

# Perspectivas regulatorias en materia de medios de comunicación y convergencia de tecnologías

---

» **Raúl Martínez Fazzalari**

Abogado. Especialista en Derecho de las nuevas Tecnologías

## Resumen

Asistimos a un cambio en la forma de comunicarnos, en donde la confluencia de redes, contenidos, servicios y datos sean audiovisuales, de telecomunicaciones o de cualquier otro, se unificaron. Este artículo realiza un análisis acerca de sus normativas en materia de nuevas tecnologías y el desafío de pensar una red en donde los peligros continuarán y adquirirán nuevas características, en donde los reguladores deberán estar atentos a las formas de encararlos con mecanismos que contemplen soluciones concretas y posibles.

## Introducción

La pregunta esencial que se debe plantear a la hora pensar una normativa en materia de nuevas tecnologías, es si la misma podrá convertirse en una directiva efectivamente aplicable a la utilización de los medios que pretende regular. Con el correr de los años y el desarrollo de redes de comunicaciones, dispositivos y el crecimiento exponencial de los contenidos que circulan por las redes, la necesidad de contar con normas que puedan aplicarse a la resolución de los conflictos existentes en el uso y por la utilización de las mismas, se ha constituido el núcleo de resolución de los problemas o las conductas disvaliosas que se dan en medios electrónicos.

## Sectores involucrados

Para aproximarnos a delimitar el marco de aplicación de las normas, debemos imaginar tres escenarios posibles de hecho o actores que participan en la utilización o prestación de servicios en las tecnologías de comunicaciones. De esta forma resulta más fácil pensar en donde y de qué manera se aplica una normativa específica, delimitando la persona física o jurídica plausible del alcance de la misma. Así en este esquema tenemos al primer sector. Es el que puede estar determinado por la regulación de conductas individuales. Es decir, cuando existe una ley que le es aplicable a una determinada persona por una acción individual. Un ejemplo claro sería el de todos los tipos penales establecidos en el código penal. Correspondiéndole a cada acción individual una pena

por la realización de esa conducta descripta en la normativa. La acción punible, la conducta de la persona de encontrarse en la descripción de tipo penal, le es aplicable por la concreción de la misma, una pena fijada en el mismo código. Aquí se da de forma clara para aquellas conductas que ya han sido contempladas y previstas. En materia de delitos informáticos, antes de la reforma de nuestro código penal acontecido en el año 2008, la serie de acciones cometidas por intermedio de medios electrónicos no eran punibles. A partir de esa fecha, con la incorporación de estas figuras, se contempló por nombrar sólo algunas conductas punibles, el daño informático, el acceso indebido a un sistema remoto, las acciones de distribución y comercialización de pornografía infantil por medios electrónicos, la protección y confidencialidad de las comunicaciones, entre otros delitos hoy vigentes. Es en este primer sector en donde de las acción individual se encuentran delimitas y previstas en el norma. Resumidamente, alguien comete esa acción por lo tanto le es aplicable una pena. Nuevo delitos que se dan en la actualidad por medios electrónicos no se encuentran previstos en esta acción. Por ejemplo, la distribución de fotos intimas tomadas con consentimiento de las partes y luego distribuidas sin ese permiso. La apropiación de identidades o perfiles falsos.

El segundo grupo sector posible de aplicar normas se da sobre el grupo de empresas o prestadores de servicios de internet. Allí encontramos al conjunto de proveedores de acceso a internet, empresas licenciatarias de servicios de telecomunicaciones, empresas de televisión por cable, redes sociales, buscadores de internet, entre otras. En este grupo de variados y heterogéneos prestadores encontramos una primera dificultad a la hora de fijar normas. Que es aquella determinada por la existencia y marcos ya previstos en algunos casos (requerimientos de licencias, permisos especiales, etc.) y otros que por diversos motivos no los contemplan, imposibilidad jurisdiccional o carencia de la normas propiamente dicha. Por ejemplo, una empresa de telefonía celular esta particularmente reguarda en su funcionamiento. Un buscador de contenidos de internet no lo está. Una red social no tiene prevista ninguna ley, un detentario de base de datos si. En este sector hay empresas que prestan servicios en territorio que ni siquiera cuentan con presencia físico o jurídica por lo que su regulación se torna de hecho imposible. Es en este conjunto de prestadores que en la actualidad encontramos las dificultades mayores a la hora de regular conductas y donde los conflictos que se están produciendo sólo pueden encontrar una solución en la interpretación jurisprudencial, a falta de normas que lo contemplen. La disparidad de jurisdicciones, órganos reguladores competentes en cada materia o y distintos sistemas administrativos, son los problemas que a la hora a poder contar con criterios de ecuanimidad y por lo tanto resolver las dificultades que lo convierten en el bloque de mayor litigiosidad en la actualidad. Para nombrar solo algunos temas que se dan en este sector de las comunicaciones; el debate en torno a la neutralidad de la red, el cobro de impuestos, la responsabilidad por la indexación de contenidos, la presencia de perfiles e identidades falsos. Son temas de actualidad y conflictividad que en el mundo y en particular en nuestro país se encuentran en discusión.

Por último, el tercer sector imaginado es aquel tomado como Internet en un todo, es decir la posibilidad de regular a toda la red desde un punto central y convergente. Esta situación es imposible en la mayoría de los países ya que dependería en que todas las redes de comunicación y sus centrales físicas o virtuales de se unieran en un solo punto. Esta situación se realizada en muy pocos países del planeta. Allí se pueden controlar y censurar los contenidos que circulas en las diferentes redes. La misma configuración de internet, para las comunicaciones interactivas hace imposible este panorama en un país como el nuestro. Se le suma a ello las garantías constitucionales que gozamos respecto del derecho de uso y accesibilidad plena a la red. Derechos como la libertad de expresión y comunicación ya se han extendido y plasmado para garantizar su respecto también en medios electrónicos.

## Dónde, a quién y cómo regular

Ahora bien, este es el panorama sistemático de grupos a los cuales les es posible aplicar alguna normativa o regularlos. Donde y como regular son cuestiones que se derivarán de dónde, a quién y cómo quiera aplicar una ley. Como me refería anteriormente el segundo sector es decir el de los prestadores de algún tipo de servicio prestado es el que presenta las mayores dificultades y hoy es el escenario de los debates en todo el mundo, para ver cómo es posible soluciones las cuestiones conflictivas que en él se dan. Una de las cuestiones que se que surgen de este escenario y dificultades de la actualidad es el cómo se ha llegado a esta realidad. Que elementos confluyen para que el debate haya superado fronteras y especialidades.

En la actualidad podemos señalar que se están dando tres factores esenciales que han determinado el crecimiento y expansión de las redes interactivas de comunicación en todas áreas de la las actividades sociales y personales. El primer factor ha sido el uso masivo de dispositivos de conectividad, originalmente computadoras, luego celulares inteligentes y tabletas. Son sus principales protagonistas a la hora de lograr que las personas (primero en un lugar estático y ahora en múltiples sitios), hayan logrado estar comunicados en todo momento. La aceptación de estos medios físico de conectividad por parte de las personas ha logrado que todo tipo de comunicación y su consecuente disponibilidad este presente cualquier momento. Diferentes factores que han posibilitado junto con la gran capacidad de procesamiento y su mejora constante en su capacidad de información de los mismos, logran que sean parte de las actividades más variadas, ya sean laborales, de estudio, de información o entretenimiento. Por otro lado y como segundo factores determinante, la expansión de las redes de conectividad, originalmente las redes de telefonía, las inalámbrica en su gran mayoría en la actualidad, de fibra óptica en crecimiento constante y la televisión por cable han sido los conductos que posibilitan la comunicación constante. La capacidad de trasladado y trasferencia de datos de cada vez mayor volumen ha sido clave como elemento de crecimiento y conectividad. Hubiera sido imposible imaginar hace unos años atrás el ver series televisiva on demand, o el acceso a todo tipo de música, por solo nombrar dos de los elementos de transferencia de datos más importantes de la actualidad. Por último, el factor de la generación de contenidos. Siendo éste por muchos sostenido como el elemento impulsor de los otros dos factores. Los mismos son los motores que con una cantidad de datos inimaginable tiempo atrás se considera como el núcleo de las redes de la actualidad. Es destacable detenerse en este punto ya que muchos lo consideran el verdadero motor de la Internet en la actualidad. Y sin él hoy sería otra la situación de las redes y la comunicación interactiva. De acuerdo con un estudio realizado por Cisco se calculó que entre el 2011 y el 2016 la cantidad de tráfico de datos móviles crecía a una tasa anual de 78%, así como el número de dispositivos móviles conectados a Internet excedería el número de habitantes en el planeta. Concordante con ello y según un estudio de las Naciones Unidas se proyectó que la población mundial alcanzará los 7.5 billones para el 2016 de tal modo que manteniendo la actual tasa de crecimiento y conectividad habrá cerca de 18.9 billones de dispositivos conectados a la red a escala mundial. Todo este volumen, ya sea de dispositivos de acceso y datos asociados a los mismos llevaría a que el tráfico global de datos móviles alcance 10.8 Exabytes mensuales o 130 Exabytes anuales. Este volumen de tráfico previsto para 2016 equivale a 33 billones de DVDs anuales o 813 cuatrillones de mensajes de texto (IBM 2017).

De este volumen de información una de las clasificaciones de los tipos de contenidos y datos se configuraría de la siguiente manera:

1. *Web and Social Media*: Incluye contenido web e información que es obtenida de las redes sociales como Facebook, Twitter, LinkedIn, etc, blogs.
2. *Machine-to-Machine (M2M)*: M2M se refiere a las tecnologías que permiten conectarse a otros dispositivos. M2M utiliza dispositivos como sensores o medidores que capturan algún evento en particular (velocidad, temperatura, presión, variables meteorológicas, variables químicas como la salinidad, etc.) los cuales transmiten a través de redes alámbricas, inalámbricas o híbridas a otras aplicaciones que traducen estos eventos en información significativa.
3. *Big Transaction Data*: Incluye registros de facturación, en telecomunicaciones registros detallados de las llamadas (CDR), etc. Estos datos transaccionales están disponibles en formatos tanto semiestructurados como no estructurados.
4. *Biometrics*: Información biométrica en la que se incluye huellas digitales, escaneo de la retina, reconocimiento facial, genética, etc. En el área de seguridad e inteligencia, los datos biométricos han sido información importante para las agencias de investigación.
5. *Human Generated*: Las personas generamos diversas cantidades de datos como la información que guarda un call center al establecer una llamada telefónica, notas de voz, correos electrónicos, documentos electrónicos, estudios médicos, etc.

El dato en sí mismo incluso no tendría un sentido si sobre el mismo no se aplicara un mecanismo de procesamiento lógico, ya que en este volumen de información sería prácticamente imposible la utilización de los mismos sin un programa de procesamiento de los mismos lo que nos lleva a destacar otro aspecto. Los datos recogidos provienen tanto de fuentes estructuradas como no estructuradas: transacciones bancarias, imágenes de satélite, redes sociales, contenidos de páginas web, dispositivos móviles de geolocalización y miles de aplicaciones, las conexiones del internet de las cosas, los servicios web, e incluso el cuerpo humano (por ejemplo, cuando se utilizan sistemas de identificación biométricos). En la actualidad, solo el 20% de nuestros datos provienen de fuentes estructuradas, mientras que el 80% restante son datos no estructurados (Trustwave Blog, 2013). Estamos siendo generadores de datos en forma consciente o en forma involuntaria.

Podrías ahondar más y considerar incluso aquellos datos que no se encuentran en forma libre y abierta como ser los ubicados en le deep web (Lo que implicaría que los datos no relevados serían aún más importantes que los que se encuentran en forma libre). Éstos son los contenidos existentes en Internet fuera del alcance de los buscadores o imposibles para ingresar por medio de una dirección web. Existe otra red mundial que no se encuentra al alcance de todos. Se la conoce como *Deep Web* (Internet profunda) y es el espacio virtual en donde comunicaciones, fotos, videos, programas o chats coexisten ocultos. Para acceder a ella hace falta software específicos, sistemas de seguridad o claves especiales. Es el espacio ideal para recibir, transferir, distribuir o comercializar contenidos u objetos prohibidos. Según los pocos datos que existen de su relevamiento se calculaba que en el año 2010 los datos de trasferencias allí ubicados eran equivalentes a 550 veces mayores a los de la Internet de acceso público. La Association for Computing Machinery (ACM) publicó en 2007 que los buscadores rastrean solo el 32 % de las páginas allí alojadas ello como consecuencia que varían según contexto, el acceso está protegido por contraseña, para otras se requieren programas de acceso especiales o protocolo determinados, algunas varían como respuesta a los parámetros de búsqueda, por ejemplo, por los datos enviados a través de

un formularios. Es el ámbito ideal para el intercambio de información entre hackers, para dar a conocer las vulnerabilidades de sistemas, cómo acceder a servidores de empresas privadas u organismo públicos. A modo de ejemplo, fue el ámbito en donde las publicaciones por parte de Julian Assange de los miles de documentos de Wikileaks fueron posibles en su transferencia y publicación gracias a estos espacios virtuales. También la pornografía infantil, las comunicaciones entre grupos terroristas o la venta de cualquier producto ilegal encuentran allí un lugar ideal en donde actuar. El control de los gobiernos, la posibilidad fáctica de aplicar regulaciones o sanciones escapa como en cualquier otro intento de manipular o legislar en un ámbito en que las leyes parecen no tener efecto. Como objetivos principales los grupos de inteligencia e investigaciones del mundo trabajan cada vez más sobre esta Internet profunda a fin de prevenir por las comunicaciones allí transferidas que acciones sospechosas pudieran atentar a la seguridad pública.

Es evidente que todas estas circunstancias que llegan han hecho posible la configuración de las redes como las conocemos en la actualidad eran inimaginables en el origen de internet. No era posible prever las enormes consecuencias de hecho y actos que hoy día se han convertido en una realidad. El análisis retrospectivos de las normativas aplicadas a los diferentes temas y cuestiones particulares que se dieron en nuestro país nos posibilita tener una idea de la evolución de la temática, los intereses particulares en el desarrollo y configuración de la problemática.

En todos estos temas lo que en definitiva estamos hablando es la regulación de datos. Ya que en una fase sobre su control, sobre su libre acceso, regulación central o censura. La actual normativa de comunicaciones ha recogido estos temas en la ley de aprobación de normas específicas de habeas datos, su reglamentación y posteriormente su aplicación y la conflictividad suscitada la que tuvo que ser dirimida en ámbitos judiciales en muchas ocasiones.

Nuestra ley de tecnología de comunicaciones, denominada “ley argentina digital”, ha fijado una serie de principios que integran a todos los servicios en forma convergentes. Entre su finalidad se ha establecido que se busca garantizar el derecho humano a las comunicaciones y a las telecomunicaciones, reconocer a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) como un factor preponderante en la independencia tecnológica y productiva de nuestra Nación. Se estableció como objetivo el promover el rol del Estado como planificador, incentivando la función social que dichas tecnologías poseen, como así también la competencia y la generación de empleo mediante el establecimiento de pautas claras y transparentes que favorezcan el desarrollo sustentable del sector, procurando la accesibilidad y asequibilidad de las tecnologías de la información y las comunicaciones para el pueblo.

Es por ello que se declaró de interés público el desarrollo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, las Telecomunicaciones, y sus recursos asociados, estableciendo y garantizando la completa neutralidad de las redes. Derivado de ello y siendo su objeto el posibilitar el acceso de la totalidad de los habitantes de la República Argentina a los servicios de la información y las comunicaciones en condiciones sociales y geográficas equitativas, con los más altos parámetros de calidad.

En uno de los conceptos más destacados de la ley se precisa que, en cuanto al objeto y alcance de los servicios de TIC, los mismos comprenden, la confluencia de las redes tanto fijas como móviles que, mediante diversas funcionalidades, proporciona a los usuarios la capacidad de recibir y transmitir información de voz, audio, imágenes fijas o en movimiento y datos en general. De

esta forma se estaba dando lugar a lo que se denomina convergencia de comunicaciones. Ya que se incorpora al concepto general de TIC a todas las formas de comunicación y transmisión de datos. Permitiendo el tratamiento de cualquier servicio bajo el mismo marco normativo. Es decir que no hace distinción en qué tipo de servicios se preste, sino en la unificación bajo un mismo concepto a la radio, la televisión, internet o las comunicaciones por telefonías. Por nombrar algunos. De esta forma quedan unificados los servicios y bajo un solo marco legal. Circunstancia novedosa ya que entre otras consecuencias unifica a los organismos reguladores en la materia. Acabando con el esquema histórico de abarcar cada servicio de forma independiente. Esta circunstancia va de la mano con la tendencia de que los dispositivos pueden brindarnos todos los servicios en forma unificada, y el usuario final no distingue aquellos que se definen básicamente por la transmisión de imágenes, sonidos o textos, sino que todo se unifica como prestación y transmisión de datos, por redes convergentes. Es decir que en lo que se concentra más es en el servicio como finalidad y no tanto en el dispositivo o las redes que lo transportan. Entre otras características, establece una licencia única de servicios de comunicaciones para operar.

Otra de las cuestiones a que nos referimos y la ley aborda en el tema conocido como neutralidad de la red. En relación con ello, se establece expresamente que 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. Prohibiendo a los prestadores de Servicios de TIC el: a) Bloquear, interferir, discriminar, entorpecer, degradar o restringir la utilización, envío, recepción, ofrecimiento o acceso a cualquier contenido, aplicación, servicio o protocolo salvo orden judicial o expresa solicitud del usuario. b) Fijar el precio de acceso a Internet en virtud de los contenidos, servicios, protocolos o aplicaciones que vayan a ser utilizados u ofrecidos a través de los respectivos contratos. c) Limitar arbitrariamente el derecho de un usuario a utilizar cualquier hardware o software para acceder a Internet, siempre que los mismos no dañen o perjudiquen la red. Y por último, se fija como obligaciones para los prestadores el garantizar una Velocidad Mínima de Transmisión (VMT). La que la autoridad de aplicación definirá, y que deberán posibilitar las redes de telecomunicaciones asegurar la efectiva funcionalidad de los servicios de TIC. Los licenciatarios de Servicios de TIC deberán proveer a sus usuarios finales, no licenciatarios de estos servicios, la velocidad fijada. Y la VMT deberá ser revisada con una periodicidad máxima de dos años.

Este es el texto referido a la neutralidad de la red, tema que de fondo se está debatiendo por estos días en los EE.UU., en donde el organismo que regula las comunicaciones de ese país, aprobó la norma que posibilitará a los dueños de las redes de conectividad, el cobrar por el tráfico que por ellas se transmite. Es decir todo lo contrario a lo explicado anteriormente, y que dejará de lado el concepto de neutralidad de red. Lo que se encuentra en conflicto en este tema es la pugna entre dos grandes protagonistas. Por un lado los dueños de las redes de acceso en la actualidad: las telefónicas, empresas de tv por cable o de redes inalámbricas, poseedoras de canales de comunicaciones físicas o inalámbricas y por el otro, a los prestadores de servicios en línea, las que podemos mencionar a las redes sociales, los buscadores e indexadores de contenidos a los proveedores de contenidos como series, películas o música, entre otros. Entre estos últimos se encuentran a empresas que generan gran cantidad de datos y que deben transferir de un sitio a otro un volumen muy grande de información. De esta situación, se deriva la gran batalla en los medios electrónicos: gratuidad para los usuarios o pago por servicios diferenciados. La problemática y tema en debate es, si por aquello por lo que conectamos nuestras computadoras o teléfonos celulares y

pagamos un servicio deberemos pagar un plus por los servicios diferenciados que impliquen la transferencia y consumo de una gran cantidad. Este es el problema que hace los propietarios de las redes que “prestan” sus infraestructuras para que otros competidores las utilicen en forma gratuita. Esta situación nos coloca en comienzo de una larga batalla legal que veremos como simples espectadores y donde sus resultados nos permitirán seguir utilizando la red mundial como hasta ahora o comenzar a pagar por servicios diferenciados para determinados sitios en línea.

## Conclusiones

A modo de cierre, podemos afirmar que asistimos a un cambio en la forma de comunicarnos, en donde la normativa a receptado gran parte de lo que en la realidad estaba ocurriendo, y donde la diferenciación de servicios no tenía una clara definición en las normas, en cambio hoy la confluencia de redes, contenidos, servicios y datos sean audiovisuales, de telecomunicaciones o de cualquier otro, se unificaron. También asistimos a los albores de una dura pelea en donde se configurará el futuro del consumo masivo de esos datos que hoy circulan libremente sin diferenciación entre ellos. En una perspectiva histórica, la normativa vigente se puede definir como que ha sido una regulación de la transferencia de datos. Sean estos grandes o pequeños, legales o ilegales. Datos que pueden tomar la forma un mensaje de texto, de un programa de televisión o de una serie. Datos en donde las normas en un esfuerzo a destiempo la mayoría de las veces, llega tarde cuando las conductas cambian de forma. El desafío será pensar una red en donde los peligros continuarán y adquirirán nuevas características, en donde los reguladores deberán estar atentos a las formas de encararlos con mecanismos que contemplen soluciones concretas y posibles. Y donde la sociedad, es decir todo nosotros elijamos redes que estarán más omnipresentes, serán más rápidas, con procesamiento de más datos y podrán esconder peligros inimaginables en la actualidad.

## Referencias

- » IBM (2017). <https://www.ibm.com/developerworks/ssa/local/im/que-es-big-data/>
- » Trustwave Blog (2013). «Finding benefits in big data» [Infografía]. <https://www.trustwave.com>.

## Sobre el autor

Dr. Raúl Martínez Fazzalari es abogado, de la Universidad Nacional de Buenos Aires, coordinador de la Carrera de Ciencias Políticas UCES Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, docente de posgrado (Universidad Austral, Universidad Pontificia Comillas. Madrid (España), Universidad de Buenos Aires, Universidad Católica Argentina). Ha publicado los siguientes libros: *Régimen Público de Internet* (1999, Ad-Hoc, Buenos Aires), *Voto electrónico* (2005, Ariel Ciencia Política, Buenos Aires).

