

OSIPTEL PUBLICA PROYECTO DE NORMA QUE MODIFICA EL REGLAMENTO DE NEUTRALIDAD DE RED

En virtud a lo previsto en los artículos 7¹ y 27² del Decreto Supremo N° 008-2001-PCM - Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, "OSIPTEL"), el 14 de julio de 2022, mediante la Resolución N° 00110-2022-CD/OSIPTEL, se publicó el "Proyecto de Norma que modifica el Reglamento de Neutralidad de Red" (en adelante, el "Proyecto de modificación del Reglamento") aprobado mediante la Resolución N° 165-2016-CD/OSIPTEL, con la finalidad de que la ciudadanía emita comentarios previos a su aprobación en el plazo de quince (15) días calendario.

En las siguientes líneas, presentamos los principales aspectos comprendidos en el Proyecto de modificación del Reglamento y sus implicancias en

prestación del servicio público de telecomunicaciones.

1. ANTECEDENTES

En fecha 30 de junio de 2022, la Gerencia General de OSIPTEL emitió el Informe N° 0017-DPRC/2022 en el que se dio cuenta de las circunstancias que cuestionaron el empleo del término "norma específica" en el numeral 5³ del artículo 13 y el artículo 18⁴ del Reglamento de Neutralidad, para realizar excepcionalmente filtros o bloqueos de servicios o aplicaciones.

De esta manera, se hace referencia a casos como la demanda de acción popular contra el Decreto Supremo N° 035-2019-MTC, relativo al servicio de transporte público de personas en vehículos menores no autorizados, o la Resolución N° 035-2020-PD del OSIPTEL por la que se permite a los operadores adoptar medidas de tráfico debido a la pandemia de la COVID-19, en los cuales se produjeron impugnaciones a causa

¹ Decreto Supremo N° 008-2001-PCM - Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones: **"Artículo 7.- Principio de Transparencia**
Toda decisión de cualquier órgano funcional del OSIPTEL deberá adoptarse de tal manera que los criterios a utilizarse sean conocibles y predecibles por los administrados. Las decisiones del OSIPTEL serán debidamente motivadas y los proyectos de decisiones normativas y/o regulatorias serán además previamente publicadas para recibir opiniones del público en general (...)".

² Decreto Supremo N° 008-2001-PCM - Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones: **"Artículo 27.- Participación de los interesados**
Constituye requisito para la aprobación de los Reglamentos, normas y disposiciones regulatorias de carácter general que dicte OSIPTEL, el que sus respectivos proyectos hayan sido publicados en el diario oficial El Peruano, con el fin de recibir las sugerencias o comentarios de los interesados (...)".

³ Reglamento de Neutralidad de Red aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 165-2016-CD/OSIPTEL:

"Artículo 13.- Tipos de medidas autorizadas
El Operador de Telecomunicaciones puede implementar las siguientes medidas sin autorización previa del OSIPTEL: (...)
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 (...)"

⁴ Reglamento de Neutralidad de Red aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 165-2016-CD/OSIPTEL:
"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".

de la utilización de normas de rango infra legal para posibilitar que se limite el acceso a servicios de telecomunicaciones en perjuicio de los usuarios y competidores que hagan uso de estos soportes⁵.

Al efecto, en consideración a lo previsto para el Principio de Neutralidad en el artículo 6⁶ de la Ley N° 29904 - Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional (en adelante, la “Ley de Banda Ancha”), por el cual no se puede de manera arbitraria bloquear, interferir, discriminar ni restringir el derecho de cualquier usuario a utilizar una aplicación de internet, en la Exposición de Motivos del Proyecto de modificación del Reglamento, se indica que las excepciones a este tipo de derechos deben realizarse con reserva legal, es decir, solo mediante una ley.

En ese sentido, se precisa que, de acuerdo con lo establecido jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional⁷ solo a través de una norma con rango de ley y no por cualquier norma con inferior jerarquía,

se pueden afectar derechos fundamentales, entre los que se encuentran, según lo dispuesto en el artículo 2⁸ de la Ley de Banda Ancha, los derechos a la educación, la salud, el trabajo, la libertad de información, de expresión, de opinión, de empresa, de comercio, entre otros.

2. MODIFICACIONES PROPUESTAS

Según se detalla en el Informe N° 0017-DPRC/2022, la modificación propuesta consistiría en cambiar el uso del término “con motivo de una norma específica” por el término “con motivo de una norma con rango de ley”, con lo que se alinearía el Reglamento de Neutralidad de Red, con la referida “reserva de ley” prevista en el literal a⁹ del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución.

Por su parte, se precisa que, de aprobarse el Proyecto de modificación del Reglamento, tendrá como principal efecto, custodiar la aplicación de los derechos fundamentales a través de disposiciones normativas con rango de ley. Asimismo, se señala que, otro de sus

⁵ Zegarra, D. (2005). *Servicio Público y Regulación. Marco Institucional de las Telecomunicaciones en el Perú*. Palestra, p. 335.

⁶ Ley N° 29904 - Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional “Artículo 6. Libertad de uso de aplicaciones o protocolos de Banda Ancha
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 (...)”.

⁷ 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) (...)”.

⁸ Ley N° 29904 - Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional:
“Artículo 2. Promoción de la Banda Ancha
El Estado promueve la Banda Ancha y su aprovechamiento por parte de toda persona, como medio que coadyuva al efectivo ejercicio de sus derechos a la educación, salud y trabajo, y a sus libertades de información, expresión, opinión, empresa y comercio, reconocidos constitucionalmente”.

⁹ Constitución Política del Perú de 1993:
“Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona
Toda persona tiene derecho: (...)
24. A la libertad y a las seguridades personales. En consecuencia:
a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”.

efectos será evitar impugnaciones asociadas a las medidas que se hubieran realizado con motivo de una norma específica, y retrasos en la ejecución de alguna acción a consecuencia de solicitudes de los usuarios de impugnación debido al alcance del término “norma específica”.

3. SIGUIENTE FASE DEL PROCEDIMIENTO

La emisión del Proyecto de modificación del Reglamento se realiza en ejercicio de la potestad reglamentaria que ostenta OSIPTEL, como organismo regulador conforme a lo previsto en el literal c¹⁰ del numeral 1 del artículo 3 de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada.

Así, de acuerdo con lo establecido en los citados artículos 7 y 27 del Decreto Supremo N° 008-2001-PCM - Reglamento General de OSIPTEL, es un requisito para la aprobación de la normatividad que se cuente con la participación de los interesados, en aplicación del Principio de Transparencia.

En consecuencia, se ha dispuesto en la Resolución N° 00110-2022-CD/OSIPTEL que, desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”, la ciudadanía contará con un plazo de quince (15) días calendario para presentar sus comentarios al Proyecto de modificación del Reglamento al correo electrónico “sid@osiptel.gob.pe”, los cuales vecen el próximo 29 de julio de 2022.

4. COMENTARIO

¹⁰ Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada: “Artículo 3.- Funciones
3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)”

La publicación para comentarios de los interesados del Proyecto de modificación del Reglamento de Neutralidad de Red, junto con el Informe N° 0017-DPRC/2022 y la Exposición de Motivos de la norma, constituyen un importante esfuerzo en aras de la aplicación del Principio de Transparencia y la participación ciudadana para la emisión de normas.

A ello se le agrega que, la regulación del Principio de Neutralidad como parte del servicio público de telecomunicaciones por medio de la red de banda ancha, goza de particular importancia puesto que, el acceso a internet en una sociedad del conocimiento permite el ejercicio de derechos fundamentales.

Por último, debe señalarse que, la propuesta realizada por OSIPTEL es una modificación pertinente con el ordenamiento jurídico constitucional y administrativo, en el que aplica la garantía de todo Estado de Derecho, en el que las limitaciones a derechos deben realizarse solo por ley, y de forma específica.

c) *Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo (...)*”.