expresión sintetizando varios proyectos de ley sobre neutralidad de redes. Hemos participado del largo proceso que llevó a ese dictamen de consenso, y estimamos que la inclusión de estos dos artículos satisface las condiciones esenciales de neutralidad de red. Sin embargo, cabe hacer tres observaciones: en primer lugar, dada la condición impuesta sobre daño o perjuicio a la red, el término "arbitrariamente" del inciso c del artículo 57 carece de sentido. En segundo, y en directa relación con lo anterior, correspondería agregar "o a otro usuario" al final del enunciado. Finalmente, es de notar que no se han previsto excepciones, es decir, las condiciones en que las prohibiciones establecidas pueden ser quebradas (por ejemplo, extrema congestión transitoria de la red) y las limitaciones asociadas a esas excepciones, que sí estaban incluidas, aunque con algunos errores que provocaban efectos no previstos, en el texto del dictamen de consenso mencionado.

Artículo 58 [DCS] (56 [MPE]): Más arriba hemos usado este artículo como ejemplo de los errores que el proyecto contiene, y propuesto una redacción alternativa.

Título VIII, Capítulo 1 – Derechos y obligaciones de los usuarios (artículos 59 y 60 [DCS]): El título VIII fue incorporado en el dictamen de la comisión senatorial. Este capítulo, si bien contiene especificaciones generales sobre deberes y derechos de los usuarios, cubre la cuestión en forma solo parcial. Algunas de ellas son, por lo demás, superfluas (por ejemplo, la obligación de abonar el servicio surge de la relación contractual y está firmemente establecida en la legislación general). El proyecto no establece distinción entre usuarios en general, usuarios finales, abonados y consumidores, todos ellos con relaciones jurídicas diferentes con los operadores. En la parte 3 de este documento proponemos una especificación mucho más precisa de los derechos de los usuarios. Sin perjuicio de lo apuntado, el inciso d del artículo 60 es de dudosa constitucionalidad, a la luz del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio establecida en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Carece de objeto, salvo circunstancias excepcionales que deben ser perfectamente definidas en la ley, que los usuarios franqueen el acceso a sus domicilios a personal de una autoridad de aplicación con atribuciones indeterminadas. Es razonable el requerimiento de permiso de acceso a personal de los operadores, limitado a aquellos que tengan instalaciones en el domicilio del usuario en cuestión, solo en horario diurno salvo situación de emergencia que entrañe peligro inminente para la vida o la salud humanas, y eliminando los términos "todo tipo de" del texto, pluralizando como corresponda. Reiteramos en este sentido, además, las observaciones formuladas más arriba respecto de la necesidad de subsanar la omisión del texto respecto de la concesión de servidumbres.

Capítulo 2 – Derechos y obligaciones de los licenciatarios (artículos 61 y 62 [DCS]): Este capítulo enumera derechos y obligaciones de tipo genérico de los operadores, aunque estas están diseminadas en el resto del texto en formas más específicas. Algunas obligaciones se enuncian más claramente, en redacción sustitutiva, en la tercera parte de este documento.

Respecto del artículo 61, corresponde señalar que el inciso b es insuficiente para garantizar el acceso de los operadores a inmuebles públicos y privados con el fin de instalar, operar, mantener o remover redes e instalaciones, puesto que la ley no establece nada en particular, la normativa aplicable sobre uso del suelo,

el subsuelo y el espacio aéreo es derogada por el artículo 77 [DCS], y el artículo 2161 del nuevo Código Civil y Comercial exige que las servidumbres forzosas sean establecidas por ley.

El artículo 62 presenta varios problemas serios: en el inciso b no está claro qué ha de considerarse como una cláusula que “condicione la rescisión”, tomando en cuenta que es práctica generalmente aceptada, no solo en los servicios de telecomunicaciones, que los contratos de servicios tengan una duración razonable y su rescisión anticipada sea causa de una penalidad. El inciso c alude a categorías no definidas, como “los grupos sociales específicos” o “los usuarios con necesidades sociales especiales”. La obligación del inciso f es de imposible cumplimiento; solo puede exigirse al operador que no realice acciones que afecten la privacidad y los datos personales de los usuarios, y que mantenga estándares de seguridad, integridad y disponibilidad conmensurables con la información transportada en sus redes y servicios. En el inciso g, las obligaciones de información deben limitarse a aquello relacionado con la red o con la prestación del servicio; la de proporcionar información económica más allá de la contable constituye una intromisión indebida en la autonomía del operador. Respecto del inciso h, la obligación de disponer de equipamiento para uso de la autoridad de control es excesiva e injustificada, puesto que ella cuenta con recursos específicamente asignados mediante la llamada “tasa de control”. El inciso i, a menos que se trate de situaciones de gravísima emergencia claramente especificadas en la ley, o que solo se entienda “autoridades competentes” como los jueces naturales, es inadmisibles y opera como una “puerta trasera” del decreto 1563/04 surgido de la ley 25873, cuya inconstitucionalidad fuera declarada por la Corte Suprema en la causa “Halabi” (Fallos 332:111). En el inciso k, decisiones debe sustituirse por resoluciones, y debe establecerse a lo largo del texto la obligación de que las resoluciones deben ser fundadas.

Para más observaciones puntuales respecto de las obligaciones de los operadores, remitimos a la tercera parte de este documento.

Título IX [DCS] – Régimen de sanciones (artículos 63 a 76 [DCS] [57 a 70 MPE]):

Este documento no se ocupa en particular del análisis detallado del régimen sancionatorio. Formulamos observaciones de carácter general en la parte 3. Señalamos, sin embargo, con mucha preocupación, que algunas de las medidas sancionatorias que quedan en manos de la autoridad de aplicación pueden convertirse en graves amenazas a la libertad de expresión, y que la amplitud de atribuciones asignadas a dicha autoridad indeterminada resulta lesiva del principio de debido proceso legal. Todo el texto de este título es cuestionable, pero en particular las amenazas más graves surgen de los artículos 64 (facultad de dictar la norma procesal concedida al organismo indeterminado que debe aplicarla), 65 (exceso de facultades, y el empleo del ambiguo y desafortunado término “Seguridad Nacional”), 72 (carácter expropiatorio y potencial afectación de bienes de terceros), y 76 (falta de carácter suspensivo del recurso en sede judicial).

Título X – Cláusulas transitorias y disposiciones finales. Artículo 77 [DCS] (71 [MPE]): Sin comentarios, más allá de señalar que la derogación de la norma de facto llamada ley 19798 deja sin sustento legal las servidumbres forzosas para el despliegue, mantenimiento y remoción de las instalaciones de telecomunicaciones.

Artículo 78 [DCS]: La maniobra de traslación de definición puede evitarse corrigiendo el inciso c del artículo 6.

Artículo 79 [DCS] (72 [MPE]): La transferencia del fondo fiduciario constituido por el artículo 8 del anexo III del decreto 764/2000 es de muy cuestionable legalidad. No se ha declarado a ese fondo como de utilidad pública y sujeto a expropiación, ni se han arreglado las indemnizaciones correspondientes, conforme lo prescribe el artículo 17 de la Constitución Nacional.

Artículo 80 [DCS] (73 [MPE]): Sin comentarios.

Artículo 81 [DCS] (74 [MPE]): El dictamen de la comisión del Senado corrigió la redacción original que implicaba, en la práctica, una revalidación de todas las licencias existentes bajo normas desconocidas. En el texto modificado subsiste la idea del licenciamiento que, como ya hemos apuntado, es completamente innecesario salvo en lo que respecta a bandas específicas del espectro radioeléctrico, y una potencial amenaza a las libertades fundamentales.

Artículo 82 [DCS]: Este artículo, incorporado en el dictamen, apunta a establecer mecanismos de transición para el ingreso de los operadores al mercado de los servicios de comunicación audiovisual y viceversa, con la probable intención de disminuir efectos distorsivos aunque, en función de la discrecionalidad otorgada a la autoridad de aplicación, puede dar lugar a arbitrariedades. Determina tres líneas de acción: el establecimiento de zonas de exclusión geográficas; el fomento de las redes comunitarias, aunque no parece haber evidencia de que las redes autogestionadas existentes, que proporcionan intercomunicación en sus comunidades y acceso a Internet sobre la base de los mismos protocolos, planeen dar servicios de comunicación audiovisual; y medidas de estímulo económico a los pequeños operadores. Es probable que las dos últimas líneas de acción tuviesen más sentido si se generalizaran para la prestación de servicios de telecomunicaciones.

Artículo 83 [DCS]: Sin comentarios.

3. Propuestas sobre algunos aspectos de la ley

3.1. Definiciones

Legislar sobre telecomunicaciones requiere el empleo de cierto lenguaje técnico, que debe ser preciso. Esta precisión requiere, además, facilitar la interpretación de los términos mediante buenas definiciones. Es de notar que todas las leyes modernas en la materia abundan en ellas. Sin embargo, el proyecto del Ejecutivo no solo es escaso en este aspecto, sino que un buen número de definiciones se prestan a interpretaciones erróneas o divergentes. La versión original contemplaba solamente trece definiciones; con las modificaciones introducidas por la Comisión de Sistemas, Medios y Libertad de Expresión del Senado suman dieciséis.²⁴ La falta de definiciones, y los errores en algunas de las existentes, más el enorme margen interpretativo concedido a la autoridad de aplicación, son indicadores de potenciales conflictos.

Para hacer la ley más comprensible y reducir incertidumbres, resulta necesario ampliar y corregir el conjunto de definiciones. Consecuentemente con nuestra postura de eliminar referencias al campo demasiado extenso de las tecnologías de la información y las comunicaciones y ceñirse al campo de las telecomunicaciones, deben eliminarse las insertas en 6.d y 6.g del texto del proyecto; 6.a debe definirse (el texto actual es una cláusula dispositiva, no una definición); 6.b (como “instalaciones asociadas”), 6.c, 6.e y 6.h deben redefinirse, y 6.f debe eliminarse. En el artículo 7 es necesario redefinir los incisos a (como “acceso de operador”), d, f (como “bucle local” y “red de acceso”) y g (distinguiendo usuario, usuario final, abonado y consumidor). La definición de “arquitectura abierta” de 7.b, además de estar formulada en sentido distinto de aquel con que es generalmente entendida en los ámbitos de informática y telecomunicaciones, puede resultar innecesaria, por cuanto para interconectar las redes solo hace falta que presenten interfaces comunes que permitan, de ser necesario, la traducción de protocolos. La división en dos artículos carece de mayor sentido, y las definiciones deben ser reordenadas de acuerdo con un criterio único, ya sea el del orden de aparición en el texto o el alfabético. Deben incluirse al menos las siguientes definiciones adicionales y sustitutivas:

Servicio de telecomunicaciones: un servicio, normalmente provisto a título oneroso, que consiste total o principalmente en el transporte de señales mediante redes de telecomunicaciones, incluyendo los servicios de transmisión en redes usadas para la difusión de comunicación audiovisual, con exclusión de los servicios de comunicación audiovisual, y de los servicios que suministren o ejerzan control editorial sobre el contenido transmitido por redes de telecomunicaciones. No incluye los servicios de información que no consistan total o principalmente en el transporte de señales a través de redes de telecomunicaciones.

Comunicación audiovisual: tiene el sentido definido en el artículo 4 de la ley 26522.

Servicio de información: un servicio a distancia, por medios electrónicos, a solicitud individual de quien recibe el servicio. Esto es, un servicio prestado sin que resulte necesaria la presencia física simultánea de las partes involucradas; inicialmente enviado, y recibido en destino, por medio de equipos electrónicos para el procesamiento y almacenamiento de datos, y enteramente transmitido,

²⁴ Compárese esta cifra con la de cualquier ley de telecomunicaciones moderna. La de Eslovenia, sancionada en diciembre de 2012, tiene 76; la neerlandesa de 1996, con varias modificaciones posteriores, 60 generales más 10 particulares del capítulo 11; la neocelandesa de 2001, con sus modificaciones hasta 2014, tiene 71; la australiana de 1997, con sus modificaciones, 114.

- transportado y recibido por cable, radio, medios ópticos u otros medios electromagnéticos; y provisto mediante la transmisión de datos a solicitud individual.
- Servicio de telecomunicaciones de acceso público: un servicio de telecomunicaciones disponible para el público en general.
- Red de telecomunicaciones de acceso público: una red de telecomunicaciones utilizada total o principalmente para la provisión de servicios de telecomunicaciones de uso/acceso público.
- Provisión de una red de telecomunicaciones: la construcción, operación, gestión o puesta a disposición de una red de telecomunicaciones.
- Instalaciones asociadas: los servicios, la infraestructura física y otros recursos o elementos pertenecientes a una red o a un servicio de telecomunicaciones que hacen posible o respaldan el suministro de servicios a través de dicha red o dicho servicio, o tienen la posibilidad de hacerlo.
- Punto terminal de red: punto físico en que se ofrece al abonado acceso a una red de telecomunicaciones de uso/acceso público. En el caso de redes con funciones de conmutación o encaminamiento, el punto terminal de red se determina por medio de una dirección de red específica, que puede estar vinculada a un número o nombre de abonado.
- Operador: una persona física o jurídica que provee una red o un servicio de telecomunicaciones de acceso público. Una persona física o jurídica que permite a terceros acceso gratuito a la Internet y sin intención de obtener de ello beneficio económico, cuando la provisión de tal servicio no forma parte de su actividad económica, no será considerada “operador”.
- Operador de red: una persona física o jurídica que provee redes de telecomunicaciones de acceso público o instalaciones asociadas, o que ha notificado a la autoridad regulatoria de que intenta proveer tales redes o tales instalaciones.
- Interconexión: un tipo específico de acceso de operador implementado entre operadores de redes de acceso público, que comprende el enlace físico y lógico de redes de telecomunicaciones de acceso público usadas por los operadores de las mismas u otros operadores para permitir a los usuarios de un operador comunicarse con los del mismo u otro operador, o tener acceso a los servicios ofrecidos por otro operador.
- Acceso de operador: acción y efecto resultante de que un operador ponga a disposición de otro operador instalaciones o servicios bajo condiciones definidas, de manera exclusiva o no exclusiva, con el objeto de que este último provea servicios de telecomunicaciones, servicios de información, o difusión de comunicación audiovisual. Cubre, entre otros, el acceso a elementos de red e instalaciones asociadas, que puede involucrar la conexión de equipo por medios fijos o no, incluyendo en particular el acceso al bucle local y a las instalaciones y servicios necesarios para la provisión de servicios a través del bucle local; el acceso a la infraestructura física, incluyendo edificios, conductos y postes; el acceso a los sistemas de *software* pertinentes, incluyendo los sistemas de apoyo operativo; el acceso a los sistemas o bases de datos para preórdenes, aprovisionamiento, órdenes, solicitudes de mantenimiento y reparación, y facturación; el acceso a traducción de números o sistemas de funcionalidad equivalente; el acceso a redes fijas y móviles; y el acceso a servicios de red virtual.

- Usuario: una persona física o jurídica que usa o solicita el uso de un servicio de telecomunicaciones de acceso público.
- Usuario final: un usuario que no es a su vez operador.
- Consumidor: una persona física que usa o solicita el uso de un servicio de telecomunicaciones de acceso público para propósitos fuera de su oficio, negocio o profesión.
- Abonado: una persona física o jurídica que suscribe un contrato con un operador de servicios de telecomunicaciones de acceso público para el suministro de dicho servicio.
- Equipos de telecomunicaciones: las instalaciones asociadas a una red de telecomunicaciones usados con el fin de transmitir señales en la provisión de servicios de telecomunicaciones. Comprenden, entre otros, dispositivos de conmutación y encaminamiento, estaciones base y sistemas de cableado, incluyendo los empleados para difusión de comunicación audiovisual, independientemente del tipo de información transportada.
- Instalación domiciliaria de telecomunicaciones: la red de telecomunicaciones en un edificio que permite a uno o más abonados conectarse a una red de telecomunicaciones de acceso público.
- Prestador de servicio universal: un operador que provee total o parcialmente servicio universal.
- Servicio telefónico público: un servicio públicamente disponible para originar y recibir llamadas nacionales e internacionales y acceso a servicios de emergencia a través de números establecidos en un plan de numeración nacional o internacional.
- Llamada: una conexión establecida mediante un servicio de telecomunicaciones de acceso público que permite comunicación bidireccional de voz.
- Llamada de emergencia: una llamada a un número de emergencia operado por organismos públicos al efecto; incluye, entre otros, policía, bomberos, asistencia sanitaria, servicios de asistencia y servicios de rescate.
- Telecomunicación: toda información intercambiada o transportada entre un número finito y definido de partes por medio de un servicio de telecomunicaciones de acceso público. No incluye la información transportada como parte de un servicio de comunicación audiovisual sobre una red de telecomunicaciones, excepto en caso de que dicha información pueda ser relacionada con el abonado o usuario identificable que la recibe.
- Situación de emergencia: una situación de estado de emergencia, o que surge como resultado de un desastre natural o de otro, o una falla catastrófica en la red.
- Teléfono público: un teléfono públicamente disponible que permite originar llamadas mediante pago unitario que puede realizarse con monedas, tarjetas de débito o crédito, o tarjetas prepagas.
- Ducto de cables: una estructura horizontal de ingeniería civil consistente en canalizaciones, tuberías u obras similares que permite establecer y mantener conductos de telecomunicaciones.
- Cable: un conductor físico concebido para la transferencia directa de señales, las estructuras de soporte y protección asociadas y los dispositivos de señalización de dicho conductor, así como los dispositivos concebidos para crear una

conexión física entre dichos conductores.

Falla catastrófica de red: un incidente grave en una red de telecomunicaciones cuyos efectos no pueden ser subsanados en un día.

Bucle local: el circuito físico que vincula un punto terminal de red con el distribuidor, si existiera, más cercano de una red de acceso, o con el punto de acceso más cercano.

Punto de acceso: un elemento en una red de telecomunicaciones que permite establecer una conexión entre una red de acceso y la red troncal del operador que provee una red de telecomunicaciones.

Red de acceso: la parte de una red de telecomunicaciones que, en forma directa o a través de distribuidores, conecta a los usuarios con el punto de acceso más cercano.

Distribuidor: un punto intermedio en una red de acceso que provee acceso físico individual a los puntos terminales de red de los abonados.

Neutralidad de red: el principio por el cual todo tráfico de Internet en una red de telecomunicaciones de acceso público es tratado en forma no discriminatoria.

Identificación de llamada: la facilidad que provee al punto terminal de red llamado el número del punto terminal de red llamante o un número por el cual puede identificarse al usuario individual llamante, o viceversa, antes de que se establezca la conexión.

Servicio de radiocomunicaciones: un servicio de telecomunicaciones provisto mediante el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico.

Servicio de radioaficionados: un servicio de radiocomunicaciones con fines de aprendizaje, intercomunicación e investigación técnica realizado por y entre radioaficionados.

Radioaficionado: una persona física interesada en la ciencia y la técnica de las radiocomunicaciones solamente por razones personales y sin interés pecuniario, debidamente autorizada por la autoridad regulatoria.

Servicio satelital de radioaficionados: el servicio de radiocomunicaciones que utiliza estaciones en satélites artificiales de la Tierra, para los mismos propósitos que el servicio de radioaficionados ordinario.

Frecuencia de radio o frecuencia del espectro radioeléctrico: una parte del espectro radioeléctrico definida por una frecuencia central y la amplitud del canal de radiofrecuencia, las cotas inferior y superior de frecuencia en el canal de radiofrecuencia, o la declaración de frecuencias portadoras individuales.

Asignación de frecuencia: la designación de una banda determinada del espectro radioeléctrico para ser utilizada para uno o más tipos de servicio de radiocomunicaciones, de corresponder bajo condiciones especificadas.

Terrenos públicos: (a) los caminos públicos incluyendo sus pavimentos, banquetas, pasos peatonales, préstamos, puentes, viaductos, túneles y otras obras de arte; y (b) las aguas con sus respectivos puentes, las plazas, parques y paseos accesibles sin exclusión al público en general.

Equipo: cualquier dispositivo, o instalación fija.

Dispositivo: dispositivos eléctricos y electrónicos.

Equipo terminal: (a) equipo conectado, o susceptible de ser conectado, a una red de telecomunicaciones de acceso público de forma que pueda ser conectado directamente a puntos terminales de red o ser utilizado para interactuar con una red de telecomunicaciones de acceso público a través de conexión directa o indirecta con puntos terminales de red para la transmisión, el procesamiento o la recepción de información; (b) equipo radiotransmisor adecuado para su conexión a una red de telecomunicaciones de acceso público; y (c) equipo para estaciones terrenas de satélite, excepto previsión en contrario de esta ley, con exclusión del equipo construido especialmente para ser usado como parte de una red de telecomunicaciones de acceso público.

3.2. Sobre el licenciamiento

El proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo reitera la práctica instalada ya en la norma de facto llamada ley 19798 de exigir una licencia para la prestación de servicios de telecomunicaciones. Más allá del evidente error que surge de la redacción propuesta, que al no determinar con precisión el alcance en razón de la materia y basarse en definiciones ambiguas, termina por exigir la obtención de licencia para redes de telecomunicaciones de uso exclusivamente privado que no utilizan espectro radioeléctrico sujeto a condiciones de licenciamiento (y sujetando a los operadores de estas redes a un conjunto de disposiciones que claramente no les corresponden),²⁵ la exigencia de una aprobación estatal, que puede ser denegada por una autoridad de aplicación omnimoda con base en reglas que ella misma dicte, resulta un anacronismo. Anacronismo entendible, aunque no justificable, en una norma como la 19798 creada bajo la sombra de la “doctrina de la seguridad nacional”, que subordinaba los derechos ciudadanos a la seguridad de Estado, pero inexplicable en el marco en que se pretende un mercado dinámico con fortalecimiento de la competencia.

Por otra parte, la exigencia de un mecanismo de licenciamiento que no encuentra justificación en la asignación equitativa de recursos escasos o en el establecimiento de garantías para la salud o la seguridad públicas entraña el riesgo de su utilización como mecanismo de censura. Los órganos del sistema internacional de Derechos Humanos han señalado reiteradamente las amenazas que estas obligaciones de licenciamiento representan, en términos de los derechos fundamentales y en particular, pero no exclusivamente, en lo que respecta a la libertad de opinión y expresión.²⁶

Creemos que la obligación de licenciamiento debe eliminarse, sustituyéndola por una obligación de simple registro de los operadores de redes de

²⁵ Sin contar, por ejemplo, que resultará extremadamente difícil calcular cuáles son los ingresos “devengados por la prestación de los Servicios de TIC” destinados al llamado Fondo Fiduciario (art. 21 y ss.) para las redes de uso exclusivamente privado.

²⁶ Véase, por ejemplo, la Declaración Conjunta del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) para la Libertad de los Medios de Comunicación, la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) *Diez desafíos claves para la libertad de expresión en la próxima década* del 2 de febrero de 2010, en que se señala el otorgamiento o la supervisión de licencias por un organismo que no mantiene real independencia respecto del gobierno como un mecanismo ilegítimo de control.

telecomunicaciones de acceso público o de servicios de telecomunicaciones de acceso público, sujeto a reglas claras respecto de la información a presentar, sus modos de actualización permanente, y plazos perentorios para dar la obligación por cumplida si no hubiera observaciones de la autoridad regulatoria, las que deberían estar fundadas solamente en defectos en la información proporcionada, o inhabilidad del registrante para prestar el servicio por razones legales.²⁷

3.3. Sanciones

El régimen sancionatorio previsto en el proyecto no será objeto de análisis detallado en este documento. Señalaremos, sin embargo, un hecho curioso y una preocupación grave. El hecho curioso es que el régimen de sanciones ocupa más de una cuarta parte del texto del proyecto; compáreselo, por ejemplo, con una ley moderna como la *Telecommunicatiewet* neerlandesa, sancionada en 1998 y reformada varias veces, con las últimas modificaciones introducidas en 2012, en la que el espacio dedicado a sanciones y su procedimiento es menos de la vigésima parte del texto de la ley. El hecho preocupante, que ha sido señalado también en otros comentarios sobre el proyecto,²⁸ es que las facultades amplias de sanción administrativa que se atribuyen a la autoridad de aplicación pueden constituir una amenaza seria a la libertad de expresión, en particular en los casos de decomiso de equipos (art. 66) y otras medidas llamadas “cautelares” del artículo 60 del proyecto.

Cabe agregar, casi a título anecdótico pero útil como ejemplo adicional de las imperfecciones semánticas en el texto del proyecto, que el artículo 63 prevé las sanciones de “comiso” (inc. f) y “decomiso” (inc. g); no habiendo definición específica en el texto que diferencie los dos términos, y teniendo en cuenta que tampoco existe una distinción clara en la doctrina o la jurisprudencia, habremos de remitirnos al significado léxico, que hace a ambos términos equivalentes.

Sin perjuicio de la necesidad de un análisis detallado del régimen sancionatorio a la luz de los principios de debido proceso legal, es indispensable tener en cuenta que cualquier organismo administrativo con facultades jurisdiccionales está sujeto a los mismos principios de imparcialidad e independencia que rigen para los tribunales de justicia,²⁹ y que previsiones tales como negar efecto suspensivo al recurso judicial salvo en el caso de revocación, cuando puede haber afectación patrimonial grave en perjuicio del sancionado o de terceros, puede resultar violatorio de los principios establecidos en el sistema interamericano de Derechos Humanos.³⁰

²⁷ Por ejemplo, porque se encuentra inhabilitado por sentencia firme, o porque un registro anterior a su nombre ha sido cancelado por faltas graves.

²⁸ Véase, entre otras, la presentación del Dr. Eduardo Bertoni, director del Centro de Estudios en Libertad de Expresión de la Universidad de Palermo y ex Relator Especial sobre Libertad de Expresión de la OEA, de fecha 13 de noviembre, y la presentación conjunta de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y la Fundación Vía Libre de fecha 25 de noviembre.

²⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Losicer, Jorge A. y otros c/BCRA - Resol. 168/05*, sentencia del 26 de junio de 2012.

³⁰ “(C)ualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”, porque “es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar soluciones justas, no estando la administración excluida de cumplir con ese deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafos 124 y 127).

3.4. Política y control de frecuencias

Siendo el espectro radioeléctrico, como bien se define en el texto del proyecto, un recurso intangible y finito, es indudable que su regulación corresponde al Estado, y debe estar basada en principios de transparencia, uso racional y no discriminación. El proyecto, sin embargo, trata la cuestión solo de una manera muy genérica, dando a la autoridad de aplicación poderes casi omnímodos para el planeamiento y la justa distribución del recurso. Como hemos señalado más arriba, la omisión de establecer políticas generales al respecto sería una renuncia del Congreso a su deber de establecer los grandes lineamientos de políticas públicas, y deja en manos del Ejecutivo una facultad que por naturaleza corresponde a los representantes del pueblo de la Nación y de las provincias. La naturaleza dinámica del sector hace poco posible establecer normas de gran nivel de detalle desde el texto legislativo, pero al mismo tiempo obliga a construir un marco de razonable certeza que de fundamento a las políticas puntuales que luego implemente el poder administrador.

Es indispensable, entonces, que el texto de la ley contenga previsiones respecto de la administración del espectro radioeléctrico, que deben como mínimo abordar los siguientes aspectos:

3.4.1. Plan de frecuencias

- La autoridad regulatoria establecerá un plan de frecuencias e introducirá en el las modificaciones que resulten necesarias.
- En cualquier caso dicho plan de frecuencias comprenderá:
 - a. El uso designado para cada una de las bandas de frecuencia
 - b. La designación de bandas de frecuencia, sujetas a la responsabilidad de los respectivos organismos del Estado, en las cuales se llevan a cabo actividades en las áreas de defensa nacional, seguridad pública, ciencia, seguridad en el tránsito terrestre, aéreo y marítimo, y asistencia sanitaria y ante emergencias.
 - c. La designación de las bandas de frecuencia correspondientes a los medios de comunicación audiovisual, cuya asignación, control y gestión serán responsabilidad de la autoridad de aplicación determinada por la Ley 26522
 - d. La designación de bandas de frecuencia a ser utilizadas para fines determinados que no requerirán licencia, sujetas o no a un procedimiento de notificación.
 - e. La designación de bandas de frecuencia que no podrán ser utilizadas para propósitos determinados sin previa licencia
 - f. La designación de bandas de frecuencia dentro de las cuales, en áreas geográficas determinadas por orden de la autoridad regulatoria, el espacio de frecuencias solo podrá ser usado para recepción de señales; y
 - g. La designación de bandas de frecuencia sobre las cuales podrá disponerse el uso compartido, entendiéndose que la designación en el sentido del subinciso e solo será impuesta si, y en la medida que, resultara necesaria para:
 - i. Cumplir con un acuerdo internacional vinculante relativo al uso del espectro radioeléctrico;

- ii. Para prevenir interferencia perjudicial, asegurar la calidad técnica de las redes y de los servicios de telecomunicaciones;
 - iii. garantizar el uso eficiente del espectro radioeléctrico; o
 - iv. cumplir otros objetivos de interés general dentro de esas bandas de frecuencia.
- Al determinar y designar bandas de frecuencia en el sentido indicado en 2.a y e anteriores, podrán imponerse restricciones proporcionales y no discriminatorias en el plan de frecuencias respecto de las tecnologías a ser utilizadas, si tales restricciones resultaren necesarias para:
 - a. Prevenir interferencia perjudicial;
 - b. Proteger la salud pública contra la radiación de campos electromagnéticos;
 - c. Garantizar la calidad técnica del servicio;
 - d. Asegurar el mayor uso compartido posible de las frecuencias;
 - e. Garantizar el uso eficiente del espectro;
 - f. Cumplir objetivos de interés general; o
 - g. Cumplir con un acuerdo internacional vinculante relativo al uso del espectro radioeléctrico.
- Al determinar y designar bandas de frecuencia en el sentido indicado en 2.a y e anteriores, podrán imponerse restricciones proporcionales y no discriminatorias en el plan de frecuencias respecto de los tipos de servicios de telecomunicaciones que puedan ser ofrecidos en ellas, si tales restricciones fuesen necesarias para cumplir con un acuerdo internacional vinculante relativo al uso del espectro radioeléctrico o para cumplir un objetivo de interés general.
- En cualquier caso, serán considerados objetivos de interés general:
 - a. La seguridad de la vida humana;
 - b. La promoción de la integración social, regional o territorial;
 - c. El uso eficiente del espectro radioeléctrico; y
 - d. La promoción de la diversidad cultural y lingüística y el pluralismo de los medios de comunicación.
- Si se impusiera una restricción, la autoridad regulatoria investigará, a más tardar dentro de los cinco años posteriores a imponer la restricción, y de cinco en cinco años a partir de allí, si dicha restricción puede ser eliminada; si así lo fuera, el plan de frecuencias será corregido en consecuencia.
- La autoridad regulatoria publicará una propuesta de plan de frecuencias, y de cada una de sus posteriores modificaciones. Usuarios y consumidores podrán presentar sus observaciones con relación a la propuesta. La autoridad regulatoria podrá establecer reglas detalladas respecto de la estructura del plan de frecuencias.

3.4.2. Registro de licencias y notificaciones

- La autoridad regulatoria mantendrá un registro de frecuencias que comprenda los espacios para los cuales han sido asignadas licencias, la identificación de los licenciatarios, la duración de las licencias otorgadas, y las notificaciones recibidas sobre el uso de frecuencias no licenciadas. Este registro estará disponible

para consulta pública y gratuita en lugar que designará la autoridad regulatoria.

3.4.3. Régimen de otorgamiento de licencias

- Este régimen, dejando los detalles librados a la autoridad regulatoria, debe cuando menos especificar criterios de orden general. Estos criterios deben fijar un marco de referencia para los procedimientos de otorgamiento (a solicitud, sobre la base del orden de presentación del pedido; por evaluación comparativa, con o sin oferta económica; y por licitación pública) y los parámetros por los que se elegirá un método u otro. Debe incluirse también el criterio de exclusión de determinados oferentes ex ante los procesos competitivos, si y solo si fuera necesario para establecer o mantener competencia efectiva; de otorgamiento de las licencias por períodos limitados y renovables cuya duración será determinada de antemano por la autoridad regulatoria; la posibilidad de limitar la suma total de espectro radioeléctrico asignado a un operador, sus subsidiarias y empresas relacionadas, o conjuntos de empresas que podrían determinar por sí una posición dominante en el mercado de que se trate; las normas generales para cesión o transferencia de licencias, la facultad de someter el otorgamiento de una licencia a reglas determinadas, etc. El régimen debe prever un límite temporal para que la autoridad regulatoria se pronuncie sobre el otorgamiento de una licencia. Adicionalmente a estos criterios generales, nos parece indispensable establecer en el texto de la ley las siguientes normas:

3.4.4. Licenciamiento no requerido.

- No se requerirá licencia para uso de los segmentos así designados en el plan de frecuencias que:
 - a. puedan ser usadas por cualquier persona, conjuntamente o no con categorías de equipo radiotransmisor designado por la autoridad regulatoria para un uso específico indicado en el plan de frecuencias;
 - b. sean para uso de organismos gubernamentales responsables de la defensa nacional, la seguridad pública, o la gestión de emergencias.
 - c. puedan ser utilizadas sin necesidad de licencia para un uso determinado establecido en el plan de frecuencias.
- La autoridad regulatoria podrá establecer reglas relativas al uso del espacio de frecuencias designado, a los requerimientos que deberán cumplir los usuarios, y a la obligatoriedad o no de un mecanismo de notificación y registro para el uso del espacio de frecuencias en el sentido del inciso c anterior.

3.4.5. Denegación de licencia

- La autoridad regulatoria rehusará otorgar una licencia si:
 - a. Tal otorgamiento es contrario al plan de frecuencias;
 - b. El uso eficiente del espectro radioeléctrico lo requiere;
 - c. Ya se ha otorgado una licencia para la banda solicitada, a menos que sea posible el uso compartido;
 - d. A juicio de la autoridad regulatoria, los hechos y circunstancias indican que el otorgamiento de la licencia puede poner en peligro la defensa nacional, la seguridad o el orden públicos; o

- e. Otorgar una licencia resultaría contrario a las normas establecidas conforme a la presente ley o a la Ley 26522.
- La autoridad regulatoria podrá denegar el otorgamiento de una licencia si:
 - a. Una licencia previamente otorgada al mismo solicitante, sus controlantes, subsidiarias o empresas relacionadas ha sido retirada por haber contravenido las reglas establecidas conforme a la presente ley o especificadas en la licencia;
 - b. El solicitante no ha cumplido las obligaciones a las que estaba sujeto en virtud de una licencia previamente otorgada;
 - c. La solicitud no cumple con las reglas establecidas por esta ley o en virtud de ella;
 - d. El otorgamiento de la licencia restringiría significativamente la competencia en el respectivo mercado, entendiéndose que se tomarán en cuenta los intereses justificados respecto del uso de nuevas tecnologías; o
 - e. Existe razonable temor de que el otorgamiento de la licencia crearía impedimentos inadmisibles debidos a la señal de los equipos radiotransmisores a emplear, en otros equipos radiotransmisores, receptores, o equipamiento eléctrico o electrónico.

3.4.6. Retiro de licencia.

- La autoridad regulatoria retirará una licencia si:
 - a. El titular de la licencia así lo solicita; o
 - b. Ello es requerido para el cumplimiento de una obligación surgida de un tratado del que la Nación es parte, o de decisiones de organismos internacionales que resultan vinculantes para la Nación.
- La autoridad regulatoria, adicionalmente a lo establecido en el párrafo precedente, solo podrá retirar una licencia si:
 - a. El titular de la licencia deja de cumplir con los requerimientos a los que está sujeto en orden a obtener una licencia;
 - b. El titular de la licencia deja de cumplir las reglas establecidas por esta ley o en virtud de ella, o las especificadas en la licencia;
 - c. El retiro es requerido en razón del uso eficiente del espectro radioeléctrico;
 - d. Los fundamentos por los cuales se otorgó la licencia han dejado de verificarse;
 - e. La continuidad en el uso de la licencia restringiría significativamente la competencia en el respectivo mercado; o
 - f. El control del uso de la licencia ha sido transferido a un licenciataria distinto que es titular de una licencia sobre una banda de frecuencia con el mismo uso designado, y en consecuencia se excediera la suma máxima de frecuencias que la reglamentación establezca.
- La autoridad regulatoria podrá, en los casos especificados en el punto anterior, enmendar la licencia en lugar de retirarla, u obligar al titular a transferirla total o parcialmente, dentro de un período que fijará la autoridad regulatoria, a un tercero aprobado por dicha autoridad que será determinado mediante un proceso

de licitación pública. Si el titular no transfiriera la licencia transcurrido el período fijado, la autoridad regulatoria llevará a cabo el proceso licitatorio y transferirá la licencia al postulante que ofrezca el precio más conveniente. Si dos o más postulantes ofrecieran idéntico precio más conveniente, la adjudicación se determinará por sorteo. La autoridad regulatoria establecerá las normas generales y particulares de estos procesos licitatorios.

3.4.7. Acuerdos de uso compartido

- En los casos en que los titulares de licencias de bandas del espectro radioeléctrico deban colaborar entre sí para el uso del segmento que les ha sido otorgado, deberán celebrar un acuerdo en un lapso no mayor a seis semanas a partir de que la licencia haya sido concedida, relativo a las condiciones para el uso compartido de esa parte del espectro radioeléctrico.

3.4.8. Usos especiales

- La autoridad regulatoria podrá consentir transitoriamente, y por un período que no exceda lo estrictamente necesario, usos del espectro radioeléctrico que difieran de lo establecido en esta ley, si ello es requerido para:
 - a. Prevenir, investigar o terminar la ejecución de un delito que por su naturaleza o asociación con otros delitos constituya una grave violación del orden legal, previa orden de juez competente;
 - b. Determinar la ubicación de una persona sobre la que pese una orden de captura;
 - c. Determinar la ubicación de una persona que se presuma en situación de peligro mortal, o hacer cesar ese peligro.
 - d. Propósitos de práctica.

3.4.9. Antenas

- Los titulares de una licencia de uso de espectro radioeléctrico destinada a la provisión de redes o servicios de telecomunicaciones de acceso público deberán hacer lugar a solicitudes razonables de otros titulares de licencia para el uso compartido de sitios de antena, tomando en cuenta las posibilidades técnicas, y podrán establecer por ello una compensación económica razonable.
- Si el uso compartido estuviera sujeto al consentimiento de un tercero, mediando solicitud razonable, dicho consentimiento solo será requerido si el tercero tuviese interés económico significativo en el titular de licencia a quien se dirige la solicitud, o formara parte de un grupo económico donde otra empresa perteneciente al mismo grupo tenga interés económico significativo en el mismo titular de licencia.
- Los proveedores de redes de telecomunicaciones que consistan en equipo radio-transmisor apto para la transmisión de programas comprendidos en la Ley 26522, y los proveedores de sitios de antena destinados a dar soporte a dichas redes, deberán hacer lugar a solicitudes razonables para el uso compartido de sitios de antena, sistemas de antena y antenas. Se aplican en lo pertinente los incisos 1 y 2 anteriores.
- La autoridad de control podrá establecer reglas específicas relativas a lo previsto en el punto precedente. Estas reglas establecerán condiciones relativas a:

- a. La información que las partes deberán suministrar con relación a sus sitios de antena;
 - b. La reserva de espacio en los sitios de antena para uso propio y compartido;
 - c. El lapso máximo para adoptar una decisión respecto del uso compartido de antena en respuesta a una solicitud;
 - d. Las compensaciones.
- Sin perjuicio de lo previsto en el punto anterior, la autoridad de control tendrá atribuciones para tomar medidas por propia iniciativa o a pedido de parte que obliguen a compartir sitios de antena, cuando ello resulte necesario para garantizar adecuada competencia en el respectivo mercado, promover el desarrollo del mercado interno, o garantizar el interés público.
 - La autoridad de aplicación mantendrá un registro público de antenas con información relativa a las antenas, sitios de antena y sistemas de antena; establecerá las normas relativas a la información a incluir en dicho registro, la estructura del mismo, las partes obligadas a suministrar la información y los plazos para presentarla, y las formalidades de inspección del registro.

3.5. Política y gestión de números

Falta aquí, sustantivamente, una definición de “número”. El proyecto concede una autorización extremadamente general a la autoridad de aplicación para fijar el “plan de numeración... y otros planes fundamentales”. Es uno más de los casos que criticamos respecto de las excesivas y escasamente definidas facultades que se otorgan a una dependencia del Poder Ejecutivo.

La ley debería fijar un marco de referencia respecto de la cuestión. Este marco debe incluir:

- En primer lugar, una definición de número; podría adoptarse una como la incluida en varias legislaciones europeas: “números, letras u otros símbolos, combinados o no entre sí, cuyo propósito es la identificación de usuarios, operadores de red, servicios, puntos terminales de red, u otros elementos de red”;
- El control por parte de la autoridad regulatoria, y la gestión por parte de esta del plan nacional de numeración, en consulta con la autoridad de control;
- La asignación de números por parte de la autoridad regulatoria;
- La obligación de proveer la asignación de números a más tardar en un plazo que la ley fije, en función de la disponibilidad y habiendo cumplido el solicitante con los requisitos formales que indique la reglamentación;
- La obligación para la autoridad regulatoria de establecer procedimientos públicos, objetivos, transparentes y no discriminatorios para la asignación de números;
- La publicidad del plan de numeración y sus modificaciones;
- Los criterios para la asignación de números cuando dos solicitantes requieran el mismo conjunto, y cuando se trate de números de especial valor o interés;
- Las condiciones para la transferencia de bloques de números entre operadores;

- El derecho de los usuarios a la portabilidad de números entre idénticas especies de servicio;
- Las condiciones en que la asignación de números debe o puede ser rechazada;
- El tratamiento a dar a determinadas formas de asignación de números únicos y universales, como las direcciones IP, cuya distribución y asignación surgen de acuerdos entre privados, teniendo en cuenta las particularidades de los usos y costumbres en esas formas de asignación.

3.6. Uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo

No es nuestra área de competencia específica la del Derecho Civil, por lo cual la cuestión debe ser analizada sin dudas por especialistas en la materia. Sin embargo, y teniendo en cuenta que el proyecto deroga la norma de facto llamada ley 19798, que contemplaba estas cuestiones en sus artículos 40° a 45°, es evidente un vacío significativo.

El proyecto no se pronuncia sobre reglas de uso del suelo, el subsuelo y el espacio aéreo, en particular para el tendido de cables, sus estructuras de soporte, terminaciones de red, etc. (las antenas y sus estructuras de servicio y soporte deberían ser objeto de previsiones separadas en el texto de la ley). Sin perjuicio de las competencias que correspondan a las provincias y municipios, y las previsiones de orden general del Código Civil, es necesario establecer mediante la ley los lineamientos de un régimen de derechos de uso, o servidumbres, sobre estos recursos. Debe prestarse particular atención a lo normado por el artículo 2166 del Código Civil y Comercial sancionado por ley 26994, respecto de la obligatoriedad de prever por ley la necesidad expresa de constituir servidumbres forzosas. Asimismo deben preverse las normas relativas al uso de los inmuebles de propiedad de la Nación, e incluirse normas relativas al uso compartido de obras civiles e instalaciones que se hallen en dichos inmuebles.

La ausencia de estas normas en el proyecto es fuente de potenciales disputas, y por el carácter de afectación de la propiedad común y de la privada, tales normas no pueden ser relegadas a simples actos administrativos que emanen de la autoridad regulatoria.

La ley debería, cuando menos, y adicionalmente a lo señalado en los párrafos anteriores, establecer precisiones respecto de las cuestiones siguientes y adoptar definiciones en consecuencia (por ejemplo, la de “terrenos públicos”):

- La obligación de tolerar la instalación, el mantenimiento y la remoción de cables y estructuras portantes asociadas en inmuebles públicos y privados. Cuando no se trate de redes de acceso público, la obligación respecto de los inmuebles privados no incluirá las viviendas ni los jardines y patios adyacentes que formen un todo con ellas.
- La misma obligación, respecto de la instalación, el mantenimiento y la remoción de cables y puntos terminales de red en los edificios, si ello es necesario para permitir el acceso de los usuarios a redes de telecomunicaciones de acceso público.
- Ídem, respecto del uso para la instalación, el mantenimiento y la remoción de cables destinados a redes de telecomunicaciones de estructuras preexistentes por donde pasen cables destinados a otros fines. La obligación no se aplica a los poseedores de dichas estructuras, salvo acuerdos entre estos y los operadores de redes o servicios de telecomunicaciones involucrados.

- La obligación del dominante en la servidumbre de no producir cambios en el uso del inmueble, de alterarlo lo menos posible, de causar las mínimas molestias que las obras requieran, de preservar (o, si no fuera posible, replantar) los árboles y compensar los daños que se les causen con motivo de reparaciones de urgencia, y de no producir alteraciones notables del paisaje.
- La obligación del dominante de hacer uso de facilidades subterráneas puestas a su disposición por el sirviente a precio razonable de mercado, excepto razones técnicas justificadas.
- El cese de las obligaciones del sirviente cuando los cables han dejado de estar afectados a una red de telecomunicaciones de acceso público por un período continuado que fije la ley, y la obligación del dominante de remover dichos cables y sus estructuras asociadas a sus expensas, a solicitud de la parte sirviente. Los dominantes están obligados a notificar la puesta en uso y el cese del uso de esas instalaciones, y les corresponde la carga de la prueba.
- Un procedimiento para la realización de obras de instalación, mantenimiento o remoción que implique la notificación por escrito al sirviente, un plazo razonable para la respuesta de este, una segunda notificación ante la ausencia de respuesta, también con plazo establecido, que indique el lugar y el momento en que el dominante se propone realizar las obras, el derecho del sirviente a remitir la cuestión a la autoridad de control, antes del vencimiento del plazo de la segunda notificación y con efecto suspensivo, y la obligación de la autoridad de control de dirimir la cuestión en un plazo perentorio.
- Establecer excepciones a los procedimientos de notificación de obras para cuando se requiera la realización de trabajos urgentes.
- Respetando los límites de la autonomía municipal, determinar que las normas municipales relativas a la realización de obras de instalación, mantenimiento y remoción de cables y sus estructuras asociadas, destinados a redes de telecomunicaciones de acceso público, deberán limitarse a reglas sobre la ubicación, el momento y la duración de la ejecución, la forma de implementación, la coordinación con otras obras, y la promoción del uso compartido.
- Determinar incompatibilidades de los funcionarios públicos, sean o no electos, para tomar decisiones relativas a la concesión de permisos para la instalación de cables y sus estructuras asociadas.
- Establecer los mecanismos de compensación de las servidumbres, teniendo en cuenta que las debidas por uso de terrenos públicos no deberán superar el costo real.
- Otras obligaciones de las partes, incluyendo la del dominante de afrontar los costos de reubicación de las instalaciones si el sirviente le notifica la realización de obras de construcción o ampliación en el inmueble, y el derecho a ser compensado si las obras no se realizan.
- Las redes de acceso privado utilizadas para funciones vitales del Estado, designadas como tales por la autoridad regulatoria, gozarán de las prerrogativas que respecto al uso de espacios se concede a las redes de acceso público.

3.7. Interoperabilidad de servicios y desagregación de bucle local y red de acceso

Este es uno de los puntos más críticos del proyecto y, en verdad, de toda política de telecomunicaciones. La cuestión es abordada en los artículos 6 inc. e, 15, y de 38 a 47 del proyecto del P.E.N., pero desafortunadamente su tratamiento presenta dos problemas muy graves. El primero de ellos es el efecto de discriminación hacia los pequeños operadores que implican las obligaciones generalizadas de interconexión y de desagregación del bucle local o la red de acceso. El segundo, el nivel de discrecionalidad que la ley da a un organismo del Ejecutivo, que cuenta con atribuciones que le permiten distorsionar completamente el mercado en perjuicio de los usuarios, de las organizaciones formales o informales sin fines de lucro que proporcionan acceso en localidades donde otros operadores no tienen interés económico, y de las empresas pequeñas y medianas de capital nacional.

Una regla que obliga a “abrir” las redes y los enlaces hasta la terminal de usuario sin establecer quiénes serán obligados a ello implica, en la práctica, abrir a los operadores oligopólicos los bucles locales instalados por pequeños y medianos operadores, que para establecer ese alcance local realizaron y realizan importantes inversiones en términos de sus respectivas capacidades financieras, capacidades que los operadores con presencia significativa en el mercado superan por varios órdenes de magnitud. La inversión que en su momento no hicieran estos grandes jugadores del mercado porque la rentabilidad esperada de la localidad no les resultaba suficiente, queda ahora reducida a valores ínfimos; y es razonable suponer que en muchos casos aprovecharán la oportunidad porque cuentan con las economías de escala para hacerlo. Abundante evidencia empírica muestra que regulaciones como la propuesta solo contribuyen a aumentar la concentración del mercado en pocas manos, habida cuenta de que los agentes privilegiados tienen economías de escala de las que no gozan los pequeños operadores y cuentan con la capacidad de realizar maniobras que rozan el *dumping* para desalojar a su competencia.

Por otro lado, la discrecionalidad de poder que se otorga a la autoridad de aplicación, no solamente para determinar las condiciones de interconexión o de desagregado del bucle local o la red de acceso, sino también para fijar las condiciones de todos los acuerdos y para determinar si un operador pertenece a la categoría de “licenciataria con poder significativo de mercado”, agrega más factores distorsivos al problema planteado en el párrafo anterior. En el extremo, del texto de la ley se desprende que la autoridad de aplicación podría perfectamente ordenar a la cooperativa telefónica de una pequeña localidad que abra su red local a un operador dominante, a precios regulados que hasta podrían estar por debajo del costo, sin que el segundo esté obligado a proporcionar interconexión a la primera. Tal vez haya estado en las intenciones de los autores del proyecto crear mejores condiciones de competencia para los operadores en condiciones relativamente desventajosas, pero en cualquier caso resulta claro que si fue así, no se ha plasmado en el texto.

Tampoco puede dejarse librada a la autoridad de aplicación la capacidad de determinar qué operadores gozan de “poder significativo”, sin que la ley proporcione lineamientos claros y establezca el marco de un procedimiento de determinación. Creemos indispensable, de todos modos, que esta determinación no esté en manos de una dependencia subordinada al Ejecutivo sino que, como lo proponemos más arriba, instamos a la creación de una autoridad de control independiente que se ocupe fundamentalmente de la defensa de los intereses de los usuarios y de la competencia, a la que debería corresponder realizar estas determinaciones.

En mercados donde existen posiciones dominantes, las normas de interconexión compulsiva y desagregación de bucle local han producido efectos beneficiosos cuando se aplicaron a esos operadores dominantes. Un estudio muy reciente sobre acceso de banda ancha,³¹ encargado por la autoridad neerlandesa de consumidores y mercados (*Autoriteit Consument & Markt*) muestra estos resultados positivos. Citamos (la traducción es nuestra):

Los resultados del estudio indican que la desagregación ha provisto un trampolín para que los proveedores alternativos consideren moverse hacia arriba en la “escalera de inversiones” hacia el anillo final de competencia basada en instalaciones utilizando accesos basados en fibra [óptica]. Este potencial incrementado para que los entrantes se conviertan en dinamizadores también ha desempeñado un papel positivo en estimular a los operadores instalados para invertir en accesos de fibra.

El análisis sugiere que al estimular la demanda por mayores niveles de servicio, las reglas de desagregación del acceso tienden a reducir el grado de riesgo relacionado con las inversiones en fibra.

Las evidencias cuantitativas y cualitativas y el análisis de este estudio indican claramente que continuar con la regulación del acceso es importante para facilitar una conversión progresiva de los usuarios del cobre hacia la fibra, y la desagregación es un método efectivo para la regulación del acceso.

Ciertamente, promover el desarrollo de operadores alternativos, y proteger a los pequeños y medianos operadores de origen nacional, tendrá efectos positivos. Pero debe prestarse atención a que los mecanismos que para ello se diseñen no fortalezcan posiciones de nicho en desmedro de los usuarios de manera que estos, si residen en una localidad donde no haya competencia efectiva, terminen sometidos a abusos de posición monopólica. Por ello, las reglas de determinación de qué es “poder significativo” deben seguir lineamientos precisos y la solución de los problemas de competencia planteados debe estar sujeta a acciones progresivas cuyo marco referencial debe ser determinado por la ley.

Adicionalmente, del articulado propuesto surgen dos problemas más sobre los que la ley deberá resolver: el relativo a la imposición del diseño de arquitectura abierta en la red, y el del rol de las sociedades con participación estatal. En el primer caso, presentado por el artículo 44, no solo se está interfiriendo con las decisiones tecnológicas de los operadores, sino que también se está obviando reconocer la situación de hecho en las redes de telecomunicaciones del país, que muestra la existencia de tecnologías muy variadas, no todas ellas calificables como “abiertas”, término que, por otra parte, no ha sido definido y que, como tantos otros, terminará dependiendo del arbitrio de la autoridad de aplicación. Para los fines de interconexión bastará con que todos los puntos de interconexión provean interfaces físicas y lógicas definidas como abiertas, puesto que el transporte dentro de cada red es responsabilidad del operador que la opera.

La segunda cuestión surge del artículo 41, en combinación con lo previsto en los artículos 25, 31 y 35, creando no solo una condición discriminatoria grave que puede ser impuesta arbitrariamente por la autoridad de aplicación, sino además la posibilidad de constituir un monopolio estatal de las comunicaciones o, lo que sería aún más grave, un monopolio privado por el simple medio de conceder posición dominante a una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria, y luego perder el control de dicha sociedad.³² Nótese además que participación mayoritaria no implica necesariamente control societario. Entendemos que el artículo 41 debe ser eliminado. Para evitar efectos distorsivos, y alentar la competencia, debe prohibirse a

los organismos estatales de cualquier nivel y a las sociedades con participación estatal mayoritaria proporcionar servicios domiciliarios; ello no excluye la posibilidad de prestar servicios en espacios públicos, ni a los propios organismos estatales o sociedades con participación estatal mayoritaria.

En términos generales, sostenemos que las provisiones de los artículos 38 a 47 del proyecto requieren una redacción completamente nueva, bajo estos principios generales:

- Las obligaciones compulsivas de desagregación del bucle local y la red de acceso solamente deben aplicarse a los operadores con poder significativo;
- Debe precisarse el marco de determinación de “poder significativo”, modificando la definición para incluir conjuntos de empresas, y deben establecerse criterios progresivos de medidas de fomento de la competencia;
- La determinación, así como la aplicación de las medidas procompetitivas, deben estar a cargo de la autoridad de control;
- Deben contemplarse situaciones novedosas, como la prestación autogestionaria y el derecho de los usuarios a extender la red (cuestiones que tratamos por separado).

En particular, el texto de la ley debe contemplar:

3.7.1. Acuerdos de interconexión

- A solicitud de un operador, otro operador está obligado a proveer interconexión, y debe negociar un acuerdo para permitir la existencia de conexiones de extremo a extremo entre usuarios de ambos operadores. El acuerdo debe estar concluido a más tardar dentro de los 90 días de recibida la solicitud. Los términos del acuerdo podrán estar amparados en convenios de confidencialidad si resultara que la revelación de información necesaria para concluir el acuerdo de una parte a otra podría generar ventajas comparativas a la parte adquirente o a cualquier otra, pero esta cláusula de confidencialidad no comprenderá los precios negociados.
- Si un operador entendiera que otro se ha negado a negociar, podrá recurrir a la autoridad de control y esta, si comprobara tal conducta, establecerá reglas acerca de cómo llevar a cabo las negociaciones y un plazo máximo de 60 días para concluir las mismas. Si aún así el acuerdo no pudiera celebrarse, la autoridad de control, de oficio o a pedido de parte, podrá obligar a los proveedores a garantizar las conexiones de extremo a extremo y establecer las condiciones. La decisión de la autoridad de control será pública, y deberá además ser publicada en el Boletín Oficial.
- Las reglas y obligaciones en el sentido de los párrafos anteriores deben ser objetivas, transparentes, proporcionales y no discriminatorias.

³¹ A título de ejercicio: por decisión de sus accionistas, cuyos derechos son ejercidos en un 98 % por el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y en un 2 % por el Ministerio de Economía y Producción, la empresa ArSat podría ampliar el capital social emitiendo acciones clases B o C de cinco votos cada una, hasta un punto en que estas tengan poder decisorio. La redacción de la ley 26092 no impide esta maniobra.

³² Lemstra, Wolter y Bart Voogt (4 sep 2011). *Regulated access: a positive sum game*. Research Report II-BV 201402. De Emnes, NL: Industry-Insights BV.

3.7.2. Determinación de poder significativo de mercado

- Considerase “poder significativo de mercado” el control de más del 20 % de los abonados del mercado de que se trate en todo el ámbito geográfico de aplicación, o 35 % y no menos de 10 000 abonados del mercado respectivo en una región o localidad determinada. No obstante ello, en localidades con menos de 50 000 habitantes o 20 000 abonados en el respectivo mercado, los operadores con poder significativo de mercado que cumplan solo la segunda condición no estarán obligados a desagregar el bucle local o la red de acceso si el requirente fuera un operador con poder significativo de mercado conforme a la primera condición, o con ingresos netos de impuestos por prestación de redes y servicios de telecomunicaciones de acceso público que superen en más de diez veces los ingresos del requerido por los mismos conceptos, sus controlantes, subsidiarias o empresas asociadas. La autoridad de control investigará los mercados para determinar si se producen otras condiciones de poder significativo que afecten las condiciones de competencia. La investigación determinará si el respectivo mercado es efectivamente competitivo y si los operadores que ofrecen redes de telecomunicaciones de acceso público, facilidades asociadas, o servicios de telecomunicaciones de acceso público tienen poder significativo de mercado, y las obligaciones que resultan apropiadas para aplicar a dichos operadores.
- Si de la investigación resultara que el mercado no es efectivamente competitivo, la autoridad de control determinará que operadores ejercen poder significativo y les impondrá obligaciones en cuanto resulte apropiado, mantendrá obligaciones existentes, o las sustituirá por otras si las existentes ya no resultaran apropiadas.
- Las obligaciones se considerarán apropiadas si están basadas en la naturaleza del problema identificado en el mercado respectivo, son proporcionales y se justifican en términos de garantizar los derechos de los usuarios.
- Las decisiones de imponer o mantener obligaciones se revisarán cada tres años.
- Si resultara evidente que las obligaciones impuestas son insuficientes para asegurar competencia efectiva en el respectivo mercado, la autoridad de control podrá imponer al operador correspondiente la obligación de colocar las actividades relativas a la provisión de los tipos de acceso que la autoridad de control determine bajo una unidad de negocios independiente que provea esas actividades a todos los operadores en iguales condiciones, a iguales precios y por medio de los mismos sistemas y procesos.
- La decisión de la autoridad de control en el sentido del párrafo anterior comprenderá los siguientes elementos:
 - a. La naturaleza exacta y el nivel de la separación, especificando la forma legal de la unidad de negocios independiente;
 - b. identificación de los activos de la unidad de negocios independiente, y de los servicios que brindará;
 - c. reglas administrativas que aseguren la independencia del personal empleado por esa unidad independiente, con la correspondiente estructura de incentivos;
 - d. reglas que aseguren el cumplimiento de la legislación y la transparencia de los procedimientos operativos;
 - e. un instrumento para determinar en forma anual de qué modo se ha cumplido con la decisión; y

d. publicación en la memoria anual de los resultados de la medición indicada en e.

- Si la autoridad de control ha determinado que un operador tiene poder significativo de mercado, este podrá informar a la autoridad de control su decisión de:
 - a. transferir sus actividades relacionadas con la provisión de acceso a nivel mayorista, total o parcialmente, a una entidad independiente cuyo propietario no tiene relación con el operador; o
 - b. colocar las actividades, en grado significativo, dentro de una unidad de negocios independiente con el fin de ofrecer a todos los operadores tipos de acceso equivalentes a precios y en condiciones iguales.

La autoridad de control determinará si la decisión es suficiente, o resulta aún necesario establecer obligaciones adicionales.

3.7.3. Obligaciones de los operadores con poder significativo relativas al acceso

- La autoridad de control podrá imponer a los operadores con poder significativo la obligación de cumplir con toda solicitud razonable de acceso. Esta obligación, que podrá estar sujeta a reglas dictadas por la autoridad de control respecto de su equidad, razonabilidad y prontitud, puede significar que el respectivo operador deba, entre otras,
 - a. Dar a otros operadores acceso a ciertos elementos de red, incluyendo acceso desagregado al bucle local;
 - b. Negociar de buena fe con operadores que soliciten acceso;
 - c. No retirar facilidades ya provistas;
 - d. Ofrecer ciertos servicios mayoristas para reventa por parte de operadores de servicios de telecomunicaciones;
 - e. Proveer acceso abierto a las interfaces, los protocolos u otras tecnologías esenciales para la interoperabilidad de servicios de telecomunicaciones de acceso público o servicios virtuales de red;
 - f. Ofrecer ubicación conjunta (cubicación) u otros tipos de uso compartido de los recursos asociados;
 - g. ofrecer ciertos servicios necesarios para la interoperabilidad de los servicios de extremo a extremo entregados a los usuarios, incluyendo facilidades para servicios inteligentes de red o *roaming* dentro de las redes de telecomunicaciones móviles;
 - h. proveer acceso a sistemas de soporte operativo o sistemas de software comparables necesarios para garantizar la justa competencia en la provisión de servicios de telecomunicaciones;
 - i. asegurar la interconexión de redes de telecomunicaciones de acceso público o de recursos de red;
 - j. proveer acceso a servicios asociados.
- La autoridad de control podrá establecer reglas técnicas y operativas que aseguren la normal operación de las correspondientes redes de telecomunicaciones de acceso público, que deban ser observadas por los operadores sujetos a la obligación de proveer acceso y/o por los proveedores a los que el acceso ha sido otorgado.

- La autoridad de control podrá imponer obligaciones relativas al control de precios o la distribución de costos si el análisis de un mercado determina que por la ausencia de efectiva competencia el operador respectivo puede mantener los precios a un nivel excesivamente alto o reducir los márgenes de utilidad, en detrimento de los usuarios. Estas obligaciones estarán sujetas a las reglas necesarias para su correcta implementación.
- La obligación del párrafo anterior puede consistir en requerir que se aplique al acceso un valor determinado por el costo, o que se aplique un sistema de atribución de costos aprobado por la autoridad de control. La carga de demostrar que los cargos están efectivamente basados en los costos corresponde al respectivo operador.
- Si se impone la obligación de establecer un sistema de atribución de costos, el operador respectivo, observando las reglas fijadas por la autoridad de control, proveerá de manera adecuada una descripción del sistema que comprenda las categorías principales de costo y las reglas de adjudicación de los costos. La autoridad de aplicación, por sí o a través de un tercero experto independiente designado por ella, investigará anualmente si se ha cumplido con el sistema. El resultado de la investigación será publicado por la autoridad de control.
- Las obligaciones de proveer acceso en iguales condiciones bajo circunstancias similares se aplicarán también al operador obligado, sus controlantes, subsidiarias o empresas asociadas.
- La autoridad de control puede imponer obligaciones de suministrar información relativa a los tipos de acceso que ella determine. Esta información puede referirse, entre otras, a los precios y otras condiciones que se aplican a la provisión de acceso, o a las características técnicas u otras propiedades de la red.
- La autoridad de control puede imponer la obligación de anunciar una oferta de referencia que incluya la descripción de los tipos de acceso que la autoridad de control determine, la que estará dividida de acuerdo con los tipos de acceso e informará los cargos y otras condiciones que se apliquen.³³ Si la autoridad de control considera que la oferta de referencia no satisface las obligaciones impuestas, dará instrucciones al correspondiente operador acerca de las modificaciones que deberá realizar.
- La autoridad de control podrá imponer obligaciones de mantener registros sobre costos e ingresos para tipos de acceso determinado al operador con poder significativo u otros operadores, separados de los relativos a otras actividades de los operadores. Esta obligación podrá estar sujeta a reglas relativas a los métodos de registro y al suministro a la autoridad de control de documentos contables, incluyendo información relativa a los ingresos recibidos de terceros.
- En circunstancias excepcionales, la autoridad de control podrá imponer otras obligaciones relativas al acceso, a solicitud formal por resolución de la autoridad regulatoria, si ha determinado que el respectivo operador tiene poder significativo de mercado y las obligaciones determinadas en la ley no resultan adecuadas. Estas obligaciones extraordinarias cesarán en cuanto hayan desaparecido las circunstancias excepcionales.

³³ Si se aplicara también al operador la obligación de desagregar el bucle local o la red de acceso, deberían adicionarse condiciones como las que surgen del Anexo II de la Directiva 2002/19/EC del Parlamento Europeo y el Consejo.

3.7.4. Obligaciones a nivel de usuarios finales de los operadores con poder significativo

- La autoridad de control podrá imponer obligaciones de tratar a todos los usuarios de forma igual en circunstancias similares, al entregarles los servicios que dicha autoridad determine; desagregar los servicios a usuarios finales que determine la autoridad de control de otros servicios; y hacer conocer a las categorías de usuarios que determine la autoridad de control la información que dicha autoridad establezca.
- La autoridad de control podrá imponer obligaciones relativas al nivel de tarifas aplicables a los usuarios finales, en cuyo caso impondrá también la obligación de utilizar un sistema de asignación de costos determinado o aprobado por la autoridad de control. Los operadores así obligados presentarán anualmente a la autoridad de control, a más tardar el 30 de abril, los resultados de la aplicación del sistema de adjudicación de costos durante el año calendario anterior. La autoridad de control o un tercero experto independiente designado por ella analizará si se ha cumplido con el sistema respectivo, y publicará los resultados del análisis.
- La autoridad de control, si ha impuesto las medidas del párrafo precedente, podrá imponer adicionalmente la obligación de abstenerse de introducir tarifas para usuarios finales nuevas o modificadas sin previa aprobación de la autoridad de control, y establecer qué información deberá ser presentada junto con la solicitud de aprobación de las tarifas nuevas o modificadas. La autoridad de control deberá tomar una decisión aprobando la solicitud, o indicando en qué puntos esta no cumple las obligaciones establecidas, a más tardar dentro de los 21 días de recibida la solicitud.

3.7.5. Entidades públicas

- Se entiende por entidades públicas aquellas sobre las que una persona jurídica de derecho público establecida por ley puede ejercer influencia dominante, directa o indirectamente. Si la entidad reviste la forma de una persona jurídica de derecho privado, existirá influencia dominante si una persona jurídica de derecho público tiene en ella la mayoría de los derechos de voto asociados con las acciones emitidas, o designa más de la mitad de los miembros del cuerpo directivo.
- Una entidad pública que provea redes de telecomunicaciones de acceso público y tenga posición dominante en el mercado dará a otros operadores, a su solicitud, acceso en iguales condiciones a las que se apliquen a sí misma o sus subsidiarias bajo circunstancias similares.
- A fin de evitar efectos de distorsión de la competencia, las entidades públicas no prestarán servicios de telecomunicaciones de acceso público a nivel domiciliario, excepto a instalaciones propias o de otras entidades públicas, o cuando ello resulte indispensable para proporcionar servicio básico universal en un área geográfica no cubierta por ningún operador. En este último caso, la entidad pública desagregará el bucle local o la red de acceso a solicitud, en cuanto exista en dicha área un operador privado en condiciones adecuadas, según determinación de la autoridad de control, para prestar al menos parcialmente servicios de telecomunicaciones de acceso público.

3.8. Intereses de los usuarios finales

El proyecto de ley, aún cuando declara la comunicación como derecho humano (y, en consecuencia, fundamental) es particularmente escaso respecto de establecer un marco referencial de derechos de los usuarios. En este sentido, y tomando en cuenta las especificidades de los servicios de telecomunicaciones que no están cubiertos por la legislación general sobre derechos del consumidor, el marco de protección que el proyecto proporciona es particularmente débil.

Cabe notar además que, tal como se lo emplea en el proyecto, el término “usuario” se presta a ambigüedad: puede ser tanto un usuario final, la persona física que hace uso de una red o un servicio de telecomunicaciones de acceso público y ocupa un extremo de la red, cuanto un usuario en sentido más amplio, esto es, una persona física o jurídica que utiliza la red o el servicio en cualquier punto, y por lo tanto incluye también a operadores en su relación con otros operadores, o la persona designada como destinatario de los servicios en un contrato. Tal vez hubiese sido preferible distinguir en el texto propuesto, roles diferenciados para:

- Suscriptores, o abonados: personas físicas o jurídicas que son parte en un contrato con un operador de servicios de telecomunicaciones de acceso público por la provisión de dicho servicio;
- Usuarios finales: las personas físicas o jurídicas que usan un servicio de telecomunicaciones de acceso público y no son a su vez operadores de redes o servicios de telecomunicaciones de acceso público;
- Usuarios: personas físicas o jurídicas que usan un servicio de telecomunicaciones de acceso público;

Puesto que la protección de los usuarios finales es la razón principal para la regulación de las telecomunicaciones, resulta perentorio incorporar al texto, cuando menos, un encuadramiento general de los derechos. Parece razonable hacer una distinción respecto de dos grandes categorías de derechos:

- Derechos de los usuarios finales en general, aplicables tanto a personas físicas como a las jurídicas, cercanos al marco de los derechos de los consumidores o incluidos en el;
- Derecho a un conjunto mínimo y generalizado de servicios en condiciones de universalidad y asequibilidad, llamado “servicio básico universal”; y
- Derechos de las personas físicas como usuarios finales, que pertenecen al marco de los derechos fundamentales y, en particular, al contexto de protección de la privacidad y de los datos personales.

Presentamos a continuación las cuestiones relativas a la primera especie. Las restantes se tratan en las secciones siguientes.

3.8.1. Derechos de los usuarios finales en general

La ley debe incluir, como mínimo, especificaciones con relación a lo siguiente:

- Información que los operadores deben suministrar a los usuarios finales antes de concluir un acuerdo para la prestación de servicios, en forma clara y comprensible, por escrito u otro medio fácilmente accesible, incluyendo los datos del operador, los servicios a proveer, la estructura de precios, la duración el acuerdo y las condiciones para su renovación o rescisión total o parcial, las compensaciones por incumplimiento de parámetros de calidad de servicio, los mecanismos extra o prejudiciales de resolución de disputas, las opciones del usuario para

aparecer o no en listas o guías de suscriptores, y las medidas que el operador adopta o podría adoptar en respuesta a incidentes, amenazas o vulnerabilidades que afecten la seguridad o la integridad de las comunicaciones, las medidas que el operador adopte o podría adoptar en caso de congestión y las consecuencias que ello acarreará en la prestación del servicio; y los productos y servicios disponibles para usuarios finales con discapacidades. Esta información debe integrarse en el acuerdo o contrato. La autoridad de control podrá determinar categorías de servicios para las cuales, dado lo transitorio o esporádico de la prestación, pueda omitirse total o parcialmente la información especificada.

- El derecho de los consumidores a ser notificados con no menos de un mes de antelación sobre el contenido de enmiendas propuestas al acuerdo, y de su derecho a rescindir sin costo el contrato en caso de no aceptarlas.
- Los consumidores podrán rescindir sin costo un acuerdo para el que no se haya establecido lapso de vencimiento. Los operadores ofrecerán a los usuarios acuerdos por lapsos específicos, con duración máxima de un año. Estos acuerdos con fecha de vencimiento podrán ser extendidos o renovados tácitamente, a condición de que el consumidor pueda rescindirlos sin costo en cualquier momento. El período de preaviso exigible al consumidor para terminar los acuerdos no excederá de un mes.
- Carácter neutro y de extremo a extremo de la Internet, reflejado en previsiones sobre neutralidad. En este documento, esta cuestión se trata por separado; en la redacción de la ley debería incluirse en el segmento relativo a intereses de los usuarios finales.
- Los operadores de servicios telefónicos o de redes de telecomunicaciones en medida que provean por sí al público servicios telefónicos, garantizarán que los usuarios finales de esa red o ese servicio tienen acceso a un telefonista y a un servicio de información de suscriptores.
- Los proveedores de acceso a Internet a un usuario final solo podrán suspender o terminar el servicio a solicitud del suscriptor, por falta de pago, porque haya mediado fraude o engaño por parte del suscriptor, porque ha transcurrido el plazo acordado y el suscriptor consiente en no renovarlo o extenderlo, por orden judicial, o por razones fortuitas o de fuerza mayor que determinen la imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva.
- Los operadores de redes de telecomunicaciones de acceso público usadas para llamadas a un número en el plan de numeración, teléfonos públicos y servicios telefónicos de acceso público pondrán a disposición de todos los usuarios de sus servicios la posibilidad de llamar sin cargo y sin restricciones a los números de alarma que se definan en el plan de numeración. Los operadores mencionados adoptarán todas las medidas necesarias para asegurar acceso ininterrumpido a los números de alarma.
- Los usuarios finales tendrán derecho a emplear los equipos terminales que libremente escojan, bajo su responsabilidad y en tanto no generen perjuicio para la seguridad o estabilidad de la red a cuyo punto de terminación se conecten.
- Los operadores de redes o servicios de telecomunicación de acceso público que suministren a sus usuarios equipos terminales a cualquier título, están obligados a proporcionarles todas las actualizaciones de seguridad del software con que los hubieren entregado y el que hubieren agregado o actualizado durante la utilización del equipo terminal por parte del usuario final. Si el usuario no pudiera

instalar por sí mismo las actualizaciones, el operador le proporcionará la asistencia adecuada que especificará la autoridad de control.

- Nada impedirá al derecho de los usuarios finales a cambiar o modificar el software de equipos terminales de su propiedad. No obstante ello, el operador de servicios o redes de telecomunicaciones de acceso público podrá bloquear o limitar su acceso a la red si tales cambios o modificaciones pusieran en peligro la estabilidad y seguridad de la red, dando aviso al suscriptor y justificando de qué modo la red se ve afectada. El suscriptor tendrá recurso ante la autoridad de control.

3.8.2. Los usuarios como gestores del propio servicio

Otro aspecto a ser considerado dentro de los derechos del usuario tiene relación directa con la intención enunciada en la ley de considerar a la comunicación un derecho fundamental. Como hemos señalado, entendemos que las consideraciones tendientes a universalizar el acceso a las telecomunicaciones deben primar sobre los intereses comerciales. Por ello, entendemos necesario garantizar el derecho del suscriptor a extender la red más allá de su punto terminal de abonado, a sus expensas y sin fines de lucro. Esto, por otra parte, no hará más que consagrar una práctica común, tanto en instalaciones domiciliarias cuanto en locales de acceso público o espacios públicos (como la red inalámbrica gratuita de la Municipalidad de Rosario o la de la Ciudad de Buenos Aires). Al respecto, la ley debería incluir una cláusula:

- Los usuarios tienen derecho a extender la red más allá del punto terminal de abonado, sin fines de lucro, empleando frecuencias del espectro radioeléctrico para las cuales no se requiera licenciamiento o tendidos alámbricos a los que no aplicarán las condiciones de servidumbre forzosa que esta ley establece, y, en su caso, equipamiento radioeléctrico cuya máxima potencia determinará la autoridad regulatoria.

En consonancia con estos mismos principios, es preciso reconocer y alentar la existencia de redes autogestionadas, que en varias zonas del país de difícil geografía y escaso interés para los operadores (como el Delta del Paraná o el valle de Paravachasca en la provincia de Córdoba) suplen servicios fundamentales a muy bajo costo. Alentar estas iniciativas redundará en servicios en zonas aisladas y cuya rentabilidad esperada no ha justificado hasta ahora inversiones, con excelente probabilidad de que los objetivos se logren a menores costos y más rápidamente que mediante la gestión centralizada del fondo de servicio universal. Pequeñas comunidades de Oaxaca, en México, han logrado de este modo tener servicios de telefonía celular que los operadores instalados nunca les proporcionaron, con modestas inversiones iniciales y con un muy bajo costo compartido para el mantenimiento y la operación de la red³⁴. La ley, entonces, debe contemplar estas situaciones:

- La autoridad regulatoria reconocerá y promoverá la autogestión de redes y servicios. Se entiende como tal la libre asociación de usuarios de un ámbito geográfico determinado para la autoprestación de redes y de servicios de telecomunicaciones; sin fines de lucro; abiertos a la adhesión de cualquier persona residente en el área geográfica cubierta; utilizando equipamiento e instalaciones propias salvo, cuando resulte pertinente, los elementos necesarios para la

³⁴ El costo mensual del servicio local a tarifa plana ronda el equivalente de 1,50 dólares estadounidenses. El enlace fuera de la localidad se hace a través de un vínculo de Internet, empleando voz sobre IP, y ha logrado por ejemplo reducir el costo del minuto de llamada a los Estados Unidos a menos de una séptima parte del que debía pagarse en la cabina pública de telefonía fija instalado en la localidad.

interconexión con otras redes; empleando frecuencias que no requieren licenciamiento o tendidos alámbricos a los que no aplicarán los beneficios de servidumbre forzosa que establece esta ley; basados en la estricta distribución de costos y amortizaciones del equipamiento empleado; y utilizando, en su caso, equipamiento radioeléctrico cuya máxima potencia determinará la autoridad regulatoria.

- Las redes y los servicios de telecomunicaciones autogestionados serán reconocidos por la autoridad regulatoria por simple inscripción gratuita en un registro especial, previa presentación de la información que razonablemente determine la autoridad regulatoria. Estas entidades estarán exentas del pago de tasas, aranceles o contribuciones al fondo de servicio universal. La autoridad regulatoria promoverá su desarrollo facilitando en cuanto fuera posible su acceso a la interconexión, y mediante subsidios y créditos con período de gracia y a tasas subvencionadas o nulas provenientes del fondo de servicio universal.

3.8.3. Acceso a información comparativa

Sin dudas, el acceso a información comparativa de fuente independiente permite a los usuarios tomar mejores decisiones sobre los servicios que se ofrecen en el mercado. Usuarios mejor informados y más exigentes presionan favorablemente en el incremento de la calidad de servicio. Ahora bien, la posibilidad de brindar esa información comparativa por parte de fuentes independientes queda limitada por los derechos exclusivos sobre la información que hayan creado o publicado los operadores o las autoridades regulatoria y de control; por ello, es necesario establecer excepciones al marco normativo de la propiedad intelectual en beneficio del interés general. La ley debe incluir una provisión en este sentido:

- La reproducción por cualquier medio de información relativa a precios, características, modalidades y condiciones de servicio hecha pública por los operadores de redes o de servicios de telecomunicaciones de acceso público, así como de todos los informes y estudios que sobre calidad de servicio, precios y condiciones hagan estos, la autoridad regulatoria o la autoridad de control, queda exenta de los derechos de exclusividad contemplados en el artículo 2° de la Ley 11723 y no generará derecho alguno de compensación en favor de sus autores o derechohabientes, siempre que se haga debida atribución de autoría y fuente, y se emplee a los fines de comparación, análisis o crítica.

3.9. Servicio universal

Tal como señalamos más arriba, el servicio universal es un factor fundamental de integración social, un mecanismo necesario para reducir la brecha cada vez mayor entre quienes tienen acceso a servicios de telecomunicaciones y quienes carecen de ellos. Si bien el proyecto aborda la cuestión, lo hace de manera muy limitada: no fija las condiciones mínimas actuales de tal servicio, dejando librado a una autoridad de aplicación con excesivos poderes la facultado de determinarlas, y no prevé mecanismos para suministrarlo en los casos en que no está disponible.

A nuestro juicio, la ley debe incluir los siguientes aspectos:

- Los siguientes servicios y recursos estarán disponibles para todos los usuarios finales, considerados servicio público, con independencia de su ubicación geográfica, a precio asequible y con la calidad que la reglamentación especifique:

- a. Conexión a una red de telecomunicaciones de acceso público en una ubicación fija;
 - b. Provisión de un servicio telefónico público a través de la conexión de red indicada en el punto anterior;
 - c. teléfonos públicos;
 - d. un servicio de información al abonado;
 - e. servicios y recursos mediante los cuales los usuarios finales con discapacidades físicas puedan tener acceso a los servicios y recursos antes mencionados en iguales condiciones que el resto de los usuarios.
- La autoridad regulatoria podrá establecer que otros servicios de telecomunicaciones de acceso público u otros recursos asociados, más allá de los designados en el párrafo anterior, deban estar disponibles para todos los usuarios finales o categorías de usuarios finales, con independencia de su ubicación geográfica, a precio asequible y con la calidad que la reglamentación especifique.
 - La autoridad regulatoria, previa opinión de la autoridad de control, podrá establecer el precio de los servicios y recursos indicados en los dos párrafos precedentes. Las reglas relativas al precio podrán establecer distinciones entre categorías de usuarios.
 - Si la autoridad regulatoria determinase que la disponibilidad, la asequibilidad o la calidad de los servicios de telecomunicaciones de acceso público o facilidades asociadas, en el sentido de los dos primeros párrafos, no es o no será garantizada por el funcionamiento normal del mercado, podrá designar uno o más operadores por un período que no excederá los diez años. La autoridad regulatoria podrá establecer reglas específicas a las que deberán ajustarse los operadores, cuyo control de cumplimiento estará a cargo de la autoridad de control.
 - Antes de realizar la designación indicada en el párrafo precedente, la autoridad regulatoria, en consulta con la autoridad de control, determinará si tal designación puede constituir una carga injusta para el operador a designar. Si no la constituyera, procederá a efectuar la designación.
 - Si se determinara que la designación puede constituir una carga injusta para el operador, se anunciará públicamente mediante el Boletín Oficial la intención de efectuar una designación especificando los servicios y recursos a proveer, el área de servicio y la duración de la obligación, e invitará a presentar ofertas especificando si estas habrán de hacerse con base en un monto anual o un monto por unidad de uso, y fijando un plazo para presentación que no será menor a 60 días ni mayor de 90. El anuncio se notificará además al operador de redes y/o de servicios de telecomunicaciones de acceso público con mayor cantidad de abonados en el área a ser cubierta, quien estará obligado a presentar oferta.
 - Serán rechazadas las ofertas de los oferentes de quienes pueda razonablemente esperarse que no están en condiciones de proveer apropiadamente el servicio universal. La adjudicación se hará a la oferta más baja. La autoridad regulatoria podrá reducir el monto de la oferta si considerara que esta es irrazonablemente alta en relación con los costos reales más un razonable margen de utilidad.
 - Durante el término de la designación, el operador de servicios de telecomunicaciones público designado no transferirá parte significativa de sus bucles locales o sus redes de acceso a una persona jurídica distinta con diferente propietario sin previo consentimiento de la autoridad regulatoria. El consentimiento será

acordado si no existen razones suficientes para presumir que dicha transferencia tendrá un efecto negativo en el suministro de los servicios.

3.10. Protección de la privacidad y los datos personales

La privacidad es un derecho humano fundamental, y fuente de la capacidad de ejercer otros derechos. No solo constituye en sí mismo una piedra angular en el respeto a la dignidad humana, el “derecho a ser dejado en paz” conforme a la clásica definición de Brandeis;³⁵ sin la protección del espacio privado, se crean potenciales amenazas o efectos amedrentadores en relación con el ejercicio de derechos como, entre otros, los de libre opinión, libre asociación y reunión pacífica. Lamentablemente, el proyecto de ley no ha conferido a la cuestión mayor importancia más allá de la brevísima formulación de “inviolabilidad” (que, a diferencia de la norma de facto llamada ley 19798, no define), y una limitada protección contra la interceptación. Nótese que, puesto que “interceptación” no está definida, debemos remitirnos a la definición léxica; el *Diccionario de la lengua española* (XXIIª edición) de la Real Academia Española define “interceptación” como acción y efecto de interceptar, y este como:

interceptar.

(Del lat. interceptus, part. pas. de intercipere, quitar, interrumpir).

1. tr. Apoderarse de algo antes de que llegue a su destino.
2. tr. Detener algo en su camino.
3. tr. Interrumpir, obstruir una vía de comunicación.

De allí que, en sentido lato, el proyecto de ley prohíbe detener una comunicación, pero no observarla pasivamente.

Pero no solamente resulta necesario reforzar los aspectos relativos a la protección de las comunicaciones. Estas están rodeadas de elementos automáticamente procesables que permiten su encaminamiento, o proporcionan información sobre la ubicación del dispositivo terminal de usuario. Y estos datos, tanto datos de tráfico como de geolocalización, revelan sobre las personas tanta información como el contenido mismo de las comunicaciones, y eventualmente aún más. Esto ha entendido nuestra Corte Suprema al decidir que los datos de tráfico gozan de la protección debida a los datos personales, en el fallo “Halabi”.³⁶ Sobre esta protección requerida, nada dice el proyecto.

Creemos indispensable que la ley incluya al menos las siguientes precisiones:

- En la interpretación de este capítulo se aplican las definiciones establecidas en la ley 25326, y las siguientes
 - a. datos de tráfico: cualesquiera datos procesados para establecer, mantener y terminar una comunicación en una red de comunicaciones, o para la facturación de la misma.
 - b. datos de geolocalización: cualesquiera datos procesados en una red o en un servicio de telecomunicaciones de acceso público que indican la posición geográfica del equipo terminal de un usuario de un servicio de telecomunicaciones de acceso público.

³⁵ Warren, Samuel y Louis Brandeis (15 diciembre 1890). “The Right to Privacy”. 4 *Harvard Law Review* 193.

³⁶ “Halabi, Ernesto c/ Poder Ejecutivo Nacional Ley 25.873 Decreto 1563/04 s/ amparo ley 16.986”. 24 de febrero de 2009. Fallos 332:111.

c. servicio de valor agregado: cualquier servicio que requiera el procesamiento de datos de tráfico o de geolocalización más allá de lo que resulta necesario para establecer, mantener y terminar una comunicación o facturarla.

d. correo electrónico: cualquier mensaje de texto, voz, sonido o imagen enviado a través de una red de telecomunicaciones de acceso público que pueda ser almacenado en la red o en el equipo terminal del receptor hasta ser recogido por el receptor.

e. incidente de seguridad relacionado con datos personales: un incidente de seguridad accidental o doloso que resulta en destrucción, pérdida o alteración de datos personales transmitidos, almacenados o de cualquier otro modo procesados en relación con la provisión de un servicio de telecomunicaciones de acceso público, o en acceso no autorizado a dichos datos.

- Sin perjuicio de lo previsto en el Código Penal, la ley 25326, y otras disposiciones de esta ley o establecidas como consecuencia de ella, los operadores de redes y de servicios de telecomunicaciones de acceso público asegurarán la protección de la confidencialidad de las comunicaciones y los datos asociados con ellas, la protección de los datos personales y la privacidad personal de los usuarios y abonados de sus redes y servicios.
- Los operadores de redes y de servicios de telecomunicaciones de acceso público se abstendrán de observar, interceptar, escuchar o de cualquier otro modo interferir o vigilar las comunicaciones y sus datos relacionados, excepto:
 - a) con consentimiento explícito del usuario;
 - b) en la medida que resulte indispensable para preservar la integridad y la seguridad de las redes o de los servicios del operador en cuestión;
 - c) en la medida que resulte indispensable para el transporte de la información a través de las redes o de los servicios del operador en cuestión; o
 - d) por orden escrita de juez competente.
- Antes de obtener el consentimiento del usuario en el sentido indicado en el párrafo anterior, el operador le suministrará la siguiente información:
 - a. el tipo de información que será objeto de observación o vigilancia;
 - b. los propósitos para los cuales dicha información será observada o vigilada; y
 - c. el período de duración de tal observación o vigilancia.el usuario podrá en cualquier momento retirar su consentimiento.
- Los operadores deberán tomar las medidas técnicas y organizativas adecuadas para para la seguridad de las redes y de los servicios que suministran. Tomando en cuenta el estado de la tecnología, estas medidas proporcionarán un nivel de seguridad adecuado y proporcional al riesgo implícito. Estas medidas, en cualquier caso comprenderán:
 - a. garantías de que solo personal autorizado tendrá acceso, para propósitos legalmente permitidos, a los datos personales;
 - b. protección de los datos almacenados o en tránsito contra acciones accidentales o dolosas de almacenamiento, procesamiento, acceso, suministro, alteración, pérdida o destrucción; y

- c. la introducción de una política de seguridad respecto del procesamiento de datos personales.
- Los operadores se asegurarán de que los usuarios han sido informados con relación a:
 - a. riesgos particulares relativos a incidentes de seguridad de la red o del servicio provistos;
 - b. los posibles modos de contrarrestar esos riesgos, en tanto se trate de medidas distintas de las que el operador está obligado a tomar conforme lo establecido en los dos párrafos precedentes, y una indicación de los costos esperables.
- La autoridad regulatoria podrá establecer reglas específicas que deberán cumplir los proveedores para la seguridad de las redes y de los servicios que ofrecen.
- Los operadores de servicios de telecomunicaciones de acceso público notificarán inmediatamente a la autoridad de control cuando se produzca un incidente de seguridad que pueda tener consecuencias negativas en la protección de los datos personales procesados en relación con la provisión del servicio. Notificará igualmente a la parte afectada; esta notificación no será necesaria si la autoridad de control considera que el operador ha tomado medidas técnicas de protección adecuadas mediante las cuales los datos personales involucrados están cifrados o resultan de otro modo ininteligibles para cualquier parte sin acceso legítimo a dichos datos.
- Los operadores elaborarán un registro de todos los incidentes de seguridad relacionados con datos personales, que comprenda los hechos y las medidas adoptadas, y lo pondrá trimestralmente a disposición de la autoridad de control.
- Los operadores de servicios de telecomunicaciones de acceso público estarán obligados, a solicitud del abonado:
 - a. cuando regularmente se provean servicios de facturación itemizados detallando las comunicaciones realizadas, a facturar al abonado de los servicios provistos mediante facturas no itemizadas en forma parcial o total;
 - b. a permitir al abonado cancelar, de manera simple y sin costo, la recepción de llamadas de terceros en el punto terminal de abonado que ese abonado use.
- Los operadores de redes o de servicios de telecomunicaciones de acceso público eliminarán, o anonimizarán de modo que resulte imposible vincular el dato con la identidad de un usuario, los datos de tráfico relativos a los abonados o usuarios que hayan procesado y almacenado tan pronto como dichos datos de tráfico no resulten necesarios para el fin de transmitir la comunicación.
- En los servicios que se facturen en función del número de comunicaciones establecidas, los operadores podrán almacenar y procesar los datos de tráfico necesarios para la facturación hasta el término legal a partir del cual la factura se da por consentida o el pago puede ser conminado legalmente.
- Previo consentimiento del abonado, que podrá retirarlo en cualquier momento, los operadores podrán procesar datos de tráfico que resulten necesarios para actividades de investigación de mercado o de ventas relacionadas con servicios de telecomunicaciones, o para la provisión de servicios de valor agregado. Aplicarán, *mutatis mutandi*, los principios establecidos más arriba respecto del consentimiento.

- El procesamiento de datos personales y datos de tráfico solo podrá ser llevado a cabo por personas que trabajen bajo la autoridad del operador para los fines de facturación, gestión de tráfico, atención de solicitudes de información de los usuarios, investigación de fraudes, investigación de mercado, o actividades de venta relacionadas con servicios de telecomunicaciones o suministro de servicios de valor agregado, y estará limitado a lo estrictamente necesario para llevar a cabo esas actividades.
- El procesamiento de datos de geolocalización, que no sean datos de tráfico, de abonados o usuarios de redes o de servicios de telecomunicaciones de acceso público solo se permitirá si dichos datos son anonimizados de modo que resulte imposible asociarlos con la identidad del abonado o el usuario, o si el abonado o el usuario han dado su consentimiento, revocable en cualquier momento, al procesamiento de dichos datos para fines del suministro de un servicio de valor agregado. Además de la información previa al consentimiento indicada más arriba, antes de obtener el consentimiento el operador deberá informar al abonado o al usuario si los datos serán procesados por un tercero para proporcionar el servicio de valor agregado.
- El procesamiento de datos de geolocalización con el fin de proporcionar un servicio de valor agregado solo será permitido en la medida que sea necesaria para proporcionar el servicio involucrado, y los datos deberán ser eliminados tan pronto dejen de resultar necesarios para la prestación de la instancia singular del servicio requerida por el abonado o el usuario. En excepción parcial, los datos podrán ser conservados para fines de facturación cuando la modalidad del servicio de valor agregado así lo requiera.
- Los operadores de un servicio de valor agregado deberán proporcionar a los usuarios que hayan dado su consentimiento para el procesamiento de datos de geolocalización la facilidad de evitar, de modo fácil y sin costo, el procesamiento de dichos datos para cualquier transmisión o comunicación, o cualquier conexión con el servicio de telecomunicaciones de acceso público usado para suministrar el respectivo servicio de valor agregado.
- El procesamiento de datos solo podrá ser llevado a cabo por personas sujetas a la autoridad del operador o del tercero que suministra el servicio de valor agregado, y estará limitado a lo estrictamente necesario para suministrar el servicio.
- Como excepción a lo establecido en este capítulo, los operadores de redes o servicios de telecomunicaciones de acceso público que ofrezcan identificación de llamada estarán obligados a suministrar a los responsables de los servicios públicos de emergencias determinados por la autoridad regulatoria en conjunto con las autoridades nacionales, provinciales, de la ciudad autónoma de Buenos Aires o municipales correspondientes, si la comunicación tuviera destino en un número afectado a tales servicios de emergencia:
 - a. el número del punto terminal de abonado llamante, aún si para dicho número estuviera vigente el servicio de bloqueo;
 - b. el nombre y la dirección disponibles del abonado, o la ubicación del teléfono público conectados bajo dicho número de punto terminal.Los operadores que puedan procesar datos de geolocalización suministrarán dichos datos, en la medida que resulte posible.
- Los responsables de los servicios públicos de emergencia respectivos tendrán, respecto de los datos suministrados, las obligaciones que la ley 25326 adjudica a

los responsables de archivos, registros y bases de datos. Los datos serán conservados por un máximo de dos meses, si se relacionan con casos en que claramente existe una solicitud de asistencia en una emergencia; seis meses si se relacionan con casos en que claramente se trata de un abuso del servicio de emergencias, para los fines de determinar si se configura un ilícito; y 24 horas en los casos restantes.

- Los responsables de los servicios de emergencia están autorizados, con el fin de evaluar la efectividad de la provisión de asistencia en emergencias, a grabar las llamadas al número de emergencia y conservar dichas grabaciones junto con la información de fecha y hora de llamada por un término máximo de sesenta días.
- La autoridad regulatoria podrá imponer a cualesquiera operadores de redes y de servicios de telecomunicaciones de acceso público la obligación de adoptar medidas técnicas u organizativas de seguridad dentro de un período determinado, respecto de la seguridad e integridad de sus redes y servicios. Podrá también imponer la obligación, a expensas del operador, de realizar una verificación de seguridad por expertos independientes dentro de un período determinado.
- Los operadores de redes y de servicios de telecomunicaciones de acceso público deberán notificar inmediatamente a la autoridad de aplicación de cualquier incidente de seguridad o cualquier pérdida de integridad que afecten de modo significativo la continuidad de redes o servicios.
- Los operadores de redes y de servicios de telecomunicaciones de acceso público deberán suministrar, a solicitud de la autoridad regulatoria, toda la información necesaria para evaluar la seguridad y la integridad de sus redes y servicios. Si la autoridad lo considera de interés general, podrá publicar la información relativa a incidentes de seguridad o pérdidas de integridad, u obligar al operador a publicar dicha información.
- Quedan prohibidas toda reglamentación y cualesquiera medidas técnicas, contractuales o económicas por parte de los operadores de redes o de servicios de telecomunicaciones de acceso público que impidan, dificulten o de cualquier modo obstaculicen el derecho de los usuarios a cifrar sus comunicaciones en modos que no afecten la seguridad o estabilidad de las redes. La revelación de las claves de cifrado solo podrá ser ordenada por juez competente y con las garantías de debido proceso.

3.11. Responsabilidad por el contenido de la información transportada

Para dejar bien establecida la división que se pretende entre transporte y contenidos, y al mismo tiempo resolver una de las cuestiones pendientes en el plano legislativo sobre responsabilidad de intermediarios, la norma debería incorporar una fórmula de indemnidad respecto del contenido como la que contemplan, por ejemplo, la sección 230(c)(1) del título V de la *Telecommunications Act* estadounidense de 1996, o el artículo 12 de la Directiva 2000/31/EC del Parlamento Europeo y el Consejo. En este sentido, cabe incorporar una redacción como la siguiente:

- Los operadores de redes y de servicios de telecomunicaciones de acceso público no serán responsables civil ni penalmente por la información que transmitan a condición de que:
 - a. no sean los iniciadores de la transmisión;

- b. no seleccionen al destinatario de la transmisión; y
 - c. no seleccionen o modifiquen la información contenida en la transmisión.
- Los actos de transmisión del párrafo anterior incluyen el almacenamiento automático, intermedio y transitorio de la información transmitida, en tanto ello sea necesario para el único propósito de llevar a cabo la transmisión en una red de telecomunicaciones, y la información no sea almacenada por un período mayor al razonablemente necesario para la transmisión.

3.12. Homologación y certificación de equipos

Las facultades que el proyecto concede a la autoridad de aplicación para determinar la homologación y la certificación de equipos son muy amplias. En términos técnicos, esto es razonable en función de la acelerada evolución de la tecnología, pero resulta necesario al menos establecer un encuadramiento general de estas atribuciones, en particular para el equipo radiotransmisor. Los lineamientos en este sentido deberían ser:

- La autoridad regulatoria establecerá reglas relativas a:
 - a. requerimientos que debe cumplir el equipo;
 - b. La evaluación de conformidad del equipo;
 - c. La designación, acreditación y facultades de los organismos involucrados en la evaluación de conformidad y en el retiro de dicha designación;
 - d. obligaciones de información respecto del equipo;
 - e. la conexión del equipo a redes de telecomunicaciones de acceso público, y su desconexión y desafectación;
 - f. la información que deben proporcionar los proveedores de redes de telecomunicaciones de acceso público en relación con las especificaciones técnicas de los puntos terminales de red.
- Los equipos que no cumplan con las reglas a que hacen referencia los puntos a, b, c y d del párrafo anterior no podrán ser empleados ni comercializados.
- La autoridad regulatoria establecerá los procedimientos para los reclamos por interferencia electromagnética causada por el uso de equipo o relativos a los impedimentos en el uso de equipo o terminales de radiotransmisión.
- El ensamblado de equipo radiotransmisor o el uso de dicho equipo solamente se permitirán si el poseedor de dicho equipo es titular de una licencia para el correspondiente espacio de frecuencias.
- No obstante lo establecido en el párrafo precedente, el ensamblado y el uso del equipo se permitirán sin que su poseedor haya obtenido una licencia si:
 - a. no se requiriera licencia para el uso del espacio de frecuencias correspondiente, y si el uso estuviera sujeto a condiciones de notificación y registro, estas se hubieran cumplido;
 - b. el poseedor del equipo ha establecido un acuerdo con el poseedor de una licencia para el uso del correspondiente espacio de frecuencias;
 - c. el equipo es usado a bordo de naves o aeronaves de bandera extranjera y se ha emitido una licencia para el uso de dicho equipo de conformidad con la Convención Internacional de Telecomunicaciones; o

d. el equipo es usado por personas no residentes en la República Argentina presentes temporariamente en el país, y se han establecido acuerdos que obligan a la Nación a permitir tal uso.

- En circunstancias extraordinarias la autoridad regulatoria podrá otorgar una licencia para el uso del equipo sin que su poseedor haya obtenido una licencia para el uso del espacio de frecuencias, sujeta a las reglas y restricciones que dicha autoridad entienda razonables.
- Para los efectos de los tres párrafos siguientes, se entenderá como equivalente a equipo radiotransmisor:
 - a. cualquier combinación de componentes previstos para formar un dispositivo radiotransmisor o un dispositivo equivalente a un radiotransmisor conforme al punto b;
 - b. dispositivos eléctricos o electrónicos especificados en la reglamentación que emita la autoridad regulatoria susceptibles de conformar un dispositivo radiotransmisor con diferentes características técnicas cuando se utilicen conjuntamente con un dispositivo radiotransmisor.

Tabla de contenidos

Un análisis de conjunto	2
Un cambio necesario	2
Limitaciones de este estudio	3
Los fundamentos de una ley de telecomunicaciones	3
El ámbito de aplicación en razón de la materia	4
Las extraordinarias facultades de la autoridad de aplicación	6
Problemas del texto	8
Síntesis de las principales cuestiones	8
Observaciones generales	10
Un ejemplo de los problemas encontrados	10
Análisis sintético de los artículos del proyecto	12
Título I	12
Título II	14
Título III	15
Título IV	16
Título V	17
Título VI	18
Título VII	19
Título VIII	20
Título IX	21
Título X	21
Propuestas sobre algunos aspectos de la ley	23
Definiciones	23
Sobre el licenciamiento	27
Sanciones	28
Política y control de frecuencias	29
Plan de frecuencias	29
Registro de licencias y notificaciones	30
Régimen de otorgamiento de licencias	31
Licenciamiento no requerido	31
Denegación de licencia	31
Retiro de licencia	32
Acuerdos de uso compartido	33
Usos especiales	33
Antenas	33
Política y gestión de números	34
Uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo	35
Interoperabilidad de servicios y desagregación	36
Acuerdos de interconexión	39
Poder significativo de mercado	40
Obligaciones de operadores con poder significativo relativas al acceso	41
Obligaciones de operadores con poder significativo hacia los usuarios finales	43
Entidades públicas	43
Intereses de los usuarios finales	44

Derechos de los usuarios finales en general	44
Usuarios como gestores del propio servicio	46
Acceso a información comparativa	47
Servicio universal	47
Privacidad y datos personales	49
Responsabilidad por contenidos	53
Homologación y certificación	54