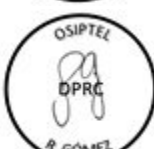


A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
ASUNTO	:	ANALISIS DE LA MODIFICACION DE LOS ARTICULOS 13 Y 18 DEL REGLAMENTO DE NEUTRALIDAD DE RED
FECHA	:	30 de junio de 2022

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	COORDINADOR DE COSTOS E INTERCONEXION (E)	RAUL ESPINOZA CHAVEZ
	ABOGADO ESPECIALISTA EN TEMAS DE INTERCONEXIÓN	STEFANI BLAS OCHOCHOQUE
	ESPECIALISTA LEGAL / ECONÓMICO	ROSSANA GOMEZ PEREZ
REVISADO POR	SUB DIRECTOR DE COMPETENCIA	CLAUDIA BARRIGA CHOY
	SUB DIRECTOR DE ANÁLISIS REGULATORIO (E)	DANIEL ALGANDOÑA MARTINEZ
	COORDINADORA DE SECRETARIA TÉCNICA	GABRIELA LAU DEZA
	ABOGADO - COORDINADOR	ROCÍO OBREGÓN ÁNGELES
APROBADO POR	DIRECTOR DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA	LENNIN QUISO CORDOVA
	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORIA JURÍDICA	ALBERTO AREQUIPEÑO TAMARA



Contenido

1. OBJETIVO	3
2. DECLARACIÓN DE CALIDAD REGULATORIA	3
3. ANTECEDENTES GENERALES	3
3.2 Antecedentes	3
3.3 Aplicación de la Neutralidad de Red en Perú	5
4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	8
5. OBJETIVO Y BASE LEGAL DE LA INTERVENCIÓN	12
5.1 Base legal para la intervención	12
6. ANÁLISIS DE ALTERNATIVAS DISPONIBLES	13
7. PROPUESTA NORMATIVA Y APLICACIÓN DE LA SOLUCIÓN SELECCIONADA	16
8. DIFUSIÓN DE LA NORMATIVA	18
9. CONCLUSIÓN	18
10. RECOMENDACIÓN	19



1. OBJETIVO

El presente informe tiene por objetivo evaluar la pertinencia de modificar el numeral 5 del artículo 13 y el artículo 18 del Reglamento de Neutralidad de Red, aprobado mediante Resolución N° 165-2016-CD/OSIPTEL, a fin de atender posibles problemas en la aplicación de la norma, en beneficio de los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones y del mercado en general.

2. DECLARACIÓN DE CALIDAD REGULATORIA

En aplicación de lo dispuesto por la Resolución N° 069-2018-CD/OSIPTEL, se declara que el presente informe cumple con las directrices para la elaboración de la Declaración de Calidad Regulatoria.

3. ANTECEDENTES GENERALES

3.1 Marco Normativo

- Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332.
- Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica.
- Reglamento de la Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2013-MTC.
- Reglamento General del OSIPTTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM.
- Reglamento de Neutralidad de Red, aprobado mediante Resolución N° 165-2016-CD/OSIPTEL.

3.2 Antecedentes

- La Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (en adelante, Ley de Banda Ancha), publicada en el



Diario Oficial El Peruano el 20 de julio de 2012 ⁽¹⁾, específicamente su artículo 6 establece que los Proveedores de Acceso a Internet respetarán la Neutralidad de Red; por la cual no pueden de manera arbitraria bloquear, interferir, discriminar ni restringir el derecho de cualquier usuario a utilizar una aplicación o protocolo, independientemente de su origen, destino, naturaleza o propiedad. Asimismo, dispuso que el OSIPTEL es la autoridad competente para determinar las conductas que no serán consideradas arbitrarias, relativas a la neutralidad de red.

- El Decreto Supremo N° 014-2013-MTC, Reglamento de la Ley N° 29904, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 4 de noviembre de 2013 ⁽²⁾ (en adelante, Reglamento de la Ley de Banda Ancha), establece, entre otros, los procedimientos a seguir por las empresas operadoras de telecomunicaciones respecto a la Neutralidad de Red. Específicamente, en su artículo 10.2 establece que en caso algún Proveedor de Acceso a Internet u Operador de Telecomunicaciones pretenda implementar medidas que sustentadas en cualquier motivo pudieran bloquear, interferir, discriminar, restringir o degradar cualquier tipo de tráfico, protocolo, servicio o aplicación, independientemente de su origen, destino, naturaleza o propiedad; deberá contar previamente con la autorización del OSIPTEL, quien deberá pronunciarse sobre la arbitrariedad de la medida.

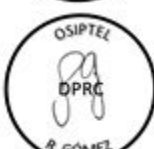
- La Resolución de Consejo Directivo N° 165-2016-CD/OSIPTEL, Reglamento de Neutralidad de Red emitido por el OSIPTEL, publicado el 29 de diciembre de 2016 en el Diario Oficial El Peruano ⁽³⁾, tiene por objetivo, entre otros, establecer las disposiciones necesarias para asegurar el cumplimiento de la Ley de Banda Ancha y su Reglamento, específicamente en lo referente a las acciones relativas a la Neutralidad de Red, definiendo las conductas que no son consideradas arbitrarias, es el caso de:

(i) Medida autorizada relativa a la Neutralidad de Red.

¹ Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-de-promocion-de-la-banda-ancha-y-construccion-de-la-red-ley-n-29904-817111-1/>

² Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/reglamento-de-la-ley-n-29904-ley-de-promocion-de-la-banda-decreto-supremo-n-014-2013-mtc-1009427-1/>

³ Disponible: <https://www.gob.pe/institucion/osiptel/normas-legales/1464298-165-2016-cd-osiptel>




- (ii) Medida ante situación de emergencia relativa a la Neutralidad de Red.
- (iii) Medida implementada por mandato judicial.

- Con fecha 27 de octubre de 2020, la Asociación Civil Hiperderecho interpone una acción popular a efectos que la Corte Superior de Justicia de Lima declare la inconstitucionalidad del numeral 5 del artículo 13 y artículo 18 del Reglamento de Neutralidad de Red.
- Asimismo, con fecha 27 de octubre de 2020, la Asociación Civil Hiperderecho interpone una acción popular contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), respecto de los numerales 3.3, 3.4, y 3.5 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 35-2019-MTC, Decreto Supremo que precisa disposiciones sobre el Servicio de Transporte Público de Personas en Vehículos Menores No Autorizados y establece disposiciones sobre el bloqueo de aplicaciones y/o páginas web.




3.3 Aplicación de la Neutralidad de Red en Perú






Los casos que se describen en la presente sección se han llevado a cabo desde el inicio del periodo de vigencia del Reglamento de Neutralidad de Red, esto es, desde enero de 2017 hasta el cierre del año 2021. Esta descripción de casos permite clarificar el contexto de aplicación de este Reglamento en el mercado nacional de acceso a Internet.



3.3.1 Caso del bloqueo de puertos en Internet fijo



Conforme a los artículos 12, 13, 32 y 34 del Reglamento de Neutralidad de Red, el filtro o bloqueo de puertos lógicos constituye una medida prohibida, salvo determinadas excepciones. En ese sentido, respecto al bloqueo de puertos implementado, se determinó lo siguiente:

- 
- 
- 
- América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, CLARO) ejecutó el bloqueo de los puertos lógicos sin que exista una solicitud de todos los abonados que hacen uso del servicio de acceso a Internet fijo vía tecnología HFC.



- CLARO no acreditó que el bloqueo de los puertos lógicos haya sido ejecutado en cumplimiento de obligaciones contractuales con el Estado o con motivos de una norma específica o por mandato judicial.

Al respecto, para este caso en particular, CLARO realizó una práctica de administración de red, específicamente bloqueando puertos en el acceso a Internet, lo que se traducía en el bloqueo de algunos servicios o procedimientos, afectando a usuarios finales. Esta acción se encuentra claramente prohibida por el actual Reglamento de Neutralidad de Red.

Siendo ello así, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 73-2020-CD/OSIPTEL ⁽⁴⁾, el Consejo Directivo confirmó la multa impuesta a CLARO por infracción grave tipificada en el ítem 8 del Anexo 5 del Reglamento de Neutralidad de Red, al infringir los artículos 32 y 34, debido al bloqueo de los puertos lógicos 135-139 (*netbios*), 445 y 25 de la red de Internet fija HFC; entre enero de 2017 y setiembre de 2018. Lo que generó afectación en el servicio de Internet fijo.

3.3.2 Bloqueo de aplicativos y/o web para vehículos menores no autorizados

Mediante el Decreto Supremo N° 035-2019-MTC ⁽⁵⁾, publicado el 14 de noviembre de 2019, se dispuso el bloqueo de los aplicativos y/o páginas web relacionadas al servicio de transporte público de personas en vehículos menores no autorizados, o también denominados “taxi-moto”.

El artículo 3 del citado Decreto Supremo dispone lo siguiente:

“Artículo 3.- Bloqueo de aplicativos y/o páginas web que ofrecen el servicio de transporte público de personas en vehículos de la categoría L, a excepción de la categoría L5 (...)

3.3 La Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones requiere a los proveedores de servicios de internet el bloqueo de aplicativos y/o páginas web que oferten y/o presten el servicio de transporte público de personas en vehículos de la categoría L, a excepción de la categoría L5 desde el día siguiente de recibida la comunicación cursada por la Dirección General de Políticas y Regulación de Transporte Multimodal.

⁴ Disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/vuuoqpkc/res073-2020-cd.pdf>

⁵ Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/422192/035-2019-MTC.pdf>



3.4 Los proveedores de servicios de internet notificados con el requerimiento tienen la obligación de bloquear los aplicativos y/o páginas web en el plazo señalado por la Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones.

3.5 La Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones comunica también a la Dirección General de Fiscalizaciones y Sanciones en Comunicaciones para que en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, luego de recibido el requerimiento de bloqueo, fiscalice el cumplimiento de la medida”.

[Subrayado agregado]

Como se advierte, la aplicación del respectivo bloqueo de los aplicativos fue realizado en el marco de la problemática del sector transportes ⁽⁶⁾, referida al uso de motos lineales como medios de transporte no autorizado, cuyo acceso se promovía a través de determinadas páginas web o aplicativos móviles. En ese caso, fue el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) quien promovió el Decreto Supremo N° 035-2019-MTC, para el bloqueo de estas aplicaciones.

3.3.3 Implementación de gestión de tráfico en el marco del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM (Estado de Emergencia Nacional a consecuencia del brote COVID-19)

Mediante la Resolución N° 035-2020-PD/OSIPTEL ⁽⁷⁾, el OSIPTEL dispuso que las empresas operadoras puedan implementar medidas de gestión de tráfico, como medidas de emergencia permitidas por el Reglamento de Neutralidad de Red. En este sentido, los operadores de telecomunicaciones, ante un contexto que genera efectos adversos o potenciales efectos adversos a la disponibilidad del servicio de acceso a Internet, y ante el escenario de congestión en las redes producto del confinamiento social para enfrentar la pandemia covid-19, aplicaron medidas de gestión de tráfico.

Específicamente, la resolución citada dispuso lo siguiente:

“Artículo Primero. - Aprobar la Norma que establece las disposiciones para garantizar la continuidad de los servicios públicos de telecomunicaciones, en el marco del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, en los siguientes términos:

⁶ Informe N° 745-2019-MTC/18.01, Informe N° 0947-2019-MTC/26, e Informe N° 1196-2019-MTC/26.

Cabe agregar que, en la sección considerativa del aludido Decreto Supremo, el MTC citó el numeral 5 del artículo 13 del Reglamento de Neutralidad de Red.

⁷ Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1524226/N%C2%B0%20035-2020-PD/OSIPTEL%C2%A0.pdf>



1. Durante el periodo de vigencia del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM que declara el Estado de Emergencia Nacional, y en cumplimiento de las disposiciones sanitarias dictadas por el Poder Ejecutivo, las empresas operadoras:

(...)

Deben realizar la gestión de tráfico que sea necesaria para priorizar el funcionamiento de las aplicaciones orientadas a teletrabajo o trabajo remoto, teleeducación y telesalud, durante el horario de 08:00 a 18:00 horas de lunes a viernes, conforme a lo establecido en el Reglamento de Neutralidad de Red, para situaciones de emergencia, debiendo conservar el registro de las acciones realizadas.”



[Subrayado agregado]

Específicamente, en lo referente a medidas en situaciones de emergencia, el Reglamento de Neutralidad de Red permite la aplicación de medidas por parte de los operadores, requiriendo que estas acciones queden registradas; para que, posteriormente, ante un requerimiento del OSIPTEL, se pueda obtener el detalle de las acciones realizadas.





4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA


El acceso a Internet faculta a las personas mediante el uso de las nuevas tecnologías a ampliar sus posibilidades de goce y ejercicio de diversos derechos fundamentales.



El Consejo de Derechos Humanos en distintas resoluciones⁸ ha indicado que los derechos de las personas también deben estar protegidos en Internet. Asimismo, ha reconocido la naturaleza mundial y abierta de Internet como fuerza impulsora de la aceleración de los progresos hacia el desarrollo en sus distintas formas y exhorta a los Estados a que promuevan y faciliten el acceso a Internet.



Justamente, el principio de Neutralidad de Red asegura un espacio libre de intervenciones en Internet tendiente a garantizar el ejercicio pleno de los derechos y libertades de los derechos de las personas en Internet.



En efecto, la Neutralidad de Red es un principio que limita la posible aplicación de prácticas arbitrarias por parte del Operador de Telecomunicaciones o el Proveedor de Acceso a Internet

⁸ Resolución 26/13: Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet. Consejo de Derechos Humanos. 26° Período de Sesiones. 14 de julio de 2014. A/HRC/RES/26/13, Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/082/86/PDF/G1408286.pdf?OpenElement>

Resolución 32/16: Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en internet. Consejo de Derechos Humanos. 32° Período de Sesiones. 27 de junio de 2016. A/HRC/32/20. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G16/131/92/PDF/G1613192.pdf?OpenElement>



que intervenga directa o indirectamente en la provisión del servicio de acceso a Internet, respecto de los proveedores de servicios, contenidos y aplicaciones que se soportan sobre Internet, teniendo como posible consecuencia la limitación de la libre elección del usuario.

De esta manera, la Neutralidad de Red garantiza el ejercicio de distintos derechos fundamentales a través del acceso a Internet, permitiendo el ejercicio de la libertad de expresión, libertad de contratación de productos por Internet, libertad de información, entre otros. En ese sentido, aquellos casos de servicios o aplicaciones de Internet en los que las personas puedan expresar sus opiniones, contratar y ofrecer servicios, acceder a información, entre otros, deben quedar claramente establecidos, dada la relevancia de los derechos fundamentales que se pueden ver transgredidos.

Siendo así, corresponde tener en cuenta que acorde a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁹, solo pueden afectarse derechos fundamentales a través de una norma con rango de Ley¹⁰ –esto es, leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados,

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N° 0017-2006-PI, fundamento 12:

“(la) reserva de ley (regulada en el artículo 2. 24.a. de la Constitución Política) impone la obligación de que cualquier regulación que puede afectar o incidir en los derechos fundamentales, incluso de manera indirecta, debe ser objeto exclusivo y excluyente de ley general y no de fuentes normativas de igual o inferior jerarquía”

Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N° 41119-2005-PA/TC, fundamento 57:

“(…), este Colegiado ha establecido cuando menos dos límites a las restricciones de los derechos fundamentales. En primer lugar, un límite formal, en el sentido de que toda restricción a los derechos fundamentales sólo puede realizarse mediante ley del Congreso (principio de legalidad de las restricciones) y, en segundo lugar, un límite sustancial, en la medida en que las restricciones de los derechos fundamentales deben respetar el principio de proporcionalidad consignado en el artículo 200 in fine de la Constitución”.

Sentencia del Tribunal Jurisdiccional, Pleno Jurisdiccional emitido en el expediente N° 005-2013-PI/TC

“10. Sobre el particular, cabe destacar que el artículo 2. 24.a. de la Constitución establece que “Toda persona tiene derecho (...) A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”.

11. Se advierte que esta disposición contiene una reserva de ley ordinaria -general y abstracta-, y que, por sus características, vincula a los poderes públicos, a los órganos constitucionales autónomos y también a los ciudadanos.

12. El principio de legalidad que tanto el contenido como los límites a los derechos fundamentales se prevean siempre mediante una ley en sentido formal o, en su defecto, por medio de una norma que satisfaga la reserva de acto legislativo, garantizando de este modo los principios de generalidad e igualdad de trato para todos los habitantes de la República.

13. Conforme a ello, cualquier regulación que importe una restricción en los derechos fundamentales debe ser llevada a cabo a través de una norma general y no de fuentes de igual jerarquía que no cumplan los requisitos de aquella, o de normas de inferior jerarquía.”

¹⁰ Al respecto, el numeral 4 del artículo 200 de la Constitución Política del Estado dispone lo siguiente:

“Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

(...)

4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.”



reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales– y no por cualquier instrumento que ostente distinta categoría jurídica.

En este sentido, la oportunidad de mejora identificada en el actual Reglamento de Neutralidad de Red se encuentra relacionada al numeral 5 del artículo 13 y al artículo 18 del citado Reglamento, los mismos que hacen referencia a medidas relativas a Neutralidad de Red que son consideradas como autorizadas, en los casos se tenga una norma específica que lo determine.

“Artículo 13.- Tipos de medidas autorizadas

El Operador de Telecomunicaciones puede implementar las siguientes medidas sin autorización previa del OSIPTEL:

1. *Gestión de Direcciones IP.*
2. *Duración de la Sesión Dinámica en la Red.*
3. *Almacenamiento Temporal de Contenidos (CDN).*
4. *Filtro y/o Bloqueo de Servicios y/o Aplicaciones a solicitud del abonado.*
5. *Filtro y/o Bloqueo de Servicios y/o Aplicaciones en cumplimiento de obligaciones contractuales con el Estado o con motivo de una norma específica.*
6. *Otras medidas, siempre que no contravengan los principios rectores de la Neutralidad de Red.*

...

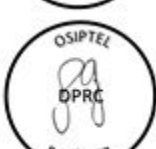
Artículo 18.- Filtro y/o Bloqueo de Servicios y/o Aplicaciones en cumplimiento de obligaciones contractuales con el Estado o con motivo de una norma específica.

El Operador de Telecomunicaciones, en cumplimiento de las obligaciones contractuales que haya asumido con el Estado, o con motivo de una norma específica, siempre que estas sean expresas, está facultado para aplicar las medidas dirigidas a bloquear puertos desde y hacia Internet; bloquear nombres de dominio y/o direcciones IP; o bloquear aplicaciones y/o servicios.”

[Subrayado agregado]

En lo correspondiente al numeral 5 del artículo 13, la actual redacción “con motivo de una norma específica”, se propone delimitar el alcance de dicha disposición, en aras de salvaguardar la idoneidad de la finalidad de la norma; y, en consecuencia, acotar el tipo de norma que permitiría el bloqueo o filtro de servicios.

En este punto, es preciso indicar que el propio Tribunal Constitucional reconoce plenamente que no existen libertades absolutas, sino que están sujetas a límites; ello, en



aras de garantizar una armonía con otros derechos que también ostentan la misma clase o ante la necesidad de salvaguardar bienes constitucionalmente relevantes. Para mayor detalle, el pronunciamiento del Máximo Intérprete de la Constitución¹¹ es el siguiente:

“28. Tal como lo establece el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución, el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información pública no es absoluto, sino que está sujeto a límites o restricciones que se pueden derivar, ya sea de la necesidad de armonizar su ejercicio con otros derechos de la misma clase (v. gr. derecho a la intimidad personal), o bien por la necesidad de salvaguardar bienes constitucionalmente relevantes (v. gr. la seguridad nacional), y siempre que éstas hayan sido expresamente previstas por ley. (Sentencia 01219-2003-HD/TC, fundamento 7)

29. De lo expuesto, entre otras disposiciones constitucionales, se desprende que las excepciones que puedan ser reguladas por el legislador, para ser válidas, deben cumplir las siguientes condiciones: i) deben estar previstas en la ley de forma expresa y estricta, no pudiendo quedar al libre arbitrio de cada entidad de la Administración Pública; ii) deben perseguir objetivos legítimos que estén indeliblemente unidos a la protección de un fin constitucional; iii) deben ser estrictamente necesarias lo que implica además elegir la medida menos restrictiva posible; y iv) deben ser proporcionales con el grado de restricción del derecho de acceso a la información pública, de modo que el grado de ventajas o satisfacción del fin constitucional que se quiere proteger con la excepción sea, por lo menos, mayor que el grado de desventajas o restricción del derecho de acceso a la información pública.”

Más aun, considerando la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional antes invocada, es relevante tener en cuenta que alguna restricción o limitación a algún derecho fundamental no solamente debe respetar el Principio de Reserva de Ley, sino que, a efectos de que dicha medida resulta válida, el legislador debe evaluar: (i) el bien jurídico protegido que ostente un fin constitucional; (ii) la necesidad de la medida; y, (iii) la proporcionalidad de la misma considerando el impacto final de la restricción o limitación en cautela del fin constitucional.

En virtud a ello, es necesario modificar que el enunciado “norma específica” al que hace referencia el citado artículo 13, se refiere a una norma expresa con rango de Ley, la cual señale expresamente la obligación del bloqueo de servicios, aplicaciones o contenidos en el acceso a Internet.

¹¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 0005-2013-PI/TC.




Por lo tanto, la redacción actualmente vigente en el numeral 5 del artículo 13 del Reglamento de Neutralidad de Red, requiere ser modificado a efectos de delimitar el escenario asociado a la medida permitida.

Asimismo, en el sentido de lo anteriormente descrito, el artículo 18 del Reglamento de Neutralidad de Red, requiere también ser modificado en el sentido que solamente se haga referencia a una norma expresa con rango de Ley.




5. OBJETIVO Y BASE LEGAL DE LA INTERVENCIÓN

Realizar la modificación de los artículos 13 y 18 del Reglamento de Neutralidad de Red.


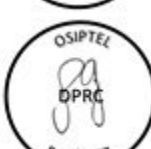

5.1 Base legal para la intervención



Conforme al artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos, Ley N° 27332, modificada por las Leyes N° 27631, N° 28337 y N° 28964, el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL tiene, entre otras, la función normativa, que comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de su competencia, reglamentos y normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios; así como la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones.



El artículo 6 de la Ley N° 29904, Ley de Banda Ancha, establece que los Proveedores de Acceso a Internet respetarán la Neutralidad de Red, por la cual no pueden de manera arbitraria bloquear, interferir, discriminar ni restringir el derecho de cualquier usuario a utilizar una aplicación o protocolo, independientemente de su origen, destino, naturaleza o propiedad; así también, dispone que el OSIPTEL determinará las conductas que no serán consideradas arbitrarias, relativas a la neutralidad de red.




El artículo 10 del Reglamento de la Ley de Banda Ancha establece, entre otras medidas, que en caso algún Proveedor de Acceso a Internet u Operador de Telecomunicaciones pretenda implementar medidas de gestión de tráfico, administración de red, configuraciones de dispositivos o equipos terminales, u otras que sustentadas en cualquier motivo pudieran




bloquear, interferir, discriminar, restringir o degradar cualquier tipo de tráfico, protocolo, servicio o aplicación, independientemente de su origen, destino, naturaleza o propiedad; deberá contar previamente con la autorización del OSIPTEL, entidad que deberá pronunciarse sobre la arbitrariedad de la medida;


Asimismo, el citado artículo 10 del Reglamento de la Ley de Banda Ancha, determina que se exceptúan de la referida obligación de contar previamente con la autorización del OSIPTEL, aquellos casos previamente calificados por este Organismo como no arbitrarios, los que obedezcan a medidas de emergencia para la gestión de sus redes, o los casos en que el Proveedor de Acceso a Internet o el Operador de Telecomunicaciones actúe en cumplimiento de un mandato judicial.



Por su parte, corresponde tener en cuenta el Principio de Reserva de Ley, previsto en el artículo 2. 24.a. de la Constitución Política del Perú, en virtud al cual "Toda persona tiene derecho (...) A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe".



Adicionalmente, corresponde tener en cuenta que el Principio de Legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley, y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.



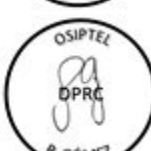
Por lo tanto, el OSIPTEL cuenta con las competencias y facultades para establecer las medidas permitidas vinculadas a la Neutralidad de Red, debiendo para tal fin tener en cuenta el Principio de Legalidad y de Reserva de Ley.



6. ANÁLISIS DE ALTERNATIVAS DISPONIBLES



6.1 Descripción de las alternativas



De conformidad con lo expuesto previamente, se han identificado dos alternativas para abordar el problema detectado en el numeral 5 del artículo 13 y el artículo 18 del Reglamento de Neutralidad de Red. Estas alternativas se resumen en las siguientes:



- **Alternativa N° 1:** Mantener la regulación vigente, sin introducción de reformas, derogaciones o modificaciones normativas (no intervención).
- **Alternativa N° 2:** Modificar las disposiciones contenidas en el numeral 5 del artículo 13 y el artículo 18 del Reglamento de Neutralidad de Red.

A continuación, se describe y evalúa cada una de las alternativas antes enunciadas.

i. Alternativa N° 1: Mantener la regulación vigente (no intervención)

En caso de no realizarse la modificación del numeral 5 del artículo 13 y el artículo 18 del actual Reglamento de Neutralidad de Red, se mantendría el alcance de lo que calificaría como “*normativa específica*”, que pueda permitir el bloqueo de servicios, aplicaciones, y contenidos en Internet, generando los siguientes posibles escenarios:

- Limitación a derechos fundamentales a través de disposiciones normativas que no ostenten rango de Ley. Por ejemplo, limitación a información disponible en portales web, restricción a aplicativos donde se puede ejercer la libertad de expresión, etc.
- Impugnaciones y/o requerimientos de revisión asociados al alcance de las medidas relativas a la Neutralidad de Red, (“*con motivo de una norma específica*”).
- Retrasos en la ejecución de alguna acción relativa a Neutralidad de Red, producto de algún pedido de revisión o impugnación de lo que califica como “*norma específica*”, como por ejemplo el bloqueo o filtrado de algún servicio, aplicación, o contenido en el acceso a Internet, que se requiera por salvaguardar un bienestar mayor o nacional.

ii. Alternativa N° 2: Modificar las disposiciones contenidas en el numeral 5 del artículo 13 y el artículo 18 del Reglamento de Neutralidad de Red

Esta Alternativa implicaría modificar el Reglamento de Neutralidad de Red en el sentido de delimitar el alcance de las disposiciones previstas en el numeral 5 del artículo 13 y el artículo 18 del referido Reglamento; a efectos de salvaguardar la idoneidad de la finalidad de la norma; y, en consecuencia, acotar claramente el tipo de norma que permitiría el bloqueo o filtro de servicios.



La adopción de esta Alternativa ofrece diferentes ventajas:

- Salvaguardar el respeto de los derechos fundamentales a través de disposiciones normativas con rango de Ley. Por ejemplo, limitación a información disponible en portales web, restricción a aplicativos donde se puede ejercer la libertad de expresión, etc.
- Evitar impugnaciones y/o requerimientos asociados al alcance de las medidas relativas a la Neutralidad de Red (“con motivo de una norma específica”).
- Evitar retrasos en la ejecución de alguna acción relativa a Neutralidad de Red, producto de algún pedido de revisión o impugnación de lo que califica como “norma específica”, como por ejemplo el bloqueo o filtrado de algún servicio, aplicación, o contenido en el acceso a Internet, que se requiera por salvaguardar un bienestar mayor o nacional.

6.2 Evaluación de alternativas

Al respecto, considerando que los beneficios y costos que se derivan de las alternativas identificadas no se pueden cuantificar o monetizar, por ende, se ha optado por efectuar un Análisis Multicriterio (AMC) que permita identificar la mejor alternativa, a partir de la ponderación de rankings respecto de criterios (o atributos) que se definirán más adelante.

Para efectos de este informe, se proponen los siguientes criterios:

i. Cautelar el respeto a los derechos fundamentales

Califica en qué grado las alternativas propuestas coadyuvan a salvaguardar bienes constitucionalmente relevantes ante el escenario de algún Filtro y/o Bloqueo de Servicios y/o Aplicaciones. En ese sentido, se otorgará un mayor puntaje a la alternativa orientada al cumplimiento de dicho criterio.

ii. Impugnaciones y/o requerimientos asociados

Califica la ocurrencia de impugnaciones y/o requerimientos asociados a las disposiciones previstas en el numeral 5 del artículo 13 y el artículo 18 del Reglamento de Neutralidad de Red, que recaen en cuanto a la materialización de



la medida asociada al Filtro y/o Bloqueo de Servicios y/o Aplicaciones; así como, los posibles retrasos que conllevan tales escenarios. En tal sentido, se otorgará un mayor puntaje a la alternativa que garantice una menor incidencia respecto a dicho criterio.

Respecto de las ponderaciones a las calificaciones de cada una de las alternativas sobre los criterios (atributos) definidos, se plantea que tengan la misma ponderación de 0.5.

Sobre la calificación a ser asignada a cada atributo para cada alternativa, se propone:

- Calificación -1: Menor calificación.
- Calificación 0: Neutral.
- Calificación +1: Mayor calificación.

En ese sentido, a continuación, se procede a realizar la calificación de los atributos de cada alternativa disponible. De acuerdo con el análisis antes efectuado, se obtiene el siguiente cuadro de calificaciones:

Atributo	Alternativa N° 1	Alternativa N° 2	Ponderación
Cautelar el respeto a los derechos fundamentales	-1	1	0.5
Impugnaciones y/o requerimientos asociados (incluyendo posibles retrasos)	-1	1	0.5
Calificación Final	-1	1	

Finalmente, sobre la base de la evaluación realizada y las ponderaciones definidas, la Alternativa N° 2 tiene una calificación final de 1, mientras que la Alternativa N° 1 tiene una calificación final de -1. En ese sentido, la alternativa elegible como propuesta de solución debería ser la Alternativa N° 2, la cual obtuvo el puntaje más alto.

7. PROPUESTA NORMATIVA Y APLICACIÓN DE LA SOLUCIÓN SELECCIONADA

La modificación del Reglamento de Neutralidad de Red planteada recae en las disposiciones vigentes contempladas en el artículo 13 y en el artículo 18, con el propósito de hacer



referencia a una norma con rango de Ley, que señale expresamente la obligación de bloqueo de servicios, aplicaciones, o contenidos en Internet.

- Modificación al numeral 5 del artículo 13.

“Artículo 13.- Tipos de medidas autorizadas

El Operador de Telecomunicaciones puede implementar las siguientes medidas sin autorización previa del OSIPTEL:

- 1. Gestión de Direcciones IP.*
- 2. Duración de la Sesión Dinámica en la Red.*
- 3. Almacenamiento Temporal de Contenidos (CDN).*
- 4. Filtro y/o Bloqueo de Servicios y/o Aplicaciones a solicitud del abonado.*
- 5. Filtro y/o Bloqueo de Servicios y/o Aplicaciones en cumplimiento de obligaciones contractuales con el Estado o con motivo de una norma con rango de Ley.*
- 6. Otras medidas, siempre que no contravengan los principios rectores de la Neutralidad de Red.”*

(El subrayado y negritas corresponde a la modificación)

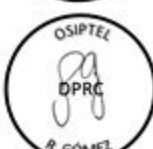
- Modificación al artículo 18.

“Artículo 18.- Filtro y/o Bloqueo de Servicios y/o Aplicaciones en cumplimiento de obligaciones contractuales con el Estado o con motivo de una norma con rango de Ley.”

El Operador de Telecomunicaciones, en cumplimiento de las obligaciones contractuales que haya asumido con el Estado, o con motivo de una norma con rango de Ley, siempre que estas sean expresas, está facultado para aplicar las medidas dirigidas a bloquear puertos desde y hacia Internet; bloquear nombres de dominio y/o direcciones IP; o bloquear aplicaciones y/o servicios.”

(El subrayado y negritas corresponde a la modificación)

- Atendiendo a la propuesta de modificación respecto al artículo 18 del Reglamento de Neutralidad, corresponde modificar el literal b) del ítem 8 del Anexo V del citado instrumento normativo, bajo los siguientes términos:
-



Ítem	Infracción
8	Incurre en infracción el Operador de Telecomunicaciones que bloquea puertas de entrada lógicas en el equipo terminal del usuario, desde y/o hacia Internet; dominios o direcciones IP; o, aplicaciones y/o servicios, siempre que: <ul style="list-style-type: none"> a) (...) b) no responda al cumplimiento de una obligación expresa establecida en norma con rango de Ley o en las estipulaciones contractuales suscritas con el Estado (artículo 18); y/o c) (...)

(El subrayado y negritas corresponde a la modificación).

8. DIFUSIÓN DE LA NORMATIVA

De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 7 y 27 del Reglamento General del OSIPTEL corresponde la aprobación de la publicación para comentarios del proyecto de modificación del Reglamento de Neutralidad de Red, a fin de que los interesados remitan sus opiniones y/o sugerencias a las disposiciones propuestas.

Considerando ello, en el presente procedimiento de emisión de normas, se ha previsto la participación de todos los agentes interesados, conforme se detalla a continuación:

- La publicación en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del OSIPTEL de la Resolución de Consejo Directivo que establece el plazo para comentarios, así como del proyecto normativo.
- El plazo de quince (15) días calendario para que los interesados remitan sus comentarios y/o sugerencias al proyecto normativo.

9. CONCLUSIÓN

Como consecuencia del análisis contenido en el presente Informe, se ha identificado la viabilidad de modificar disposiciones previstas en el numeral 5 del artículo 13 y el artículo 18 del Reglamento de Neutralidad de Red, a través de la sustitución del siguiente enunciado “con motivo de una norma de rango de Ley”; y, en consecuencia, modificar el literal b) del ítem 8 del Anexo V del citado instrumento normativo.



10. RECOMENDACIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, se recomienda elevar al Consejo Directivo la propuesta de modificación del Reglamento de Neutralidad de Red, a fin de que se apruebe su publicación para comentarios de los interesados.

Atentamente,

