



Compartición de Infraestructura Pasiva

Antecedentes, Análisis y Conclusiones a partir de la
Finalización del Proceso de Consulta Pública

**Secretaría de Tecnologías de la
Información y las Comunicaciones**



Contenidos

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. OBJETIVO Y BENEFICIOS DE LA COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA EN LAS TICs	4
3. ANTECEDENTES.....	7
LA REGULACIÓN DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA EN EL MUNDO.....	7
EL MODELO DE COMPARTICIÓN POR COINVERSIÓN. LA EXPERIENCIA EUROPEA.....	8
LA COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA EN LA LITERATURA ACADÉMICA.....	10
4. PROYECTO DE REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA PUBLICADO A CONSULTA.	
FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS.....	13
TRANSPARENCIA Y TRATO NO DISCRIMINATORIO	13
PRIORIDAD DE ACCESO.....	14
DISPONIBILIDAD DE INFORMACIÓN	14
REMISIÓN DE ACUERDOS	14
CAUSALES DE NEGATIVA	14
INTERVENCIÓN Y FACULTADES DE LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN	15
CONTRAPRESTACIÓN ECONÓMICA Y COSTOS ASOCIADOS A LA COMPARTICIÓN	15
RESERVA DE CAPACIDAD EN DUCTOS	15
PLAZOS DE RESPUESTA	16
PROCEDIMIENTO POSTERIOR A LA ADMISIÓN DE LA SOLICITUD DE COMPARTICIÓN	16
RESCISIÓN DE CONVENIOS	16
NO EXCLUSIVIDAD.....	16
PROCEDIMIENTO PERICIAL	16
5. OBSERVACIONES RECIBIDAS SOBRE EL PROYECTO DE REGLAMENTO DURANTE EL PROCESO DE CONSULTA PÚBLICA. ANÁLISIS Y COMENTARIOS.	18
OBSERVACIONES DE ORDEN JURÍDICO.....	18
OBSERVACIONES DE ORDEN ECONÓMICO Y DE MODELO REGULATORIO.	29
6. CONCLUSIONES.....	34
7. ANEXO DE ANTECEDENTES, NORMATIVAS Y EXPERIENCIAS INTERNACIONALES	36



1. Introducción

En un contexto de desarrollo creciente y dinámico de la industria de telecomunicaciones, diversas autoridades regulatorias y organismos internacionales han impulsado, durante los últimos años, iniciativas tendientes a facilitar el despliegue de redes de Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (“Servicios de TIC”), particularmente mediante el uso compartido de la infraestructura.

La Secretaría de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, cuyo objetivo es impulsar el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y los Servicios de TIC, inició en 2018 un procedimiento de consulta pública sobre compartición de infraestructura, con el objetivo de recibir aportes y comentarios de todos los interesados y, a partir de ello, elaborar la regulación que podría adoptar Argentina en esta materia, considerando el impacto esperado en sectores estratégicos de la industria.

El proceso de consulta pública inició a partir de la Resolución N° 18/2018, con una primera ronda de preguntas generales sobre la regulación de esta materia. En esta instancia, diversos actores del sector presentaron aportes y comentarios que fueron considerados durante el proceso de elaboración de un proyecto de reglamento de compartición de infraestructura, en el que participó un equipo interdisciplinario integrado por distintas áreas técnicas. Dicho proyecto fue sometido a consulta pública mediante la resolución N° 3/2019, cuyo alto grado de participación derivó en numerosos aportes y recomendaciones de interesados en el sector.

Es importante resaltar que organismos supranacionales, como la Unión Europea, e internacionales, como la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Banco Mundial y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, entre otros, establecieron lineamientos y recomendaciones sobre las posibilidades que ofrece la compartición de redes para aumentar la disponibilidad y asequibilidad de los Servicios TIC.

Este documento ha sido elaborado por los equipos técnicos de la Secretaría de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (“SeTIC”) con el objetivo de brindar una discusión ordenada sobre los siguientes aspectos esenciales relativos a una futura reglamentación sobre compartición de infraestructura pasiva:

- Beneficios esperados de un régimen de compartición de infraestructura
- Antecedentes internacionales y académicos que sustentan la regulación
- Principios que rigen el proyecto de reglamento publicado a consulta
- Síntesis de las principales observaciones recibidas en el marco de la consulta pública, con su consiguiente análisis y comentarios por parte del equipo técnico de la SeTIC.

A partir de este trabajo, el equipo técnico expone en el capítulo 6 del presente documento las conclusiones alcanzadas, a fin de elaborar una propuesta de marco regulatorio sobre compartición de infraestructura pasiva.



2. Objetivo y beneficios de la compartición de infraestructura pasiva en las TICs

La regulación en materia de compartición de infraestructura pasiva es una medida que busca resolver un problema de eficiencia derivado de la falta de coordinación y, en particular, del uso de activos difícilmente divisibles - en zonas urbanas principalmente - destinados a la producción de servicios.

En efecto, la compartición de infraestructura permite un uso más eficiente de los recursos, reduciendo los costos asociados al despliegue de redes de servicios de TIC. Esto último se debe a que una proporción significativa de las inversiones necesarias para dicho despliegue corresponde a costos asociados a la construcción de obras civiles. En este sentido, el Instituto federal de Telecomunicaciones (“IFT”) de México estima que los ahorros por compartición de infraestructura podrían alcanzar el 40% de la inversión total para un entrante (ver siguiente cuadro).

	Ahorros en Capex	Ahorros en Opex	Nivel de ahorro (para ser escalado con el alcance de la compartición ^{***})
Compartición de sitio	<ul style="list-style-type: none"> Costos de adquisición de sitios Costos de preparación de sitios (obras civiles, torre, habitación/contenedor) 	<ul style="list-style-type: none"> Costos de renta de sitios Costos de administración de sitios Costos de mantenimiento básico de sitios (controles de torre, limpieza, etc.) 	~10%
Compartición de infraestructura	<ul style="list-style-type: none"> Todo lo anterior, y ... Costos de infraestructura (electricidad, air acond., alarmas, antenas, etc) 	<ul style="list-style-type: none"> Costos de electricidad (aire acond. etc.) Costos adicionales de mantenimiento de sitios (infraestructura) 	~15-20%
Compartición de equipo Telco [*]	<ul style="list-style-type: none"> Todo lo anterior, y ... Costos de equipos Telco (cabinetes, transmisores, TRAU/BSCs) Costos de optimización 	<ul style="list-style-type: none"> Costos de electricidad (equipo telco) Costos de mantenimiento (equipo telco) Costos de transmisión (tarifa MW/LL) Costos operacionales 	~25%
Roaming nacional ^{**}	<ul style="list-style-type: none"> Todo lo anterior, y ... Costo adicional de equipos Telco (cabinetes, TRXs, TRAU/BSCs) Optimización de costos Todo lo anterior, y ... 	<ul style="list-style-type: none"> Costos de electricidad (equipo telco) Costos de mantenimiento (equipo telco) Costos operacionales Posibles costos de licencia de radio 	~30%
Compartición completa	<ul style="list-style-type: none"> Costo adicional equipos Telco (troncal de red, troncal de red de transmisión core transmission network) 	<ul style="list-style-type: none"> Costos relacionados con arrendamiento, electricidad y mantenimiento Costos operacionales 	~40%

^{*} Se refiere a los códigos individuales de red móvil (MNCs). ^{**} es igual a la compartición de equipo telco con un código común de red móvil (MNC). ^{***} e.g. Pequeñas zonas geográficas/sitios seleccionados vs. todo el país/todos los sitios.

Fuente: IFT

Por su parte, según la directiva 2014/61/UE del Parlamento Europeo, “el despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad fijas e inalámbricas en toda la Unión requiere inversiones sustanciales, una proporción significativa de las cuales debe cubrir el coste de la obra



civil. Limitar alguna de las obras de ingeniería civil costosas aportará mayor eficacia al despliegue de la banda ancha”. A su vez, de acuerdo a la misma directiva, “reducir los costos del despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad contribuiría también a alcanzar la digitalización del sector público, lo cual permitiría un efecto de palanca digital para todos los sectores de la economía, además de una reducción de los costos de las administraciones públicas y una mayor eficacia de los servicios que se prestan a los ciudadanos.”¹

Asimismo, al evitar la innecesaria e ineficiente duplicación de infraestructura y disminuir la cantidad de trabajos de ingeniería civil que demanda su instalación, la compartición minimiza la proliferación de infraestructura allí donde hay capacidad excedente, promueve un crecimiento ordenado de la misma y posibilita un uso más racional del espacio público. En este sentido, otro de los beneficios de la compartición de infraestructura es que disminuye la contaminación ambiental y visual.

Además de los beneficios mencionados, pueden destacarse los siguientes:

- Reduce el gasto de capital (Capex), lo que permite el ingreso de un nuevo operador al mercado y/o facilita el despliegue de redes por parte de los existentes.
- Disminuye los gastos operativos (Opex).
- La reducción tanto del Capex como del Opex libera fondos para la inversión en nuevos equipos y servicios, beneficiando a los consumidores.
- El arrendamiento de la infraestructura pasiva constituye una nueva fuente de ingresos para su propietario, de modo que el uso efectivo de capacidad disponible por parte de otros operadores aumenta la eficiencia de la inversión realizada en infraestructura.
- Contribuye a aumentar la oferta de Servicios de TIC.
- Incrementa la penetración de Servicios de TIC, lo que aumenta la productividad de la economía. De acuerdo con el Banco Mundial, un incremento en la penetración de banda ancha de 10% en países en desarrollo se asocia a un crecimiento de 1,4% en el Producto Bruto Interno per cápita.²
- Disminuye las barreras a la entrada y por tanto fortalece la competencia efectiva, lo que se traduce en beneficios para los consumidores a través de una mejor calidad de los servicios y/o menores precios.

Los beneficios de la compartición de infraestructura pasiva son de amplio consenso tanto para autoridades regulatorias nacionales como para organismos internacionales, como la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), la Unión Europea (UE), el Banco Mundial (BM), entre otros, y son reconocidos por la literatura especializada. Según un documento publicado por la UIT, “el beneficio directo de la compartición de infraestructura es una reducción neta en el gasto de capital (Capex) y en los gastos operativos (Opex) para las partes involucradas (...). Los consumidores se benefician de los operadores que reinvierten los ahorros obtenidos por la compartición en nuevos y mejorados servicios, en un mayor o más rápido despliegue de servicios a

¹ DIRECTIVA 2014/61/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 15 de mayo de 2014 relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

² Banco Mundial, J.M García; T. Kelly (2016) - “The Economics and Policy Implications of Infrastructure Sharing and Mutualisation in Africa”, página 3.



nivel geográfico, en mejor calidad de servicio o precios más bajos (...). Finalmente, hay beneficios ambientales (...).³

Respecto a los beneficios enumerados, cabe mencionar que la compartición permite una nueva fuente de ingresos y menores costos operativos para el propietario de la infraestructura en el período durante el cual no requiere de la misma, ingresos que más que podrían compensar el costo de proveerla dado que el costo de oportunidad de una infraestructura no utilizada es muy bajo.

Según el Banco Mundial, “la compartición de infraestructura es un elemento crucial en la organización de la industria de las telecomunicaciones y tiene una importancia estratégica para los agentes del mercado, que tratan de minimizar los costos, y para los reguladores, que buscan maximizar el bienestar social. Debido a su importancia, la compartición de infraestructura puede resultar de un acuerdo entre operadores o de una intervención regulatoria. La intervención regulatoria tiene una justificación cuádruple: fallas del mercado en la provisión de servicios de telecomunicaciones, redistribución de recursos socialmente deseable para dar acceso a los servicios de TIC a comunidades particulares o aisladas y racionalidad de los agentes de mercado e información limitadas”.⁴

³ ICT and Broadcasting Infrastructure Sharing Guidelines, Prepared for Communications Regulators’ Association of Southern Africa (CRASA) and International Telecommunications Union (ITU). Puede accederse al documento en: https://www.itu.int/en/ITU-D/Regulatory-Market/Documents/Infrastructure_portal/CRASA-ITU-IS_Guidelines_Final_Jan2018.pdf

⁴ Banco Mundial, J.M García; T. Kelly (2016) - “The Economics and Policy Implications of Infrastructure Sharing and Mutualisation in Africa”, página 2.



3. Antecedentes

La regulación de compartición de infraestructura pasiva en el mundo

Durante los últimos años, distintas autoridades regulatorias nacionales han promovido el despliegue de redes de servicios de TIC a través de normativas que establecen derechos y obligaciones de acceso y compartición de infraestructura pasiva. En algunos casos, la regulación de la compartición se extiende a operadores del sector de distribución de energía eléctrica, como por en el caso de Colombia. También Brasil⁵, México⁶, Perú⁷, Honduras, Costa Rica y Ecuador⁸, entre otros, cuentan con disposiciones relacionadas a la compartición de infraestructura. Recientemente República Dominicana ha decidido ir en la misma dirección⁹.

La propia organización que reúne a las operadoras móviles – GSMA - sostiene la conveniencia de la promoción de la compartición de infraestructura, aunque limitada a convenios comerciales libres entre operadores¹⁰.

En ciertos casos principalmente países europeos, las obligaciones de brindar acceso a infraestructura pasiva se extiende también a operadores de servicios de distribución de gas, agua y de transporte, entre otros, siguiendo las directivas del Parlamento y el Consejo Europeo de 2014 relativas a la reducción del costo de despliegue de redes de telecomunicaciones.

Asimismo, varios países europeos han emitido regulaciones tanto simétricas como no simétricas. Según estas últimas, aquellos operadores designados como poseedores de poder significativo de mercado han de publicar ofertas de referencia de acceso a su infraestructura pasiva, aprobadas previamente por la autoridad regulatoria.¹¹ Ejemplos de este tipo de regulaciones pueden encontrarse también en México y en Brasil.

En el *Anexo de normativas y experiencias internacionales* que acompaña a este documento, se resumen algunas de las normativas referidas a la compartición de infraestructura pasiva dictadas por autoridades regulatorias nacionales; las mismas se listan a continuación:

Normativas internacionales referidas a la compartición de infraestructura pasiva

País	Año	Normativa
Brasil	2015	Ley 13116
Brasil	2017	Resolución 683
Colombia	2009 / 2011	Ley 1341 / Ley 1450
Colombia	2013	Resolución 4245

⁵ <https://digitalpolicylaw.com/brasil-operadores-telecomunicaciones-estaran-obligados-a-compartir-ductos/>

⁶ <https://dev.competitionpolicyinternational.com/tendencias-en-competencia-comparticion-intermodal-de-infraestructura-en-telecomunicaciones-evidencia-en-mexico/>

⁷ https://www.osiptel.gob.pe/Archivos/Norma/SoluControversias/DS_0092005_MTC_reg.pdf

⁸ <https://www.nedotel.net/comparticion-de-infraestructura/>

⁹ <https://aplatanaonews.com/indotel-decide-mediante-resolucion-tener-reglamento-para-la-comparticion-de-infraestructura-de-telecomunicaciones/>

¹⁰ <https://www.gsma.com/latinamerica/infrastructure-sharing-in-latin-america/>

¹¹ Recientemente, el nuevo marco regulatorio europeo estableció una exención de obligación a brindar acceso por parte del operador designado como poseedor de Poder Significativo de Mercado, cuando realiza una oferta de coinversión para el despliegue de redes de fibra óptica y al menos un co-inversor suscribe un acuerdo con él. Se brinda un mayor detalle sobre este cambio en el marco regulatorio europeo en la siguiente sección del documento.



Colombia	2016/17	Resolución 5050 (caps. 10 y 11 de título 4) /Resolución 5283
Costa Rica	2017	RJD-222-2017
Ecuador	2015	Ley Orgánica de Telecomunicaciones
Ecuador	2017	Acuerdo Ministerial N° 017-2017
Ecuador	2017	Resolución 0807
México	2014	Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión
México	2018	Oferta de Referencia para Compartición de Infraestructura Pasiva
Perú	2004/05	Ley 28.295 y su Reglamento de aplicación (Decreto 009-2005-MTC)
UE	2014	Directiva 2014/61/UE
España	2014	Ley General de Telecomunicaciones 9/2014
España	2016	Real Decreto 330/2016
Portugal	2009	Decreto Ley 123/2009

Fuente: elaboración propia SETIC

El modelo de compartición por coinversión. La experiencia europea.

Dentro de las distintas variantes que ha tomado la regulación por compartición de infraestructura en el mundo, se destaca el modelo conocido como “coinversión” adoptado en algunos países de Europa.

En efecto, en el contexto del dinamismo de las comunicaciones electrónicas y la necesidad de una mayor velocidad de conexión de banda ancha, la Comisión Europea (CE) estableció en 2016 tres objetivos para 2025 en materia de conectividad:

- Los principales impulsores económicos, como las universidades, la administración pública y los centros de transporte, deberían tener acceso a conectividad gigabit (gbps)¹²;
- Todos los hogares europeos deberían tener acceso a una velocidad de conexión de al menos 100 megabits por segundo (mbps);
- Todas las áreas urbanas, así como las principales rutas y redes de ferrocarril, deberían tener cobertura ininterrumpida de 5G.

En este marco, la CE propuso en septiembre de 2016 una revisión de la regulación europea con el objetivo de fomentar el despliegue y uso de redes de alta capacidad, lo que requiere un elevado nivel de inversión. La CE estima que se necesitarán 500 mil millones de euros. Sin embargo, varios informes argumentan que existe el riesgo de que dichas inversiones no se materialicen en el plazo establecido, y la propia Comisión subraya una brecha de inversión probable de 155 mil millones de euros bajo las tendencias actuales de inversión.

El modelo de coinversión, según la CE, surge como una alternativa viable, más eficiente y económica para afrontar y alcanzar los objetivos planteados. La coinversión refiere a iniciativas en las que dos o más operadores acuerdan invertir juntos para desplegar infraestructura de red de telecomunicaciones que se utiliza para ofrecer servicios como conexión de banda ancha de Internet.

El nuevo Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas de diciembre de 2018, basado en la propuesta regulatoria por parte de la CE y sus modificaciones tras las observaciones realizadas por

¹² La velocidad gigabit es necesaria para los nuevos servicios digitales en el sector de la salud, administración pública, educación, medios y entretenimiento, etc., y ello requiere de inversiones en despliegue de fibra óptica que reemplacen la infraestructura tradicional de cobre.



el Consejo y Parlamento Europeos, incorpora una regulación asimétrica de la coinversión. Un cambio importante en términos regulatorios es la exención de obligaciones del operador designado como poseedor de Poder Significativo de Mercado (PSM) cuando realiza una oferta de coinversión para el despliegue de redes de fibra óptica y al menos un coinversor suscribe un acuerdo con él. Esto contrasta con el marco regulatorio europeo previo que, tradicionalmente, defendió un modelo de acceso bajo el cual los nuevos operadores pueden acceder a la infraestructura del operador dominante (es decir, que posee PSM) antes de invertir gradualmente en el despliegue de su propia infraestructura. Algunos estudios concluyen que los ejemplos de coinversión en Francia y Portugal muestran que tales acuerdos pueden tener éxito en cuanto al despliegue de redes más allá de áreas muy pobladas, es decir, donde el despliegue de redes paralelas no resulta económicamente viable.

La mayoría de los acuerdos de coinversión implementados en la UE refieren a acuerdos comerciales entre las partes, como en Portugal, España, Italia e Irlanda. Este tipo de acuerdos, si bien son una solución de mercado, se encuentran sujetos a la supervisión de la autoridad nacional de competencia. En Francia, la autoridad regulatoria (Arcep) optó por una regulación simétrica de la coinversión, bajo la cual todos los operadores que despliegan redes de muy alta capacidad deben ofrecer a otros operadores la oportunidad de participar en un proyecto de coinversión para desplegar el último tramo de redes de fibra.

Usualmente, se observan en la práctica tres modelos principales de coinversión en la UE:

- En el modelo de empresa conjunta (*joint-venture model*) se establece una nueva firma de propiedad conjunta y controlada por los co-inversores para desarrollar y operar la infraestructura de red. La empresa conjunta vende servicios de acceso de fibra a sus socios y, potencialmente, a terceros bajo un esquema de acceso.
- En el modelo de acceso recíproco (*reciprocal access model*) los co-inversores son responsables de desarrollar y operar su propia infraestructura de red (generalmente en áreas geográficas separadas) y los acuerdos de acceso recíproco permiten que las partes que participan de la coinversión atiendan a sus clientes a través de la infraestructura de red del otro operador.
- En el modelo de acceso a largo plazo (*long-term access model*) una parte está a cargo de la construcción de la infraestructura de red y un acuerdo contractual establece cómo proporcionar acceso a la nueva infraestructura y compartir costos, riesgos y beneficios entre todos los co-inversores.

Los proyectos de coinversión implementados en la UE varían dependiendo de su estructura legal, las partes involucradas, el tipo de infraestructura y tecnología, el tipo de activos sujetos a coinversión (infraestructura pasiva o activa), la zona geográfica y el tipo de regulación (simétrica o asimétrica).¹³

¹³ Ver *Briefing* de febrero de 2018 del Parlamento Europeo sobre co-inversión: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/614693/EPRS_BRI\(2018\)614693_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/614693/EPRS_BRI(2018)614693_EN.pdf)



La compartición de infraestructura en la literatura académica

Según la literatura académica, la compartición de infraestructura, ya sea llevada a cabo mediante el acceso a ella por parte de un solicitante o a través de la coinversión por parte de dos o más licenciatarios (lo que implica afrontar en conjunto el riesgo de la inversión), es indudablemente más eficiente para el bienestar social que una situación en la que existe duplicidad de infraestructura, o bien en la que no se permita a firmas solicitantes la compartición de la capacidad disponible en la infraestructura existente.

Uno de los posibles riesgos que puntualiza la literatura respecto a regular la compartición de infraestructura mediante derechos y obligaciones de acceso es el desincentivo a la inversión que podría ocasionar. Sin embargo, no existe consenso en la literatura en torno a ello. A modo de ejemplo, existen trabajos que, por el contrario, sostienen que la regulación no produce desincentivos a la inversión e, incluso, podría incentivarla. Vareda (2007)¹⁴ afirma que la obligación de acceso aumenta el incentivo a invertir en estrategias de reducción de costos en la prestación de servicios. Por su parte, Friederiszick et al (2008)¹⁵ encuentran que la compartición de infraestructura de redes fijas podría desalentar las inversiones en infraestructura de los entrantes, pero no tiene ningún efecto sobre la inversión de los operadores solicitados. Por otro lado, Ford y Spiwak (2004)¹⁶ encuentran un impacto no negativo del uso compartido de la red sobre los incentivos a la inversión.

Al respecto, no debe dejar de remarcarse que, desde el punto de vista de la inversión, el hecho de arrendar capacidad disponible a otro operador que lo solicite puede resultar rentable en tanto esa capacidad no desplace el uso presente o actual que puede hacer el operador propietario de los activos. De otra manera, no habría razón para la existencia de operadores independientes de infraestructura (ej.: “torreros”).

Godlovitch y Neumann (2017)¹⁷, además de proveer antecedentes de compartición de infraestructura en países europeos, estudian los factores y beneficios económicos de esta práctica. Entre otras cuestiones, sostienen que es el usuario de una infraestructura de telecomunicaciones el que, durante la vida útil de la misma, paga y/o refinancia la inversión realizada por la firma solicitada.

Por su parte, la consultora Booz-Allen-Hamilton¹⁸ publicó un trabajo basándose en las experiencias europeas de principios de siglo, en el que afirman que los operadores deben reconocer los beneficios económicos de compartir su infraestructura, mientras que los reguladores deben desarrollar políticas basadas en incentivos a fin de desarrollar y aumentar los acuerdos de compartición de infraestructura, en igualdad de condiciones. En dicho trabajo, se señala que las autoridades regulatorias nacionales de telecomunicaciones deberían emitir regulaciones que fomenten la compartición de infraestructura, y además colaborar con las autoridades locales y

¹⁴ Vareda, J. (2007) - Unbundling and incumbent investment in quality upgrades and cost reduction, Autoridade de Competencia de Portugal. Documento de trabajo N° 526.

¹⁵ Friederiszick, H. Grajek M. Röller L. (2008) - Analyzing the Relationship between Regulation and Investment in the Telecom Sector

¹⁶ Spiwak, L. Ford, G.S. (2004) - The positive effects of unbundling on broadband deployment, Centro Phoenix.

¹⁷ Godlovitch, I; Neumann, K.H. (2017) - Co-investment and incentive-based regulation, 28th European Regional Conference of the International Telecommunications Society (ITS): Competition and Regulation in the Information Age.

¹⁸ Louyah Abou Chanab, Bahjat El-Darwiche, Ghassan Hasbani, Mohamad Mourad (Booz-Allen-Hamilton) (2007) – Telecom infrastructure sharing: Regulatory enablers and economic benefits, Booz-Allen-Hamilton.



particularmente con los municipios, para respaldar y facilitar el uso compartido de la infraestructura.

Asimismo, el trabajo sostiene que los precios de compartición de la infraestructura deben basarse en costos (en los denominados LRIC -Long Run Incremental Costs- o, en español, Costos Incrementales de Largo Plazo), y deben permitir así a los operadores recuperar las inversiones y mantener su estrategia de crecimiento. Los autores señalan también que los reguladores deberían trabajar con los operadores para determinar los precios utilizando métodos de cálculo conocidos, basados en dichos costos. Al mismo tiempo, puntualizan que los elementos existentes de la red deberían tener un precio individual, lo que permite a los operadores solicitar y pagar sólo los elementos de la red que necesitan.

Se argumenta, además, que los reguladores deben definir en forma precisa los procedimientos de resolución de disputas, permitiendo que los operadores soliciten su intervención en circunstancias claramente determinadas, bajo un marco de transparencia. Sumado a ello, destacan la importancia de supervisar continuamente el cumplimiento de las reglas definidas. Sobre este punto, los autores sostienen que el enfoque moderno más común es incentivar a los operadores hacia el cumplimiento, aunque los reguladores deben hacer uso de todas las herramientas a su disposición en materia de sanciones por incumplimiento.

Es interesante mencionar el trabajo de Cambini, Silvestri (2012)¹⁹, donde se modela un mercado con un operador verticalmente integrado –incumbente- y un operador con licencia entrante, sin instalaciones en el mercado de banda ancha. Ambos compiten en el mercado aguas abajo por los accesos de banda ancha. Allí, la firma incumbente es propietaria de la infraestructura existente, constituida por la red de cobre, y tiene la obligación de desagregar los elementos de la red a su competidor bajo la regulación de acceso. Se supone que la tarifa de acceso a la infraestructura existente está regulada a un costo marginal. El incumbente tiene además la opción de invertir en la construcción de una NGN (acrónimo para Next Generation Network o, en español, redes de próxima generación) que cubra todas las áreas urbanas con estructuras de demanda similares. Dicha inversión, de retorno incierto, le permitiría aumentar drásticamente la calidad y variedad de sus servicios.

El análisis realizado por los autores compara el impacto de tres alternativas de regulación posibles: regulación completa (la NGN está regulada), regulación parcial (la NGN no está regulada, pero sí la infraestructura existente de cobre) y riesgo compartido (los costos de inversión fijos se comparten, pero no hay pagos colaterales entre las empresas para el uso de la NGN). Se estudian los incentivos a la inversión y el bienestar social en los tres modelos regulatorios.

Los resultados de equilibrio, según el trabajo, muestran que la inversión siempre se realiza más tarde que en el óptimo social por la presencia de incertidumbre en la inversión. La regulación total reduce los incentivos a la inversión debido a que el regulador explota la irreversibilidad de la inversión ex post del operador tradicional. Debido a una combinación de intensidad competitiva e incentivos a la inversión, los autores encuentran que el riesgo compartido es el régimen más preferible cuando se trata del despliegue de redes NGN, tanto desde la perspectiva del bienestar

¹⁹ Cambini, C., Silvestri, V., 2012 - Technology investment and alternative regulatory regimes with demand uncertainty.



del consumidor como desde la perspectiva del bienestar total, para una amplia gama de parámetros.

Sand-Zantman (2017)²⁰ muestra distintos resultados según la elección de diferentes formas de cooperación. En particular, según el autor, los acuerdos de coinversión en los que las empresas financian conjuntamente la infraestructura y comparten los derechos de uso, son una buena solución para generar un nivel de inversión mayor respecto a una solución en la que existe un solo inversor y una contraprestación económica por compartir la infraestructura, con un nivel razonable de competencia ex post.

Por otro lado, el autor sostiene que regular las tarifas de participación en base al costo marginal podría tener un efecto de desincentivo a la inversión, en cuyo caso sería mejor no regular los precios de acceso, aunque esto podría conducir a barreras de entrada para las nuevas firmas. Según el trabajo, los precios de acceso deberían basarse en los costos incrementales de largo plazo.

Vogelsang (2013)²¹, por su parte, plantea que promover las coinversiones para el despliegue de redes NGN es una opción viable y también beneficiosa, especialmente si supone una baja en los costos, o si permite que haya mayor diversificación y oferta de productos (un ejemplo de ello sería que cada firma que participe en la coinversión provea sus respectivos servicios utilizando distintas partes de la fibra desplegada).

En otro orden, Bourreau, Cambini y Hoernig (2012)²², refiriéndose a la coinversión, señalan el posible problema de que las firmas que coinviertan puedan acordar explícita o implícitamente condiciones que deriven en la reducción de la competencia. En este sentido, el marco regulatorio debe dejar claro si las empresas que tienen redes en algunas áreas pueden solicitar acceso en otras áreas.

²⁰ Sand-Zantman, W., 2017. - Cooperation between firms for infrastructure

²¹ Vogelsang, I. (2013) - The endgame of telecommunications policy? A survey

²² Bourreau, M., Cambini, C., Hoernig, S. (2012) - Ex-ante regulation and co-investment in the transition to next generation access



4. Proyecto de reglamento de compartición de infraestructura pasiva publicado a consulta. Fundamentos y principios.

A partir del análisis de la experiencia internacional y la literatura especializada, reseñadas en las páginas previas, la SeTIC elaboró un proyecto de Reglamento de Compartición de Infraestructura Pasiva, el que fue sometido oportunamente a consulta pública²³.

El objetivo de la regulación propuesta es posibilitar y promover una mayor cantidad de acuerdos de compartición, buscando optimizar los beneficios de un despliegue acelerado de infraestructura de redes de Servicios de TIC. En este sentido, la propuesta regulatoria busca prevenir la denegación de acceso y de uso compartido de la infraestructura cuando resulta injustificada o es originada en precios elevados ofrecidos en las negociaciones llevadas a cabo entre las partes, existiendo capacidad ociosa y siendo la compartición técnicamente viable.

La propuesta también intenta dar una solución cuando, existiendo restricciones a la construcción en un área geográfica determinada, un operador monopólico de servicios de TIC propietario de la infraestructura, integrado verticalmente, se niegue a compartirla, existiendo capacidad disponible y siendo técnicamente factible. Al mismo tiempo, la regulación pretende coordinar y posibilitar un mayor acceso a la información, a fin de que resulte conocida y explotada toda oportunidad de compartición de infraestructura pasiva.

Finalmente, se propone una regulación simétrica, es decir, cuyos sujetos obligados son todos los licenciatarios de servicios de TIC propietarios de infraestructura pasiva apta para el despliegue de redes de Servicios de TIC. La simetría de este tipo de regulación busca incentivar el uso compartido con prescindencia de las características de los operadores dado que no se busca un mecanismo de promoción de la competencia tradicional -donde usualmente se imponen reglas asimétricas- sino, como se anticipó, se persigue un objetivo de uso racional del espacio público y de mejoras en la coordinación de las decisiones de inversión.

En pos de los objetivos mencionados, el Reglamento propuesto se construyó sobre la base de principios que emergen de las buenas prácticas internacionales que toda regulación debe incorporar. Estos principios se sintetizan a continuación.

Transparencia y trato no discriminatorio

Reviste suma importancia propiciar un marco de transparencia en la información, a fin de que resulte conocida toda oportunidad de compartición de infraestructura pasiva, en términos y condiciones justas y equitativas, por parte de los licenciatarios de servicios de TIC.

Un marco de transparencia posibilitará al mismo tiempo un trato no discriminatorio, el cual resulta indispensable frente a cualquier licenciatario de servicios de TIC, tanto ante los requerimientos de información y solicitudes de acceso como en cuanto a las condiciones y términos durante la negociación de los convenios de compartición.

²³ Conf. Resolución N° 3/2019 del 25 de enero de 2019.



Prioridad de acceso

Los licenciatarios de Servicios de TIC solicitados deben otorgar prioridad a las solicitudes de acceso según el orden cronológico de recepción de estas, tal y como ocurre en cualquier legislación sobre la materia, acorde a los principios de transparencia y trato no discriminatorio.

Disponibilidad de información

Resulta de crucial importancia la disponibilidad de información referida a la capacidad ociosa existente en la infraestructura pasiva, a fin de promoverse su compartición y garantizarse una utilización eficiente de la misma. En este sentido, la creación de un centro único de información (“CUI”) que la centralice, así como la obligación de brindar respuesta por parte de los licenciatarios de Servicios de TIC ante un requerimiento de información, posibilitan que cualquier licenciatario de servicios de TIC pueda acceder a ella. Debido a la cantidad de partes interesadas y a que la información debe ser accesible, precisa, exhaustiva y encontrarse actualizada, se detalla en el Anexo II la información mínima a brindarse a través del CUI. Ésta permitirá evaluar el potencial de utilización de una infraestructura existente, disponible en una zona específica. Cuando no se encuentre disponible adecuadamente determinada información de las infraestructuras físicas existentes en una zona específica o de un cierto tipo a través del CUI, los operadores de Servicios de TICs deben proveerla cuando un licenciatario la solicite, de manera que se garantice el acceso a ella. El solicitante debe garantizar la confidencialidad de la información recibida y debe solicitarla únicamente bajo el propósito de utilizar la infraestructura a la cual solicita acceso.

Remisión de acuerdos

Al igual que la disponibilidad de información relativa a la capacidad disponible en la infraestructura pasiva, todos los convenios celebrados de compartición constituyen información indispensable a los fines de la promoción de la compartición. Por tanto, todos los convenios celebrados deben ser remitidos a la Autoridad de Aplicación, lo que contribuye a garantizar los principios de transparencia y trato no discriminatorio. Debido a la importancia que reviste la disponibilidad de información relativa a los convenios de compartición celebrados y a que la misma debe ser clara y completa, se detalla en el artículo 9° del proyecto de reglamento la información mínima que todo convenio debe contener. Parte de la información puede ser pública y parte de ella puede resguardarse, en virtud de su carácter confidencial.

Causales de negativa

Las causales de negativa detalladas en el artículo 6° del proyecto de reglamento brindan claridad respecto a cuáles son las causas legítimas de rechazo por parte del solicitado ante una solicitud de compartición de su infraestructura pasiva. Podría ocurrir que determinada infraestructura no fuera técnicamente adecuada debido a circunstancias específicas relacionadas, como la falta de capacidad disponible en ese momento, o debido a futuras necesidades de espacio que queden demostradas de manera suficiente, por ejemplo, mediante planes de inversión.

De este modo, sólo podrá negarse la compartición de infraestructura pasiva por razones objetivas. Cualquier negativa no fundada en alguna de estas causales constituirá una negativa injustificada y habilitará al solicitante a acudir a la Autoridad de Aplicación para su intervención.



Intervención y facultades de la Autoridad de Aplicación

La celebración de convenios de compartición de infraestructura pasiva es producto de un acuerdo libre entre partes que deben respetar los términos y condiciones de referencia establecidos en la regulación. No obstante, la Autoridad de Aplicación cuenta con las facultades necesarias para la resolución de conflictos ante el requerimiento de cualquiera de las partes, ante la existencia de un eventual desacuerdo sobre las condiciones comerciales y/o técnicas. Para ello, la Autoridad de Aplicación procederá respetando las fórmulas de cálculo y criterios explicitados en los Anexos I y III y los plazos establecidos, así como todos los términos y condiciones definidos en el proyecto de reglamento. La información brindada en dichos anexos transparenta los criterios que la Autoridad de Aplicación considerará en caso de intervención para la resolución de conflictos. La facultad de intervención e imposición de una solución por parte de la Autoridad de Aplicación posibilitará así la resolución de controversias de manera imparcial e independiente, en términos justos y proporcionados, y evitará así que se rechace injustificadamente un acuerdo o que se impongan condiciones poco razonables.

Contraprestación económica y costos asociados a la compartición

En tanto la celebración de convenios de compartición de infraestructura pasiva resulta fundamentalmente de un acuerdo libre entre partes, las condiciones económicas deben ser acordadas por ellas. Ahora bien, la Autoridad de Aplicación pone a disposición la fórmula de cálculo a utilizar en caso de disputa de forma tal que se asegure la transparencia y que, sumado a las consideraciones particulares del caso, la contraprestación económica resulte según costos asociados a una prestación eficiente y a una utilidad razonable. Para ello, la fórmula de cálculo detallada en el Anexo III del proyecto reconoce el valor de recupero de la inversión en la infraestructura cuyo acceso se solicita y la proporción de capacidad utilizada por el solicitante, asimilándose a un criterio de LRIC hasta tanto la Autoridad de Aplicación concrete, eventualmente, esta metodología.²⁴ Asimismo, la Autoridad de Aplicación determinará el valor del costo promedio ponderado del capital (Wacc), la vida útil según el tipo de infraestructura de que se trate, estableciendo un porcentaje máximo, en relación al Capex o inversión realizada, correspondiente a los costos operativos y de mantenimiento. La determinación de la contraprestación económica por la Autoridad de Aplicación requerirá información a proveerse por parte del solicitado. La intervención y resolución de disputa por parte de la Autoridad de Aplicación posibilitará la efectiva compartición y así los beneficios económicos y sociales que de ella se derivan.

Reserva de capacidad en ductos

La disponibilidad de espacio en ductos para uso por parte de licenciatarios de Servicios de TIC solicitantes incentiva el despliegue de redes por parte del solicitante, evita la ineficiente duplicación de infraestructura y fortalece la competencia. Particularmente en ductos, el costo incremental de un ducto adicional o de una mayor capacidad disponible resulta más bajo durante los trabajos de ingeniería civil para la instalación de nuevos ductos que si se expandiera esa capacidad mediante la duplicación del ducto. Asimismo, el dueño de la infraestructura contará con la posibilidad de monetizar el uso de dicha capacidad disponible y obtener así una renta razonable por su arrendamiento.

²⁴ La fórmula es utilizada en Colombia, Ecuador y Perú.



Plazos de respuesta

Es muy importante el respeto de los plazos establecidos en el proyecto de reglamento en toda instancia a fin de que no se creen obstáculos para el despliegue de redes de Servicios de TIC y pueda resultar efectiva la compartición. Es por ello que según el proyecto los solicitados se encuentran obligados a negociar acuerdos de compartición de su infraestructura dentro de plazos determinados.

Procedimiento posterior a la admisión de la solicitud de compartición

A fin de lograrse el acuerdo de compartición, resulta de suma importancia que ambas partes conozcan y coincidan en cuanto a las posibilidades concretas de utilización de la infraestructura pasiva. Para ello se establece la obligación de una visita técnica conjunta, bajo la cual deben agotarse todas las posibilidades o alternativas de compartición de infraestructura pasiva, incluyéndose la consideración de la realización de trabajos de acondicionamiento de la infraestructura y/o de liberación de espacio, en caso de que se requieran. Asimismo, resulta imprescindible para la efectiva compartición continuar de manera ordenada y respetándose los plazos durante el procedimiento posterior a la aprobación de la solicitud de acceso, lo que incluye la aprobación del plan de trabajo y el análisis de factibilidad por parte del solicitado. La verificación conjunta luego de los trabajos de instalación permitirá afirmar los compromisos asumidos por las partes y el respeto mutuo de lo acordado, corrigiéndose cualquier desviación respecto a esto último. Dicho procedimiento redundará en una reducción de las posibilidades de conflicto entre las partes.

Rescisión de convenios

El solicitado sólo podrá rescindir el convenio de compartición en caso de incumplimiento por parte del solicitante según lo detallado en el artículo 10° del proyecto de reglamento. Esta condición busca otorgar previsibilidad al solicitante y promover así el despliegue de redes. Por otra parte, el solicitante contará con la posibilidad de rescisión sin causa, de manera que le sea posible adecuarse a las condiciones vigentes del mercado. Esto resulta conveniente desde el punto de vista de la competencia y la eficiencia económica, considerando su condición de operador pequeño y/o entrante. Igualmente, el solicitante debe comunicar al solicitado su intención de rescisión del convenio de compartición con una anticipación mínima de un año, de manera que éste último pueda prever y coordinar la disponibilidad de su infraestructura pasiva, lo que facilitará la compartición de la misma.

No exclusividad

A fin de que la compartición de infraestructura pasiva pueda desarrollarse en condiciones equitativas, es imprescindible evitar condiciones de exclusividad en los acuerdos entre las partes. Por ello, el proyecto prevé que la Autoridad de Aplicación intervendrá de oficio o a requerimiento de alguna de las partes para prevenir o evitar este tipo de prácticas que atenten contra el principio de trato no discriminatorio.

Procedimiento pericial

Cualquier negativa por parte del solicitado a compartir su infraestructura pasiva debe estar debidamente fundada. De no estarlo, la negativa podría actuar como un bloqueo a la



compartición. En este sentido, el procedimiento pericial, de ser necesario, pretende evitar una posible denegación de acceso injustificada por parte del solicitado que impida la compartición de su infraestructura pasiva. Dicho de otro modo, el procedimiento pericial propuesto busca lograr un acuerdo entre las partes en cuanto a las posibilidades técnicas de la compartición de infraestructura pasiva requerida, sobre todo con relación a la capacidad disponible.



5. Observaciones recibidas sobre el proyecto de reglamento durante el proceso de consulta pública. Análisis y comentarios.

En el marco del proceso de consulta pública, se recibieron numerosos aportes y comentarios de diversas partes interesadas, las que fueron analizadas por los equipos técnicos de la SeTIC. A continuación se analizan las observaciones más destacadas, las que resultan de gran valor para la calidad y consistencia del marco regulatorio y, como se comentará más abajo, serán consideradas a propósito de la elaboración de una versión posterior del proyecto de reglamento. A fines conceptuales y expositivos, las observaciones se estructuran en función de en jurídicas y económicas. Asimismo, se brindan respuestas o comentarios sobre cada una de ellas por parte de la SeTIC.

Observaciones de orden jurídico.

En relación a los comentarios recibidos sobre aspectos jurídicos del proyecto de reglamento, cabe realizar las siguientes consideraciones:

- i. *El proyecto constituye una razonable reglamentación de los derechos de los prestadores de Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y no un desconocimiento de los mismos*

Varias de las presentaciones realizadas con motivo del documento de consulta, señalan que el proyecto de reglamento -y en particular los incisos a) y d) del artículo 4° del mismo- impone limitaciones a los derechos de propiedad y de trabajar y ejercer industria lícita, restringe la libertad de contratación -al reglamentar el artículo 9° el contenido de los convenios entre partes y a través de la intervención de la Autoridad de Aplicación consagrada en el artículo 21- y vulnera la confidencialidad de información comercial estratégica, sobre todo al exigirse el registro de convenios, el suministro de información mínima y al disponerse la conformación del centro único de información (artículos 11, 15, 16 y 17 del proyecto de reglamento).

En especial se cuestiona, como contrario al derecho de propiedad, lo dispuesto en cuanto a la reserva de capacidad en ductos en el artículo 14 del proyecto, así como la atribución de la Autoridad de Aplicación, consagrada en el artículo 23 y en el Anexo III del proyecto, de determinar la contraprestación económica por el uso de la infraestructura pasiva.

Con relación a estas objeciones, corresponde tener en cuenta que en nuestro sistema constitucional no existen derechos absolutos, en el sentido que todos ellos están sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio (artículo 14 de la Constitución Nacional).

La facultad del Estado de limitar los derechos individuales, que se conoce como “poder de policía” debe, para ser constitucional, ser ejercida a través de una ley en sentido formal, es decir, emanada del Congreso Nacional, teniendo como límite el principio de razonabilidad (artículo 28 de la Constitución Nacional), en función del cual, si bien la norma puede restringir el ejercicio de estos derechos, nunca puede hacerlo de modo de desconocer o alterar su contenido.



A su vez, esta facultad del Congreso Nacional de limitar, restringir o condicionar derechos individuales a través de prohibiciones, condicionamientos e imposiciones de conductas positivas, puede ser delegada expresamente en el Poder Ejecutivo para que éste, por medio de la reglamentación, complete la tarea iniciada por el Poder Legislativo y precise los detalles de esa limitación o restricción.

En este caso, la Ley 27.078 impone a los prestadores de Servicios de TIC todas las obligaciones establecidas en el proyecto, el cual, por lo tanto, no es más que la exposición detallada, concreta y específica de estas obligaciones, necesaria para que éstas pueden ser observadas en la práctica, cumpliendo así con la delegación expresa que a estos efectos la ley mencionada consagra a favor de la Autoridad de Aplicación.

Acceso, según lo dispuesto en el inciso a) del artículo 7° de la Ley 27.078, es la puesta a disposición, de parte de un prestador a otro, de elementos de red, recursos asociados o servicios con fines de prestación de Servicios de TIC. A su vez, entre los recursos asociados, tal como los define el inciso d) del artículo 6° de la Ley 27.078, se encuentran las infraestructuras físicas asociadas con una red de telecomunicaciones incluyendo -según expresamente lo refiere esta última norma- torres y otras construcciones de soporte, conductos, mástiles, bocas de acceso y distribuidores.

Por lo tanto, cuando el artículo 39 de la Ley 27.078 dispone que los licenciatarios de Servicios de TIC tienen la obligación de suministrar acceso a los demás licenciatarios, resulta indiscutible que está imponiendo la compartición de infraestructura.

Y cuando a través de la Ley 27.078 se menciona a la “reglamentación” del capítulo de la ley en que se encuentran esos artículos (artículo 38), se dice que este acceso se suministrará “conforme las disposiciones dictadas por la Autoridad de Aplicación” (artículo 40) y se confiere a ésta la competencia de “disponer las condiciones jurídicas, técnicas y económicas a las que deberán ceñirse los acuerdos” (artículo 47 inciso a.) y la regulación del “acceso a la infraestructura activa y pasiva” (artículo 81 inciso b.) y, en especial, se dispone que la Autoridad de Aplicación deberá “emitir lineamientos de carácter general para el acceso y, en su caso, uso compartido de la infraestructura activa y pasiva” (artículo 81 inciso II.), no cabe duda que la Ley 27.078 está delegando en esa autoridad el dictado de un norma como la que se proyecta.

De esta manera, resulta indiscutible que los licenciatarios de Servicios de TIC están obligados, por la Ley 27.078, a permitir el uso y ocupación, por otros licenciatarios, de su infraestructura pasiva, en las condiciones establecidas por la Autoridad de Aplicación, que son precisamente las dispuestas en el proyecto.

Así, si bien los artículos 4° incisos a) -que establece la obligación de los licenciatarios de Servicios de TIC de permitir el uso compartido de su infraestructura pasiva- y 4° inciso y b) y 14 del proyecto -que imponen la reserva de capacidad en la instalación de nuevos ductos- constituyen efectivamente una restricción de los derechos de propiedad, de trabajar y ejercer industria lícita y de libertad de contratación de los prestadores de Servicios de TIC, tienen indudablemente una base legal, el artículo 39 de la Ley 27.078.



Además, los artículos referidos del proyecto no implican una reglamentación irrazonable de esos derechos constitucionales, en tanto no alteran su contenido.

A este último respecto, téngase en cuenta que el artículo 4° inciso a) del proyecto consagra, como excepción a la obligación de suministrar acceso a la infraestructura pasiva, que se verifiquen las circunstancias previstas en el artículo 6°, esto es, que la compartición no sea viable técnicamente, que existan riesgos para la red del prestador de Servicios de TIC solicitado y que no exista disponibilidad de capacidad en la infraestructura pasiva, incluso considerando futuros planes de expansión del prestador de Servicios de TIC solicitado.

Se trata, por tanto, de una restricción de los derechos constitucionales de este último que, no obstante, resulta claramente razonable ya que, al consagrar excepciones y permitir que el prestador solicitado no cumpla con la obligación de acceso cuando circunstancias lógicas avalen su negativa, no implica desconocer estos derechos o desnaturalizar su contenido.

Lo mismo cabe postular respecto de la atribución de la Autoridad de Aplicación, consagrada en el artículo 23 y en el Anexo 3 del proyecto, de determinar la contraprestación económica por el uso de la infraestructura pasiva si es que las partes no arriban a un acuerdo a este respecto.

Esta competencia tiene una indiscutible base legal, cual es el inciso m) del artículo 81 de la Ley 27.078, que establece que esa autoridad debe “resolver los desacuerdos de compartición de infraestructura entre licenciatarios...” y el inciso a) del artículo 47 de esa misma ley, que confiere a la Autoridad de Aplicación, en materia de acceso, la atribución de “disponer las condiciones...económicas a las que deberán ceñirse los acuerdos”.

Asimismo, la garantía consagrada a favor de los licenciatarios de Servicios de TIC solicitados de que con la contraprestación económica que se fije recuperarán sus costos y obtendrán una utilidad razonable y el establecimiento del método de cálculo que la Autoridad de Aplicación utilizará para fijar esta contraprestación económica -artículo 23 y Anexo III del proyecto- brindan a esta restricción del derecho de propiedad un marco de razonabilidad, asegurando que este derecho no se verá desconocido ni alterado en su contenido.

En lo que hace a la crítica sobre los artículos 9° y 21 del proyecto que, respectivamente, establecen el contenido de los convenios entre partes y disponen la intervención de la Autoridad de Aplicación a solicitud de cualquiera de ella, corresponde resaltar que tienen fundamento en los ya referidos incisos a) del artículo 47 y m) del artículo 81 de la Ley 27.078.

Estos, respectivamente, consagran la potestad de la Autoridad de Aplicación de disponer las condiciones a las que deberán ceñirse los acuerdos y la de resolver los desacuerdos en materia de compartición de infraestructura-, a los que cabe agregar el inciso c) del artículo 47 de esa misma ley, que confiere a la Autoridad de Aplicación la atribución de “intervenir, de oficio o a petición de cualquiera de las partes interesadas, instando a efectuar las modificaciones al acuerdo suscripto que estime corresponder”.

A esta base legal, debe agregarse, para confirmar el cumplimiento del imperativo constitucional, que esa regulación del contenido de los convenios se advierte como razonable, en tanto no desnaturaliza la libertad de contratación de las partes.



Esto, por cuanto el principio consagrado en el artículo 9° del proyecto es que los términos de estos convenios serán definidos libremente por los contratantes -respetando los principios del reglamento- y que la intervención de la Autoridad de Aplicación se producirá sólo ante la negativa a otorgar acceso a la infraestructura pasiva o en el caso de demoras o maniobras dilatorias del prestador de Servicios de TIC solicitado que impidan concretar esta obligación. Es decir que el reglamento respeta la libertad de contratación de los prestadores, dando prioridad a lo que ellos convengan por sobre los términos y condiciones que pueda fijar la Autoridad de Aplicación en caso de falta de acuerdo de partes.

No resulta procedente, por otra parte, la crítica del proyecto de reglamento (y en especial de sus artículos 11 y 15 a 17 inclusive) en el sentido que se vulnera la confidencialidad de información comercial estratégica al exigirse el registro de convenios, el suministro de información mínima y la conformación del centro único de información.

El registro de convenios está expresamente contemplado en el artículo 42 de la Ley 27.078 y la solicitud de información a los licenciarios también tiene suficiente cobertura legal. El artículo 81 inciso s) faculta a la Autoridad de Aplicación a “requerir, a los sujetos regulados por esta ley, la información y documentación, incluso aquella generada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, necesarios para el ejercicio de sus funciones”. El apartado I. del inciso c) del artículo 47 de esa ley, por su parte, determina que es competencia de esta autoridad imponer a los licenciarios “que considere justificadamente necesario”, “el suministro de información contable, económica, financiera, especificaciones técnicas, características de las redes y condiciones de suministro y utilización...”.

La razonabilidad de estas disposiciones del proyecto se encuentra asegurada, por su parte, por el hecho de obligar a los prestadores de Servicios de TIC solicitantes a adoptar las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad y el secreto comercial u operativo de la información a la que accedan (artículo 11), por el establecimiento de circunstancias en que el acceso a la información puede ser negado o limitado (artículo 16) y por ser la información requerida la mínima para posibilitar la concreción en la práctica de la obligación de permitir el uso de la infraestructura pasiva (localización y trazado, tipo y utilización y grado de ocupación de ésta, según el Anexo II). Todo esto hace que de ningún modo se desconozca o altere el contenido del derecho a la confidencialidad de los prestadores de Servicios de TIC solicitados.

ii. Necesidad del dictado de una reglamentación como la contenida en el proyecto

Se ha observado, asimismo, que no sería necesaria la regulación que se propone en tanto, en esta materia, se viene dando desde hace tiempo una dinámica de coordinación y colaboración entre los distintos actores basada en el desarrollo de relaciones contractuales de conformidad con las prácticas comerciales generales.

Al respecto, debe marcarse en primer lugar que el dictado de la reglamentación sobre el acceso a la infraestructura pasiva es una obligación legal de la Autoridad de Aplicación, conforme los referidos artículos 38, 40, 47 inciso a) y 81 incisos b) y II) de la Ley 27.078.



En segundo término, los principios generales establecidos en el artículo 3° del proyecto y, en especial, los mencionados en los incisos (a) y (b) de esta norma, esto es, los objetivos de lograr un uso eficiente de la infraestructura pasiva y un ordenamiento y desarrollo urbanístico sostenible, así como la protección del medio ambiente y la seguridad pública, no son por lo común tenidos en cuenta por las partes que negocian un acuerdo, con lo cual es necesario asegurarlos a través de la reglamentación.

Ello, sin dejar de mencionar la promoción de la competencia -también establecida como principio general en dicho artículo- que corre peligro de ser afectada por medio de la negativa u obstaculización del acceso a la infraestructura pasiva, cuando los prestadores solicitante y solicitado son competidores en el mismo mercado.

iii. Las estipulaciones del proyecto que se refieren a sujetos no licenciatarios de Servicios de TIC no implican una extralimitación de las atribuciones de la Autoridad de Aplicación

Se cuestionan las facultades que el proyecto de reglamento consagra a favor de la Autoridad de Aplicación en lo que hace a sujetos no licenciatarios, respecto a los cuales no está previsto un régimen sancionatorio que los obligue a cumplir con las obligaciones de este proyecto. En el mismo sentido, en referencia concreta al artículo 2° del proyecto, se comenta que es necesario analizar la vía normativa por la cual el reglamento puede resultar obligatorio para sujetos no licenciatarios

Sobre este particular aspecto, debe señalarse que el proyecto no consagra, en forma directa, atribución o potestad alguna de la Autoridad de Aplicación respecto de sujetos no licenciatarios de Servicios de TIC.

Las obligaciones, prohibiciones y condicionamientos que este proyecto contiene, inciden siempre sobre el prestador de Servicios de TIC, que es quien debe asegurar el cumplimiento de las distintas disposiciones del proyecto incluso cuando el convenio de compartición de infraestructura pasiva haya sido celebrado con un sujeto no licenciatario de estos servicios. Consecuentemente, cualquier sanción que corresponda por violación de las normas que rijan la compartición de infraestructura pasiva, le será impuesta al prestador de Servicios de TIC.

En esta dirección -es decir, como obligaciones del prestador de Servicios de TIC y no del sujeto no licenciatario- están concebidas las prohibiciones de discriminación y exclusividad contenidas en los artículos 3° inciso g) y 4° inciso c) del proyecto y así lo dice clara y expresamente el artículo 5° de éste: “Es obligación del licenciatario de Servicios de TIC que solicita el acceso a infraestructura pasiva a un sujeto que no reviste esta calidad, asegurar el cumplimiento de las condiciones previstas en el párrafo anterior” (es decir, condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias y sin preferencias o exclusividades de hecho ni de derecho).

Es con este alcance, entonces, que debe ser entendido el artículo 27 del proyecto, que establece que “los sujetos no licenciatarios de Servicios de TIC que celebren convenios de compartición de infraestructura con licenciatarios de Servicios de TIC bajo cualquier modalidad quedarán alcanzados de pleno derecho por las disposiciones previstas en el presente reglamento”.



El encuadre de las conductas de estos sujetos no licenciarios por el futuro reglamento será indirecto, por vía refleja y a través de las obligaciones -y consecuentes sanciones en caso de incumplimiento- que recaerán sobre el prestador de Servicios de TIC.

En este sentido, no resulta en absoluto necesario, para asegurar el cumplimiento de las normas sobre compartición de infraestructura, sancionar a quien no es licenciario de estos servicios. Y tampoco se requiere analizar si el futuro reglamento de compartición de infraestructura será o no obligatorio para éstos. Basta que lo sea para el prestador de Servicios de TIC que contrata con ellos, tal como está establecido en el proyecto.

iv. Las atribuciones de la Autoridad de Aplicación en materia de defensa de la competencia, que están reconocidas en el proyecto, están entre las reconocidas a esta autoridad por la Ley 27.078

Se han efectuado algunas objeciones respecto a la intervención del ENACOM, prevista en el artículo 22 del proyecto, para prevenir o evitar prácticas restrictivas de la competencia, señalando que implica una extralimitación, ya que estas atribuciones corresponderían a la autoridad de aplicación en materia de defensa de la competencia

Corresponde señalar a este respecto, que de la interpretación conjunta de los incisos a), k) y p) del artículo 81, surge indudablemente que la Autoridad de Aplicación tiene expresas facultades para regular en materia de interconexión y acceso asegurando la libre competencia y concurrencia en el mercado, evitando su afectación.

Y esto es ni más ni menos que lo establecido en el artículo 22 del proyecto, que dispone la intervención de la Autoridad de Aplicación para prevenir o evitar prácticas restrictivas de la competencia, discriminatorias o que impidan o dificulten otras relaciones de compartición de infraestructura entre licenciarios de Servicios de TIC.

En este sentido, el proyecto se encuentra en línea con la Ley 27.078 y no autoriza en forma alguna a la Autoridad de Aplicación para sancionar por conductas que incidan sobre la competencia -a menos, obvio es señalarlo- que esas conductas impliquen el incumplimiento del futuro reglamento de compartición de infraestructura, actividad sancionatoria que, así, queda reservada a la autoridad competente en materia de defensa de la competencia.

Por lo tanto, es claro que la prevención de conductas anticompetitivas y la preservación de la competencia -por medio de la regulación sobre compartición de infraestructura pasiva- es un objetivo que la Autoridad de Aplicación debe procurar, según surge expresamente de la Ley 27.078 y, en esta línea, lo dispuesto en el proyecto no implica extralimitación alguna del ENACOM, sino el ejercicio de las atribuciones conferidas legalmente a esta autoridad.

v. Consistencia entre las disposiciones del proyecto y el Decreto 1340/2016



Se dice, en varias de las presentaciones recibidas con motivo del Documento de Consulta, que el proyecto de reglamento -y en particular la reserva de capacidad consagrada en el artículo 14 de éste- sería contrario a la protección otorgada por el artículo 3° del Decreto 1340/2016.

Este artículo dispone una excepción, respecto del principio de desagregación y acceso abierto a la red local previsto en el artículo 45 de la Ley 27.078, con el fin de establecer una protección especial de las redes NGN fijas de última milla para banda ancha que desplieguen los licenciatarios de Servicios de TIC.

Ello así, es claro que esta norma reglamentaria se refiere a la red, integrada por elementos de infraestructura activa y no a la infraestructura pasiva, que es, conforme al proyecto, la que sirve de soporte a la red y está integrada principalmente por torres, mástiles, postes, ductos, canales, conductos y cámaras.

De manera que el futuro reglamento de compartición de infraestructura pasiva no regulará en absoluto cuestiones relativas a las redes de los prestadores y, por lo tanto, no implicará desconocer la garantía otorgada por el artículo 3° del Decreto 1340/2016 a las redes NGN fijas de última milla.

- vi. *La recta interpretación de la obligación de otorgar acceso a infraestructura pasiva que no es propiedad del licenciatario de Servicios de TIC solicitado, conforme a la cual esta obligación no es inconsistente*

Con respecto al artículo 1° del proyecto, se señala en alguna de las presentaciones formuladas en ocasión del Documento de Consulta, que este contendría una “inconsistencia legal”, ya que la posesión de infraestructura pasiva no implicaría tener derecho a brindar acceso a la misma.

Corresponde aclarar entonces, sobre este cuestionamiento, que cuando el proyecto establece la obligación de brindar acceso a la infraestructura pasiva sobre la que los prestadores de Servicios de TIC “...tengan la posesión, ejerzan control o de cualquier otra forma esté a su disposición, incluyendo los derechos que sobre esa infraestructura hayan obtenido de terceros”, presupone que esa posesión, control o disposición se tiene por un título que permite la compartición -tal como se obliga en el mismo proyecto a adquirir el uso de infraestructura pasiva- y que por lo tanto no existe impedimento legal alguno para que el prestador de Servicios de TIC solicitante ejerza también esos derechos que el solicitado obtuvo de terceros.

Es así como, en los términos del proyecto, de un convenio entre el prestador de Servicios de TIC solicitado y quien es propietario de esa infraestructura pasiva, no puede surgir obstáculo alguno para que aquél a su vez comparta el uso que se le otorga, vedándose toda estipulación conforme a la cual se confiera exclusividad al prestador de Servicios de TIC solicitado para el uso de la infraestructura pasiva en cuestión.

En este sentido, el artículo 3° inciso c) establece que “los convenios no podrán establecer condiciones que limiten la competencia o impidan otras relaciones de compartición de infraestructura”, agregando el inciso (c) del artículo 4°, entre las obligaciones de los licenciatarios de TIC, la de “no acordar, aun cuando el acceso a infraestructura pasiva sea otorgado por un



sujeto que no sea licenciatario de Servicios de TIC, exclusividad o preferencia alguna de hecho o de derecho, conforme se prevé en el artículo 5° del presente” y señalando este último que todo prestador de Servicios de TIC que obtenga el uso de infraestructura pasiva de un sujeto que no revista esta condición, debe asegurar que no se le otorgue exclusividad o preferencia alguna, de hecho ni de derecho.

Por lo tanto, interpretando lo dispuesto en el artículo 1° del proyecto conforme a lo dispuesto en los artículos 3° inciso c), 4° inciso c), 5° y concordantes del proyecto, no existe inconsistencia alguna de aquella disposición.

vii. La atribución de la Autoridad de Aplicación de evaluar el plan de expansión, establecida en el artículo 6° del proyecto, resulta razonable

Con relación al artículo 6° del proyecto, se cuestiona como excesiva e improcedente la atribución que se concede a la Autoridad de Aplicación para intervenir y determinar si el plan de expansión registrado resulta razonable y proporcionado a las necesidades del mercado.

Debe señalarse, sobre esta facultad de la Autoridad de Aplicación, que si bien ella luce como excesiva e improcedente si se la analiza aisladamente y fuera de contexto, no lo es en el marco general del artículo 6° del proyecto.

Es que este artículo otorga, al prestador de Servicios de TIC solicitado, la ventaja de poder negarse a otorgar el uso de su infraestructura pasiva, alegando que la capacidad ociosa de ésta será utilizada por él mismo, para la expansión de su red según planes de expansión registrados ante la Autoridad de Aplicación con anterioridad a la solicitud de acceso.

Y como lógico y natural complemento de esta ventaja, se establece que esa autoridad deberá evaluar si esas obras están justificadas, ya que de otra manera bastaría a los prestadores de Servicios de TIC con registrar planes de expansión -aun a sabiendas de que no se ejecutarán- con el solo propósito de bloquear solicitudes de compartición de infraestructura.

De esta forma, la atribución cuestionada resulta ser un medio adecuado para el logro de la finalidad buscada, cual es la garantía de las necesidades futuras de infraestructura pasiva del prestador solicitado, evitando al mismo tiempo la posibilidad que éste abuse de esta protección. Se trata, por ende, de una medida razonable, en tanto es proporcional a los fines que se procuran.

viii. La lógica de la rescisión sin causa prevista en el proyecto

Se dice en alguna de las presentaciones en análisis, respecto del artículo 10 del proyecto, que la posibilidad de rescindir el contrato sin justa causa vulnera los derechos del inversionista, al desconocer garantías legítimas para proteger su inversión.

Esto no es así, según se advierte a poco que se considere que la rescisión sin causa está prevista en dicho artículo a favor del licenciatario de Servicios de TIC solicitante, quien -según esa disposición-, debe cargar con los gastos de desinstalación. Compensados éstos, no se advierte perjuicio alguno



para el prestador de Servicios de TIC solicitado derivado de la rescisión del convenio. La rescisión sin causa, por lo tanto, no genera a este prestador agravio alguno.

De todas maneras, no existe ningún impedimento para que las partes, en el convenio que celebren, establezcan alguna otra compensación al prestador de Servicios de TIC solicitado en caso de rescisión sin causa, además de los gastos de desinstalación. En ese aspecto y como en la mayoría de los contenidos en el proyecto, predomina la libertad de contratación de las partes.

- ix. La determinación de la capacidad excedente de la infraestructura pasiva y sus formas de acceso, por la Autoridad de Aplicación, está fundada en la Ley 27.078 y no resulta inconstitucional*

Con motivo del Documento de Consulta, se ha sostenido que el artículo 12 del proyecto confiere una facultad jurisdiccional al ENACOM que vulnera la Constitución Nacional.

Sin embargo, este artículo no hace más que facultar a la Autoridad de Aplicación, en caso de desacuerdo de partes, a determinar la capacidad excedente de la infraestructura pasiva y, en este sentido, la atribución que otorga no difiere en esencia con las que otorgan a la misma autoridad los artículos 21 a 23 del proyecto para resolver otras cuestiones -entre ellas, para fijar la contraprestación económica de la compartición de infraestructura- las cuales no han sido tachadas de inconstitucionales.

Además, esta potestad tiene un fundamento legal expreso, ya que los mencionados incisos II) del artículo 81 y a) del artículo 47 de la Ley 27.078 establecen que son facultades de la Autoridad de Aplicación, respectivamente, emitir lineamientos generales para el acceso y uso compartido de la infraestructura pasiva y disponer las condiciones técnicas a que deberán ceñirse los acuerdos de acceso. Y en forma por demás clara, el inciso m) del artículo 81 referido señala que corresponde a esa autoridad “resolver los desacuerdos de compartición de infraestructura entre licenciatarios conforme a lo dispuesto en esta ley”.

No se advierte asimismo que estas potestades resulten contrarias a la Constitución Nacional. Existen innumerables ejemplos de órganos administrativos que ejercen funciones jurisdiccionales, las que han sido convalidadas desde antiguo por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a condición, entre otras, de que lo resuelto por la Administración esté sujeto a control judicial posterior suficiente, lo cual en este caso se cumple por la posibilidad de impugnar judicialmente las decisiones que la Autoridad de Aplicación adopte en esta materia.

En este sentido, en el célebre fallo “Fernández Arias c/ Poggio s/ sucesión”, Fallos, 247:646 (1960), la Corte sentó un valioso precedente, condicionando la constitucionalidad del reconocimiento de funciones jurisdiccionales a órganos administrativos a dos requisitos: a) que no se trate de controversias entre particulares regidas por el derecho común o privado; y b) que la revisión final de lo resuelto se atribuya a los jueces con amplitud de debate y prueba (lo que configura el denominado principio del control judicial suficiente).

En la misma línea, en el caso “Ángel Estrada y Cía. SA c/ Resolución 71/96 Secretaría de Energía y Puertos”, de fecha 05/04/2005, la Corte remarcó que esa atribución de facultades jurisdiccionales



a una autoridad administrativa nunca podría versar sobre cuestiones de derecho patrimonial privado, ya que esto implica un doble quebrantamiento constitucional: por una parte, produce la transgresión del principio que prohíbe al Poder Ejecutivo (y, por ende, a los órganos administrativos) el ejercicio de funciones judiciales (artículo 109 de la Constitución Nacional) y, por la otra, transgrede abiertamente la garantía de la defensa en juicio a la persona y sus derechos (artículo 18 de la Constitución Nacional).

Al profundizar la interpretación –en el marco constitucional señalado- del principio de separación de poderes de nuestra Constitución, se puntualizó que tales principios quedan a salvo siempre que: a) los organismos de la Administración dotados con jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley; b) su independencia e imparcialidad estén aseguradas; c) el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y d) por último, que sus decisiones estén sujetas a un control amplio y suficiente (considerando 12 del fallo “Ángel Estrada”).

Todas estas condiciones se cumplen respecto de la atribución consagrada a favor de la Autoridad de Aplicación, por la Ley 27.078, para resolver conflictos derivados de la compartición de infraestructura pasiva, ya que se asegura en dicha ley el control judicial suficiente de toda decisión de la Autoridad de Aplicación, creada también por esa ley de manera independiente y garantizando su imparcialidad, lo que justifica la resolución por ésta de conflictos que no resultan propios del derecho privado (como es el caso de los derivados de la compartición de infraestructura pasiva) por parte de un organismo idóneo y especializado en la materia.

Por todo lo cual, reiteramos, no puede dudarse acerca de la constitucionalidad del artículo 12 del proyecto.

x. La correcta interpretación de la facultad del prestador solicitante, consagrada en el proyecto, de requerir un dictamen pericial

Se dice que, respecto de la pericia técnica prevista en el artículo 25 del proyecto, la Autoridad de Aplicación no tendría potestades para dirimir estos conflictos con los alcances proyectados en esta propuesta y que el dictamen pericial no puede ser de obligatoria presentación en las actuaciones administrativas, sino que esta presentación debe quedar a criterio de la parte interesada.

En primer lugar, corresponde aclarar que las potestades que la Autoridad de Aplicación tiene para intervenir en estos conflictos en que el solicitante requiera un dictamen pericial, son las mismas que las que posee cuando esta opinión profesional no se solicite y que resultan expresamente del citado inciso m) del artículo 81 de la Ley 27.078, así como del inciso a) del artículo 47 de la misma ley.

Por otra parte, resulta lógico que, si el dictamen pericial se requiere en el marco de actuaciones administrativas ya promovidas ante la Autoridad de Aplicación por el solicitante, ante la negativa del solicitado, ese documento sea incorporado al expediente. Por el contrario, si este dictamen pericial es obtenido por el solicitado antes de formular su denuncia, aquél siempre conserva la posibilidad de presentarlo o no ante la Autoridad de Aplicación.



Es en este sentido, entonces, que debe entenderse la frase final del artículo 25 del proyecto, cuando se señala que el dictamen pericial y los documentos elaborados en las visitas técnicas “...deberán presentarse ante la eventual intervención de la Autoridad de Aplicación”.

No se trata por lo tanto de una obligación absoluta cuyo cumplimiento pueda ser compelido por la Autoridad de Aplicación. Salvo, cabe insistir en ello, que el dictamen pericial se pida en el marco de un procedimiento ya iniciado ante esa autoridad, caso en el cual este documento debe formar parte de las actuaciones respectivas.

xi. La reglamentación contenida en el proyecto, relativa a los Operadores Independientes de Infraestructura Pasiva, resulta acorde con la normativa aplicable.

Se manifiesta, en alguna de las presentaciones en análisis y en lo que hace a los artículos 27 y 28 del proyecto, que la actividad de los Operadores Independientes de Infraestructura Pasiva (OIIP) no debería estar regulada ni encontrarse bajo la órbita del ENACOM.

En una posición contraria, en otras presentaciones se cuestiona la falta de igualdad de trato entre los licenciatarios de servicios de TIC y los OIIP, ya que, de tener las mismas obligaciones, estos últimos deberían estar obligados a informar además de la infraestructura instalada, aquella a ser establecida como consecuencia de los planes de expansión.

El artículo 27 se refiere a sujetos no licenciatarios de Servicios de TIC que celebren convenios de compartición de infraestructura con licenciatarios de Servicios de TIC, pero no a Operadores Independientes de Infraestructura Pasiva, cuya situación está específicamente regulada en el artículo siguiente del proyecto, el 28.

De esta manera, no rige respecto de los OIIP lo previsto en el artículo 27 del proyecto en el sentido que “...quedarán alcanzados de pleno derecho por las disposiciones previstas en el presente reglamento”. Es decir que no aplican a los OIIP la totalidad de las disposiciones del proyecto de reglamento, sino exclusivamente lo establecido en el artículo 28 del proyecto.

Por lo demás, la obligación de informar los planes de expansión está prevista, en el artículo 6° del proyecto, como una alternativa para que el prestador solicitado demuestre que no existe capacidad vacante en su infraestructura pasiva y deniegue la solicitud de acceso. La condición que se otorga al prestador solicitado tiene fundamento, indudablemente, en la consideración del servicio de interés público que brinda. Estas circunstancias no se presentan en relación con los OIIP, con lo cual no se ha creído conveniente ni necesario imponerles esta obligación.

En cuanto al hecho de estar la actividad de los OIIP regulada en el proyecto y estar ellos bajo la órbita del ENACOM, cabe señalar que el artículo 5° del Decreto 1060/2017 dispone que aquéllos “...no requerirán licencia, autorización o permiso para arrendar infraestructura, sin perjuicio de la obligación de notificar al ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES del MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN el inicio de sus actividades, para ser incorporados al registro que esta autoridad llevará al efecto, y cumplir con las obligaciones de información que se establezcan. Los operadores independientes de infraestructura pasiva no podrán obtener título jurídico alguno que les otorgue exclusividad o preferencia para el despliegue de infraestructura”.



Es así como el artículo 28 del proyecto no hace sino reglamentar en detalle las obligaciones que a estos OIIP les impone el Decreto 1060/2017.

Observaciones de orden económico y de modelo regulatorio.

Con respecto a las observaciones de índole económica recibidas durante la consulta pública, pueden resumirse los siguientes aspectos fundamentales:

- i. *El marco propuesto en el proyecto de reglamento no desincentivará la inversión en infraestructura y despliegue de redes.*^{25 26 27 28 29 30}

Desde el punto de vista de la experiencia internacional, que atestigua una creciente utilización del modelo de compartición de infraestructura, y de la literatura económica existente, no existe evidencia firme respecto a que la tasa de inversión esté negativamente afectada por un modelo regulatorio como el propuesto, tal cual se manifiesta en varias presentaciones recibidas durante la consulta pública. Más allá de esto, el proyecto de reglamento sometido a consulta es perfectible.

El proyecto de reglamento propuesto busca evitar la dilatación de las negociaciones, posiblemente ejercida para obstaculizar o incluso desmotivar una solicitud de compartición de la capacidad disponible en la infraestructura pasiva, cuando existe capacidad ociosa que es deseable que sea utilizada. De esta manera, el proyecto de reglamento pretende que se celebre una mayor cantidad de acuerdos de compartición debido a los beneficios que trae aparejados, descriptos en la introducción de este documento. Como se mencionó, el argumento sobre el desincentivo a la inversión originado en la regulación de este tipo es tratado en la bibliografía especializada, no existiendo un consenso respecto a tales desincentivos.

- ii. *La utilización de infraestructura de soporte por parte del solicitante no conlleva un incremento de costos para el solicitado.*³¹

El proyecto de reglamento, en su Anexo III, enumera, por un lado, todos los costos no recurrentes susceptibles de surgir previo a la efectiva compartición de la infraestructura. Los mismos serán afrontados por el solicitante, con lo cual no existe base para argumentarse que el solicitado incurrirá en costos adicionales al brindar acceso a su infraestructura. No obstante, es atendible una observación recibida que sostiene que las partes negocien en libre acuerdo las proporciones

²⁵ ATVC - Aportes Consulta Pública - Compartición de Infraestructura (IF-2019-39716719-APN-DGDA#JGM)

²⁶ Telefónica - Aportes Consulta Pública - Compartición de Infraestructura (IF-2019-15136205-APN-STIYC#JGM; IF-2019-15136525-APN-STIYC#JGM)

²⁷ FECOTEL - Aportes Consulta Pública - Compartición de Infraestructura (IF-2019-39057010-APN-STIYC#JGM)

²⁸ FECOSUR - Aportes Consulta Pública - Compartición de Infraestructura (IF-2019-38401412-APN-STIYC#JGM)

²⁹ Telecom - Aportes Consulta Pública - Compartición de Infraestructura (IF-2019-40014792-APN-STIYC#JGM; IF-2019-40014958-APN-STIYC#JGM; IF-2019-40015057-APN-STIYC#JGM)

³⁰ CenturyLink Argentina S.A. - Aportes Consulta Pública - Compartición de Infraestructura (IF-2019-39589013-APN-STIYC#JGM)

³¹ ATVC - op. cit.



de gastos aplicables a cada una de ellas, cuestión que podría ser incorporada en una nueva versión del proyecto. Por otro lado, según dicho Anexo, los cargos recurrentes deben ser determinados en base a los gastos de capital (Capex) y operativos (Opex) incurridos por el solicitado respecto a la infraestructura pasiva a la que se haya solicitado acceso. Es decir, el cálculo de la contraprestación económica tiene su base en costos. Por último, no debe dejar de mencionarse que la utilización de infraestructura pasiva por parte del solicitante genera una nueva fuente de ingresos para el solicitado.

iii. La inclusión del término “antena” y de cualquier referencia a infraestructura no pasiva, es incorrecta.

Sobre este punto, la SeTIC coincide en que este aspecto debe ser subsanado en la próxima versión de reglamento. Éste refiere exclusivamente a infraestructura pasiva. En este sentido, se limita a toda infraestructura física que pueda albergar otros elementos de una red de Servicios de TICs, sin ser un elemento activo de dicha red. Por tanto, la infraestructura pasiva incluirá, en la próxima versión de reglamento, a ductos, zanjas, canalizaciones, pozos, postes, torres, bastidores, construcciones, sitios, predios, sistemas de suministro y respaldo de energía eléctrica, sistemas de climatización y demás accesorios que sirvan de soporte o faciliten la instalación de cables, equipos, dispositivos o cualquier otro recurso análogo que forme parte de los elementos activos de la red para la prestación de Servicios de TICs.

iv. La fórmula de contraprestación económica no debe considerar los costos que implican las habilitaciones y autorizaciones de obra y la obtención de permisos para mantenimiento y las eventuales sanciones.³²

Aquí cabe plantear una breve discusión conceptual. Los costos de habilitación, autorización, etc., que han sido incurridos totalmente en el pasado y que no son recurrentes en el futuro, no están relacionados con el comienzo de una relación comercial entre el operador solicitado y el solicitante. De hecho, estos costos ya han sido incurridos o devengados y consecuentemente considerados en el plan de negocios inicial que sustentó el despliegue de los activos compartidos. Por ello, esos costos ya no forman parte de cualquier cálculo económico prospectivo con o sin presencia de compartición de infraestructura. El operador solicitante debe hacerse cargo de todos los costos incrementales que se originen por la compartición, los cuales se repartirán entre gastos de Capex y de Opex, incluyendo una remuneración justa al capital del operador solicitado.

Contrariamente a lo que se observa en algunos comentarios recibidos en la consulta pública, el solicitante, al abonar los costos que incrementalmente origina por acceder a la infraestructura ociosa del solicitado, más una remuneración al capital de este último como compensación por el uso, agrega más a los ingresos del solicitado que a sus costos, mejorando su flujo de ingresos futuros. Esta mejora en sus ingresos sirve, entre otras cosas, para recuperar parte de los costos incurridos en el pasado, como los que se observan (habilitaciones, etc.).

³² ATVC - op. cit.



Si, por el contrario, la observación refiere a las habilitaciones que son ocasionadas a raíz de la compartición, estas claramente forman parte del costo incremental y deben ser abonadas por el solicitante como parte de los costos no recurrentes.

En el caso de las sanciones, si éstas son originadas por la infraestructura instalada por el solicitante o por sus acciones, también deberían ser abonadas por éste.

- v. *No existe en manera alguna un excesivo determinismo en el proyecto de reglamento al plantearse que la contraprestación económica debe estar basada exclusivamente en costos.*³³

El criterio más adecuado y recomendado por la práctica internacional es basar la contraprestación económica en costos eficientes.

Al igual que en la observación anterior, la regulación propuesta refiere a costos económicos y no contables. Vale decir que estas definiciones de costos incluyen una remuneración al capital (definido por el WACC del proyecto). Así, el pago que abona el solicitante remunera todos los costos que ocasiona (recurrentes y no recurrentes) más la retribución del costo de oportunidad del capital del solicitado.

- vi. *No resultaría adecuado incluir en la contraprestación económica un lucro cesante por el hecho de obligarse a reservar capacidad en nuevos ductos que permanecerá ociosa hasta el efectivo uso por un tercero.*³⁴

A esta observación le cabe el mismo criterio que a las dos anteriores. El lucro cesante al que refiere la observación recibida está medido por el costo de oportunidad del capital empleado por el solicitante. Desde el punto de vista regulatorio, anexas esa capacidad excedente a un nuevo proyecto, resulta más eficiente que generar un segundo proyecto independiente del primero, para proveer dicha capacidad.

Cabe aclarar que la obligación de compartir surge, entre otras razones, como ha sido expuesto anteriormente, porque la infraestructura pasiva hace uso del espacio público y está en el interés público que éste sea utilizado de la manera más eficiente desde la lógica del conjunto de la comunidad. De esto se desprende que, comunitariamente, el costo incremental más bajo que puede lograrse para la instalación de nueva capacidad es aquel en que incurre el sujeto que lleva a cabo la obra civil e instalación de nueva infraestructura por primera vez o por una nueva vez. Por tanto, desde el punto de vista social, resulta más eficiente que dicho sujeto instale capacidad adicional respecto a la que él proyecta utilizar, a fin de que pueda ser utilizada por un tercero.

Debe considerarse que el costo incremental de una capacidad adicional en la instalación de ductos resulta muy bajo y la nueva capacidad puede originar al mismo tiempo un ingreso futuro para el solicitado mediante su arrendamiento. Además, en lo que al bienestar social concierne, siempre

³³ Telefónica - op. cit.

³⁴ ATVC - op. cit.



será más eficiente incurrir en obras civiles una vez, en lugar de hacerlo repetidas (e innecesarias) veces, generando todavía más externalidades negativas al entorno de la infraestructura pasiva en cuestión.

Finalmente, la inclusión de una modalidad como la coinversión, podría reducir el riesgo señalado, dado que un nuevo proyecto bajo coinversión podría estar exento de la obligación de disponer de capacidad excedente tal como se ha puesto en práctica en Europa, por ejemplo. Es decir que los operadores tendrían la forma de evitar el riesgo señalado (tener capacidad excedente no requerida por un tiempo) optando por un modelo que consigue el mismo resultado que el pretendido por el reglamento propuesto, que es alentar el uso compartido de la infraestructura.

vii. La obligación de reservar nueva capacidad en ductos no resulta ineficiente desde el punto de vista del Capex y Opex.³⁵

La observación recibida surge porque se considera la validez de la regla desde una perspectiva de un operador y no desde el conjunto de la comunidad, que es precisamente, la base de sustentación de la regulación en general y muy en particular de la compartición de infraestructura. En línea con lo mencionado en el comentario precedente, es lo más eficiente desde el punto de vista social.

Adicionalmente, el análisis que soporta la observación surge de considerar sólo los costos que aparecen por la obligación, sin considerar los ingresos que la misma permite dado que la compartición es a título oneroso sobre la base de los costos económicos (es decir, como hemos señalado antes, incluyendo el WACC).

viii. No sería adecuado que la obligación de reserva de capacidad rija también para obras ya existentes.³⁶

De ser así, la obligación cobraría un carácter retroactivo y por tanto expropiatorio. En otros términos, no es equivalente, ni desde el punto de vista legal ni desde el económico, la situación en la que un operador desplegaría infraestructura nueva conociendo la obligación de reserva de capacidad al momento del despliegue, respecto a la de reservar capacidad sobre una infraestructura para la que no regía dicha obligación cuando fue instalada.

Si la obligación fuera retroactiva, esto significaría una modificación posterior (o “ex post”) en las premisas que guiaron el plan de negocios original, afectando el flujo de fondos que sustentó la decisión sobre un capital que está actualmente en uso. Nótese que para la infraestructura existente y que tiene capacidad *ociosa*, rige la obligación de compartirla bajo ciertas restricciones, pero sin la obligación de reservar compulsivamente una porción de la capacidad total.

³⁵ Ing. Marina Rosso Siverino - Aportes Consulta Pública - Compartición de Infraestructura (IF-2019-13307703-APN-STIYC#JGM)

³⁶ CenturyLink Argentina S.A. - op. cit.



- ix. *La obligación de reservar capacidad en nuevos ductos no es arbitraria por el hecho de establecer una limitación respecto de un solo tipo de infraestructura.*³⁷

Según la legislación consultada, tanto en algunos países de la región como en otros europeos, cuando se impone una obligación de tal naturaleza, refiere a ductos. Esto es así porque es el activo más costoso de duplicar debido a los trabajos de obra civil que requiere o, dicho de otra manera, es el tipo de activo que genera las mayores externalidades positivas por ser compartido. Asimismo, es posible subdividir la capacidad a través de la instalación de varios ductos (por ejemplo, un triducto), lográndose condiciones adecuadas para que un operador solicitante despliegue sus redes en determinada proporción de la capacidad disponible. Por otro lado, en la instalación de ductos en particular, es posible instalar un ducto adicional (es decir, capacidad adicional) a un costo marginal casi nulo, durante los trabajos de obra civil necesarios para dicha instalación.

Por otro lado, la regulación propuesta no impide que otro tipo de activos, como los postes, sean compartidos. Sólo que la eventual capacidad excedente es una consecuencia lógica de la naturaleza del activo (los postes generalmente tienen una dimensión común y pueden albergar al menos a dos cableados); por ello, la obligación resulta distinta que en los ductos donde la capacidad excedente puede, o no, estar.

- x. *La fórmula económica referida a ductos toma en consideración la práctica internacional, sobre todo la adoptada en países de la región.*³⁸

Se argumenta en una observación recibida en la consulta pública que la fórmula económica referida a ductos debería asimilarse a la utilizada a nivel mundial y local para cálculos actuales de precios de IRU y de Swap. En efecto, la fórmula económica considerada, incorporada en el Anexo III del proyecto de reglamento, se basa en la legislación adoptada en la materia por varios países de la región.

- xi. *Cuando correspondiera, podría incluirse el costo de locación de los terrenos, inmuebles o espacios operativos, en el cálculo de la contraprestación económica referido a torres.*

La observación referida podría ser tenida en cuenta en la próxima propuesta de Reglamento.

³⁷ CenturyLink Argentina S.A. - op. cit.

³⁸ Ingeniera Marina Rosso Siverino - op. cit.



6. Conclusiones

A partir de los aspectos analizados y desarrollados en los títulos precedentes, considerando los criterios propuestos en las mejores prácticas a nivel internacional y teniendo en cuenta las observaciones recibidas durante el procedimiento de “Consulta Pública sobre Compartición de Infraestructura”³⁹, el equipo técnico de la SeTIC recomienda promover la elaboración de una normativa de compartición de infraestructura pasiva en el sector de Servicios de TIC tendiente a establecer obligaciones de negociar y brindar acceso a la infraestructura toda vez que exista capacidad ociosa y sea técnicamente factible, en el marco de reglas generales que guíen al mercado hacia la ampliación de la cobertura de servicios.

Los beneficios de la compartición de infraestructura han alcanzado un notable consenso para reguladores nacionales y organismos supranacionales, entre los que se destacan la reducción de costos de despliegue a partir de un uso más eficiente de la infraestructura disponible y una disminución de la contaminación ambiental y visual.

La necesidad de una reglamentación, tal cual está documentado en todas las experiencias internacionales que han avanzado en la materia, surge en virtud de la importancia de contar con un marco que resuelva a instancia de falta de acuerdo entre las partes. Así, la Autoridad de Aplicación debe poner a disposición su capacidad de intervención para la resolución de disputas, para lo cual es imprescindible definir de forma clara y ex ante los criterios y procedimientos a seguir durante el proceso de resolución. Asimismo, dichas reglas actuarían como indicadores para las partes durante la negociación entre ellas. Al mismo tiempo, las buenas prácticas internacionales sugieren que los cálculos para determinar la contraprestación económica se basen en costos eficientes, en particular, en los denominados costos incrementales de largo plazo.

Por otro lado, uno de los riesgos señalados por ciertos participantes es que una regulación de compartición de infraestructura pasiva como la propuesta, podría derivar en un potencial desincentivo a la inversión dada la naturaleza compulsiva que tiene la propia regla establecida.

Una forma de subsanar o aminorar estos potenciales riesgos – a pesar de que no existe evidencia concluyente que permita aseverar la certeza de los mismos-, es la posibilidad de implementar de forma concomitante o complementaria a las modalidades propuestas, un modelo de negociación entre privados, que encuentre incentivos desde el punto de vista regulatorio, con una mínima intervención por parte de la Autoridad de Aplicación. Un ejemplo de ello es el reseñado modelo de coinversión, a través del cual quienes participen tendrían derecho de propiedad y de uso sobre la infraestructura. El impacto en el bienestar social, en cuanto al uso eficiente del espacio público, las externalidades negativas minimizadas y la coordinación de obras civiles, es similar al de la compartición de infraestructura pasiva. Esta modalidad lograría el objetivo que la infraestructura pasiva sea eficientemente compartida –lo que constituye la principal motivación del reglamento

³⁹ Ver Resolución N° 3 del 25 de enero de 2019 de la Secretaría de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, que declara la apertura del procedimiento de consulta; y su anexo, que contiene el proyecto de reglamento y sus respectivos anexos.



propuesto- evitando los riesgos asociados a la obligación de mantener capacidad excedente y que ésta no tenga demanda, tal como ha sido oportunamente señalado por algunos participantes. .

La modalidad descripta podría ser conveniente si la información (y las oportunidades de inversión) se encontrase disponible para consulta de aquellos operadores interesados en invertir en infraestructura pasiva y que no pueden afrontar proyectos individualmente. A su vez, podría tener un funcionamiento óptimo si se garantizara el respeto de los derechos de las otras partes que participan de la coinversión.

En este sentido, entonces, el equipo técnico de la SeTIC recomienda analizar la incorporación de la modalidad de coinversión a la nueva propuesta de reglamento que se elaborará después de integrar y evaluar las observaciones recibidas, así como las consideraciones derivadas del presente análisis.



7. Anexo de antecedentes, normativas y experiencias internacionales

Brasil – Ley 13116 & Resolución 683

En el año 2017, la Agencia Nacional de Telecomunicaciones de Brasil (Anatel), mediante la Resolución 683 de 2017 dispuso la entrada en vigor de un reglamento de compartición de infraestructura, cuyo objetivo es “disciplinar la compartición de infraestructura de soporte a la prestación de servicios de telecomunicaciones”. Según sus fundamentos, el reglamento busca “estimular la optimización de recursos y la reducción de costos operacionales, con la finalidad de beneficiar a los usuarios de los servicios”. Explicita la necesidad de evitar la duplicidad de infraestructura, buscando la racionalización del uso de los recursos disponibles.

El Capítulo II del reglamento enumera las condiciones para la compartición de infraestructura. Subraya en el artículo 5: “es obligatorio el compartir la capacidad excedente (infraestructura no utilizada total o parcialmente) de la infraestructura de soporte cuando es solicitado por prestadoras de servicio de telecomunicaciones, a menos que se hubiera justificado un motivo técnico, en los términos de la Ley 13.116.”. Asimismo, las obligaciones establecidas prescriben que la construcción de infraestructura de soporte debe ser planificada y ejecutada con vistas a permitir su compartición por el mayor número posible de prestadores, debiendo preservar el patrimonio urbano, histórico, cultural, turístico y paisajístico. A su vez, dispone que la compartición debe realizarse en forma no discriminatoria, en precios y condiciones justas y razonables.

A lo largo del reglamento se define “infraestructura de soporte” como los “medios físicos fijos utilizados para dar soporte a redes de telecomunicaciones, entre los que se incluyen postes, torres, mástiles, armarios, conductos, estructuras de superficie y estructuras suspendidas”.

Se encuentran obligadas a la compartición de infraestructura “todas las personas físicas o jurídicas que detenten administren o controlen, directa o indirectamente, una infraestructura de soporte”.

Según el artículo 15 de la ley 13116 (2015), de acuerdo con la reglamentación de Anatel, las entidades poseedoras “deben hacer disponibles, de forma transparente y no discriminatoria, a las posibles solicitantes, los documentos que describen las condiciones de compartir, incluyendo, entre otras, informaciones técnicas georreferenciadas de la infraestructura disponible y los precios y los plazos aplicables”.

En el marco del artículo 6 del reglamento, lo estipulado en el párrafo anterior debe hacerse “por medio de los sistemas electrónicos indicados por Anatel en el Manual Operacional, en hasta 180 (ciento ochenta) días, las informaciones técnicas georreferenciadas de infraestructuras disponibles para compartir, incluyendo todos los criterios utilizados para composición del precio y los plazos aplicables”.

Los conflictos surgidos de la aplicación e interpretación de la resolución 683, pueden ser dirimidos por la Anatel, en el ejercicio de la función de órgano regulador, mediante Procedimientos Administrativos de Resolución de Conflictos, conforme al Reglamento Interno de Anatel.



Para la resolución de conflictos, deben considerarse los siguientes criterios de preferencia:

- Menor impacto técnico en la prestación de los servicios;
- Menor costo involucrado en la solución; y
- Mayor capacidad de la infraestructura de soporte.

Colombia – Resolución 5050 y Resolución 5283

Las resoluciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) de Colombia de 2016 y 2017 regulan el derecho de los operadores TIC al uso de la infraestructura de postes y ductos de todos los operadores TIC, así como la obligación de todos los operadores TIC de permitir la utilización de los postes y ductos.

La normativa establece que todos los operadores TIC se encuentran obligados a permitir a otros operadores TIC el uso de los postes y ductos utilizados en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, cuando estos últimos lo soliciten, siempre y cuando exista la disponibilidad correspondiente, sea técnicamente viable y las partes acuerden las condiciones económicas y de uso.

Por otra parte, los convenios de compartición de infraestructura pasiva celebrados por las partes no pueden incluir cláusulas de exclusividad y/o de limitación de la prestación de servicios soportados sobre la infraestructura y deben garantizar el principio de no discriminación.

En relación a la ejecución de los convenios, el solicitado puede exigir pólizas o garantías por parte del solicitante. Asimismo, puede exigir el cumplimiento por parte del solicitante de las mismas normas técnicas de seguridad que exige a sus propios empleados o contratistas.

Los convenios de compartición de infraestructura pasiva celebrados por los operadores TIC deben registrarse ante la CRC.

En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo acerca de las condiciones de uso y remuneración, la CRC, previa solicitud de parte, se encarga de establecer las condiciones de uso y la remuneración. En cuanto a ésta, el solicitado tiene derecho a recibir una contraprestación económica razonable por el uso de su infraestructura, la cual se determina por las partes en caso de acuerdo. En caso de que éstas no lleguen a un acuerdo al respecto, la CRC define *ex-ante* en la normativa la metodología de cálculo que tendrá en cuenta al momento de la resolución del conflicto. La fórmula de cálculo coincide esencialmente con aquella considerada en el Reglamento de Compartición de Infraestructura sometido a consulta pública por SeTIC en enero de 2019. Asimismo, la CRC establece topes tarifarios para la contraprestación económica por el uso de postes y ductos, sin perjuicio de lo establecido mediante la metodología de cálculo.

Con respecto a la instalación de nuevos ductos por parte de operadores TIC, la normativa de la CRC establece que, en caso de que la instalación se realice en vías públicas sobre las cuales existan



restricciones para la construcción e instalación de redes de servicios públicos, debe garantizarse una capacidad de reserva de al menos un 30% respecto a la total instalada al momento de concluirse la obra civil respectiva. El fin de este instituto es garantizar que la capacidad reservada quede disponible para su utilización por parte de futuros solicitantes. Dicha capacidad de reserva sólo puede ser utilizada por el operador que la instaló sólo con autorización previa de la CRC, cuando se demuestre que la capacidad reservada se requiere para garantizar la continuidad, calidad y eficiencia del servicio prestado.

Costa Rica - Reglamento sobre el uso compartido de infraestructura para redes públicas de telecomunicaciones

La resolución RJD-222-2017 reglamenta la compartición de infraestructura para redes públicas de telecomunicaciones en Costa Rica, y tiene disposiciones “irrenunciables y de aplicación obligatoria sobre cualquier otro reglamento, costumbre, práctica, uso o estipulación contractual en contrario”. Se sustenta en los principios de: optimización de recursos escasos, transparencia, no discriminación, beneficio del usuario, sostenibilidad ambiental, obligatoriedad y promoción del uso compartido.

Promueve “el uso eficiente de los recursos escasos que soportan redes públicas de telecomunicaciones”, así como “el crecimiento de la infraestructura (...) a efecto de propiciar el uso racional del espacio público y los elementos de infraestructura”. Como beneficiarios se los postula a los usuarios finales, que gozarían de servicios de telecomunicaciones de calidad, transparentes y a un precio asequible, y también a los operadores de telecomunicaciones y a la sociedad en general, que afrontarían costos económicos y sociales menores en un escenario sin duplicidad de infraestructura a nivel nacional.

Establece procedimientos y mecanismos para hacer efectivo el uso compartido de infraestructuras como canalizaciones, postes, ductos, conductos, registros, torres y demás infraestructura requerida para la instalación y operación de redes públicas, así como para la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público.

Su ámbito de aplicación abarca a “las personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que exploten redes públicas de telecomunicaciones y/o sean proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público”, y a aquellos que “sean propietarios o administradores de infraestructura requerida para la instalación y operación de redes públicas de telecomunicaciones”.

Es de carácter obligatorio para los propietarios de infraestructura, enuncia el artículo 13, el informar a la SUTEL (autoridad nacional regulatoria de Costa Rica) “la subutilización o uso no eficiente de los elementos de red en el espacio asignado a un operador y/o proveedor de servicios de telecomunicaciones”.



A lo largo de los capítulos del Título II del Reglamento se tratan, uno por uno, los diferentes tipos de infraestructura pasiva. Según el tipo que posean, se dictan lineamientos obligatorios sobre: la construcción de cada tipo de infraestructura, la compartición de la misma, su uso eficiente, medios alternativos, y demás obligaciones particulares e intrínsecas de cada tipo de infraestructura pasiva. En particular, se obliga a reservar capacidad en ductos en la instalación de nueva infraestructura.

Además, se consideran en el Título III las instancias previas y posteriores al acuerdo entre partes (incluyendo etapas previas, suscripción, notificación, revisión por parte de SUTEL, inscripción e interrupción -con aprobación previa de la SUTEL-), se remarca en el artículo 44 la “replicabilidad de condiciones más favorables”. La misma, de conformidad con el principio de no discriminación, contempla aquellos acuerdos de la parte solicitada con un tercer operador al cual le haya provisto alguna condición más favorable (“se hará efectiva tratándose de condiciones más favorables relativas a los contenidos mínimos que deben tener los contratos de uso compartido, según lo dispuesto en este Reglamento.”).

En cuanto a los contenidos mínimos que deben incluir los contratos, se enuncian en el artículo 48:

- Objeto y alcance del contrato;
- Vigencia y duración del contrato;
- Obligaciones de las partes;
- Solución de controversias;
- Terminación anticipada;
- Condiciones técnicas;
- Cargos por el uso compartido de los recursos escasos

Por otro lado, se contempla la intervención y procedimiento por parte de SUTEL en una variedad de casos enumerados en el artículo 51. El procedimiento de intervención seguirá las siguientes etapas (artículo 53):

- Acto de apertura.
- Resolución de medidas provisionales.
- Inspecciones de campo cuando estas se consideren pertinentes.
- Informes periciales, cuando la SUTEL lo considere necesario.
- Acto Final (Orden de uso compartido de infraestructuras para telecomunicaciones).
- Fase recursiva.

En el Título IV se revisan las condiciones económicas sobre el uso compartido de infraestructura. Según el artículo 64, “los cargos por uso compartido de recursos escasos, en particular canalizaciones, ductos, postes, torres, estaciones y demás instalaciones serán negociados entre las partes libremente y deberán estar orientados a costos de acuerdo con la metodología establecida por la SUTEL”. Agrega que “en caso de no presentarse acuerdo entre las partes para la fijación de los cargos por uso compartido de infraestructura, la SUTEL los fijará, en un plazo no mayor a tres meses posteriores a que cualquiera de las partes que intervienen en el uso compartido de la infraestructura lo notifiquen a la SUTEL. En casos debidamente justificados, el plazo podría ampliarse por un período mayor que no puede superar el doble del plazo inicial.”



A lo largo de los siguientes artículos de dicho título se enumeran los costos atribuibles y los cargos no recurrentes atribuibles a la compartición de infraestructura, y también se define la metodología de cálculo de la contraprestación económica. Los criterios de carácter general, según el artículo 67, son los siguientes:

- Orientación a costos eficientes, relación calidad y precio, competencia, transparencia, responsabilidad del prestador, separación de costos por elementos de red, y regulación eficiente.
- Uso eficiente de la infraestructura, de los recursos escasos y la información del inventario de los propietarios de infraestructura.
- Reconocimiento de los costos en la determinación de los cargos, tanto para infraestructura que se comparta con otros sectores o servicios, como para la infraestructura que únicamente se utilice en telecomunicaciones. Este costo será determinado por la SUTEL mediante resolución motivada, y fundamentada con los estudios técnicos correspondientes.
- Los cargos por uso compartido de recursos escasos considerarán las facilidades requeridas para la instalación y operación de las redes públicas de telecomunicaciones, así como la provisión de los servicios disponibles al público; conforme a los diversos usos y naturaleza de cada recurso.
- Los cargos por cada usuario de infraestructura compartida considerarán el valor de la inversión correspondiente a los costos del capital anualizados asociados al servicio, considerando el costo de oportunidad y la vida útil del activo, así como los costos adicionales de operación, mantenimiento y administración que se originen al brindar compartición de infraestructura.
- La cantidad de usuarios según tipo de infraestructura definida por la SUTEL considerará aspectos técnicos, tales como mediciones de campo, análisis de la situación actual derivada de la información suministrada por los operadores y dueños de cada de tipo de infraestructura, conforme a las mejores prácticas internacionales
- El valor de la inversión considerará costos como el valor de la inversión de los equipos e infraestructura, costos de instalación, costos de administración de la obra y costo de obras civiles.
- La infraestructura que se comparta con otros sectores considerará el porcentaje de espacio útil aprovechable en cada tipo de infraestructura para brindar servicios de telecomunicaciones y una adecuada asignación de costos entre las diferentes actividades de acuerdo con los costos propios de cada una de ellas.
- El espacio útil aprovechable para brindar servicios de telecomunicaciones considerará aspectos como mediciones de campo, análisis de la situación actual derivada de la información suministrada por los operadores y dueños de cada de tipo de infraestructura, así como el uso propio que se realice de la infraestructura, y conforme a las mejores prácticas internacionales.



Ecuador – Ley orgánica de telecomunicaciones & Norma técnica para uso compartido de infraestructura física de los servicios del régimen general de telecomunicaciones

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT) y la normativa técnica complementaria son el marco teórico para la compartición de infraestructura pasiva en Ecuador. Fueron publicadas en 2015 y 2017, respectivamente, y son aplicables a “personas naturales y jurídicas de derecho público o privado, poseedoras de títulos habilitantes para la prestación de servicios del régimen general de telecomunicaciones que posean infraestructura física”. Dichos poseedores “tienen la obligación de compartir su infraestructura física, a menos que existan circunstancias técnicas que impidan dicho uso, o cuando suponga un riesgo real y objetivo para la infraestructura física, debidamente demostradas” (artículos 2 y 3 de la Norma Técnica).

La infraestructura pasiva (o física, según las normas de Ecuador) se define en la Norma Técnica como “toda construcción u obra civil, equipos y elementos pasivos necesarios para la prestación de servicios del régimen general de telecomunicaciones”.

Se fija la obligación de contar con ofertas básicas para la aplicación del régimen de compartición de infraestructura. Deben publicarse en la página web del prestador, y deben consistir en “un proyecto de convenio o acuerdo de compartición de infraestructura física” que informe sobre condiciones generales, económicas y técnicas. Las ofertas básicas sirven como base para la negociación y suscripción de los acuerdos.

El artículo 24 de la Norma Técnica enuncia que estos últimos deben contener, como mínimo, los siguientes puntos:

- Detalles, ubicación y especificaciones de la infraestructura física que será compartida;
- Descripción del servicio del régimen general de telecomunicaciones que proporcionará el prestador solicitante con el uso compartido y su proyecto de implementación, de ser el caso;
- La obligación de informar a los beneficiarios de la infraestructura física, mínimo con 10 días de anticipación, las modificaciones que el propietario pretenda realizar a su propio costo, en la infraestructura física propia, y que puedan afectar el correcto funcionamiento del servicio (...);
- Condiciones del uso compartido, incluyendo al menos:
 - especificaciones técnicas de la infraestructura física existente;
 - especificaciones técnicas de la infraestructura física a utilizarse a través del uso compartido;
 - modificaciones de la infraestructura física, por parte del propietario, de ser el caso, y plazos para realizar dichas modificaciones;
 - cronograma para la implementación del uso compartido;
 - período de duración del convenio de uso compartido;
 - procedimientos para acceder a la infraestructura física compartida;
 - descripción de procesos de mantenimiento preventivo y correctivo de los elementos de la red del beneficiario;



- mecanismos técnicos y operativos previstos para la terminación del uso compartido;
- cargo por el uso de la infraestructura física compartida;
(...)
- facultad de modificación de los acuerdos por parte de la ARCOTEL.

Los acuerdos y disposiciones de compartición de infraestructura, según enuncia el artículo 42 de la LOT, deben ser inscriptos en el Registro Público de Telecomunicaciones.

El artículo 142 de la LOT, La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) es la "entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes".

Conforme al artículo 105 de la LOT, la ARCOTEL puede intervenir de oficio en cualquier momento, modificando los acuerdos de compartición ya inscriptos con el objeto de fomentar y garantizar la compartición, la interoperabilidad de los servicios, la competencia o la consecución de objetivos establecidos en la misma LOT.

También puede, en caso de que se considere la emisión de compartición de infraestructura por intervención de oficio, emitir la misma dentro del término de 30 días posteriores a la notificación a las partes.

La denegación injustificada, la obstaculización y el incumplimiento de plazos y de las disposiciones emitidas por ARCOTEL constituyen infracciones de segunda clase en el marco de la LOT (artículo 118).

México – Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y Reforma en materia de telecomunicaciones

En julio de 2014 se sancionó en México la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR). Según se explica en la Reforma de Telecomunicaciones (explicación ampliada), "se impulsa la compartición de infraestructura entre concesionarios como herramienta para un uso más eficiente de los elementos, capacidades y funciones de red instalados, contribuyendo a reducir los costos de operación de los distintos concesionarios y a garantizar el mandato legal relativo a la adopción de diseños de arquitectura abierta de red e interoperabilidad, lo que a su vez incentivará a los concesionarios a reducir las tarifas que por los distintos servicios de telecomunicaciones ofrecen al público usuario, incrementando una sana competencia y desarrollo del cliente para beneficio general".

El artículo 3 de la LFTR define a la Infraestructura Pasiva como "elementos accesorios que proporcionan soporte a la infraestructura activa, entre otros, bastidores, cableado subterráneo y aéreo, canalizaciones, construcciones, ductos, obras, postes, sistemas de suministro y respaldo de



energía eléctrica, sistemas de climatización, sitios, torres y demás aditamentos, incluyendo derechos de vía, que sean necesarios para la instalación y operación de las redes, así como para la prestación de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión”.

Con el propósito de fortalecer las condiciones de competencia efectiva, la Ley prevé una regulación asimétrica respecto a las reglas aplicables a la interconexión (incluye, entre sus servicios vinculados, la compartición de infraestructura pasiva) entre aquellos agentes económicos que sean declarados como preponderantes o aquel agente que cuente con una participación mayor al 50 por ciento en el sector de telecomunicaciones y aquellos que no tengan tal carácter.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), según expone el artículo 139 de la LFTR, “fomentará la celebración de convenios entre concesionarios para la coubicación y el uso compartido de infraestructura”. La falta de acuerdo por diferencias o negativa, “cuando sea esencial para la prestación del servicio y no existan sustitutos”, será resuelta por el IFT, el cual establecerá condiciones de uso, la compartición de espacio físico, así como la tarifa correspondiente, siempre y cuando exista capacidad para dicha compartición.

“El Instituto podrá verificar en cualquier momento las condiciones de los convenios de compartición, a fin de valorar su impacto sobre la competencia efectiva en el sector de que se trate y podrá establecer medidas para que la compartición se realice y se otorgue el acceso a cualquier concesionario bajo condiciones no discriminatorias , así como aquellas que se requieran para prevenir o remediar efectos contrarios al proceso de competencia.” (artículo 139 de LFTR).

El artículo 138 de la LFTR obliga a los agentes económicos preponderantes en el sector de telecomunicaciones o con poder sustancial a obligaciones específicas. Entre ellas se encuentra la de “celebrar acuerdos para compartición de sitios de coubicación y uso compartido de infraestructura”.

Según la LFTR, “para el ejercicio de sus atribuciones”, corresponde al Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT):

(...)

- Emitir lineamientos de carácter general para el acceso y, en su caso, uso compartido de la infraestructura activa y pasiva, en los casos que establece esta ley;
- Resolver los desacuerdos de compartición de infraestructura entre concesionarios, conforme a lo dispuesto en esta Ley;”

El Instituto, según el artículo 269 de la LFTR, “podrá imponer las siguientes medidas al agente económico preponderante”:

- Someter a la aprobación del Instituto, a más tardar el 30 de junio de cada año, las ofertas públicas de referencia para la compartición de infraestructura pasiva y desagregación de la red pública de telecomunicaciones local.
- El Instituto someterá la oferta o las ofertas respectivas a consulta pública durante un plazo de treinta días naturales . Terminada la consulta el Instituto contará con cuarenta y cinco



días hábiles para aprobar, y en su caso, modificar la oferta respectiva, plazo dentro del cual dará vista a dicho agente para que manifieste lo que a su derecho convenga.

- La oferta de que se trate deberá entrar en vigor y publicarse a través de la página del Instituto dentro de los primeros quince días del mes de diciembre de cada año.
- La oferta respectiva permanecerá vigente por el año siguiente y deberá ser actualizada en caso de que el agente económico preponderante ofrezca, aplique o facture a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones nuevas condiciones, coberturas o tecnologías;"

La Ley establece en su artículo 118 que "los concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones deberán:

(...)

- Abstenerse de establecer barreras contractuales o de cualquier otra naturaleza que impidan que otros concesionarios instalen o accedan a infraestructura de telecomunicaciones en edificios, (...) o cualquier otro inmueble para uso compartido."

Perú – Ley 28295 & Decreto 009-2005-MTC

En julio de 2004 se sancionó en Perú la Ley 28.295 con el objeto de regular el acceso y uso compartido de la infraestructura de uso público para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones. El reglamento de de la ley se aprobó mediante el Decreto Supremo 009-2005-MTC. Se busca de esta manera promover el uso eficiente de la infraestructura de uso público, y promover su crecimiento coordinado, a efectos de evitar la duplicidad, mitigar la afectación del paisaje urbanístico y promover el uso racional del espacio público.

El Decreto 009-2005 establece las disposiciones generales y complementarias (respectivamente) que permitan el acceso y uso compartido de la infraestructura de uso público para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, dentro del marco de la Ley.

En su artículo 4 se dispone que "el acceso y uso compartido (...) será de aplicación obligatoria a los titulares de infraestructura de uso público, sea que ésta se encuentre instalada en áreas de dominio público, áreas de acceso público y/o de dominio privado, con independencia de su uso".

Define el artículo 6 a la "infraestructura de uso público" como "todo poste, ducto, conducto, cámara, torre, derechos de vía asociado a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones y/o energía. Adicionalmente, se considerará infraestructura de uso público a aquella que así sea declarada por OSIPTEL (Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones -Autoridad de Aplicación-) con opinión previa y favorable de los organismos reguladores competentes."

En el Registro de Infraestructura de Uso Público se registra, como mínimo, lo siguiente:



- Información de la infraestructura de uso público respecto de la cual haya recaído un pronunciamiento (...);
- Información de la infraestructura de uso público respecto de la cual se ha acordado el uso compartido (...);
- Información de la infraestructura de uso público respecto de la cual se ha ordenado el uso compartido (...);
- Los planes de desarrollo de infraestructura de uso público de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones (...).

El Registro podrá contener información sobre la infraestructura de uso público cuyos titulares hayan solicitado su inscripción.

Según el artículo 19 del Decreto Supremo 009-2005, el concesionario de servicios públicos de telecomunicaciones debe presentar una solicitud al titular de la infraestructura de uso público, indicando, como mínimo:

- La identificación del solicitante.
- La acreditación de la restricción emitida por la autoridad competente, o la falta de su pronunciamiento (...)
- Su pronunciamiento, de acuerdo con lo dispuesto en numeral 1 del artículo 7.
- La infraestructura de uso público a la que se requiere tener acceso, indicando el
- área geográfica.
- El servicio público de telecomunicaciones o los servicios públicos de
- telecomunicaciones que pretenda brindar utilizando la infraestructura de uso
- público.
- La descripción del equipamiento que utilizará para el acceso y uso compartido.
- Cualquier otra información que el solicitante considere pertinente.
- Cualquier otra información que determine OSIPTEL.

Según el artículo 20 del decreto 009-2005, el titular de la infraestructura de uso público puede negarse a otorgar el acceso y uso compartido en los siguientes supuestos:

- Cuando existan limitaciones físicas, tecnológicas, técnicas, ambientales o de seguridad en la infraestructura de uso público, para admitir y soportar razonablemente su uso, con el fin de brindar los servicios solicitados;
- Cuando existan niveles de congestión real o potencial derivados de limitaciones de espacio o tiempo;
- Cuando existan otros beneficiarios utilizando la infraestructura de uso público y no sea posible incorporar beneficiarios adicionales;
- Cuando el solicitante haya incumplido anteriores contratos de compartición (...);
- Si el solicitante no otorga los seguros y garantías que el titular de la infraestructura de uso público le hubiere exigido;
- Si la infraestructura no se encuentra definida en la Ley o en tanto no haya sido declarada como tal por OSIPTEL;



- Otras causales que determine OSIPTEL.

Unión Europea – DIRECTIVA 2014/61/UE (DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, del 15 de mayo de 2014 relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad) y DIRECTIVA 2016/0288 (COD) (Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

La Directiva 2014/61/UE plantea como objetivo establecer “derechos y obligaciones mínimos aplicables en toda la Unión con el fin de facilitar el despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad y la coordinación intersectorial”. Asimismo, resalta como fundamento la necesidad de llevar adelante “ (...) medidas destinadas a aumentar la eficiencia en la utilización de las infraestructuras existentes y reducir los costes y los obstáculos en la realización de nuevas obras civiles” y el hecho de que “para los operadores de redes de comunicaciones electrónicas, en particular los nuevos, puede ser significativamente más eficiente reutilizar las infraestructuras físicas existentes (...)”.

La directiva establece que los Estados miembro deben garantizar que “todos los operadores de redes tengan derecho a ofrecer a las empresas autorizadas para suministrar redes de comunicaciones electrónicas acceso a su infraestructura física (pasiva) con vistas al despliegue de elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.” De manera recíproca, los operadores de redes públicas de comunicaciones tienen “derecho a ofrecer el acceso a su infraestructura física a fines de despliegue de redes distintas de las redes de comunicaciones electrónicas”.

Por otro lado, obliga a los operadores de redes a que atiendan todas las solicitudes razonables de acceso a su infraestructura física en condiciones equitativas y razonables, en particular en cuanto al precio, con vistas al despliegue de elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad. Esto debe suceder siempre con previa petición escrita de una empresa que suministre o esté autorizada para suministrar redes públicas de telecomunicaciones.

Según la Directiva, el operador de una red sólo puede denegar el acceso a su infraestructura debido a razones objetivas, esto es, ante la falta de espacio disponible al momento de la solicitud de acceso o debido a futuras necesidades de espacio que queden demostradas de manera suficiente, por ejemplo a través de planes de inversión disponibles públicamente.

En caso de desacuerdo entre las partes durante la negociación sobre condiciones comerciales y/o técnicas, las partes deben contar con la posibilidad de acudir a un organismo nacional de resolución de disputas, que imponga una solución y evite así que se rechace de manera injustificada una solicitud de acceso o se impongan condiciones no razonables. Para ello, la directiva exige a los Estados miembros en su artículo 10 asignar la tarea de resolución de controversias que puedan existir a uno o más organismos competentes de nivel nacional. Cada uno de dichos organismos, según enuncia el mismo artículo, debe ser “jurídicamente distinto y funcionalmente independiente de cualquier operador de red”.



La directiva destaca asimismo que los operadores deben poder acceder a información mínima relativa a la infraestructura existente a fin de que sea posible la utilización más eficiente de la misma. Al mismo tiempo, dicha información debe estar centralizada en un centro único, de manera que los operadores puedan acceder de manera coordinada a la información y se garantice su seguridad e integridad. Cuando la información no esté disponible a través del centro único, igualmente debe encontrarse a disposición de los operadores ante una solicitud directa de información.

Por su parte, el Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas de 2018 plantea en su artículo 59 que deben imponerse, desde los mencionados organismos competentes, “obligaciones para celebrar acuerdos de acceso itinerante localizado, o la implantación conjunta de las infraestructuras directamente necesarias para la prestación local de servicios que dependen de la utilización del espectro, en cumplimiento del Derecho de la Unión, cuando se justifique por el hecho de que la replicación de dicha infraestructura sería económicamente ineficiente o físicamente inviable (...)”

Los Estados miembros, además, deben velar por que las autoridades nacionales de regulación “estén facultadas para intervenir por iniciativa propia cuando esté justificado con objeto de garantizar los objetivos generales contemplados (en el código)”.

Un estudio de 2018 de BEREC⁴⁰, el organismo que nuclea a los reguladores europeos, confirma y analiza la implementación de la citada directiva de 2014 de la UE:

“Las diferencias (relativas a la regulación de la compartición de infraestructura pasiva por parte de las Autoridades Nacionales de Regulación europeas) surgen de la forma en que la información sobre los acuerdos de compartición de infraestructura se trata y comparte entre las partes y las autoridades, y cómo se tratan las disputas (...). La mayoría de las ANR tienen la competencia y la autoridad para resolver disputas, en particular con respecto a la compartición de infraestructura pasiva, pero existen diferencias en la forma en que se aplican estos poderes. La resolución de disputas toma la forma de negociación voluntaria, consulta pública y toma de decisiones vinculante. También hay diferencias en cuanto a la provisión de pautas o reglas con respecto a la compartición de infraestructura con algunos países que proporcionan pautas detalladas y otros que no proporcionan ninguna.”

España – Decreto 330/2016 y Ley General de Telecomunicaciones 9/2014

La normativa relativa a infraestructura de telecomunicaciones en España está receptada principalmente en la Ley General de Telecomunicaciones 9/2014 y el Real Decreto 330/2016. El decreto 330/2016 establece una regulación simétrica cuyo objetivo es “reducir los costes de los trabajos de obra civil relacionados con el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas,

⁴⁰ BEREC - Report on infrastructure sharing (2018)



mediante el establecimiento de derechos de acceso a infraestructuras físicas existentes, la coordinación de obras civiles y la mejora en el acceso a la información sobre infraestructuras existentes, obras civiles previstas y procedimientos aplicables a la concesión de permisos". El decreto cumplimenta la directiva europea 2014/61/UE del Parlamento y Consejo Europeos considerada antes en este documento, y desarrolla algunos artículos de la Ley General de Telecomunicaciones 9/2014, referidos al acceso a infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes de comunicaciones.

Las disposiciones del decreto aplican a toda infraestructura física capaz de albergar redes públicas de comunicaciones electrónicas y a las obras civiles relacionadas con dicha infraestructura.

Se define a la infraestructura física como cualquier elemento de una red capaz de albergar otros elementos de red sin ser un elemento activo de ella, como conductos, postes, torres, cámaras de acceso, etc., excluyéndose la fibra oscura.

Son sujetos obligados los propietarios, gestores o titulares de derechos de utilización de infraestructura física susceptible de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas, que sean operadores de redes de gas, electricidad, calefacción, agua, telecomunicaciones y transporte, así como las administraciones públicas. Todo sujeto obligado está obligado a atender y negociar cualquier solicitud de acceso a la infraestructura física en condiciones objetivas, transparentes, no discriminatorias y razonables.

El decreto establece la información mínima que debe contener la solicitud de acceso. Cualquier denegación de acceso debe justificarse en un plazo no mayor a dos meses a partir de la recepción de la solicitud, y podrá estar debidamente fundada sólo en los casos en que se compruebe falta de idoneidad técnica, de disponibilidad de espacio (incluidas las futuras necesidades de espacio por parte del solicitado), la presencia de riesgos de red, de interferencias o de seguridad y salud públicas, la disponibilidad de medios alternativos para el acceso a la infraestructura a través del mercado mayorista (siempre que dicho acceso se ofrezca en condiciones justas y razonables) o falta de garantías para la continuidad y seguridad para la prestación de servicios que brinda el sujeto obligado a través de la infraestructura cuyo acceso se solicita.

La normativa otorga derecho a cualquiera de las partes a acudir al organismo competente en los casos en que se deniegue el acceso o cuando no lleguen a un acuerdo. En caso de que el desacuerdo sea sobre el precio, lo determina el organismo competente. Para ello, éste define a priori los elementos que podrá considerar. Cuando se trata de una solicitud de acceso a un operador de servicios de telecomunicaciones, la consideración es más amplia e incluye elementos como la inversión realizada por el solicitado, el plazo de su recupero, la viabilidad económica de la misma, la incidencia del acceso sobre la competencia en mercados aguas abajo, el grado de depreciación de los activos al momento de la solicitud, etc. La autoridad competente resuelve en un plazo máximo de cuatro meses.

El decreto establece el derecho de acceso, por parte de operadores de telecomunicaciones, a cierta información mínima relativa a la infraestructura a la cual se pretende acceder. Los sujetos



obligados se encuentran obligados a atender dicha solicitud de información. Asimismo, tienen la obligación de atender solicitudes de estudios sobre el terreno, de elementos específicos de sus infraestructuras físicas que puedan albergar redes de comunicaciones electrónicas. Ambas solicitudes sólo pueden ser denegadas de manera justificada. Los motivos de denegación basados en falta de adecuación técnica son determinados por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo (MIEyT). Cualquier conflicto surgido de estos derechos y obligaciones puede ser planteado ante la autoridad competente por cualquiera de las partes.

A partir de lo dispuesto en la normativa, el MIEyT habilitó un punto de información único a través del cual los sujetos obligados ponen a disposición de los operadores de servicios de telecomunicaciones información relativa a sus infraestructuras capaces de alojar redes de comunicaciones electrónicas.

En cuanto a la reserva de capacidad en nuevas instalaciones de infraestructura, el apartado segundo del artículo 36 de la Ley General de Telecomunicaciones 9/2014 prevé “la instalación de recursos asociados y otras infraestructuras de obra civil para facilitar el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas” en las obras de infraestructura financiadas parcial o totalmente con recursos públicos, es decir, cuando, en cuanto a la obra civil: a) sea ejecutada por administraciones o empresas públicas, o b) la empresa ejecutora sea contratada por sector público, o c) la empresa que la ejecute reciba dinero público u otra tipo de ayuda pública económica o financiera, o d) tenga la consideración de ayudas del Estado, o e) se realice en terrenos de titularidad pública cedidos para la construcción de dicha obra civil.

Portugal – Decreto Ley 123/2009

La Autoridad Nacional de Comunicaciones de Portugal, ANACOM, publicó en 2009 el decreto-ley 123/2009, una reglamentación que abarca simétricamente a aquellas “entidades que poseen infraestructura apta o capaz de albergar redes de telecomunicaciones, y a los operadores TIC”.

Se busca con esta reglamentación promover la compartición de infraestructura pasiva, habilitando, al mismo tiempo, a “realizar obras conjuntas entre los operadores TIC” (construcción o ampliación de las mencionadas infraestructuras).

La Ley 5/2004 de Comunicaciones Electrónicas prevé que la ANR (Autoridad Nacional de Regulación -actualmente, ANACOM-), a solicitud de cualquiera de las partes, intervenga en cualquier disputa relacionada con las obligaciones derivadas de esta ley.

El decreto-ley 123/2009 enumera las infraestructuras aptas para el alojamiento de redes de comunicaciones electrónicas: “red de tuberías, postes, conductos, cajas, cámaras de visita, armarios o edificios, sus accesorios y cualquier infraestructura asociada que pueda utilizarse para el alojamiento o el mantenimiento de cables de comunicaciones electrónicas, equipos o



cualquier recurso de redes de comunicaciones, así como dispositivos de derivación, juntas u otros equipos necesarios para la transmisión de comunicaciones electrónicas en dichas redes”.

Son sujetos obligados, según el artículo 2 del decreto-ley:

- El Estado, las Regiones Autónomas y los entes locales;
- Todas las entidades sujetas a la tutela o superintendencia de órganos del Estado, de las Regiones Autónomas o de los entes locales, que ejerzan funciones administrativas, revistan o no carácter empresarial, así como las empresas públicas y las concesionarias, que actúen en el ámbito de las infraestructuras viarias, ferroviarias, portuarias, aeroportuarias, abastecimiento de agua, saneamiento y transporte y distribución de gas y electricidad;
- Otras entidades que posean o exploten infraestructuras que se integren en el dominio público del Estado, de las Regiones Autónomas y de los entes locales.

Rigen las obligaciones tanto para las ITUR (Infraestructura de Telecomunicaciones en Lotes, Urbanizaciones y conjuntos de edificios) como para las ITED (Infraestructura de Telecomunicaciones en Edificios), sean de propiedad pública como privada.

En un país como Portugal, que goza de acceso efectivo a los ductos, los controles reglamentarios incluyen mecanismos robustos para protegerse contra la discriminación, incluida la equivalencia de Input y / o SLA, las garantías de nivel de servicio y los KPI publicados asociados.

En 2010, se llevó a cabo una consulta pública sobre el establecimiento de un registro para la infraestructura de red en general, a saber, ductos, cámaras de inspección, registros e infraestructuras asociadas en Portugal. Este proceso condujo a la definición de un Sistema de Información Centralizado (SIC), en el cual se deben registrar los acuerdos de compartición de infraestructura pasiva celebrados entre los operadores TIC, y también los anuncios de obras a realizarse por parte de estos (en el afán de buscar adhesiones de otros operadores a costear y realizar dichas obras).

ANACOM es la encargada de su diseño, gestión y mantenimiento, accesibilidad y disponibilidad, y sólo pueden acceder a dicho sistema las entidades contempladas en el reglamento, según estipula el artículo 24.

La ley obliga a que se mantenga actualizado el registro con información descriptiva y georreferenciada de las infraestructuras aptas para el alojamiento de redes de telecomunicaciones. Deben informar:

- Localización, georreferencia, trazado y asignación principal;
- Características técnicas como la dimensión, el tipo de infraestructura y de utilización.

La existencia de infraestructura no registrada, según enuncia el reglamento, no perjudica el derecho de acceso a la misma en los términos que el decreto-ley fija.



Los sujetos obligados sólo pueden denegar el acceso a las infraestructuras pasivas que posean o estén bajo su gestión, de forma debidamente motivada, en las siguientes situaciones planteadas en el artículo 15:

- Cuando sea técnicamente inviable;
- Cuando la utilización de las infraestructuras por los operadores de servicios TIC inviabilice el fin principal para que éstas hayan sido instaladas, ponga en peligro la seguridad de las personas o bienes, o cause graves riesgos de incumplimiento por las entidades solicitantes de las normas legales, reglamentarias o técnicas en materia de obligaciones de servicio público a las que esté sujeta la prestación de servicios;
- Cuando no haya espacio disponible como consecuencia de su estado de ocupación o de la necesidad de garantizar espacio para su uso, mantenimiento y reparación.

Cuando una entidad obligada por el reglamento haya denegado el acceso a la infraestructura, el artículo 16 habilita la solicitud, por cualquiera de las partes implicadas, de la intervención del ANACOM para dictar una decisión vinculante sobre la materia. La solicitud de intervención tiene que identificar las infraestructuras que deben verificarse, su trazado y su afectación principal, así como cualquier otro elemento que se considere pertinente para la evaluación de la capacidad de utilización de las infraestructuras de que se trate para el alojamiento de redes de comunicaciones electrónicas. Corresponde al ANACOM decidir sobre la posibilidad de que, en las infraestructuras en cuestión, se alojen redes de telecomunicaciones y, a tal fin, oye a la entidad que posee las infraestructuras y su autoridad reguladora en su caso, así como, cuando la solicitud sea presentada por terceros, el solicitante.

El decreto-ley establece en el artículo 14 que “quedan prohibidas y nulas las cláusulas contractuales que prevean la ocupación en exclusiva por una empresa de comunicaciones electrónicas o por una de las entidades contempladas en el artículo 2 (sujetos obligados) o por ambas en conjunto de las infraestructuras aptas para el alojamiento de redes de comunicaciones electrónicas”.

Contempla a su vez la posibilidad de que las mencionadas entidades tengan previsto el espacio para uso propio en el futuro, siempre que dicha reserva esté debidamente motivada.

El incumbente debe reservar un 20% de la capacidad interna útil total en nuevos ductos que instale, la que queda disponible para su uso por parte de otros operadores.

Casos de éxito internacionales destacados por la UIT

En la ITU News Magazine número 6 de 2017 se publicó tanto la visión como las experiencias de diferentes países en materia de compartición de infraestructura pasiva.

Houlin Zhao, secretario general de la ITU (International Telecommunications Union –en español: Unión Internacional de Telecomunicaciones-), afirma que “son cada vez más las empresas que



están compartiendo las redes a fin de reducir costes, mantener márgenes de beneficio y centrarse en servicios innovadores para responder a las cambiantes demandas de los consumidores”.

“El incremento de la compartición de infraestructuras de telecomunicaciones”, continúa, “ha permitido un ritmo de expansión e innovación más eficiente como, por ejemplo, un despliegue más rápido de las redes de la próxima generación. La compartición de torres y otros equipos pasivos también redundan en la compartición de conocimientos técnicos especializados y prácticas óptimas”.⁴¹

Por su parte, el presidente de ANATEL (Brasil), Juárez Quadros, sostiene lo siguiente:

“Compartir cualquier medio finito con el fin de proporcionar servicios de telecomunicaciones es una forma de reducir los costes de la inversión en redes, aumentar el valor del negocio, optimizar la atribución y utilización de infraestructuras cuando la duplicación resulta imposible y garantizar el cumplimiento de las obligaciones reglamentarias. Por último, también sirve para mejorar las condiciones del servicio prestado al usuario.

Se observa que en Brasil la compartición de cierta infraestructura está plenamente operativa, como es el caso de las estaciones base de radiocomunicaciones, la red de acceso radioeléctrica (RAN), la itinerancia nacional, los operadores de redes virtuales móviles (MVNO) y los postes de suministro eléctrico.”⁴²

Morten Baek, Director General de Danish Energy Agency (Dinamarca), cuenta la evolución del sector de las telecomunicaciones a partir de que se considerara en su país la compartición de infraestructura pasiva:

“A lo largo de los años las autoridades locales responsables de conceder permisos de construcción han iniciado conversaciones detalladas con los operadores, a fin de determinar la ubicación más adecuada para nuevos mástiles y torres. El objetivo es, por una parte, tener en cuenta la necesidad de una mejor cobertura, y, por otra, limitar lo más posible el impacto medioambiental. (...) Desde que la ley entró en vigor en 1999, sólo ha sido necesaria una expropiación forzada para garantizar la cobertura móvil en una zona.

Por ahora, la experiencia en Dinamarca ha permitido aumentar la cobertura y reducir los precios, y no parece que la competencia se haya visto afectada negativamente por la compartición de infraestructuras.”⁴³

R.S. Sharma, presidente del organismo regulador de las telecomunicaciones de la India (Telecom Regulatory Authority of India, TRAI), habla desde su experiencia en el mayor mercado actual de las telecomunicaciones. Su país fue el primero en autorizar la compartición de infraestructuras de red

⁴¹ ITU News Magazine (06/2017) – “Compartir redes, impulsar el crecimiento”

⁴² ITU News Magazine (06/2017) op. cit.

⁴³ ITU News Magazine (06/2017) op. cit.

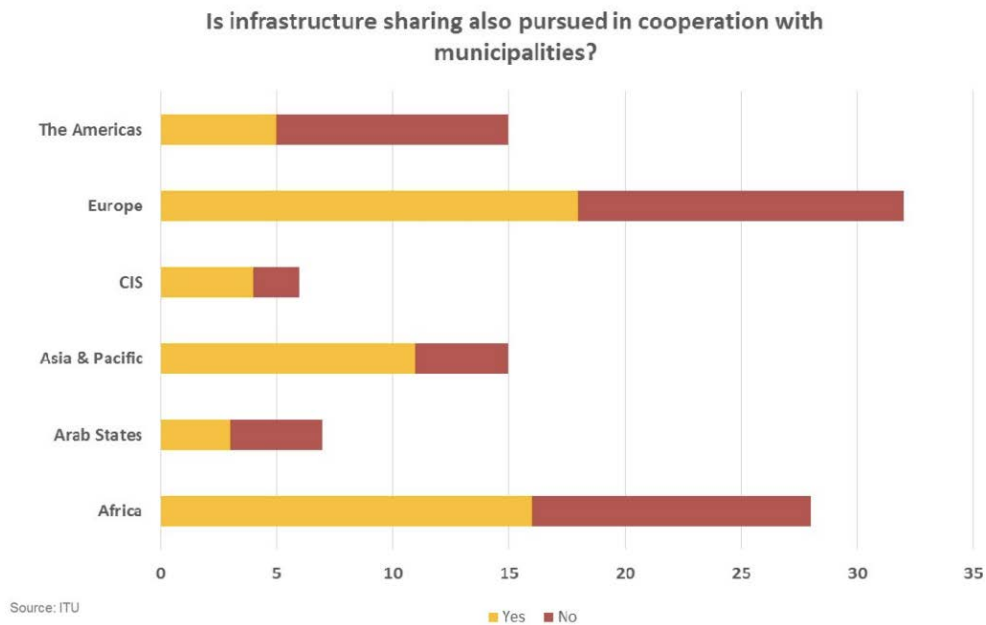


pasivas, y goza de un sector de telecomunicaciones con crecimiento exponencial desde el inicio del nuevo milenio. Cuenta lo siguiente a ITU News:

“El empujón político y reglamentario en favor de la compartición de infraestructuras de redes pasivas se tradujo en una mejora notable del ritmo de despliegue y prestación de servicios de telecomunicaciones en zonas tanto urbanas como rurales. Cuando un proveedor comparte una torre con otro proveedor, se estima que la reducción de los costes de espacio y energía para ambas partes es de aproximadamente 20%. (...). Numerosos factores han contribuido a la explosión del sector de los servicios de telecomunicaciones en el país, entre ellos la compartición de las infraestructuras pasivas, que ha sido preponderante.”⁴⁴

Compartición de infraestructura implementada en cooperación con los municipios

En la mayoría de los países, la compartición de infraestructura también se implementa a través de la cooperación entre las ANR y los municipios. Esto podría considerarse un incentivo para atraer inversiones tanto del sector público como del privado en áreas remotas y rurales, en particular para promover el uso y la utilización efectiva de los servicios digitales en estas áreas.



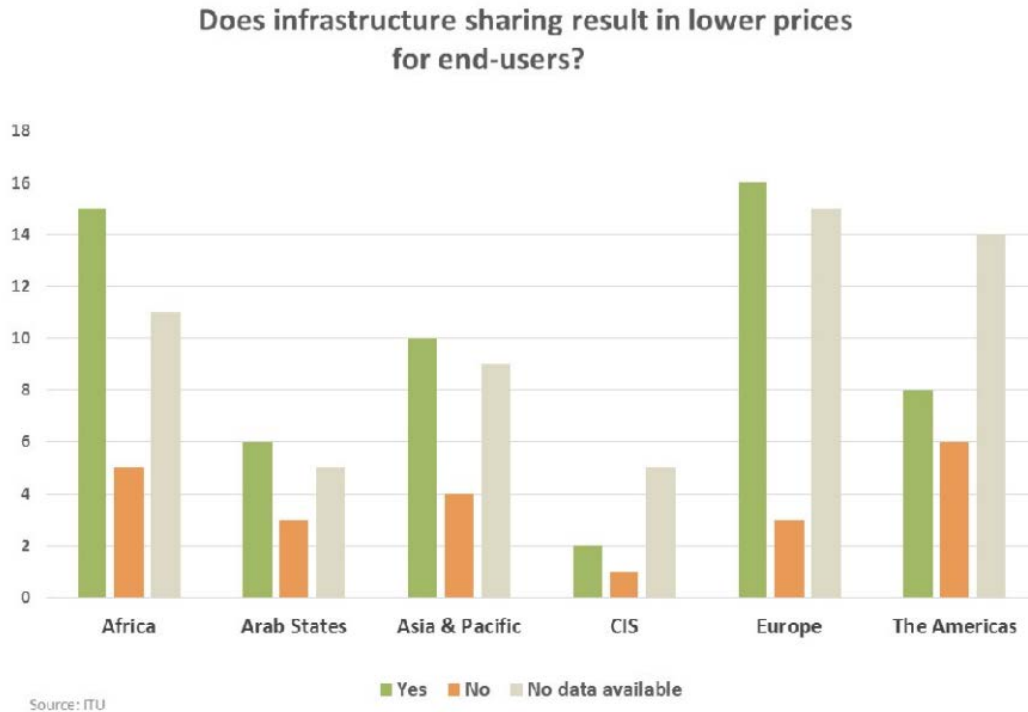
⁴⁴ ITU News Magazine (06/2017) op. cit.



Impacto en precios para consumidores

¿La infraestructura compartida da como resultado precios de servicios de TIC más bajos para los usuarios finales?⁴⁵

En la mayoría de los países, el uso compartido de infraestructura podría dar como resultado precios más bajos para los usuarios finales, como se muestra en verde en el gráfico. Sin embargo, varios países en todas las regiones informaron que los datos no están disponibles o que las ANR no monitorean los precios.



Es importante que la implementación de la compartición de infraestructura tenga en cuenta la necesidad de proteger el valor de la inversión existente en infraestructura y servicios para permitir la transformación digital.

Sobre la base de las Pautas de la UIT - SADC de compartición de infraestructura de TIC y radiodifusión, las estrategias y políticas reguladoras para promover el intercambio de infraestructura podrían resumirse de la siguiente manera:

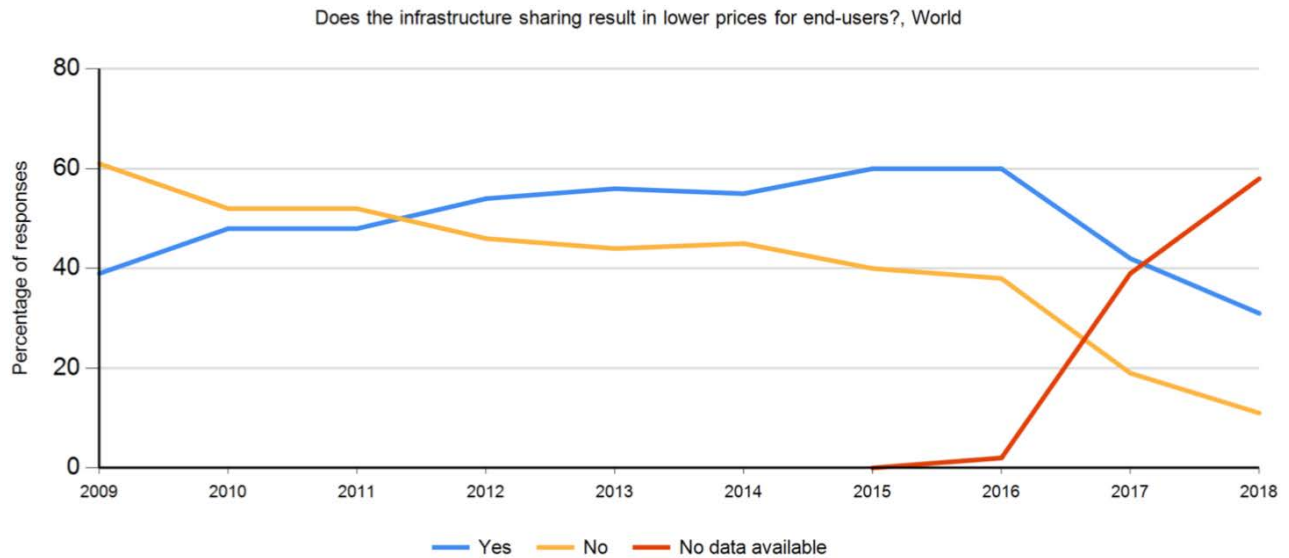
- Lograr un marco normativo y normativo propicio para la compartición de infraestructura;
- Identificar las plataformas existentes (redes de transmisión, antena, etc.) adecuadas para compartir infraestructura, para alentar impactos ambientales positivos;
- Permitir una sana competencia para acceder a las redes;
- Proporcionar incentivos positivos para desplegar redes en áreas rurales y remotas;
- Proporcionar incentivos correctos para las inversiones en infraestructura al ponerle precio a los servicios (con un retorno de la inversión razonable) pero no debe utilizarse como una

⁴⁵ https://www.itu.int/en/ITU-D/Regulatory-Market/Documents/Infrastructure_portal/All_About_InfrastructureSharing_2018.pdf



barrera artificial a la entrada para nuevos actores del mercado. Los precios negociados comercialmente deberían prevalecer, excepto donde exista poder de mercado;

- Mejorar la calidad del servicio (QoS), especialmente en áreas rurales y remotas;
- Asegurar un impacto positivo en los precios mayoristas y minoristas de las TIC y en los servicios de radiodifusión.



Source: ITU Tariff Policies Database

ITU ICT-Eye: <http://www.itu.int/icteye>