
**COMENTARIOS AL ANTEPROYECTO DE COMUNICACIONES CONVERGENTES:
NEUTRALIDAD DE LA RED Y CUOTA DE PANTALLA PARA SERVICIOS “OVER-THE-TOP”**

*Nicolás Gonzalo DE IURE**

Fecha de recepción: 24 de julio de 2019

Fecha de aprobación: 11 de agosto de 2019

Resumen

El presente artículo explora la relación entre los servicios OTT, la neutralidad de la red y la regulación de la cuota de pantalla en los servicios OTT, con especial énfasis en el conflicto entre los proveedores de servicios OTT y los prestadores de servicios de Internet, todo ello a la luz del anteproyecto de Comunicaciones Convergentes.

Palabras clave

Telecomunicaciones – anteproyecto – Ley Argentina Digital – Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual – comunicaciones convergentes – cuota de pantalla – *Over-The-Top* – OTT – neutralidad de la red

**AN INITIAL COMMENTARY ON THE CONVERGENT COMMUNICATIONS DRAFT BILL: NET
NEUTRALITY AND SCREEN SHARE FOR ‘OVER THE TOP’ SERVICES**

* Abogado por la Universidad de Buenos Aires (Argentina) (2015), especializado en Derecho de las Telecomunicaciones. Se desempeña profesionalmente en el estudio jurídico Marval, O'Farrell y Mairal. Correo electrónico: ndi@marval.com.

Abstract

This article explores the relationship between OTT services, net neutrality and the regulation of screen share in OTT services, with special reflection on the conflict between OTT service providers and Internet service providers, all this in the light of the Convergent Communications draft bill.

Keywords

Telecommunications – Draft bill – Argentine Digital Law – Audiovisual Communications Services Law – Convergent communications – Screen share – Over- -The-Top – OTT – Net neutrality

I. Breve introducción de la normativa argentina en materia de Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y los Servicios de Comunicación Audiovisual

En Argentina, la prestación de los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (“Servicios TIC”)¹ se rige principalmente por la Ley Argentina Digital N° 27.078 (“LAD”), aprobada por el Congreso Nacional el 16 de diciembre de 2014.

La LAD establece un conjunto de reglas generales y estándares de mercado para la prestación de Servicios TIC, así como también derechos y obligaciones de los proveedores de dichos servicios,² incluyendo un régimen de licencias y un régimen de sanciones,³ entre otras cuestiones.

Por otro lado, la prestación de servicios de comunicación audiovisual (el servicio de radio AM y FM, televisión por suscripción mediante vínculo satelital y televisión abierta) en

¹ Como ser telefonía móvil, telefonía fija, prestar servicio de acceso a internet, transmisión de datos, etc.

² Ejemplos de proveedores de Servicios TIC son empresas tales como Claro, Personal, Movistar (telefonía móvil), Metrotel Iplan (acceso a internet).

³ Tales como apercibimientos, multas, clausuras, decomiso de equipos, caducidad de la licencia.

Argentina se rige principalmente por la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual N° 26.522 (en adelante, “LSCA”), aprobada por el Congreso el 10 de octubre de 2009.

La LSCA, a su vez, dispone las reglas generales y estándares de mercado para la prestación de servicios de comunicación audiovisual, regulando los derechos y obligaciones de los proveedores de servicios de comunicaciones audiovisuales,⁴ incluidos el régimen de licencias, el contenido y las normas de publicidad, las tarifas y un régimen de sanciones.

Es decir, en Argentina, mientras que la actividad de las TIC está regulada por la LAD, la actividad audiovisual está regulada por la LSCA.

Las autoridades de control encargadas de velar por el cumplimiento de las regulaciones TIC y las regulaciones de los servicios de comunicación audiovisual eran, hasta diciembre de 2015, la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (“AFTIC”) y la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (“AFSCA”), respectivamente.

El Decreto de Necesidad y Urgencia N° 267/2015 (“Decreto 267/15”) disolvió la AFTIC y el AFSCA, creando en su reemplazo al Ente Nacional de Comunicaciones (“ENACOM”), que hoy en día funciona bajo la órbita de la Secretaría de Modernización, atribuyéndole las facultades y competencias de las dos autoridades disueltas.

Adicionalmente, el decreto modificó parcialmente la LAD y la LSCA, y creó una comisión especial para redactar una ley unificada y actualizada a fin de reemplazar ambas leyes.

II. El anteproyecto de unificación de las leyes 26.522 y 27.078: las Comunicaciones Convergentes

Con el dictado de la Resolución del Ministerio de Comunicaciones N° 9/2016, de fecha 1° de marzo de 2016, se designó a los Dres. Héctor María HUICI, Andrés GIL DOMÍNGUEZ, Henoch Domingo AGUIAR, al Lic. Sebastián KOVADLOFF, al ex director del ENACOM, Alejandro

⁴ Los proveedores de servicios de comunicaciones audiovisuales son empresas como por ejemplo Cablevisión o Telecentro (televisión por suscripción o también denominadas empresas de cable).

Fabio PEREYRA, y a la presidenta del ENACOM, Silvana Myriam GUIDICI para que lleven adelante la redacción del anteproyecto de unificación de la LAD y la LSCA (el “Anteproyecto”).

La Comisión se reunió —al menos— en veinte oportunidades, de las cuales resultó el Anteproyecto, al que se le atribuyó el nombre de “Ley de Comunicaciones Convergentes”.

Dicho Anteproyecto se encuentra aún en proceso de discusión, no habiéndose resuelto todavía el texto definitivo a presentar ante el Congreso.

Si bien el Anteproyecto, como tal, se encuentra sujeto a modificaciones, sus puntos más importantes son, a nuestro criterio, los que comentaremos seguidamente.

Por un lado, se prevé la creación de la Agencia de las Comunicaciones Convergentes (“ACC”) que reemplazaría al ENACOM (autoridad de control).

La ACC tendría a su cargo funciones y atribuciones similares a las del ENACOM a fin de hacer cumplir la “Ley de Comunicaciones Convergentes”, gestionando y planificando el uso del espectro radioeléctrico y los servicios de las comunicaciones convergentes.

Respecto de este último punto, es necesario aclarar que el Anteproyecto define a las comunicaciones convergentes como aquellas “*que permiten recibir, transportar y distribuir información, opinión y contenidos, signos, señales o datos de cualquier naturaleza, garantizando la libertad de expresión y el acceso a la información con independencia de las plataformas tecnológicas que se utilicen*”,⁵ estableciendo que las mismas están compuestas por las comunicaciones audiovisuales y por las comunicaciones electrónicas.

Es aquí donde encontramos la primera diferencia relevante en relación con la LAD: el Anteproyecto regula el contenido de las comunicaciones electrónicas. La LAD, por el contrario, no regula el contenido de los Servicios TIC.

Es importante entender qué son los servicios “*Over-The-Top*” (OTT). Si bien no existe una definición en nuestra legislación actualmente vigente, se trata de aquéllos servicios

⁵ Artículo 2 del Anteproyecto de la Ley de Comunicaciones Convergentes de la República Argentina.

prestados a fin de transmitir audio, video y otros contenidos a través de Internet. Básicamente, son aquellos servicios que necesitan de la red para poder ser provistos.

Algunos ejemplos de servicios OTT de video son Netflix, Youtube, HBO, HULU, Amazon Prime Video; algunos ejemplos de servicios OTT de audio son Spotify, Apple Music, Google Play Music.

El artículo 63 del Anteproyecto introduce la novedad de la definición de los servicios OTT como aquellos “servicios de transmisión libre” que “comprenden las comunicaciones convergentes accedidas en línea por los usuarios situados en el territorio nacional a través de distintas plataformas y dispositivos”. Este artículo regularía por primera vez este tipo de servicios.

Esto quiere decir que —en los términos del Anteproyecto y en línea con lo que mencionábamos antes— los servicios OTT son aquellos servicios o contenidos que pueden ser accedidos a través de una plataforma (es decir, alguna aplicación como —por ejemplo— Spotify o Netflix) o bien desde cualquier dispositivo (como ser un teléfono celular, una computadora, *tablet* o *smart TV*) con el solo hecho de estar conectado a Internet. Es decir, la llave de acceso a los servicios y contenidos OTT es Internet.

Por su parte, el artículo 64 del Anteproyecto establece la creación del “Registro de Servicios de Transmisión Libre” a fin de que los servicios OTT que brinden servicios de comunicaciones audiovisuales puedan inscribirse en dicho registro, creado con el objeto de participar en las políticas públicas de desarrollo e innovación tecnológica.

En línea con lo anterior, el inciso d) del artículo 69 (cuota de producción) del Anteproyecto establece lo siguiente: “Los servicios de transmisión libre (OTT): 1. De audio o música a demanda deberán incluir en su catálogo música nacional de autores y/o intérpretes nacionales y música nacional de producción independiente de autores y/o intérpretes nacionales conforme lo establezca la ACC. 2. De video a demanda deberán incluir en su catálogo producciones nacionales y producciones nacionales independientes conforme lo establezca la ACC”.

Otra regulación sustancial del Anteproyecto es la imposición de gravámenes a los Servicios OTT. El Título VI del Anteproyecto establece en su Capítulo I a través del artículo 158, que los “[s]ervicios de Transmisión Libre (OTT) que brinden comunicaciones audiovisuales tributarán un gravamen proporcional al monto de la facturación bruta correspondiente a los abonos, publicidad y todo otro concepto derivado de la explotación de estos servicios”.

A mayor abundamiento, el artículo establece las pautas para el cálculo del gravamen de la siguiente forma: los Servicios OTT prestados por extranjeros deberán destinar un 5% de la facturación bruta derivada de la explotación del servicio y los nacionales, un 3%.

Es decir, el Anteproyecto impondría un gravamen que hasta el día de hoy es inexistente para dichos servicios, equiparándolos con los servicios de comunicación audiovisual tradicionales.

Entendemos que dicho gravamen debería ser soportado por las empresas proveedoras del contenido y servicios OTT, como lo veremos más abajo.

Asimismo, cabe aclarar que de acuerdo con el artículo 162 del Anteproyecto, el producido de dichos gravámenes estaría destinado a organismos o institutos nacionales⁶ en miras al financiamiento de producción de contenido nacional.

III. La conflictiva relación entre los proveedores de servicios OTT y los prestadores de servicios de Internet

Ahora bien, la cuestión de la neutralidad de la red está íntimamente relacionada con el conflicto entre proveedores de Servicios OTT y prestadores de servicios de Internet tradicionales. Se trata de un conflicto a nivel mundial y su base radica en que los proveedores de Internet suelen ser los propietarios de la infraestructura por donde se brindan los Servicios OTT, quienes utilizan dicha infraestructura para poder funcionar.

Por un lado, los proveedores de acceso a Internet reclaman que han hecho toda la inversión en infraestructura —es decir, el despliegue de las redes (ductos de fibra óptica, tendido sobre postes, colocación de antenas y torres, etc.) — a fin de que los usuarios puedan conectarse a las mismas y acceder al servicio de Internet. Por otro lado, las compañías que prestan Servicios OTT se han “montado” a la red que los prestadores de servicio de Internet han construido, sin realizar inversión alguna para brindar sus servicios y sin abonar ningún costo extra a los proveedores de Internet por ello.

⁶ Tales como el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA), el Instituto Nacional del Teatro, el Sistema Federal de Medios y Contenidos Públicos, la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual y el Instituto Nacional de Música.

Es decir, el planteo de los proveedores de acceso a Internet se basa en que las compañías que prestan Servicios OTT no realizan inversión en lo que respecta a la infraestructura de la red, aprovechando el servicio de Internet que ellos han creado y prestando servicios en base a ello.

A mayor abundamiento, el principal reclamo de las compañías prestadoras de servicios de acceso a Internet se basa en que —aparentemente— las compañías que prestan Servicios OTT generan ganancias muy superiores a las ganancias que generan las compañías dueñas de la infraestructura, ya que las compañías que prestan Servicios OTT solo deben invertir en la producción de contenido, mientras que los proveedores de Internet deben invertir constantemente en el mantenimiento de la infraestructura desplegada, así como en su mejora mediante la instalación de nuevas redes (más tecnológicas) y en el aumento de cobertura y mayor despliegue de las redes.

Veamos cómo este conflicto se relaciona con la llamada “neutralidad de la red”.

IV. La neutralidad de la red y la cuota de pantalla. Marco normativo argentino. Antecedentes en los Estados Unidos

Se conoce como neutralidad de la red (*Net Neutrality*) al principio que promueve que todo el tráfico de Internet debe ser tratado igualitariamente, sin cobrar al usuario de manera diferente según el contenido, sitio web, plataforma, aplicación, tipo de equipamiento utilizado para el acceso o modo de comunicación. Es decir, el usuario puede acceder a este tipo de contenido sin restricciones, entendiéndose que posee el derecho de elegir libremente entre los recursos que ofrece Internet (NIC ARGENTINA, 2017).

Tres pilares sustentan el principio de neutralidad de la red:

a) La neutralidad técnica de la red. Lo cual significa que la red en sí es neutral; es decir, funciona como un medio de transporte de información y datos. Podríamos asemejarlo a una autopista de información a través de la cual circulan datos e información en vez de automóviles.

b) Red Abierta. En otras palabras, además de ser una red neutral, supone la no restricción injustificada del acceso (por parte de cualquier usuario) a la información,

desarrollo aplicaciones y prestación de servicios. Esto significa que cualquier usuario debe poder acceder a la red sin restricciones.

c) No discriminación del contenido, aplicaciones y/o servicios que se proveen a través de la red.

Cada uno de estos pilares es necesario para conformar el principio rector de neutralidad de la red, ya que —como veremos más adelante— dejaría de tener efecto y perdería su naturaleza en caso de que falte alguno de los tres pilares.

Nuestra legislación adopta el principio de neutralidad de la red en el articulado de la LAD:

–Art. 56 –*Neutralidad de la Red. Se garantiza a cada usuario el derecho a acceder, utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación, servicio o protocolo a través de Internet sin ningún tipo de restricción, discriminación, distinción, bloqueo, interferencia entorpecimiento o degradación.*

–Art. 57 –*Prohibiciones. Los prestadores de Servicios TIC no podrán:*

A) *Bloquear, interferir, discriminar o restringir la utilización, envío, recepción o acceso a cualquier contenido, aplicación o servicio, salvo orden judicial o expresa solicitud del usuario.*

B) *Fijar el precio de acceso a Internet en virtud de los contenidos, servicios o aplicaciones utilizados u ofrecidos en los contratos.*

C) *Limitar arbitrariamente el derecho de un usuario a utilizar cualquier hardware o software para acceder a Internet.*

El principio de neutralidad de la red es de vital importancia para la discusión ya planteada entre los proveedores de Servicios OTT y los proveedores de Internet.

Y es que los proveedores de Internet reclaman cierta regulación en pos de eliminar la neutralidad de la red a fin de poder cobrar servicios y costos adicionales a las compañías que prestan Servicios OTT, o bien en pos de exigirles que inviertan en el despliegue de la red.

Los proveedores de Internet explican que el hecho de que los proveedores de Servicios OTT obtengan beneficios económicos gracias al despliegue de las redes que ellos han realizado ha incentivado la falta de inversión para mejorar el despliegue y mejora de la red.

Las compañías que prestan Servicios OTT insisten en que sus servicios se brindan legalmente sobre la red y que el principal uso que se le da a la red —es decir, la principal razón por la cual los usuarios se conectan a la red— es debido a la prestación de servicios OTT.

V. Cuota de Pantalla

Dicho lo anterior, es necesario considerar el siguiente punto para aproximarnos aún más al eje central del presente artículo: la relación entre los Servicios OTT, la neutralidad de la red y la regulación de la cuota de pantalla.

En primer lugar, recordemos que la LSCA establece ciertas obligaciones para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, tales como la cuota de pantalla, así como también determinadas obligaciones impositivas y de contenido de la programación.

A modo de aclaración, la LSCA establece, en su nota al artículo 67 *in fine*, que “conforme el artículo 1º Res. Nº 1582/2006/INCAA — 15-08-2006, modificatoria de la Res. Nº 2016/04, la cuota pantalla es **‘la cantidad mínima de películas nacionales que deben exhibir obligatoriamente las empresas que por cualquier medio o sistema exhiban películas, en un período determinado’**” (destacado propio).

Algunos ejemplos de la regulación de cuota de pantalla que el artículo 67 de la LSCA establece son:

a) “Los licenciatarios de servicios de televisión abierta deberán exhibir en estreno televisivo en sus respectivas áreas de cobertura, y por año calendario, ocho (8) películas de largometraje nacionales, pudiendo optar por incluir en la misma cantidad hasta tres (3) telefilmes nacionales, (...)”;

b) “Todos los licenciatarios de servicios de televisión por suscripción del país y los licenciatarios de servicios de televisión abierta cuya área de cobertura total comprenda menos

del veinte por ciento (20%) de la población del país, podrán optar por cumplir la cuota de pantalla adquiriendo, con anterioridad al rodaje, derechos de antena de películas nacionales y telefilmes producidos por productoras independientes nacionales, por el valor del cero coma cincuenta por ciento (0,50%) de la facturación bruta anual del año anterior (...); y

c) “Las señales que no fueren consideradas nacionales, autorizadas a ser retransmitidas por los servicios de televisión por suscripción, que difundieren programas de ficción en un total superior al cincuenta por ciento (50%) de su programación diaria, deberán destinar el valor del cero coma cincuenta por ciento (0,50%) de la facturación bruta anual del año anterior a la adquisición, con anterioridad a la iniciación del rodaje, de derechos de antena de películas nacionales”.

Ahora bien, todas las obligaciones mencionadas en los párrafos anteriores son ajenas a las plataformas OTT, ya que —al día de hoy— las mismas no poseen regulación específica.

En virtud de esto último, se ha generado un conflicto entre los prestadores de servicio de cable por suscripción (ya sea por vínculo físico, radioeléctrico o satelital) y las plataformas de video “a demanda”, ya que estas últimas tienen la capacidad técnica de brindar el servicio de cable lineal (es decir, la programación completa de todos los canales que son transmitidos por los licenciarios de servicios de cable por suscripción), sin estar sujetas a las obligaciones dispuestas por la LSCA, las cuales incluyen —entre otras— las obligaciones tributarias y de contenido de programación local.

En este sentido, surgen al menos dos posiciones contrarias: (i) la de regular a las plataformas OTT de video; y (ii) la de eliminar cualquier regulación en ese sentido.

Dentro de la primera posición, encontramos posturas como la demostrada por la Federación Argentina de Carreras de Comunicación Social (FADECCOS), la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual y la Cámara Argentina de Productoras Independientes de Televisión (CAPIT), que han planteado “reponer los estándares de la Comisión Europea presentes en la Ley 26.522 referidos a la fijación de cuota de pantalla y exigir a los OTT un porcentaje mínimo de producción local en sus catálogos” (BALARDÓN y RIVERO, 2019).

Ahora bien, otras posiciones, como la de la Cámara Argentina de Productoras Pymes Audiovisuales (CAPPA) planteó una variante más moderada: “exigir que se destine un porcentaje de la facturación obtenida por sus operaciones en el país a la producción local. Para

la operatividad de esta medida sería necesario que todos los proveedores se registren y tributen localmente” (BALARDÓN y RIVERO, 2019).

En oposición a estas propuestas, la Asociación de Programadores de Televisión (TAP, por su acrónimo en inglés) —que representa los intereses de empresas como Sony Pictures, NBC/Universal/Telemundo, Fox, Turner, Walt Disney y Viacom, algunas de las cuales son propietarias de aplicaciones OTT— pidió eliminar la imposición de cuotas de pantalla y de contenido nacional por considerarla una medida discriminatoria y técnicamente inviable que frena el desarrollo y el crecimiento de la industria.

Por su parte, el titular del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA), Ralph HAIK, puso en duda la factibilidad de imponer cuotas a Netflix en cada país de Latinoamérica donde tiene operaciones (BALARDÓN y RIVERO, 2019).

Sin perjuicio de ello, en Argentina parecería que la disputa entre los proveedores de servicios OTT y los operadores tradicionales respecto al impacto de los contenidos audiovisuales sobre infraestructura de red y el desequilibrio de la regulación y exigencias para unos y otros parece haber quedado saldada. Pues, *“ahora la preocupación [de los proveedores de acceso a Internet] es estar a la altura de las costumbres de los consumidores más jóvenes (...) y poder proyectar un negocio rentable a largo plazo”* (REVISTA CONVERGENCIA, 2018).

En línea con el programa de convergencia planteado por el ENACOM, se podría entender que la convergencia de las telecomunicaciones sin la neutralidad de la red no lleva a un mercado más plural sino a uno más concentrado, donde unos pocos actores de mercado controlan el acceso al dispositivo de traslado de la información y —por ende— tienden a controlar la información (ZABALE, 2016).

El ejemplo de Estados Unidos, que veremos a continuación, plantea algunas aristas para explorar.

VI. Antecedentes en los Estados Unidos

Los antecedentes en la materia en Estados Unidos han sufrido recientes modificaciones que dejaron sin efecto la aplicación del principio de neutralidad de la red:

– El 5 de agosto de 2005, la Comisión Federal de Comunicaciones (“FCC”, por su acrónimo en inglés) declaró que Internet era “abierta” a través de una declaración en la que estableció cuatro principios rectores, por los que estableció que las comunicaciones, contenido y aplicaciones debían ser transmitidas libremente a través de la red, dando lugar a la Internet Abierta:

(i) Los consumidores merecen acceso al contenido legal de Internet de su elección.

(ii) Se debe permitir a los consumidores ejecutar aplicaciones y utilizar los servicios de su elección, sujeto a las necesidades de las autoridades.

(iii) Los consumidores deben poder conectarse a los dispositivos legales que elijan que no dañen la red.

(iv) Los consumidores merecen elegir libremente sus proveedores de red, proveedores de aplicaciones y servicios y proveedores de contenido (FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION, 2005).

– El 21 de diciembre de 2010, sobre la base de los principios de la Internet Abierta, la FCC dictó las Reglas de Internet Abierta (las “Reglas” u “*Open Internet Rules*”) que establecían reglas de transparencia y prohibición de bloqueo y la prohibición de discriminación para proteger que Internet sea abierta o de libre acceso (FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION, 2010).

Veamos un breve resumen de las reglas más trascendentes planteadas por la FCC en el marco de la Internet Abierta:

(i) Propósito. El propósito era preservar Internet como una plataforma abierta que permitía la elección del consumidor, la libertad de expresión, el control del usuario final, la competencia y la libertad de innovar sin permiso.

(ii) Transparencia. Una persona involucrada en la provisión del servicio de acceso a Internet de banda ancha debía divulgar públicamente información precisa sobre las prácticas de gestión de la red, el rendimiento y los términos comerciales de sus servicios de acceso a Internet de banda ancha, suficientes para que los consumidores puedan tomar decisiones informadas sobre el uso de dichos servicios y para que los proveedores de contenido, aplicaciones, servicios y dispositivos puedan desarrollar, comercializar y ofrecer el servicio de Internet.

(iii) Sin bloqueo. Una persona involucrada en la provisión de un servicio de acceso a Internet de banda ancha fija —en la medida en que esté involucrada— no deberá bloquear el contenido legal, las aplicaciones, los servicios o los dispositivos no dañinos, sujeto a una administración de red razonable. Por otro lado, una persona involucrada en la provisión del servicio de acceso a Internet de banda ancha móvil —en la medida en que esté involucrada— no impedirá que los consumidores accedan a sitios web legales sujeto a una administración de red razonable ni deberá bloquear aplicaciones que compitan con los servicios de telefonía de voz o video del proveedor, sujeto a una administración de red razonable.

(iv) No discriminación irrazonable. Una persona involucrada en la provisión del servicio de acceso a Internet de banda ancha fija, en la medida en que esté involucrada, no deberá discriminar injustificadamente la transmisión de tráfico de red legal a través del servicio de acceso a Internet de banda ancha de un consumidor. La gestión razonable de la red no debe constituir una discriminación irrazonable.

Algunas consideraciones adicionales respecto de la regulación en Estados Unidos son:

– En febrero de 2015, la FCC aprobó las normas de neutralidad de la red (FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION, 2015).

– Con la asunción de Donald TRUMP a la presidencia de los Estados Unidos, en enero de 2017, Ajit PAI fue nombrado nuevo presidente de la FCC y anunció un plan para revertir las regulaciones relativas a la neutralidad de la red.

– El 12 de julio de 2017, fue conocido como el “Día de Acción para Salvar la Neutralidad de la Red” debido a que compañías como Amazon, Reddit, Netflix y muchas otras organizaciones de Internet se unieron en protesta contra la eliminación de las normas de neutralidad de la red.

– En diciembre de 2017, la FCC votó a favor de revertir las regulaciones de la neutralidad de la red en Estados Unidos con 3 votos a favor y 2 en contra (FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION, 2017), quedando sin efecto a partir de junio del año 2018.

En suma, los Estados Unidos han sufrido una serie de cambios normativos importantes en los últimos años, en parte debido al cambio de administración del presidente Barack Obama y la actual gestión del presidente Donald TRUMP.

Durante la administración del presidente OBAMA, se planteó y cobró fuerza el principio de neutralidad de la red, pero fue luego dejado sin efecto por la administración de Ajit PAI, actual presidente de la FCC.

De esta manera, la neutralidad de la red ha dejado de tener efectos en los Estados Unidos a partir del 11 de junio de 2018.

VII. Implicancias del Anteproyecto respecto de la neutralidad de la red y la cuota de pantalla en los Servicios OTT

En virtud de lo sucedido recientemente en los Estados Unidos y la actual situación de tensión mundial entre las plataformas de Servicios OTT con relación a los prestadores de servicio de Internet, corresponde analizar cuáles serían las posibles consecuencias de que el proyecto de Ley de Comunicaciones Convergentes incluya regulación en materia de contenido respecto de las plataformas OTT y qué pasaría si se elimina el principio de neutralidad de la red.

A diferencia de lo ocurrido en los Estados Unidos, el Anteproyecto de Comunicaciones Convergentes —a nuestro criterio— felizmente recepta el principio de la neutralidad de la red.

En efecto, los cuatro artículos que componen el Capítulo IV del Anteproyecto regulan el principio de neutralidad de la red garantizando a los usuarios de Internet los mismos derechos que hoy están regulados en los artículos 56 y 57 de la Ley Argentina Digital. De la misma manera, el Anteproyecto mantiene las limitaciones y condiciones a las que los proveedores de servicios de Internet están sometidos respecto a este principio.

En esa línea, el Anteproyecto mantiene el derecho a acceder, utilizar y consumir contenido y servicios a través de Internet, sin ningún tipo de limitación, bloqueo, interferencia o discriminación.

Asimismo, mantiene la prohibición respecto de los proveedores de servicio de Internet para que no tiendan a priorizar o discriminar entre proveedores de contenidos, aplicaciones o servicios respecto de otros de similar naturaleza.

Así también, especifica las causas por las cuales los proveedores de servicio de acceso a Internet pueden limitar el acceso por parte de los usuarios. Estas razones son el cumplimiento de una orden judicial que disponga la limitación o restricción de acceso a determinado contenido o sitio web, la solicitud expresa del usuario —por ejemplo, en casos en que quisiera proteger el acceso por parte de menores a determinado contenido por razones de seguridad o salud pública— o bien a fin de evitar una situación de extrema congestión de la red, siempre que la misma altere significativamente el correcto funcionamiento de los servicios. Esto último, obviamente, debe ser controlado y debidamente justificado.

Agrega, además, en su artículo 150 que “[l]os proveedores de contenidos no podrán acordar con prestadores de servicio de acceso a Internet (ISP), el suministro de contenidos en condiciones particulares”.

De esta manera, refuerza la limitación que los prestadores de servicio de Internet tienen para aplicar precios en función de los contenidos que el usuario quisiese consumir.

¿Cuáles serían las posibles consecuencias para los usuarios de la red ante la eliminación de la neutralidad de la red y la aplicación de la cuota de pantalla para las plataformas de Servicios OTT?

Por un lado, el aumento de precios en los servicios, tanto de la provisión del servicio de acceso a Internet como del consumo del contenido de los Servicios OTT.

Y es que, en primer lugar, al aplicarse nuevos gravámenes para la prestación de Servicios OTT, es difícil imaginar que el precio de los servicios de *streaming* de contenido audiovisual no sea trasladado a los consumidores.

Un claro ejemplo de ello es la aplicación del impuesto al valor agregado (IVA) que han comenzado a aplicarse a plataformas como Netflix o Spotify, que ya se encuentra incluido en el precio por la utilización de dichas plataformas.⁷

La incorporación de nuevos aranceles, como el previsto en el artículo 158 del Anteproyecto, probablemente genere el aumento de precios para poder utilizar los Servicios OTT de comunicación audiovisual.

⁷ Decreto 813/2018 de la República Argentina.

Ahora bien, respecto de la eliminación de la neutralidad de la red, dicho aumento en los precios se derivaría, en línea con la discriminación entre “carriles rápidos y carriles lentos”,⁸ de la suba del precio que las compañías prestadoras de estos servicios de *streaming* o de video a demanda deberían afrontar para que el servicio que ellas presten sea de buena calidad.

Bajo este escenario, quienes cobrarían un abono diferenciado por brindar un servicio de “carril rápido” a una compañía OTT, de *streaming* o de video a demanda serían las compañías dueñas de la infraestructura de telecomunicaciones; es decir, los dueños de la infraestructura.

Ello es así porque, en línea con lo anterior, cuanto mayor es la velocidad que un servicio requiere para ser brindado de manera eficiente y con buena calidad (por ejemplo, videos en calidad Ultra HD y 4K), mayor sería el costo afrontado por las compañías de Servicios OTT.

En consecuencia, muy probablemente se vean afectadas las pequeñas empresas de “E-Commerce” o las empresas “start up” que pretendan brindar Servicios OTT como los que actualmente conocemos. Es difícil imaginar que una “start up” pueda competir contra las grandes compañías antes mencionadas, al menos en lo que respecta a inversión y producción de contenido para brindar un servicio de igual o mayor calidad.

En línea con lo anterior, no hay que olvidar que las grandes compañías de *streaming*, video a demanda o diversas plataformas que son conocidas mundialmente lograron crecer gracias a la existencia de la neutralidad de la red. En este sentido, el solo imaginar que las compañías prestadoras de servicios de Internet, en un ecosistema donde no exista la neutralidad de la red, seleccionasen sus “startups” favoritas o bien aquéllas que puedan costear las necesidades de banda ancha que los prestadores de servicio de Internet impongan, podría traer aparejado que las otras compañías se vieran en una desventaja imposible de sortear.

No obstante lo anterior, es necesario resaltar que quienes se verían afectados en última instancia serían los consumidores finales por el traslado de los costos de todo el engranaje relativo a la prestación de estos servicios.

⁸ Es decir, haciendo una analogía a una autopista, en donde los carriles rápidos serían de uso exclusivo para aquellos que abonen un “plus” y los carriles lentos para aquellos que abonen una tarifa estándar.

Adicionalmente al aumento de los costos de los servicios que mencionamos en los párrafos anteriores, en caso de que se elimine el principio de neutralidad de la red, también podría ocurrir que los proveedores de acceso a Internet censuren parte de los contenidos ofrecidos en la red.

Es decir, los ISP tendrían habilitado —sin necesidad de contar con una orden judicial previa— el bloqueo de cualquier sitio web, ya que podrían libremente bloquear a sus usuarios abonados el acceso a determinados sitios web con el fin de censurar el contenido de los mismos, ya sea para beneficiar a otras compañías o bien por el mero interés propio.

En nuestro caso, esta consecuencia afectaría directamente el derecho de libertad de expresión consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional, que reza: *“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender”*.

Del mismo modo, los prestadores de acceso a Internet tendrían la posibilidad de reducir la velocidad de determinados contenidos disponibles en la red, ya que tienen la posibilidad fáctica y técnica de modificar la velocidad de los usuarios respecto del consumo de sus servicios.

Para mayor ilustración, podría darse el caso en que un proveedor de servicio de acceso a Internet (además de brindar dicho servicio) lance al mercado una plataforma de video OTT con contenido de propia producción y que, a fin de incentivar el consumo de sus propios contenidos, reduzca la velocidad del tráfico de datos (velocidad de bajada) de sus usuarios cuando éstos utilicen otra plataforma de video OTT. De esta manera, los usuarios del prestador de servicio de Internet dejarían de utilizar la plataforma de video OTT afectada por la ralentización generada por el proveedor de Internet y comenzarían a utilizar el servicio de video OTT que el proveedor de Internet ha lanzado al mercado, el cual no tendría inconvenientes para su consumo.

VIII. Algunas conclusiones

Podemos pensar que hay varios actores y derechos involucrados en las cuestiones planteadas en este texto: por un lado, los derechos de los usuarios de la red; por otro lado, los derechos de las compañías prestadoras de servicio de acceso a Internet, que son quienes montan la infraestructura para que funcione Internet; y —por último— los derechos de los prestadores de los Servicios OTT, que brindan sus servicios a través y gracias a la red de Internet.

En base a ello, es posible entender que cada uno de los actores antes mencionados tiene argumentos válidos para estar en contra o a favor de la neutralidad de la red.

En un primer lugar, y como se mencionó anteriormente, los proveedores del servicio de acceso a Internet fundamentan su reclamo en la inversión del despliegue de las redes, que luego es utilizada por las compañías que brindan Servicios OTT, quienes se benefician prestando un servicio que no requiere inversión en infraestructura debido a que esa inversión fue oportunamente realizada por los proveedores de acceso a Internet. Por un lado, parecería que éstos últimos tienen derecho a reclamar inversión por parte de los prestadores de Servicios OTT, puesto que uno de los puntos que aseguran los proveedores de acceso a Internet es el desincentivo de invertir en el despliegue de nuevas y mejores redes para que las OTT se lleven las mayores ganancias.

Por otro lado, podemos entender que las compañías de Servicios OTT (de *streaming*, video a demanda o de plataformas de contenidos, etc.) válidamente han encontrado la manera de prestar servicios novedosos que rompen con el esquema regulatorio, lo cual ha dado lugar a que utilicen las redes desplegadas por los proveedores de acceso a Internet para prestar sus servicios.

Por último, los usuarios de la red son quienes terminan viéndose afectados. Desde el punto de vista de la información, el derecho de acceder a la misma podría verse vulnerado en caso de que los proveedores de acceso a Internet controlen los contenidos que los usuarios consuman. Desde el punto de vista del costo de consumir dicho contenido, los usuarios se verían afectados respecto del precio de los servicios en caso de que la neutralidad de la red se elimine. Esto es debido a que —al día de hoy— el acceso a Internet tiene un precio determinado que varía según la capacidad de ancho de banda al que se puede acceder, pero no respecto al contenido que es consumido.

Respecto de Argentina, podemos entender que no peligra, de momento, la existencia de la neutralidad de la red. Esto se debe a que, a diferencia de Estados Unidos, la

legislación más reciente en materia de Servicios TIC ha incluido expresamente el principio de la neutralidad para la red y el Anteproyecto también lo incluiría.

Ahora bien, sin perjuicio de la inclusión de este principio en el articulado del Anteproyecto, las nuevas políticas regulatorias de los Estados Unidos —es decir, la eliminación de la neutralidad de la red— generan cierta incertidumbre respecto de lo que pueda llegar a suceder en el futuro con relación a dicho principio.

Claro está que —en un país como el nuestro— regular en contra de la neutralidad de la red podría suponer un peligro para los diseñadores de plataformas OTT, en tanto el desafío de su éxito no lo encontrarían en la capacidad de innovar, sino en la capacidad económica y financiera para competir con plataformas creadas por los proveedores del servicio de acceso a Internet o las grandes compañías de Servicios OTT.

Asimismo, y sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar que al día de hoy los prestadores de servicio de Internet conviven pacíficamente con las compañías prestadoras de servicios OTT, que —si bien han aparecido en el mercado desde hace relativamente pocos años— llegaron para quedarse.

Por otro lado, respecto de la regulación de las OTT en materia audiovisual, si bien cada sector representa los intereses que les son propios, lo cierto es que es necesario encontrar un equilibrio al conflicto que se presenta, ya sea mediante la imposición de obligaciones a las plataformas OTT que hoy no están presentes en la regulación o bien reduciendo la regulación aplicable a los operadores tradicionales.

Pareciera que la imposición de aranceles para la prestación de Servicios OTT es una posible aproximación a la solución: establecer la obligación para las plataformas de Servicios OTT a realizar aportes basados en su facturación bruta (por servicios brindados en el territorio argentino) a un fondo, creado por el regulador y destinado específicamente al despliegue de infraestructura de redes. Eventualmente, sería tarea de la Administración Nacional conjuntamente con el regulador fijar las pautas de distribución de dichos fondos para que los proveedores de servicios de Internet (o bien otros interesados) puedan aprovechar la regulación a fin de desplegar o mejorar la infraestructura ya instalada (mediante mecanismos de adjudicación legalmente previstos).

Bibliografía

BALARDÓN, M. y RIVERO, E. (2019), “La regulación de las plataformas OTT audiovisuales: un modelo para armar”, consultado en [<http://papel.revistafibra.info/la-regulacion-las-plataformas-ott-audiovisuales-modelo-armar/>] el 30/06/2019.

REVISTA CONVERGENCIA (2018), “Reina la paz entre OTT y operadores tradicionales con un objetivo común: la monetización”, edición A Diario, consultado en [http://www.convergencialatina.com/Nota-Desarrollo/297374-3-8-Reina_la_paz_entre_OTT_y_operadores_tradicionales_con_un_objetivo_en_comun_la_monetizacion] el 05/12/2018.

NIC ARGENTINA (2017), “¿Qué es la Neutralidad de la Red?”, consultado en [<https://nic.ar/es/enterate/novedades/que-es-neutralidad-de-la-red>] el 30/06/2019.

ORGANIZACIÓN DE TELECOMUNICACIONES DE IBEROAMÉRICA (2017), “Regulación MustCarry – MustOffer”, consultado en [<https://www.otitelecom.org/wp-content/uploads/2017/05/OTI-regulacion-MUST-CARRY-MUST-OFFER.pdf>] el 30/06/2019.

ZABALE, E. (2016), “Desaciertos legislativos y avances sobre la neutralidad de la red”, La Ley, cita online: AR/DOC/253/2016.

NORMATIVA NACIONAL

Anteproyecto de Ley de Comunicaciones Convergentes de la República Argentina, consultado en [<https://www.enacom.gob.ar/public/enacom/Doc%20Preliminar%20Anteproyecto%20LCC.pdf>] el 30/06/2019.

Ley Argentina Digital N° 27.078 de la República Argentina.

Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual N° 26.522 de la República Argentina.

DOCUMENTOS EXTRANJEROS

FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION (2017) “FCC Releases Restoring Internet Freedom Order consultado en [<https://www.fcc.gov/document/fcc-releases-restoring-internet-freedom-order>] el 30/06/2019.

FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION (2015) “FCC ADOPTS STRONG, SUSTAINABLE RULES TO PROTECT THE OPEN INTERNET” consultado en [<https://docs.fcc.gov/public/attachments/DOC-332260A1.pdf>] el 30/6/2019.

FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION (2010) “Open Internet Rules”, consultado el [https://docs.fcc.gov/public/attachments/FCC-10-201A1_Rcd.pdf] el 30/06/2019.

FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION (2005) consultado en [<https://docs.fcc.gov/public/attachments/FCC-05-151A1.pdf>] el 30/06/2019.