

El Deber de Informar del ISP frente al “Usuario Cazurro”

Fernando Omar Branciforte¹ y Matias Adolfo Italiano²

¹ Abogado; Diplomado en Criptoconomía: Blockchain, Smartcontracts y Criptomonedas en el Instituto Tecnológico de Buenos Aires (ITBA); Docente invitado de la cátedra Derecho y Nuevas Tecnologías del Departamento de Derecho de la Universidad Nacional del Sur; Vocal del Instituto de Derecho del Consumidor del Colegio de Abogados de Bahía Blanca; Director del Instituto de Derecho Informático y TICS del Colegio de Abogados de Bahía Blanca,

² Abogado; Diplomado en Derecho del Consumidor en la Universidad Nacional del Sur, Mediador recibido en la Fundación de Ciencias Jurídicas y Sociales del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (CIJUSO); Profesor Titular de la Materia Derecho Privado IV en la Facultad de Derecho de la Universidad Salesiana Bahía Blanca, Profesor Evaluador del Curso de Capacitación de Práctica Procesal para Peritos (Acordada n° 2728 SCJPBA) del Colegio de Trabajadores Sociales de la Provincia de Buenos Aires; Director del Instituto de Derecho del Consumidor - Colegio de Abogados de Bahía Blanca

Resumen. En el presente artículo planteamos el problema de la falta de información eficaz de las empresas proveedoras de servicio de internet en la República Argentina, para con aquellos usuarios que no tienen los conocimientos básicos y se encuentran en una situación de vulnerabilidad frente a los avances de las diversas tecnologías. Encontrándose, frente al ISP, en una posición frágil y de indefensión, personas a las cuales denominamos “*usuarios cazurros*”, que fueron y son olvidados a la hora de legislar e impartir justicia.

Asimismo atento el avance que ha adquirido a nivel mundial la declaración del sistema de internet como un derecho humano, lo que conlleva a una mayor protección de los derechos de los usuarios en su conjunto, proponemos su declaración, en nuestro país, como servicio público esencial, con un mayor celo de cuidado al usuario cazurro.

Por eso entendemos necesario, un rol más activo del Estado, en conjunto con una normativa capaz de paliar estos conflictos.

Palabras claves: Internet, usuario cazurro, ISP, servicio esencial, servicio público

1. Introducción

El motivo del presente artículo es realizar un análisis de la situación actual de Internet en Argentina, más precisamente del sistema de distribución conocido como Banda Ancha y/o Fibra óptica.

Hoy internet es parte de nuestras vidas y una necesidad. Vivimos conectados e interconectados. Las distancias ya no existen y los tiempos son relativos y hasta virtuales. Gracias a Internet tenemos acceso continuo a la información, podemos comunicarnos en tiempo real sin importar los kilómetros que nos separen. Ya es parte

del desarrollo de cada persona. Hoy es necesario recurrir a Internet para realizar la gran mayoría de trámites en nuestras vidas pero, ¿Qué pasa cuando el sistema no funciona? ¿Existe alguna protección ante su funcionamiento erróneo? ¿Todos entienden por igual el sistema? ¿La información brindada por la empresa es suficiente y eficaz?

Estos son los interrogantes que intentaremos desmembrar en el presente, así como la discusión de si, atento la masividad y necesidad del mismo, deba ser o no considerado como un servicio público esencial.

A lo largo del presente artículo comenzaremos desarrollando el concepto aceptado de Internet, sus diferentes sistemas de distribución, para pasar a analizar el caso puntual de nuestro país en comparación con el resto del mundo. Para luego encuadrar o no al Internet como servicio público esencial prestando principal atención en aquella persona que, por cuestiones de edad o generacional o falta de interés, no tiene los conocimientos necesarios y se encuentra en una situación de hipervulnerabilidad en relación con el resto de los usuarios del servicio, sin importar su condición socioeconómica. Teniendo siempre en consideración la obligación constitucional de informar por parte del prestador del servicio.

2. Conceptos Básicos

Previo a adentrarnos en el desarrollo de la cuestión aquí traída a debate, es necesario que expliquemos, al menos básicamente, los conceptos implicados.

Como dijimos al comienzo, en la actualidad las fronteras se han disipando así como las distancias han desaparecido y podemos comunicarnos a kilómetros de diferencia en tiempo real como si estuviéramos al lado de aquella persona con la que hablamos remotamente. Esto sucedió y sucede gracias a la aparición y existencia de Internet.

Pero ¿Qué es Internet?

En el estudio denominado "*Internet y las redes numéricas*" de la Asamblea General del Consejo de Estado Francés, estimaron que "*Internet y las redes numéricas, son antes que todo un nuevo espacio de expresión humana, un espacio internacional que trasciende las fronteras, un espacio descentralizado que ningún operador ni ningún Estado domina por completo, un espacio heterogéneo donde cada uno puede actuar, expresarse y trabajar, un espacio prendado de libertad*".

Otro concepto nos dice que Internet "*es un conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas que utilizan la familia de protocolos TCP/IP, lo cual garantiza que las redes físicas heterogéneas que la componen constituyan una red lógica única de alcance mundial*"¹.

Equívocadamente se suele asociar a Internet con el concepto de World Wide Web (www), sin embargo, éste último no es más que un subconjunto de internet que basa su navegación en enlace que nos llevan de un sitio a otro o a documentos. Pero Internet abarca más que ello, incluyendo también los protocolos de transferencia de datos, correo electrónico, entre otros.

Ahora bien, podemos decir que Internet cuenta con diferentes capas, desde aquellas redes interconectadas a lo largo del mundo por medio de cables hasta la conexión

¹ Rescatado de: <https://es.wikipedia.org/wiki/Internet>

desde nuestro hogar. Para esta última recurrimos a los conocidos ISP (Proveedores de Servicio de Internet) quienes nos permiten conectarnos a “la red” por diferentes sistemas.

Así tenemos la posibilidad de conectarnos por medio de:

1. Dial-Up: Es la modalidad de acceso más antiguo donde nos conectamos a internet por medio de un modem y línea telefónica básica. Por medio de este sistema no es posible utilizar el sistema telefónico y de internet a la misma vez por cuanto los datos y la voz se transmiten en igual frecuencia.
2. ADSL: Es el sistema que brindan algunos servicios de telefonía donde conectan a Internet por medio de la línea telefónica pero utilizando diferente frecuencia en datos y voz. Su tecnología permitió avances en la velocidad de conexión y transmisión de datos.
3. Cablemodem: Este tipo de conexión es provisto por los prestadores de servicio de televisión por cable, permitiendo ingresar a “la red” a través del mismo cable coaxial con el que se presta el servicio de CATV.
4. Satelital: Este servicio ha ganado relevancia para las zonas rurales o alejadas de los centros de las ciudades y sectores adonde no llegan los cableados de los diversos servicios. La conexión ocurrirá entre la antena del cliente y un telepuerto que deba tener el prestador.
5. Telefonía Móvil: Estos sistemas utilizan las mismas bandas y frecuencias que para la telefonía móvil permitiendo la conexión continua de las personas.
6. Fibra óptica: Estos sistemas utilizan un cable capaz de transportar un haz de luz que literalmente rebota de un extremo a otro del cable siendo recibido por un MODEM que se encarga de volver a construir la información que viaja sobre el haz de luz enviado por el equipo emisor.
7. Línea Eléctrica: Es la modalidad más reciente de conexión a Internet. Básicamente el transporte de la información se realiza inyectando la señal de datos en la línea eléctrica a través de acopladores capacitivos o inductivos reforzando su robustez con filtros de ruido que permitan evitar las interferencias producidas por los elementos naturales del hogar como por ejemplo electrodomésticos. Una vez inserta la señal en la red eléctrica, se puede acceder a Internet desde cualquier enchufe del hogar conectando un MODEM BPL.

Como puede verse en alguno de los tipos de conexión nombrados, los proveedores de servicio público también pueden ser ISP. Incluso en la actualidad algunos prestadores tienen la posibilidad de brindar a sus clientes un paquete de servicios que incluye el servicio de televisión (operadores de cable), acceso a Internet y telefonía fija, cuya prestación es conocida como Triple Play.

Habiendo comprendido las nociones básicas debemos preguntarnos cómo es la situación legal de la misma en nuestro país en comparación con el resto del mundo.

3. Legislación comparada.

En cuanto en materia de legislación se trate, lo primero que tenemos que tener en consideración y como punta de guía es que la Organización de Naciones Unidas (ONU) entiende que, si bien el acceso a Internet no es reconocido hoy como un derecho humano, insta a todos los Estados a garantizar el libre acceso al mismo ya que es fundamental para conseguir la libertad de expresión².

“La única y cambiante naturaleza de internet no sólo permite a los individuos ejercer su derecho de opinión y expresión, sino que también forma parte de sus derechos humanos y promueve el progreso de la sociedad en su conjunto”, indicó el Relator Especial de la ONU, Frank La Rue, en un comunicado de prensa publicado en Junio de 2011.

Siguiendo con esta idea, la ONU, el 29 de Junio de 2012 promueve la resolución A/HRC/20/L.13 donde *“Exhorta a los Estados a que promuevan y faciliten el acceso a Internet y la cooperación internacional encaminada al desarrollo de los medios de comunicación y los servicios de información y comunicación en todos los países”*.

Tales dichos fueron confirmados en el informe de fecha 27 de Junio de 2016 de la ONU³ en donde se insta a la promoción y protección de los derechos humanos en Internet. Para ello reconoce a Internet como *“..la fuerza impulsora de la aceleración de los progresos hacia el desarrollo en sus distintas formas...”* y *“Exhorta a todos los Estados a que promuevan y faciliten la cooperación internacional encaminada al desarrollo de los medios de comunicación y los servicios y tecnologías de la información y las comunicaciones en todos los países”*.

Asimismo *“Alienta a todos los Estados a que adopten las medidas oportunas para promover, con la participación de las personas con discapacidad, el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluidas tecnologías de apoyo y adaptación, que sean accesibles para las personas con discapacidad”*.

A raíz de los consejos impuestos por la ONU, los diversos Estados comenzaron a desarrollar políticas legislativas encaminadas a cumplir sus objetivos.

Así, en Chile, la Ley 20.453, consagra el principio de neutralidad en la red para los consumidores y usuarios de Internet y convierte a Chile en el pionero mundial en el reconocimiento de este principio. En su único artículo, propone modificaciones de varios artículos de la vigente ley general de telecomunicaciones, en las que se obliga a los proveedores de red a *“no bloquear, interferir, discriminar, entorpecer ni restringir arbitrariamente el derecho de cualquier usuario de Internet para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal”*. Los operadores podrán gestionar su tráfico y sus redes siempre que no afecten a la libre competencia, y además están *“obligados a preservar la privacidad de los usuarios, la protección contra virus y la seguridad”*. Sólo podrán bloquear contenidos bajo expresa petición de un usuario y a sus expensas, en ningún caso de forma *“arbitraria”*. Además, da la libertad al usuario de utilizar cualquier instrumento, dispositivo o aparato en la red, siempre que sea legal.

² Comunicación ONU A/66/290

³ Informe A/HRC/32/L.20

Por su parte, Holanda estableció varias disposiciones de protección de los usuarios frente a posibles desconexiones y control del contenido del tráfico por parte de los proveedores de servicio. Permite, además, la gestión del tráfico en caso de congestión de la red o por motivos de seguridad, siempre y cuando se realice en interés del usuario. Por último, sólo se podrá desconectar a un cliente en caso de fraude o cuando no pague su factura de Internet.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido a Internet como una función social para hacer efectivo el ejercicio de los derechos fundamentales.⁴

4. La situación en Argentina

En nuestro país tenemos varias leyes que regulan desde la función de los ISP hasta la protección (al menos aparente) de los usuarios. Nos tomamos el atrevimiento de decir “*aparente*”, atento que consideramos resulta necesario una legislación más abarcativa y protectoria de la totalidad de los usuarios del servicio de internet; conforme desarrollaremos más adelante.

Asimismo existe un ente encargado de regular la actividad de los proveedores de servicio.

En el año 2002 se sanciona la Ley Nacional N° 25.690, la cual se limita a establecer que los proveedores de servicios de internet (ISP) deberán brindar un software de protección y que su control estará a cargo de la CNC (hoy ENACOM)

Luego, en el año 2010, por medio del Decreto N° 1552/2010 se crea el plan nacional de telecomunicaciones Argentina Conectada para generar la inclusión digital y optimizar el espectro radioeléctrico. Se basa en establecer políticas públicas que intensifiquen el acceso a la sociedad del conocimiento y garanticen los derechos de acceso a la información y libre expresión.

Asimismo se establece la creación de una red federal de fibra óptica para garantizar el acceso a internet de la población a una velocidad que permita desarrollar sus actividades.

Sin embargo, aún no había una regulación específica de la materia ni un reconocimiento del acceso a internet como derecho.

Es en Diciembre del año 2014 cuando se promulga la Ley Nacional N° 27.078 que declara de interés público el desarrollo el desarrollo de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICS) estableciendo y garantizando la neutralidad de las redes.

La presente es una ley de orden público, cuyo objeto es posibilitar el acceso de la totalidad de los habitantes de la Argentina a los servicios de la información y las comunicaciones.

A su vez tiene como finalidad garantizar el derecho humano a las comunicaciones y telecomunicaciones. Obsérvese que la ley hace alusión al “*derecho humano*” a las comunicaciones, reconociendo así la conectividad como un derecho fundamental de los habitantes de la argentina.

Asimismo, establece los derechos de los usuarios de los servicios, cuales son:

⁴ 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Diciembre de 2007; Pág. 986

“a) Tener acceso al Servicio de TIC en condiciones de igualdad, continuidad, regularidad y calidad.

b) Ser tratado por los licenciatarios con cortesía, corrección y diligencia.

c) Tener acceso a toda la información relacionada con el ofrecimiento o prestación de los servicios.

d) Elegir libremente el licenciatario, los servicios y los equipos o aparatos necesarios para su prestación, siempre que estén debidamente homologados.

e) Presentar, sin requerimientos previos innecesarios, peticiones y quejas ante el licenciatario y recibir una respuesta respetuosa, oportuna, adecuada y veraz.

f) La protección de los datos personales que ha suministrado al licenciatario, los cuales no pueden ser utilizados para fines distintos a los autorizados, de conformidad con las disposiciones vigentes.

g) Que el precio del servicio que recibe sea justo y razonable.

h) Los demás derechos que se deriven de la aplicación de las leyes, reglamentos y normas aplicables.

Por su parte los proveedores del servicio tienen obligaciones:

a) Brindar el servicio bajo los principios de igualdad, continuidad y regularidad, cumpliendo con los niveles de calidad establecidos en la normativa vigente.

b) No incluir en los contratos cláusulas que restrinjan o condicionen en modo alguno a los usuarios la libertad de elección de otro licenciatario o que condicionen la rescisión del mismo o la desconexión de cualquier servicio adicional contratado.

c) Garantizar que los grupos sociales específicos, las personas con discapacidad, entre ellos los usuarios con problemas graves de visión o discapacidad visual, los hipoacúsicos y los impedidos del habla, las personas mayores y los usuarios con necesidades sociales especiales tengan acceso al servicio en condiciones equiparables al resto de los usuarios, de conformidad con lo establecido en la normativa específica.

d) Contar con mecanismos gratuitos de atención a los usuarios de conformidad con lo dispuesto por la Autoridad de Aplicación.

e) Proporcionar al usuario información en idioma nacional y en forma clara, necesaria, veraz, oportuna, suficiente, cierta y gratuita, que no induzca a error y contenga toda la información sobre las características esenciales del servicio que proveen al momento de la oferta, de la celebración del contrato, durante su ejecución y con posterioridad a su finalización.

f) Garantizar a los usuarios la confidencialidad de los mensajes transmitidos y el secreto de las comunicaciones.

g) Brindar toda la información solicitada por las autoridades competentes, especialmente la información contable o económica con la periodicidad y bajo las formas que se establezcan, así como aquella que permita conocer las condiciones de prestación del servicio y toda otra información que pueda ser considerada necesaria para el cumplimiento de las funciones.

h) Disponer del equipamiento necesario para posibilitar que la Autoridad de Aplicación pueda efectuar sus funciones; encontrándose obligados a permitir el acceso de la Autoridad de Aplicación a sus instalaciones y brindar la información que le sea requerida por ella.

i) Atender los requerimientos en materia de defensa nacional y de seguridad pública formulados por las autoridades competentes.

j) Respetar los derechos que les corresponden a los usuarios de acuerdo con la normativa aplicable.

k) Cumplir con las obligaciones previstas en las respectivas licencias, el marco regulatorio correspondiente y las decisiones que dicte la Autoridad de Aplicación.

l) Actuar bajo esquemas de competencia leal y efectiva de conformidad con la normativa vigente.

m) Cumplir las demás obligaciones que se deriven de la presente ley y reglamentación vigente.”

Una aclaración necesaria es que la mencionada ley hace alusión a TICS y no específicamente a Internet, al respecto cabe decir que conforme su artículo 6 los recursos asociados son las infraestructuras físicas, los sistemas, los dispositivos, los servicios asociados u otros recursos o elementos asociados con una red de telecomunicaciones o con un Servicio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) que permitan o apoyen la prestación de servicios a través de dicha red o servicio, o tengan potencial para ello. Mientras que servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Servicios de TIC) son aquellos que tienen por objeto transportar y distribuir señales o datos, como voz, texto, video e imágenes, facilitados o solicitados por los terceros usuarios, a través de redes de telecomunicaciones.

Es decir que Internet es parte de las TICS, de modo tal que la ley es aún más abarcativa y extensiva no limitándose solo a la “red de redes”.

Finalmente, en el año 2017 se publica la Resolución 733-E que establece el reglamento de los usuarios de las TICS.

Al respecto cabe decir que es coincidente con la Ley Nacional N° 27.078 al establecer iguales derechos para los clientes de los servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones, al igual que las obligaciones que recaen sobre los proveedores de los servicios.

Puntualmente, el Título III del presente reglamento hace alusión a los sistemas de Internet ordenando que el prestador deberá cumplir con la debida información para con sus clientes⁵.

Pero más allá de estas legislaciones la pregunta que hoy nos hacemos es si Internet está garantizado en nuestro país y si los usuarios de dicho servicio cuentan realmente con toda la información necesaria y con la prestación correcta del mismo así como con la protección de sus derechos.

5. Del servicio público de internet:

⁵ Artículo 73: El prestador deberá mantener publicada y actualizada la información relativa a las características de los servicios de acceso a Internet ofrecidos o contratados, según sea el caso, su velocidad, calidad del enlace, naturaleza y garantías del servicio, todo ello en conformidad con la normativa que al efecto dicte la Autoridad de Aplicación. Dicha obligación se cumplirá mediante la publicación y difusión de la referida información en un sitio web especialmente acondicionado para estos efectos por cada prestador, el que deberá contar con un enlace destacado desde su sitio web principal.

En primer término, conforme vimos en el capítulo anterior, la legislación argentina no ha declarado el servicio prestado por los proveedores de internet como un servicio público, discusión que actualmente ha perdido vigencia, pero no obstante, no implica su innecesariedad, sino todo lo contrario.

Con este trabajo se busca volver a poner en el centro del debate el interrogante ¿servicio público de internet? ¿servicio público esencial? aportando nuevas visiones técnicas jurídicas, y analizando el resguardo legal del usuario del servicio.-

Antes de adentrarnos a la discusión mencionada, creemos propicio enmarcarnos en el concepto de servicio público, y cuando resulta ser domiciliario.-

Entre las definiciones tradicionales encontramos la del doctrinario Maurice Hauriou, quien a comienzos del Siglo XX ha dicho que *“un servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública”*⁶.

Por su parte, Rafael Bielza entiende que *“toda acción o prestación realizada por la administración pública activa directa o indirectamente, para la satisfacción concreta de necesidades colectivas, y asegurada esa acción o prestación por el poder de policía”*⁷.-

Asimismo, Dromi entiende que servicio público *“es un medio para un fin próximo o para un fin mediato (el bien común) que se traduce en actividades públicas, con forma de obra, función o prestación de interés público y con un régimen jurídico de derecho administrativo común a todo el quehacer de la función administrativa”*⁸.-

Por último, encontramos un concepto más descriptivo que fuera brindado por Sarmiento García, atento que entiende por servicio público a la *“actividad administrativa desarrollada por entidades estatales o por su delegación, que tiene por finalidad satisfacer necesidades individuales de importancia colectiva, mediante prestaciones materiales en especies, periódicas y sistemáticas que constituyen el objeto esencial de una concreta relación jurídica con el administrado y asegurada por normas y prin-*

⁶ HAURIUO, Maurice, Précis de Droit Administratif, París, 1919, 9ª ed., p. 44.

⁷ BIELSA, Rafael, Derecho administrativo, t. I, Buenos Aires, 1964, 6ª ed., p. 463

⁸ DROMI, Roberto, Reforma del Estado y privatizaciones. Astrea, Buenos Aires, 1991

cipios que tienden a dar prerrogativas de derecho público a quien la cumple para permitirle la mejor satisfacción de las necesidades colectivas”⁹.-

Sin entrar en un análisis de clasificaciones, características y finalidades de los servicios públicos, porque nos alejaríamos del objeto de esta presentación, cabe destacar que un servicio público es domiciliario cuando su prestación se hace directamente en el domicilio o lugar de trabajo del usuario y va dirigido directamente a satisfacer necesidades esenciales; tradicionalmente se mencionan al servicio de agua y cloacas, energía eléctrica, gas natural y telefonía fija. Podría ser objeto de análisis de otro trabajo, el caso particular de la telefonía móvil como servicio público.-

No obstante, es importante indicar que un servicio resulta esencial cuando, sin el cual, la seguridad, la salud o el bienestar de toda o parte de la comunidad estarían en peligro o se verían perjudicados. Evidentemente, el servicio de internet tiene vinculación directa a la seguridad, salud y bienestar de las personas. En los tiempos que corren, claramente el servicio prestado por los proveedores de internet va dirigido directamente a satisfacer necesidades esenciales de los usuarios; desarrollando un papel de importancia en el desarrollo social, económico y tecnológico de un Estado.-

Asimismo, varios países del mundo, entre ellos Francia, Estonia y Finlandia, han impulsado la tendencia de que el acceso al servicio de internet sea considerado como un derecho humano. En este sentido, la legislación de Finlandia es ejemplar, atento que no sólo menciona que todo ciudadano tiene derecho a poder conectarse a la red, sino que obliga a las empresas de telecomunicaciones a brindar determinada velocidad de conexión de megabytes por segundo.-

En este sentido, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha resuelto que el **acceso a internet** es considerado un **derecho básico** de todos los seres humanos, considerando que el acceso a la información en internet “*ofrece grandes oportunidades para una educación asequible e inclusiva a nivel mundial*”, sumado a “*la importancia de que se aplique un enfoque basado en los derechos humanos para facilitar y ampliar el acceso a Internet y solicita a todos los Estados que hagan lo*

⁹ SARMIENTO GARCIA, Tema de introducción a las instituciones de Derecho Público, Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Ciencias Económicas, Mendoza, 1996

*posible por cerrar las múltiples formas de la brecha digital*¹⁰; y se debe permitir a los países menos avanzados *“abordar la alfabetización digital y la brecha digital, que afectan al disfrute del derecho al educación”*, especialmente las mujeres y niñas, cuya participación en internet debe reforzarse, como es el caso también de las personas con discapacidad.-

En nuestro país existen iniciativas legislativas tendientes a modificar la Ley Nacional N° 27.078, la más reciente, y presentada en el año 2019, reconoce el acceso a internet como *“servicio público esencial y estratégico de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), en competencia al uso y acceso a las redes de telecomunicaciones, para y entre licenciarios de servicios de TIC”*.-

Imponiendo, a la autoridad de aplicación, la obligación de *“disponer de las mejores prácticas de cuidado de usuarios y consumidores”*, y para ello, deberá recabar información y procesar análisis de estado de concentración de los servicios por zonas geográficas, y de las posiciones significativas de mercado, precios y tarifas por prestador, discriminando servicio, calidad y lugar de prestación.-

Además, la iniciativa legislativa establece que *“los proveedores de servicios de internet deberán disponer de una tarifa social, implementada de acuerdo a las condiciones que fije la reglamentación, y controlada por la autoridad de aplicación, a efectos de facilitar y ampliar el acceso a internet para usuarios vulnerables”*.-

Ahora bien, por desgracia, esta iniciativa legislativa solo quedó como un proyecto, existiendo hoy día gran cantidad de usuarios vulnerables que no tienen acceso a un sistema necesario como es internet.

6. El “usuario cazarro”

En relación al concepto de usuarios vulnerables, estamos obligados a realizar una diferenciación, claramente el proyecto de ley citado se refiere exclusivamente a aquellos que por cuestiones socioeconómicas no pueden acceder al servicio esencial de internet; no obstante, nada se indica, sobre aquellos usuarios que pudiendo acceder al servicio, se encuentran vulnerados a los avances tecnológicos; son los que llamaremos de ahora en más como *“usuario cazarro”*.-

¹⁰ Punto 5 de la Resolución *“Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet”*, documento A/HRC/32/L.20 de la Asamblea General de Naciones Unidas.

Se entiende por cazarro, a aquella persona que resulta simple, que desconoce sobre cierta cosa; y esa simpleza o desconocimiento lo posiciona como un usuario frágil, débil, endeble, indefenso frente al acceso y utilización del servicio esencial de internet.- Aclaremos que con “usuario cazarro” no nos estamos refiriendo solamente a aquel que está en una situación de vulnerabilidad social, o que es parte de la brecha digital por cuestión etaria, el concepto abarca a todo aquel que “sufre” un desconocimiento de los usos tecnológicos y, con causa en estos desconocimientos, también cae dentro de la conocida “brecha digital” con todos los problemas que en la actualidad ello le acarrea.

Por tal razón, y a los efectos de resguardar efectivamente los derechos de los usuarios de internet, haciendo hincapié en los usuarios vulnerables, entre ellos, los “*usuarios cazarros*”, resulta imperioso en Argentina, de lege ferenda, su declaración de servicio público esencial. Tal declaración generará un mayor rol del Estado, a la hora de regular la prestación del servicio, fijar la tarifa y equiparar la balanza entre el predominio de los usuarios y prestadores.-

7. Del deber constitucional de informar:

Párrafos anteriores hacíamos referencia a los derechos de los usuarios del servicio de internet, entre ellos, tener acceso al servicio de TIC en condiciones de igualdad, continuidad, regularidad y calidad; ser tratado por los licenciatarios con cortesía, corrección y diligencia; elegir libremente el licenciatario, los servicios y los equipos o aparatos necesarios para su prestación, siempre que estén debidamente homologados entre otros. Si bien resultan ser derechos de los usuarios, analizándolos desde el punto de vista del prestador del servicio, resultan ser un deber. En este acápite, abordaremos el derecho/deber de informar, atento que el usuario puede exigir su cumplimiento, pero a su vez, el prestador tiene la obligación de hacerlo.-

Si tenemos que hablar del deber de informar, no podemos obviar nuestra Carta Magna, que en su art. 42 establece que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a una información adecuada y veraz.-

En este orden de ideas, el art. 4 de la Ley Nacional N° 24.240, establece que: “*El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detal-*

lada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición”¹¹.-

Por su parte, el art. 1.100 del Código Civil y Comercial de la Nación prescribe que *“El proveedor está obligado a suministrar información al, consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión”*.-

La obligación de informar impuesta al proveedor, está destinada a morigerar o suprimir la asimetría existente entre las partes en una relación de consumo, precisamente basada en gran medida por la distinta posibilidad de acceder a información real, certera, sobre las características del producto o servicio del que se trate.-

Si se analizan las resoluciones emitidas por órganos administrativos de defensa del consumidor, tanto nacionales, provinciales y municipales; como así también, las resoluciones del poder judicial, en la mayoría encontraremos un pasaje sobre el deber constitucional de informar.-

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires sentenció que la *“información debe tener aptitud para colocar al otro contratante en una situación de discernimiento en el aspecto técnico ventilado del negocio. La información debe cubrir la etapa genética y funcional ya que es cumplimiento del deber de buena fe la prestación de servicios informativos permanentes y actualizados. La información debe estar rela-*

¹¹ Artículo 4° sustituido por art. 1° de la Ley N° 27.250 B.O. 14/6/2016. Artículo sustituido por art. 169 del Decreto N° 27/2018 B.O. 11/1/2018. Vigencia: a partir del día siguiente al de su publicación en el BOLETÍN OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA. Artículo 169 contenido en el capítulo XXII del Decreto N° 27/2018, derogado por art. 134 de la Ley N° 27.444 B.O. 18/06/2018.

cionada con la complejidad del negocio y la educación del receptor, en cuanto a su extensión y receptividad. El deber constitucional de brindar una información adecuada y veraz se relaciona directamente con la certeza, autenticidad y comprobabilidad de la misma, en función de la disponibilidad de datos que una parte tiene y de la cual la otra —claramente más débil en la relación jurídica— carece¹².-

Teniendo en consideración que el objeto de este trabajo tiende a realizar un análisis de la situación actual del servicio de internet en nuestro país, más precisamente, del sistema de distribución conocido como Banda Ancha y/o Fibra óptica; cabe analizar cómo juega el deber constitucional de informar que pesa sobre el prestador hacia aquellos “*usuarios cazarros*”.-

Al contratar un servicio de internet, al usuario se le suele llenar de información, ya sea en soporte papel o digital, de todo lo relacionado con las características esenciales del servicio que se va proveer; a simple vista se percibe un cumplimiento a la obligación de informar. Decimos a simple vista porque se nos presentan algunos interrogantes: ¿la información se brinda con la claridad necesaria permitiéndole al usuario una efectiva comprensión? ¿la información se brinda adecuadamente durante toda la prestación? ¿cómo se le garantiza al usuario que el servicio de banda ancha es efectivamente por el que se está abonando? ¿debería pesar una carga superior cuando estamos en presencia de un “usuario cazarro”?.

Claramente nada de esto se cumple y mucho menos de manera eficiente. Es por su parte, el usuario, quien debe ser autodidacta o recurrir a terceros para comprender el sistema por el cual está pagando, sin saber a ciencia cierta (salvo aquel que tenga conocimientos) si el servicio brindado por el ISP se condice con aquel contratado.

A ésto sumésmole la variable de la existencia de usuarios cazarros como los nombrados en el punto anterior y claramente la ecuación no es agradable a la vista.

Entonces la pregunta sigue siendo...¿cumple el ISP con el deber de informar?, a nuestro entender la respuesta es un claro NO

8. CONCLUSION

¹² SCBA AC B 65834 del 07/03/2007 "*Defensa de Usuario y Consumidores Asoc. Civil c/ Org. Regulador de Aguas Bonaerenses y Aguas del Gran Buenos Aires*". Voto del Dr. Roncoroni

En conclusion podemos decir que, conforme la normative internacional y las recomendaciones de los organismos internacionales, debiera ser considerado al servicio de internet como un servicio esencial.

En este sentido, el mismo debería ser prestado por el Estado Nacional, ya sea directa o indirectamente, ejerciendo un actuar preponderante a la hora de proteger los derechos de los usuarios, con mayor hincapié en el “usuario cazurro”.

Como consecuencia de ello, debiera inclinarse un mayor control sobre los ISP para que los mismos cumplan con sus deberes de proveedor de servicio.

Una idea posible sera el contar con una norma (ley, resolución o decreto) que expresamente regule las interrupciones y alteraciones del servicio, y las implicancias que se presentan.-

Al solo efecto ejemplificativo proponemos la redacción del siguiente articulado, a saber:

“Cuando la prestación del servicio esencial de internet se interrumpa o sufra alteraciones, se presume que es por causa imputable a la empresa prestadora. Efectuado el reclamo por el usuario, la empresa deberá descontar el importe total del servicio no prestado en la próxima e inmediata factura a emitirse correspondiente a ese periodo. Ello sin perjuicios de las acciones judiciales que los usuarios puedan interponer por los daños y perjuicios que se generen por la falta o alteración del servicio. A los efectos de la acreditación por parte del usuario de las alteraciones en el servicio, la empresa proveedora deberá informar de forma cierta y clara y en tiempo real la cantidad de velocidad de conexión de megabytes por segundo”.-

No nos cabe ninguna duda que, en la actualidad, el servicio de internet es un servicio necesario tanto para la comunicación como para acceder a la información. En este sentido se vincula a los principales derechos humanos.

Asimismo, la masificación de estos servicios también genera la famosa “brecha digital” y la aparición de mayores vulnerabilidades en la población.

Creemos que, con la sancion de alguna normative específica, se da efectivo cumplimiento a los preceptos constitucionales, y por ende, permite a los habitantes la realización de sus derechos fundamentales, obligando a los ISP a informar con efectividad suficiente a aquellos usuarios de sus servicios y en especial a los usuarios cazurro.

Referencias Bibliográficas

1. Comunicación ONU A/66/290

2. “Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet”, documento A/HRC/32/L.20 de la Asamblea General de Naciones Unidas
3. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Diciembre de 2007
4. ¿Cómo funciona internet? Nodos críticos desde una perspectiva de los derechos. – Paz Peña Ochoa – ONG Derechos Digitales – Ed. 2013.
5. Tratado de Derecho Informático – Daniel R. Altmark y Eduardo M. Quiroga – Tomo I – Editorial La Ley
6. HAURIUO, Maurice, Précis de Droit Administratif, París, 1919, 9ª ed.
7. Derecho administrativo - BIELSA, Rafael - t. I, Buenos Aires, 1964, 6ª ed.
8. Reforma del Estado y privatizaciones - DROMI, Roberto - Astrea, Buenos Aires, 1991
9. Tema de introducción a las instituciones de Derecho Público - SARMIENTO GARCIA - Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Ciencias Económicas, Mendoza, 1996