

MANUAL CHILENO DE DERECHO INFORMÁTICO

Documentos Preparatorios

Lección: Acceso Universal

Autor: Consuelo Labra Videla

Correo electrónico: clabra [ARROBA] icdt.cl

Versión: 0.1

Queda totalmente prohibida la reproducción total o parcial de este texto, en cualquier soporte mecánico o digital sin el consentimiento expreso y por escrito de su autor.

- ORÍGEN

Orígen Europa, proceso liberalización

USA

- Acceso Universal y Servicio Universal

- Desarrollo a conectividad.

Concepto

Entre las definiciones otorgadas se encuentra la otorgada por la ITU en el año 1998 en el Informe sobre el Desarrollo Mundial de las Telecomunicaciones que definió al acceso universal, como el “*acceso razonable a las telecomunicaciones para todos. Incluye el servicio universal para quienes pueden pagar el servicio telefónico individual y la instalación de teléfonos públicos a una distancia prudencial para el resto de la población*”. Sin perjuicio de que esta definición, otorgada en un inicio, apuntaba principalmente al servicio telefónico, el mismo año, en su informe final, sobre el acceso universal, la ITU reconoce que tradicionalmente se entiende al acceso universal como *parte del derecho a comunicarse, y a la necesidad de que la reglamentación asegure la disponibilidad geográfica universal, la igualdad de trato mediante un acceso no*

*discriminatorio y un costo accesible*¹. Además, la ITU ha estimado que el acceso universal es de gran importancia para todos los países especialmente aquellos en desarrollo, por ello ha incluido esta materia en los períodos de estudio 2002-2006 y 2006-2010, extendiendo las cuestiones investigadas a situaciones como el acceso universal a los discapacitados² y acceso universal a banda ancha³.

Por su parte la Comunidad Europea, mediante la Directiva 2002/21/CE (Directiva Servicio Universal), en su artículo 3º, inciso 1º, define la disponibilidad del *servicio universal* como aquella obligación de los Estados miembros de velar porque los servicios que se enumeran en el presente capítulo - capítulo II - se pongan a disposición de los usuarios finales en función de las circunstancias nacionales específicas a un precio asequible. Cabe destacar que la citada Directiva de servicio universal, fue modificada recientemente en 2009, sin que se efectuaren variaciones a la referida definición, sin perjuicio, de que se modificó el artículo 1º en el que se establecen su objeto y ámbito de aplicación, agregándose una parte final en la que se incluye una referencia a las *“disposiciones relativas a determinados aspectos de los equipos terminales destinados a facilitar el acceso de usuarios finales con discapacidad”*.

Desde la doctrina y con apego a la citada Directiva comunitaria de 2002, recientemente modificada en diciembre de 2009, hemos recogido aquella acepción que entiende al acceso universal como: *“el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza a todos los usuarios finales, con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible.”*⁴

En consecuencia, el acceso universal se encuentra constituido por los siguientes elementos:

1. Disponibilidad de un conjunto de servicios esenciales,
2. Garantía de calidad en su prestación, y
3. Precio asequible.

La delimitación del alcance de este concepto es variable, dependiendo de la realidad de cada país o zona que lo defina, y de la evolución tecnológica y de aquella que experimente el mercado en que se presenta⁵.

¹ http://www.itu.int/ITU-D/study_groups/SGP_1998-2002/SG1/Documents/1998/008-es.pdf

² <http://www.itu.int/publ/D-STG-SG01.20-2010/en>

³ http://www.itu.int/dms_pub/itu-d/opb/stg/D-STG-SG01.07.2-2010-MSW-E.docx

⁴ Laguna de Paz, J., “El servicio universal”, en: De la Quadra-Salcedo, T., *Derecho de la Regulación Económica, IV. Telecomunicaciones*, 1ª edición, Madrid, Iustel, 2009, p. 396.

⁵ Este principio se recoge entre otros en el artículo 15.1 de la Directiva 2002/22/CE, al señalar que *La Comisión procederá periódicamente a la revisión del alcance de las obligaciones de servicio universal, en particular, a fin de proponer al Parlamento Europeo y al Consejo su modificación o redefinición...*”.

Fundamentos

1. Desarrollo Económico Social:

El acceso universal a las telecomunicaciones constituye un elemento esencial para el desarrollo económico y social de las comunidades, así como un elemento catalizador de las oportunidades para la superación de la pobreza, entre otros, en virtud de que éste facilita la obtención de información que puede ser útil para generar ingresos, contribuye a mejorar el acceso a servicios básicos y/o aumentar el impacto de las intervenciones en educación y salud⁶. Sin embargo, en países en desarrollo, muchas veces no es fácil lograr campos de cobertura que alcancen al conjunto de población. Dicho escenario ha sido corroborado por la UIT, al señalar que *“El acceso universal a las telecomunicaciones constituye sin duda alguna un elemento clave para el desarrollo social y económico. No obstante, garantizar una infraestructura de telecomunicaciones que sirva a todos por igual, con independencia de la ubicación geográfica y de la condición socioeconómica de cada uno, es una labor muy compleja en la que los países en desarrollo deben hacerle frente a escenarios donde predominan las grandes cantidades de territorios, población rural dispersa, y bajo poder adquisitivo.”*⁷

2. Derechos Humanos

En lo que respecta a las justificaciones esgrimidas para el establecimiento del acceso universal, se encuentran por una parte su directa vinculación a una serie de derechos fundamentales tales como la igualdad⁸, libertad de expresión, el que en la actualidad siguiendo una interpretación extensiva incluye los derechos a la comunicación y acceso a la información. (falta cita UNESCO y relatoría libertad de expresión) **Casos reconocimiento de Internet como derecho fundamental.**

En Chile, podemos hacer referencia al derecho a la libertad de expresión y de información, consagrado en el artículo 19 N° 12 de nuestra Constitución Política⁹, el que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5° inciso 2° de nuestra Carta Fundamental, debe ser interpretado en conjunto con el artículo 13°, de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece que: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea*

⁶ Para un análisis detallado del impacto del acceso a las Tics respecto del desarrollo y superación de la pobreza, por sector ver: Kenny C., Navas-Sabater J. & Qiang C. (2000).

⁷ Rey (2006), P. 2.

⁸ Sierra, L., El Principio de Acceso Universal y la Regulación de Banda Ancha, en: Estudios Públicos: N° 107, 2007. P. 43, disponible en: http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_3976.html

⁹ Cuyo inciso primero dispone: *“19. La Constitución asegura a todas las personas: 12°. La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.”*

oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

3. Otros

Asimismo, también se pueden encontrar entre las justificaciones al principio de acceso universal a los servicios de telecomunicaciones elementos de cohesión territorial -cobertura geográfica del servicio- y de cohesión social -atención a colectivos desfavorecidos *rurales* y *urbanas de bajos ingresos*-; elementos de fomento del desarrollo, citados en los párrafos precedentes; y la facilitación de las externalidades de red, vinculadas al aumento del valor de la red proveniente del acrecentamiento del número de usuarios¹⁰.

Reconocimiento normativo del acceso universal en Chile.

En Chile, si bien no existe normativa legal o reglamentaria que defina o reconozca de manera explícita al acceso o servicio universal. Sin perjuicio, de que no se reconoce el derecho o principio como tal, sí se encuentra establecida la promoción del acceso a las telecomunicaciones y entrega un marco normativo para el desarrollo de políticas públicas al respecto.

Se precisa que la Ley General de Telecomunicaciones, N° 18.168, en adelante “la ley” que en sus artículos 2° y 8°, asegura a todas las personas el acceso libre e igualitario a los servicios de telecomunicaciones, al espectro radioeléctrico, además de asegurar a todas las personas el derecho a optar a concesiones de telecomunicaciones en las condiciones establecidas en la ley. Aunque, dicha garantía es más bien de **carácter formal**, tal y como lo describe Lucas Sierra “*La ley exige que el acceso a las telecomunicaciones sea “libre” e “igualitario”, es decir, prohíbe al regulador el establecimiento de obstáculos y discriminaciones a la hora de mediar en la relación entre todas las personas y las telecomunicaciones. No se trata, por tanto, de una igualdad sustantiva: la ley no garantiza a todas las personas un acceso efectivo y real a las telecomunicaciones, sino que, cosa distinta, garantiza que la posibilidad de acceso esté libre de obstáculos y discriminaciones regulatorias.*”¹¹

Con todo y al igual que en la mayoría (85%) de los países de la región¹² Chile cuenta con un Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones, creado por la Ley 19.302 de 10 de marzo de 1994, el que tiene por objeto “*promover el aumento de la cobertura de los servicios de telecomunicaciones en áreas rurales y urbanas de bajos ingresos, especialmente respecto de localidades ubicadas en zonas geográficas extremas o aisladas*”¹³

¹⁰ Sierra L. (2007), op.cit. P. 43.

¹¹ Sierra L. (2007), op.cit. P. 43.

¹² Rey (2006), op.cit., P. 2.

¹³ Artículo 28° A de la Ley General de Telecomunicaciones N°18.168.

Institucionalidad del Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones.

El “Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones”, en lo sucesivo también “FDT”, constituye básicamente un mecanismo de asunción voluntaria de prestaciones de servicio universal, determinado por concurso público, cuyo incentivo lo está dado fundamentalmente por la existencia de subsidios a la oferta, conformados por los aportes entregados anualmente en la Ley de Presupuestos, sin perjuicio de otros aportes (convenios de programación regionales por ejemplo).

Como se señaló anteriormente la delimitación del alcance del servicio universal en la legislación chilena no se encuentra rigurosamente establecido, sin embargo, cabe señalar, que el programa anual de proyectos subsidiables, considerará los siguientes tipos de proyectos: a) *Teléfonos públicos o centros de llamadas*; b) *Telecentros comunitarios de información*; c) *Servicios de Telecomunicaciones de libre recepción o de radiodifusión locales, cuyas transmisiones estén destinadas a la recepción libre y directa por el público en general, sean emisiones sonoras, de televisión abierta o limitada, o de otro género, especialmente los servicios de radiodifusión de mínima cobertura*; d) *Cualquier otro servicio de telecomunicaciones que beneficie directamente a la comunidad en la cual habrá de operar*, constituyendo esta última una cláusula abierta que permite incluir servicios no contemplados especialmente, como Internet.

Las bases de los concursos públicos deben especificar: requisitos, características y contenido del correspondiente proyecto, cuidando de asegurar la calidad del servicio y de garantizar la transparencia del proceso y el trato equitativo a los participantes.

Acceso Universal y Principio de Subsidiariedad.

Este sistema de financiamiento para el cumplimiento del acceso universal, constituido por el FDT, se encuentra acorde con el denominado Orden Público Económico y principio de Subsidiariedad, vigentes en Chile a partir de la Constitución Política de 1980, que delimitan el rol que en materia económica le atañe a los particulares y al Estado. Se ha asentado por la doctrina que al Estado le corresponde, en esta materia, un rol de carácter meramente subsidiario “...*el cual implica alternativamente, en un sentido, que el Estado no tome a su cargo lo que pueden en buenas condiciones realizar las personas y los entes colectivos y, a la inversa, la obligación del Estado de proveer a la satisfacción de las necesidades colectivas, en cuanto los particulares no estén en posibilidad de lograrla...*”¹⁴. Consecuentemente, el Estado debe “proveer a la satisfacción de las necesidades colectivas, en cuanto los particulares no estén en posibilidad de lograrla”. Ejemplos elocuentes del deber mínimo que le asiste al Estado en este sentido son: el de proveer educación respecto de las personas que no se encuentran en situación de costearla por sus propios medios, el de asegurar determinadas prestaciones en materia de salud de manera gratuita.

¹⁴ Silva A., Tratado de Derecho Constitucional, 2ª edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997, Tomo IV, p. 52.

En lo que concierne a la justificación de mecanismos de acceso universal, cabe señalar que, si bien las telecomunicaciones se encuentran entregadas a la libre iniciativa privada, la experiencia a lo menos nacional, demuestra que no es económicamente viable para los operadores privados proporcionar una satisfactoria prestación de estos servicios a la mayor parte de la población, al menos en el caso de la prestación del servicio de Internet, sobre todo tratándose de zonas rurales y de zonas urbanas con población de bajos ingresos.

Duda respecto de si hablar de otros modelos.