

22 de febrero de 2019

Análisis de la Resolución de Compartición de Infraestructuras

RESOL-2019-3-APN-STIYC#JGM

El gobierno nacional dio a conocer la Resolución de la Secretaría de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Jefatura de Gabinete número 3 del corriente, por la que se convoca a participar del procedimiento de consultas de una propuesta de Reglamento de Compartición de Infraestructuras a partir del 25/1/2019. A continuación, se realiza un análisis de los ejes más sobresalientes de dicho proyecto y se formulan, finalmente, propuestas de intervención al respecto.

Análisis:

En un plano general, este Reglamento complementa el DNU 58/2019 del presidente Mauricio Macri, que asigna a operadores de telecomunicaciones las bandas de frecuencias reservadas a ArSat por la [Ley 27208 de 2015](#) (de desarrollo de la industria satelital), contemplando la asignación a prestadores regionales y locales “al menos en un 20%” de las frecuencias. En ambos casos, las normas dispuestas por el Poder Ejecutivo Nacional alteran las reglas de juego referidas a infraestructuras para la operación de servicios (móviles en el caso del DNU, de redes físicas de conectividad en el caso de la Resolución STIYC) fundamentales en el desarrollo de las comunicaciones en el país.

Ambas cuestiones estaban contempladas en el proyecto de “ley corta” en comunicaciones (de despliegue de infraestructura y competencia de las TIC mediante la modificación de las leyes 27.078 y 27.208) que logró media sanción del Senado en 2018 y que se hallaba en tratamiento en Diputados. En los considerandos del DNU, el gobierno asevera que –pese a haber presentado el proyecto y gestionado su consideración por el Congreso hasta hace pocos meses, ahora actúa por “la urgencia que impide aguardar al trámite ordinario de sanción de las leyes”.

Un análisis específico del Reglamento de Compartición de Infraestructuras arroja conclusiones de gran importancia para el sector cooperativo y PyME. La propuesta presentada por el gobierno

no distingue las asimetrías inherentes al sector, algo que todas las normas de telecomunicaciones, TIC y audiovisuales previas (tanto de este gobierno como de los anteriores) reconocen¹.

Al ser el de las infraestructuras un sector que combina desde redes troncales nacionales, regionales y provinciales (que son facilidades esenciales), redes de última milla, ductos, antenas, postes, canales, y varias infraestructuras más, es llamativo que no se repare en la heterogeneidad de actores, en la naturaleza de los mismos (los hay privados con posición dominante a nivel nacional, pero también públicos, cooperativos y PyMEs) ni en los esfuerzos e inversiones que cada uno de ellos ha realizado y realiza como contribución a la conectividad, por lo que disponer una regla general hacia todos, supone cargar a los más pequeños con responsabilidades que sólo agravarán las asimetrías de las comunicaciones, en lugar de corregirlas.

Es decir que la obligación de compartición de infraestructuras, que el proyecto de Reglamento plantea con pocas excepciones generales y con procedimientos, convenios y eventuales

¹ Por ejemplo, el artículo cuarto del nuevo reglamento en consulta detalla que:

Artículo 4º.- Los licenciatarios de Servicios de TIC están obligados a:

(a) Permitir a otros licenciatarios de Servicios de TIC, en la medida que no se verifiquen las circunstancias previstas en el artículo 6º del presente, el acceso a la infraestructura pasiva que sea de su propiedad, sobre la que 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.

(b) Reservar capacidad en la instalación de nuevos ductos, en las obras que se inicien a partir de la entrada en vigencia del presente reglamento, para el acceso a aquéllos por parte de otros licenciatarios de Servicios de TIC, en las condiciones y términos previstos en el artículo 14 del presente.

(c) 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 5º del presente.

(d) Dar a publicidad, a través de los mecanismos y conforme las especificaciones previstas en este reglamento, la infraestructura pasiva ya instalada que sea de su propiedad, sobre la que tengan posesión, ejerzan control o que de cualquier otra forma esté a su disposición, incluyendo los derechos que sobre esa infraestructura hayan obtenido de terceros.

La Autoridad de Aplicación, podrá establecer otras obligaciones y/o condiciones específicas de acceso a infraestructura pasiva a aquellos licenciatarios de Servicios de TIC con poder significativo de mercado o respecto de los cuales considere que la imposición de estas obligaciones y/o condiciones específicas resulta justificadamente necesaria. Estas obligaciones específicas se extinguirán en sus efectos por resolución de la Autoridad de Aplicación una vez que existan condiciones de competencia efectiva o cesen las circunstancias que las determinaron.

peritajes que pueden llegar a ser más complejos de lo que se establece en el papel², no debería omitir un problema tan evidente en las comunicaciones de la Argentina, como su asimetría estructural.

Otro problema del Reglamento impulsado por la Secretaría de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones es que, al establecer la obligación de todos los prestadores para compartir su “infraestructura pasiva”, incluye los tendidos de fibra óptica dentro de la que la propia norma, en coincidencia con el [Decreto 1060 de 2017 del presidente Macri](#) (ver artículo 5º de ese decreto).

Como en las leyes votadas por el Congreso de telecomunicaciones y TIC y de otras infraestructuras del sector (la Ley 28078 y, en menor medida, la Ley 27208) no se especificaba qué definición se adoptaba para “infraestructura pasiva”, existe pues un vacío normativo al respecto que fue siendo llenado por el actual gobierno en algunos de sus decretos, iniciativas y reglamentos mencionados³.

² - A continuación las excepciones previstas en el proyecto de Reglamento en el artículo 6º, pero también es importante leer el procedimiento de convenios y resolución de eventuales controversias previsto en los artículos 7º al 27º:

Artículo 6º.- Los licenciatarios de Servicios de TIC no estarán obligados a cumplir con la obligación de permitir el acceso a su infraestructura pasiva cuando acrediten fehacientemente:

(a) La inviabilidad técnica de la infraestructura pasiva a la que se ha solicitado acceso, para alojar los elementos de la red del licenciatario de Servicios de TIC solicitante.

b) La existencia de riesgos para la integridad y seguridad de la red del licenciatario de Servicios de TIC solicitado y/o para la defensa nacional, la seguridad pública, la seguridad vial o la protección civil, que se derivarían de la provisión de acceso a la infraestructura pasiva solicitada.

(c) La falta de disponibilidad de capacidad en la infraestructura pasiva cuyo acceso se solicita, para la instalación de los elementos de red del licenciatario de Servicios de TIC solicitante.

El licenciatario solicitado podrá denegar la solicitud de acceso a la infraestructura pasiva, cuando la capacidad requerida esté destinada a la ejecución de planes de expansión propios, registrados ante la Autoridad de Aplicación con anterioridad a la solicitud, para su utilización dentro de un plazo no superior a dieciocho (18) meses a contar desde el correspondiente registro. La Autoridad de Aplicación, al momento de intervenir ante una negativa fundada en esta causal, determinará si el plan de expansión registrado resulta razonable y proporcionado a las necesidades del mercado, en cuyo caso dicha capacidad será registrada en el centro único de información previsto en el artículo 17 del presente, con la condición de no disponible para otros licenciatarios de Servicios de TIC, durante el plazo antes referido. Dicha condición cesará en caso de que esta capacidad reservada no sea efectivamente ocupada por el licenciatario de Servicios de TIC dentro del plazo mencionado.

³ - De hecho, el artículo 81 de la Ley N° 27.078 (“Argentina Digital”, sancionada por el Congreso en 2014) faculta a la Autoridad de Aplicación para “regular y promover la competencia y el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y los servicios digitales, y emitir los lineamientos de carácter general para el acceso y uso compartido de la infraestructura activa y pasiva”.

Este vacío es, asimismo, materia de debate en la Unión Internacional de las Telecomunicaciones (UIT) y en organizaciones representativas de los grandes operadores de telecomunicaciones a nivel mundial. De hecho, algunas de ellas, como la GSMA, distinguen la infraestructura pasiva de las redes de fibra óptica (ver documento por ejemplo sobre recomendaciones al gobierno argentino al respecto en el documento adjunto). La definición de esa organización, de hecho, es bastante clara cuando señala en otro documento que *“La compartición de infraestructura puede ser pasiva o activa. La compartición pasiva incluye compartición de sitios, donde los operadores usan los mismos componentes físicos pero tienen diferente mástiles, antenas, gabinetes y backhaul. Un ejemplo común son las instalaciones compartidas de azoteas.”*

Asimismo, el proyecto de “Ley Corta” que cuenta con media sanción del Senado y fue impulsado durante 2018 por parte del gobierno nacional, contiene una paradoja acerca de su noción de infraestructuras activas y pasivas. En efecto, si bien dicho proyecto de ley definía en sus considerandos a la infraestructura pasiva como “torres, postes, ductos, canalizaciones, cajas, cámaras, bastidores, armarios o cualquier otro elemento que pueda ser utilizado para desplegar, albergar o instalar cables, conexiones, antenas, equipos, dispositivos o cualquier otro recurso análogo”. Es decir que estos otros elementos son el componente activo de la infraestructura (por lo que cabe suponer a la fibra óptica como infraestructura activa), pero luego, en su artículo 1º, incorporaba al listado de infraestructuras pasivas a la fibra óptica, además de la enumeración precedente.

Por su parte, la Unión Internacional de las Telecomunicaciones (UIT), señala que “pueden compartirse dos categorías básicas de infraestructuras móviles, a saber, la pasiva y la activa. La primera se refiere a la compartición de espacio físico, por ejemplo, en edificios, emplazamientos y mástiles, donde las redes se mantienen separadas. En la compartición activa se comparten elementos de la capa activa de una red móvil tales como antenas, estaciones de base completas o incluso elementos de la red troncal” (ver <https://www.itu.int/itu-news/manager/display.asp?lang=es&year=2008&issue=02&ipage=sharingInfrastructure-mobile&ext=html>).

Es decir que, tomando como referencia esta definición de la UIT, la fibra óptica bien puede considerarse una infraestructura activa (no pasiva).

Sin embargo, el primer artículo del Reglamento define como infraestructura pasiva “a la infraestructura aérea, terrestre o subterránea que sirva de soporte a redes para la prestación

servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones, compuesta principalmente por torres, mástiles, postes, ductos, canales, conductos, cámaras, cables, servidumbres, derechos de paso, tendidos de fibra óptica, antenas”.

Un tercer eje de análisis del Reglamento refiere a que este contradice en parte lo dispuesto por el propio presidente Macri en el Decreto 1340 del 30 de diciembre de 2016 que, en su artículo 3º, señalaba que los licenciatarios que construyan redes de nueva generación fijas de última milla para banda ancha no estarían obligados a compartir dichas redes:

ARTÍCULO 3º — Fijase el término de QUINCE (15) años, contados desde la publicación del presente, como condición diferenciada en los términos dispuestos por el artículo 45 de la Ley N° 27.078, para la protección de las redes NGN fijas de última milla para banda ancha que desplieguen los licenciatarios de Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, respecto de las normas de acceso abierto a banda ancha e infraestructura que se dicten, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 56 de la misma Ley.

El Reglamento es contradictorio con el objetivo del artículo transcrito, pues en lugar de incentivar para la construcción de redes mediante el reconocimiento a los prestadores de dicho esfuerzo, propone su apertura sin reparar en la escala necesaria según el tipo de localidad, provincia o región.

Propuestas:

En función del análisis realizado, existe la posibilidad de participar en el mecanismo de consulta abierto en relación al Reglamento de Compartición de Infraestructuras a partir de los siguientes ejes:

- 1) el Reglamento debería eliminar de la definición de “infraestructura pasiva” a la fibra óptica y antenas, dado que, en consonancia con la documentación de UIT y organizaciones expertas en el campo de las telecomunicaciones, se trata de un recurso activo cuyos alcances no pueden asimilarse a un conducto o a un poste;

De este modo:

- 2) el Reglamento tiene que retomar –en vez de contradecir- el incentivo dispuesto como artículo 3º del Decreto PEN 1340/16, que estimula la protección de las redes NGN fijas de última milla para banda ancha que desplieguen los licenciatarios de servicios TIC y, por lo tanto, exime de compartición a las redes de fibra óptica con llegada al hogar para potenciar su despliegue.

Para el resto de la infraestructura descrita en el Artículo 1 de la Resolución 03/2019

- 3) resulta fundamental incorporar al reglamento de compartición de infraestructuras un artículo que dé cuentas de la función diferencial que desempeñan los pequeños y medianos operadores en el mercado de los servicios de TIC en relación a los grandes prestadores. Para ello se propone retomar la propuesta de la llamada “ley corta” y reconocer en la escala de localidades con menos de 100 mil habitantes un espacio de especial atención para promover las inversiones de actores locales cooperativos, PyME o de carácter público y evitar que los grandes conglomerados beneficiados con el acceso al espectro y a las redes troncales nacionales distorsionen el mercado –como establece el artículo 42 de la Constitución Nacional- mediante su poder significativo en el mismo;
- 4) Definir parámetros objetivos de “poder significativo de mercado” no dejando este criterio de manera arbitraria a la autoridad de aplicación.

Los criterios que establece la Comisión Europea (CE) para la definición de Poder Significativo de Mercado son: barreras de entrada; barreras de expansión; tamaño relativo y absoluto de la empresa; control de la infraestructura que no es fácilmente replicable; superioridad o ventajas tecnológicas y comerciales; ausencia o bajo contrapeso de poder de compra; acceso privilegiado a recursos financieros o mercado de capitales; diversificación de productos o servicios (por ejemplo, productos o servicios paquetizados); economías de escala y de gama; efectos de red directos e indirectos; integración vertical; una red de distribución y ventas altamente desarrollada; conclusión de acuerdos de acceso de largo plazo; relaciones contractuales con otros jugadores de mercado que pueden conducir a la clausura del mercado.

- 5) otro eje insoslayable es que el Reglamento considere la naturaleza, funciones y efectos de corrección de desigualdades de los prestadores públicos y mixtos de carácter provincial, municipal o regional, diferenciando la obligación impuesta a los mismos de la que corresponde a los prestadores privados de alcance nacional que gestionan redes troncales de conectividad.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Hoja Adicional de Firmas
Informe gráfico

Número:

Referencia: Aportes Consulta Pública - Reglamento de Compartición de Infraestructura

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 6 pagina/s.