EXPOSICIÓN DE MOTIVOS
REGLAMENTO DE NEUTRALIDAD DE RED

I. CONSIDERACIONES GENERALES

De conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos, aprobado por la Ley Nº 27332 y modificada en parte por las Leyes Nº 27631, Nº 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.

Asimismo, el artículo 24 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL aprobada mediante Ley N° 27336, así como el artículo 44 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM y sus modificatorias, señalan que este Organismo es competente para tipificar los hechos u omisiones que configuran infracciones administrativas y determinar las sanciones correspondientes, en materias de su competencia.

En dicha línea, el artículo 6 de la Ley 29904, Ley de promoción de la Banda Ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra óptica (Ley de Banda Ancha), promulgada en julio de 2012 establece que el OSIPTEL es la entidad que determina las conductas que no serán consideradas arbitrarias, relativas a la neutralidad de red.

Así también, el segundo numeral del artículo 10 del Decreto Supremo Nº 014-2013-MTC, Reglamento de la Ley 29904 (Reglamento de la Ley de Banda Ancha), precisa que el OSIPTEL deberá pronunciarse sobre la arbitrariedad de las medidas aplicadas que pudieran bloquear, interferir, discriminar, restringir o degradar cualquier tipo de tráfico, protocolo, servicio o aplicación, independientemente de su origen, destino, naturaleza o propiedad, debiendo para ello el Operador de Telecomunicaciones, contar con la autorización previa.

Del tercer numeral del artículo 10 del Decreto Supremo Nº 014-2013-MTC, Reglamento de la Ley de Banda Ancha, se desprende que no será necesaria la autorización previa en los casos en que el OSIPTEL, anticipadamente, haya calificado determinados casos como no arbitrarios, los que obedezcan a medidas de emergencia para la gestión de sus redes o los casos en que el Proveedor del Servicio de Acceso a Internet o el Operador de Telecomunicaciones actúe en cumplimiento de un mandato judicial.

Por último, conforme se advierte de lo dispuesto en el cuarto numeral del citado artículo, el OSIPTEL publicará en su portal de Internet el resultado de las decisiones que su Consejo Directivo emita en virtud de lo dispuesto en el numeral 10.2. Asimismo, publicará un listado de los procedimientos concluidos relacionados al incumplimiento de las decisiones que adopte el OSIPTEL en materia de Neutralidad de Red.

II. NECESIDAD Y VIABILIDAD DE LA PROPUESTA

a. ¿Por qué el Reglamento de Neutralidad?

Como se ha venido señalando en la primera parte, el OSIPTEL cuenta con las facultades no sólo para instituir disposiciones que permitan determinar las conductas permisivas (no arbitrarias) y prohibitivas (arbitrarias) en cuanto a las actividades que los Operadores de Telecomunicaciones realizan en torno al acceso al Internet, sino que también cuenta con atribuciones para tipificar y sancionar dichas conductas. En consecuencia, el Reglamento de Neutralidad de Red tiene el asidero legal respectivo. No obstante ello, es necesario mencionar que la existencia de obligaciones derivadas de la Ley de Banda Ancha y su Reglamento no es la única razón para reglamentar la Neutralidad de Red.

En efecto, el diagnóstico del problema nos muestra que, por el lado de los Operadores de Telecomunicaciones y en relación con el mercado de Acceso a Internet, existen evidencias de prácticas [1] que restringen las funcionalidades del Servicio de Acceso a Internet, las cuales impactan directamente en la utilización del servicio provisto a los usuarios, limitando su derecho a la libre elección en el uso del Servicio de Acceso a Internet. Asimismo, las prácticas mencionadas afectarían también a empresas que soportan sus servicios sobre el servicio de Acceso a Internet.

Del mismo modo, como información adicional y referencia internacional [2], se tienen estudios que evidencian la existencia de prácticas restrictivas en el Servicio de Acceso a Internet, los cuales no son informados a los usuarios del sector ni a las autoridades regulatorias correspondientes. Muchas de estas prácticas se presentan tras la aparición de nuevas tecnologías, aplicaciones o servicios, los cuales pueden competir directamente con los servicios del Operador de Telecomunicaciones; o se presentan en escenarios específicos que requieren mayor control por parte del operador, como en el caso de una congestión de la red o una emergencia.

Otro tema relevante de rescatar del diagnóstico de la problemática, es la necesidad de información que requieren tanto los usuarios como la industria sobre cuestiones de Neutralidad de Red. Muchas de las afectaciones que se presentan no son reportadas ni por los usuarios o empresas, pues dichos actores no poseen información por parte de su Operador de Telecomunicaciones y no pueden identificar las causas de su problema.

Por estas razones, adicionales al mandato legal establecido en la parte de Consideraciones Generales, el OSIPTEL ha considerado necesario reglamentar las prácticas de intervención del Operador de Telecomunicaciones en el Servicio de Acceso a Internet, en la medida del importante papel de los reguladores en cuanto a la protección del principio de Neutralidad. Así, el OSIPTEL no sólo estará a cargo de hacer cumplir las normas específicas que se determinen a partir de este reglamento, sino que también analizará y evaluará la evolución del mercado, evaluará, supervisará y fiscalizará la gestión del tráfico, las prácticas comerciales y toda medida relativa a la neutralidad de red.

CONSEJO DIRECTIVO OSIPTEL PRESIDENCIA

[1] Ver sección 6.3. del informe de sustento del Reglamento de Neutralidad de Red.
[2] Ver sección 4.3 del informe de sustento del Reglamento de Neutralidad de Red.

OSIPTEL G.P.R.C. J.HUAMAN
OSIPTEL G.P.R.C. R.ESPINOZA
OSIPTEL G.P.R.C. I.PACHECO
OSIPTEL G.P.R.C. S.CIFUENTES
OSIPTEL G.P.R.C. P.CADILLO
OSIPTEL G.A.L. R.ORREGÓN
OSIPTEL GAL A.Arequipeño

b. Objetivos del Reglamento de Neutralidad de Red

En el marco de lo dispuesto en la Ley de Banda Ancha y su Reglamento, son objetivos principales del Reglamento de Neutralidad de Red:

- Establecer las disposiciones para asegurar que se cumpla la Neutralidad de Red.
- Determinar las medidas permitidas relativas a la neutralidad de red, las cuales incluyen a las medidas previamente autorizadas por el OSIPTEL, las medidas adoptadas ante situaciones de emergencia y a las medidas implementadas por mandato judicial; así como la arbitrariedad de las conductas relativas a la Neutralidad de Red.

También son objetivos complementarios del Reglamento de Neutralidad de Red los siguientes:

- Preservar la libertad de elección de los usuarios en el Servicio de Acceso a Internet, asegurando libre acceso a cualquier tipo de protocolo, tráfico, servicio o aplicación disponible en Internet.
- Determinar las prácticas implementadas por los Operadores de Telecomunicaciones, relativas a Neutralidad de Red, que serán consideradas como permitidas y aquellas que serán prohibidas por ser arbitrarias, a efectos de proporcionar predictibilidad y transparencia a las acciones del OSIPTEL.
- Establecer mecanismos de información para el sector sobre medidas relativas a Neutralidad de Red implementadas por los Operadores de Telecomunicaciones y/o los Proveedores del Servicio de Acceso a Internet.

Cabe destacar que los objetivos complementarios a los que se hacen alusión, han sido materializados en el Reglamento a través de los Principios Rectores de la Neutralidad de Red, que, de alguna manera recogen en esencia, lo que se pretende resguardar.

c. Estudios sobre la Neutralidad de Red

Los estudios y los análisis que este Organismo ha realizado en torno a la Neutralidad de Red, se encuentran ampliamente desarrollados en el Informe[3] que sustenta el presente Reglamento, e incluye comparación internacional, literatura económica, informes de instituciones especializadas, así como, entre otros, productos y casos relativos a Neutralidad de Red aplicados en otros países.

d. Proceso de formulación del Reglamento de Neutralidad de Red

En el año 2012 se promulga la Ley N° 29904 - Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, y en el año 2013 se reglamenta esta ley mediante el Decreto Supremo Nº 014-2013-MTC. Ambas disposiciones reglamentarias encargan la tarea al OSIPTEL de establecer la arbitrariedad de las

[3] Sección 4.3. del Informe: Eventos relevantes en el debate de Neutralidad de Red
Sección 4.6. del Informe: Análisis Económico de la Neutralidad de Red
Capítulo 5 del Informe: Experiencia internacional

medidas implementadas en el sector por parte de los Operadores de Telecomunicaciones, con el objetivo de preservar la Neutralidad de Red.

Entre los años 2013 y 2014, los Operadores de Telecomunicaciones remitieron información al OSIPTEL sobre las medidas que implementan en sus redes y se encuentran relacionadas a la Neutralidad de Red.

En el año 2014, el OSIPTEL inició las reuniones con los Operadores de Telecomunicaciones, para profundizar detalles de la información recibida, así como para tomar conocimiento de casos particulares que se habían producido en el sector relacionado con la afectación de la Neutralidad de Red.

Durante el primer semestre de 2015, el OSIPTEL sostuvo reuniones de trabajo con los representantes de la sociedad civil y asociaciones de usuarios, así como también con los medios de prensa especializados, con el objetivo de recopilar su posición y preocupación relacionadas a la Neutralidad de Red.

En setiembre de 2015, mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 104-2015-CD/OSIPTEL, se publicó la propuesta del Reglamento de Neutralidad de Red, y se dispuso de un plazo total de 60 días, que incluía una ampliación de plazo, para que los agentes del sector remitieran sus comentarios a la propuesta de Reglamento.

El OSIPTEL recibió comentarios provenientes de veinticinco (25) actores del sector (Operadores de Telecomunicaciones, proveedores de contenidos, fabricantes de equipos de red, centros académicos y usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones). Dichos comentarios fueron analizados por el OSIPTEL y constituyeron insumos importantes para la elaboración de la versión final del Reglamento de Neutralidad de Red.

Posterior a la publicación del Proyecto de Norma del Reglamento de Neutralidad de Red, y luego de analizar los comentarios recibidos, se sostuvieron reuniones de trabajo con los Operadores de Telecomunicaciones, los cuales a su vez se organizaron para realizar un seminario especializado sobre Neutralidad de Red organizado por el Centro de Estudios de Telecomunicaciones de América Latina, CET-LA y ASIET, usuarios especializados, medios de prensa, y proveedores de tecnología, con el objetivo de recoger sus apreciaciones sobre los detalles relevantes que serían incluidos en la versión final del Reglamento de Neutralidad de Red.

Asimismo, se realizó un análisis y seguimiento del desarrollo de la normativa sobre Neutralidad de Red a nivel internacional, con especial atención a las disposiciones que se definieron en USA y Europa (BEREC) en sus diferentes fases de implementación. Producto de este análisis se identificaron temas claves en el debate de Neutralidad de Red, los cuales son incorporados en el Reglamento.

Como se puede constatar en el registro de actividades presentadas como antecedentes, el proceso de formulación del Reglamento de Neutralidad de Red contó con varias etapas de interacción con los agentes del sector, en donde se pudo difundir las principales directrices de la propuesta de Reglamento, y además se pudo recoger comentarios que posteriormente fueron analizados y consolidados en la versión final del Reglamento de Neutralidad de Red.

III. ASPECTOS ESPECÍFICOS DEL REGLAMENTO DE NEUTRALIDAD DE RED

La Ley de Banda Ancha y su Reglamento establecen el derecho de los usuarios a utilizar cualquier aplicación o protocolo cuando acceda a Internet, independientemente de su origen, destino, naturaleza o propiedad. Asimismo, las referidas normas establecen que únicamente en los casos que el OSIPTEL califique como no arbitrarios, o ante casos que requieran la adopción de medidas en situación de emergencia o cumplir mandatos judiciales, los proveedores del Servicio de Acceso a Internet, o los operadores de telecomunicaciones (en adelante, de manera indistinta, Operadores de Telecomunicaciones) pueden implementar medidas de gestión de tráfico, administración de red, configuración de dispositivos o equipos terminales, u otras que pudieran bloquear, interferir, discriminar, restringir o degradar cualquier tipo de tráfico, protocolo, servicio o aplicación.

En ese sentido, a fin de asegurar la libertad de los usuarios a utilizar o cursar, dentro de lo legalmente permitido, cualquier tráfico, protocolo, servicio o aplicación que elijan en el acceso y uso del Servicio de Acceso a Internet; se considera necesario aprobar una norma que defina el tipo de tratamiento que el OSIPTEL conferirá a las diversas prácticas de administración de red, gestión de tráfico, entre otras, que incidan en el cumplimiento de las obligaciones relativas a la Neutralidad de Red de los Operadores de Telecomunicaciones que proveen directamente el Servicio de Acceso a Internet o intervengan indirectamente en dicha provisión.

a. Alcance

En línea con la Ley de Banda Ancha y su Reglamento (Decreto Supremo Nº 014-2013-MTC), el Reglamento de Neutralidad es aplicable a los Operadores de Telecomunicaciones y Proveedores del Servicio de Acceso a Internet, que participan directa o indirectamente en la prestación del servicio público de Acceso a Internet, conforme se ha definido en el artículo 3.- Términos y Definiciones, del Reglamento de la Ley de Banda Ancha y desarrollado específicamente para este reglamento en el Anexo I: Definiciones. En base a estas definiciones y al alcance establecido, queda claro que operadores que aunque no brinden directamente el servicio de acceso a Internet, pero que a través de sus redes pasa tráfico de acceso a Internet de terceros operadores, también serán incluidos en las obligaciones del presente reglamente por existir la posibilidad de manipulación del tráfico por parte de ellos.

Es de precisar que el presente Reglamento es aplicable a cualquier prestación o producto comercial que ofrezca la conectividad para utilizar los recursos, totales o parciales, disponibles en el Internet, o a una parte de estos, indistintamente de su denominación o estructura comercial. Entiéndase como recursos disponibles en Internet a las diferentes aplicaciones, servicios, protocolos, contenidos y tráfico disponibles en los nodos conectados al Internet. En tal sentido productos comerciales en los que se excluye algunos recursos, como por ejemplo streaming, peer to peer, etc; o solo se incluya algunos recursos, como por ejemplo redes sociales; no dejan de estar sujetos a las obligaciones del presente reglamento.

En este contexto, los servicios especializados, concepto definido en el Anexo I, están excluidos del Reglamento, sin perjuicio de que les sean aplicables otras normas del sector.

Por otro lado, de acuerdo al ámbito de competencias del OSIPTEL, queda claro que no son sujeto de regulación los proveedores de aplicaciones, servicios o contenidos en Internet u operadores "over the top" -OTT- que no cuenten con los títulos habilitantes emitidos por la Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

b. Principios rectores de la Neutralidad de Red

Los principios rectores de la neutralidad de red han sido recogidos en la versión final del Reglamento en virtud del cambio de modelo al que se ceñirá este Organismo a efectos de dinamizar el mercado, el cual más que exigir que se evalúe caso por caso de manera previa cada implementación planteada por los Operadores de Telecomunicaciones, ha optado por proponer unas condiciones generales a las cuales aquellos se deberán sujetar para realizar sus medidas relativas a la neutralidad de red. De esta manera, cualquier acción que deba realizar el Operador de Telecomunicaciones y que no se encuentre establecida de manera taxativa en el cuerpo reglamentario, la Ley de Banda Ancha y su Reglamento, deberá ajustarla a los principios a fin de no vulnerar o afectar la neutralidad de red.

Como se puede desprender de los estudios realizados en torno a la neutralidad de red, el carácter evolutivo y las diversas combinaciones van a conllevar a que eventualmente algunas prácticas realizadas por los Operadores de Telecomunicaciones no se encuentren expresamente determinadas. Sin embargo, ello no enervará el control, ni será causa para la arbitrariedad, toda vez que el OSIPTEL se reserva los principios establecidos en esta norma y las de la Normativa General, para evitar que un vacío legal en cuanto a su extrema tecnicidad sea razón suficiente para permitir la vulneración de los usuarios o la afectación a la neutralidad de red.

Es importante precisar, en efecto, que si bien una conducta contraria a los principios podrá ser cesada temporal o definitivamente por el OSIPTEL, en tanto esta no se encuentre tipificada en el régimen de infracciones del presente Reglamento o del Reglamento de Banda Ancha, no será posible la imposición de la infracción. Sin embargo el incumplimiento de la orden de cese sí puede conllevar a la sanción correspondiente. Asimismo, estas situaciones pueden dar lugar al desarrollo y evaluación de una posible modificación del Reglamento.

Dicho ello, los principios son de observancia obligatoria por el Operador de Telecomunicaciones y permiten un despliegue del mercado en el cual el regulador evalúa ex-post, el comportamiento de los Operadores de Telecomunicaciones.

c. Medidas relativas a Neutralidad de Red

(i). Información y publicación de medidas relativas a la Neutralidad de Red

Uno de los objetivos del Reglamento de Neutralidad de Red es establecer procedimientos para la correcta información al sector, especialmente a los usuarios, sobre las implementaciones relativas a Neutralidad de Red que los Operadores de Telecomunicaciones realizan en sus redes.

Para ello, se dispone que los Operadores de Telecomunicaciones que implementen medidas autorizadas relativas a Neutralidad de Red, deberán colocar en su sitio web una sección donde informen al sector sobre las medidas que implementen en sus redes,

especificando el detalle de la información que se requiere según lo define el reglamento de Neutralidad de Red en el anexo II; por ningún motivo se debe aplicar medidas que no estén informadas en su sitio web, en tal sentido se exige que dicha información este actualizada. Asimismo, se define que cualquier cambio respecto a esta información deberá ser enviada al OSIPTEL en fechas determinadas en el reglamento.

Asimismo, y tal como se establece en el citado Reglamento, el OSIPTEL dispondrá en su portal institucional la recopilación de la información que los Operadores de Telecomunicaciones publiquen, así como las decisiones que en materia de Neutralidad de Red adopte el OSIPTEL.

(ii). Independencia respecto de las normas sobre derechos de los usuarios y de libre y leal competencia

Es importante precisar que las disposiciones del presente reglamento, así como las acciones que deriven por las conductas contrarias que eventualmente realice el Operador de Telecomunicaciones, son independientes a las obligaciones que dicho operador tiene con respecto a las normas de protección de usuarios.

En el mismo orden de ideas, las disposiciones del presente reglamento también resultan siendo independientes de aquellos efectos que, a causa del incumplimiento de sus disposiciones -sean o no sean estas sancionables-, lleguen a ser contrarias a la libre y leal competencia. Las normas de competencia son indemnes con relación a los resultados de las investigaciones realizadas en torno al Reglamento de Neutralidad.

(iii). Cese temporal o definitivo de medidas relativas a la Neutralidad

Como se aprecia del Proyecto de Reglamento de Neutralidad de Red, publicado para comentarios, las disposiciones estaban dirigidas a que previamente a la implementación de una medida relativa a la Neutralidad de Red, el OSIPTEL debía pronunciarse anticipadamente. Este esquema, como ya se ha mencionado en párrafos previos, ha sido flexibilizado a fin que los Operadores de Telecomunicaciones realicen las respectivas adecuaciones que consideren pertinentes para la correcta provisión del Servicio de Acceso a Internet. El Reglamento de Neutralidad de Red define criterios de revisión ex post establecidos en la sección de Medidas prohibidas relativas a Neutralidad de Red, Titulo IV del Reglamento.

Este esquema, si bien puede ser ventajoso para realizar las medidas relativas a la Neutralidad de Red cuando sean necesarias, conlleva también una gran posibilidad de que sean aplicadas cuando no sean necesarias, o sean contrarias o afecten a los competidores, a los usuarios o a los proveedores de aplicaciones. En este contexto, es necesario que el OSIPTEL esté investido de acciones rápidas y convenientes que aseguren que este escenario no se materialice, o materializándose, sea revocado en el menor tiempo posible.

Por estas razones, el OSIPTEL se ha reservado la autoridad de cesar cualquier medida relativa a la Neutralidad de Red que sea contraria las disposiciones del Reglamento, lo que incluye a los principios rectores de este. Estas órdenes de cese deberán ser acatadas por el Operador de Telecomunicaciones inmediatamente, de tal manera que si desobedece dicha orden –sea en forma total o parcial, incurrirá en infracción muy grave.

El reglamento define medidas permitidas y medidas prohibidas relativas a la neutralidad de red. Dentro de las medidas permitidas se encuentran las medidas previamente autorizadas por el OSIPTEL, las medidas adoptadas ante situaciones de emergencia y las medidas implementadas por mandato judicial.

d. Medidas autorizadas

Luego del análisis realizado por el OSIPTEL en base a la información recopilada, a saber, información remitida por los Operadores de Telecomunicaciones; información recogida en las reuniones de trabajo con distintos agentes del sector; y la información contenida en los comentarios a la propuesta de Reglamento de Neutralidad de Red; se concluyó que existe un grupo de medidas que, si bien son medidas relativas a Neutralidad de Red, no poseen potencialidad directa de afectar los objetivos del Reglamento de Neutralidad de Red. Este grupo de medidas se les clasifica como "medidas autorizadas".

Muchas de estas medidas ya son implementadas en el sector, y facilitan la provisión del Servicio de Acceso a Internet. El objetivo de su mención en el Reglamento de Neutralidad de Red es para precisar que, si bien estas medidas serán clasificadas como autorizadas, hay ciertas consideraciones que el Operador de Telecomunicaciones deberá cumplir cuando las implemente.

Las medidas autorizadas relativas a Neutralidad de Red que el Reglamento de Neutralidad de Red especifica son las siguientes:

(i). Gestión de direcciones IP;

Esta medida permite gestionar los recursos escasos de direccionamiento IP, cuando los Operadores de Telecomunicaciones poseen un rango limitado de direcciones a ser provistos a sus usuarios, esto en un contexto de migración del IPv4 al IPv6.

La condición que establece el Reglamento de Neutralidad de Red para poder implementar este tipo de medida, es que la misma no deberá restringir el acceso a algún protocolo, tráfico, servicio o aplicación disponible en Internet, salvo que por causas debidamente justificadas, esta gestión sea necesaria.

De ser el caso, y considerando que medidas excepcionales, justificadas y necesarias, se deberá informar en detalle e indicar los protocolos, tipo de tráfico, aplicaciones o servicios excepcionalmente afectados, y las soluciones que el usuario o el operador podría adoptar para mitigar dichas afectaciones, todo ello de acuerdo a lo establecido en el Anexo 2 del Reglamento. Un ejemplo sería la necesidad de usar direcciones IP privadas con técnicas de traducción de direcciones privadas a públicas (NAT: network address translation), se deberá informar que servicios no funcionarían bien con las direcciones privadas y ofrecer las alternativas respectivas a los usuarios que usen dichos servicios.

(ii). Duración de la Sesión Dinámica en la Red;

Este tipo de implementación permite al Operador de Telecomunicaciones reutilizar recursos asignados en su red para la provisión del Acceso a Internet, cuando los mismos no están siendo utilizados.

La condición que establece el Reglamento de Neutralidad de Red para esta implementación, es que el reinicio de la sesión se realice únicamente cuando no se esté cursando ningún tipo de tráfico en la conexión del usuario, y que el reinicio de sesión sea de inmediato e imperceptible por el usuario.

(iii). Almacenamiento Temporal de Contenidos (CDN);

El Almacenamiento Temporal de Contenidos mediante el uso de redes CDN (Content Delivery Networks) propias o de terceros, permite reducir la distancia de red entre el contenido de Internet y el usuario, permitiendo tener mejores prestaciones del Servicio de Acceso a Internet.

La condición que establece el Reglamento de Neutralidad de Red es que, en caso el Operador de Telecomunicaciones use los servicios de CDN provistos por un tercero, el Operador de Telecomunicaciones es responsable de cualquier vulnerabilidad a la Neutralidad de Red en que pueda incurrir el proveedor de CDN. En caso el CDN sea de propiedad del Operador de Telecomunicaciones, este deberá cumplir con los principios rectores de la Neutralidad de Red que establece el Reglamento.

(iv). Filtro y/o Bloqueo de Servicios y/o Aplicaciones a solicitud del abonado;

Esta medida permite al Operador de Telecomunicaciones poder atender los requerimientos específicos de determinados usuarios, cuando este solicite bloquear o restringir algún servicio o aplicación en su Servicio de Acceso a Internet.

Es necesario que se evidencie que el usuario es quien solicita esta acción y se encuentra enterado de los efectos del mismo sobre su Servicio de Acceso a Internet. Para ello, se tendrá que acreditar la aceptación del usuario a esta implementación.

(v). 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 Filtro y/o Bloqueo de Servicios y/o Aplicaciones en cumplimiento de obligaciones contractuales con el Estado, o con motivo de una norma específica promulgada por el Estado, es una medida autorizada para los Operadores de Telecomunicaciones.

Esta medida permite al Operador de Telecomunicaciones realizar el bloqueo o restricción de algún servicio o aplicación en el Acceso a Internet, ante requerimientos específicos establecidos en las bases y/o contratos de algún proceso de licitación o concesión que el Operador de Telecomunicaciones se haya adjudicado. Así por ejemplo, algunos concursos realizados por el Estado exigieron al operador brindar el Servicio de Acceso a Internet en instituciones públicas (colegios, comisarías, ministerios, etc.), pero con restricciones impuestas por el mismo Estado (no acceso a contenidos específicos) debido a los fines sociales del proyecto.

Asimismo, el bloqueo o restricción también podrá ser implementado con motivo de alguna normativa general emitida por el mismo Estado, la cual especificará el detalle del contenido, aplicación o servicio que se requiere bloquear, especificando el objetivo de la mencionada acción.

Existe ya normativa expresa, como por ejemplo la Ley N° 30254: Ley de promoción para el uso seguro y responsable de las tecnologías de la información y comunicaciones por niños, niñas y adolescentes, que establece en su reglamento la obligación de implementar filtros para contenido de pornografía infantil y contenido violento. En tal sentido, los Operadores de Telecomunicaciones, que cumplan con esta norma no infringirán el presente Reglamento de Neutralidad de Red.

(vi). Otras medidas, siempre que no contravengan los principios rectores de la Neutralidad de Red

Como se mencionó en relación con los Principios Rectores, estos procuran que las empresas adecúen sus acciones hacia parámetros generales a fin de evitar cualquier intrusión en la Neutralidad de Red. Por otra parte, también se ha considerado la diversidad de acciones combinadas que pueden existir, que si bien no pueden ser recogidas todas de manera tan específica dentro de un reglamento, ello no implica que su falta de especificación faculte al Operador de Telecomunicaciones realizar conductas contrarias a la Neutralidad de Red o que afecten a terceros. Por estas razones, es necesario que se precise expresamente que los Operadores de Telecomunicaciones pueden realizar otras medidas relativas a la Neutralidad de Red, siempre que estas no sean contrarias a los principios rectores especificados en el Reglamento. En caso esto ocurra, OSIPTEL ordenará el cese temporal o definitivo de la medida.

e. Medidas adoptadas ante situación de emergencia

Tal como lo reconoce el Reglamento de la Ley de Banda Ancha, se considera que el Operador de Telecomunicaciones requiere libertad de acción para poder implementar medidas ante situaciones de emergencia que le permitan reaccionar frente a estos eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles (casos fortuitos y de fuerza mayor) que atenten contra la seguridad e integridad de la red, atenten contra la disponibilidad del Servicio de Acceso a Internet, y/o atenten contra las funcionalidades y/o servicios disponibles a través del Servicio de Acceso a Internet. Por ello, el Reglamento de Neutralidad de Red recoge esta necesidad y otorga mayor flexibilidad para que el Operador de Telecomunicaciones implemente medidas en su red relacionadas a Neutralidad de Red durante una situación de emergencia.

El Reglamento de Neutralidad de Red especifica que los tipos de medidas de emergencia relativas a la Neutralidad de Red son:

- Protección ante acciones maliciosas.
- Gestión de tráfico en situación de interrupción.

La protección ante acciones maliciosas considera las implementaciones que el Operador de Telecomunicaciones pueda realizar, ante ataques del tipo DoS (del inglés Denial of Service) o DDoS (del inglés Distributed Denial of Service), con el objetivo de eliminar o mitigar estos ataques y los efectos sobre su red. En estos casos el operador podrá realizar las acciones que sean necesarias, pero deberá llevar un registro detallado de las acciones que realiza con motivo de estos eventos, siempre y cuando dichas acciones generen afectación a la disponibilidad particular o total, o al correcto funcionamiento esperado de servicios, aplicaciones, acceso a contenidos, protocolos o tráfico específicos disponibles a través del acceso al Internet, y dicha afectación sea mayor a 10 minutos. El operador mantendrá una base de datos con los registros mencionados y pondrá a disposición del OSIPTEL dicha información, de ser requerida.

La Gestión de tráfico en situación de interrupción permite al Operador de Telecomunicaciones reducir la afectación de este evento en la provisión de los servicios. Se considera que muchas veces ante escenarios de interrupción de las rutas principales, el tráfico se re-envía por otras rutas de respaldo con menores recursos (ancho de banda), y por ello se justifica el establecimiento de prioridades para salvaguardar el funcionamiento de determinados servicios de comunicación prioritarios (v.g. mensajería, telefonía, entre otros) ante el ancho de banda limitado de dichas rutas de respaldo.

La gestión de tráfico ante situación de interrupción en ningún caso puede establecer prioridades en función a una determinada aplicación y/o servicio o al origen y destino de las mismas dentro de clases de aplicaciones o clases de tráficos específicos, salvo habilitación expresa sustentada en normas emitidas por el Estado que hagan alusión al tratamiento que se aplicará sobre tráfico/protocolos/servicios o aplicaciones específicas usadas por los entes involucrados en las comunicaciones en casos de emergencia, señalados en tales normas, las cuales pueden ser Leyes, Decretos Supremos emitidos por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, u otros sectores. En tales normas podría especificarse que determinados recursos como tráfico/protocolos/servicios o aplicaciones específicos se usaran para atender las comunicaciones necesarias para prevenir o mitigar los efectos producidos por las situaciones de emergencia, y en tal caso el operador de telecomunicaciones podrá hacer priorización dentro de clases de aplicaciones o clases de tráficos, con el fin de garantizar dichas necesidades de comunicación.

De igual modo, las medidas de emergencia relativa a la Neutralidad de Red implementadas por el Operador de Telecomunicaciones, deberán ser registradas en los términos establecidos en el Anexo III del Reglamento. El OSIPTEL podrá solicitar dicha información cuando lo considere conveniente.

Finalmente, el OSIPTEL tiene la facultad de evaluar si la medida de emergencia relativa a la Neutralidad de Red implementada por el Operador de Telecomunicaciones cumple con las condiciones establecidas en el presente Reglamento, pudiendo disponer el cese de la medida, si lo considera conveniente. Asimismo la actuación del Operador de Telecomunicaciones se ajustara a los protocolos de acción ante situaciones de emergencia, los cuales pueden ser preventivos o reactivos, los cuales a su vez serán puestos en conocimiento del OSIPTEL.

f. Medidas por mandato judicial

Tal como lo reconoce el Reglamento de la Ley de Banda Ancha, se considera que el Operador de Telecomunicaciones, con la finalidad de dar cumplimiento a los mandatos que se le ordena, requiere libertad de acción para poder implementar dichas medidas. Por ello, el Reglamento de Neutralidad de Red recoge esta necesidad y otorga la flexibilidad para que el Operador de Telecomunicaciones implemente estas medidas.

Las acciones realizadas deberán ser almacenadas en un registro y estar a disposición del OSIPTEL cuando se requiera, según las condiciones establecidas en el Reglamento de Neutralidad de Red.

g. Medidas Prohibidas relativas a la Neutralidad de Red

(i). Gestión arbitraria de tráfico

No toda gestión de tráfico es contraria o infringe los objetivos de la Neutralidad de Red, si bien estas acciones poseen potencialidad directa de afectar la Neutralidad de Red, existe un grupo, dentro de ellas, que son necesarias para poder provisionar de servicios a los usuarios por parte del Operador de Telecomunicaciones y gestionar adecuadamente la red.

De entre todas las medidas de Gestión de tráfico, se considerarán como "medidas de gestión de tráfico relativas a Neutralidad de Red", a aquellas que "tienen la potencialidad de bloquear, interferir, discriminar, restringir o degradar cualquier tipo de tráfico, protocolo, servicio o aplicación, independientemente de su origen, destino, naturaleza o propiedad". Estas son las acciones en materia de Gestión de tráfico que son de principal atención y alcance para el reglamento de Neutralidad de Red.

En ese sentido, como ejemplos de implementación de medidas de Gestión de tráfico que no son relativas a la Neutralidad de Red, y por tanto no tienen potencialidad de infringir dicho marco, tenemos las orientadas al aprovisionamiento de servicios a los usuarios según las características de los productos comerciales ofrecidos. Así, las acciones que se llevan a cabo para asegurar el ancho de banda del Servicio de Acceso a Internet que se vende a los usuarios –v.g. 2 Mbps. o 5 Mbps.-, o para garantizar un porcentaje asegurado de la velocidad contratada como 40%, 50% o 100% -línea dedicada-, así como realizar cambios en las características de los servicios antes provistos; caen dentro de dicha categoría.

Se precisa que la Gestión de tráfico dentro del ancho de banda provisto a un usuario en particular, y realizada por encargo expreso del usuario, pero sin afectar el ancho de banda de la red provisto a otros usuarios, no será considerada gestión arbitraria de tráfico. Existen ejemplos de estos productos denominados comercialmente como "optimización de tráfico" o denominaciones similares, que se pueden implementar localmente en el lado de los usuarios mediante firewalls y otros elementos gestores, así como mediante tercerización a pedido del usuario y llevada a cabo por el Operador de Telecomunicaciones en el lado de la red.

En este sentido el Reglamento de Neutralidad de Red define lo siguiente:

> "La gestión de tráfico relativa a la neutralidad de red, no será considerada una medida arbitraria relativa a la neutralidad de red cuando sea implementada por el operador con el fin de:
>
> *(i) Preservar la seguridad e integridad de la red.*
> *(ii) Priorizar los sistemas de comunicaciones en emergencia contemplados en la normativa correspondiente.*
> *(iii) Prevenir, reducir o mitigar los efectos imprevisibles de congestión severa de la red".*

Son ejemplos de gestión de tráfico arbitrario los siguientes:

- Generar prioridad de alguna aplicación o servicio específico, disponible en Internet, contra el resto de aplicaciones o servicios similares en su categoría.

- Manipular la velocidad del acceso a aplicaciones o servicios específicos disponibles en Internet, sin el consentimiento expreso del usuario.

La implementación de este tipo de medidas es calificada como una infracción a lo establecido en el Reglamento de Neutralidad de Red, y tiene establecido una sanción según lo define el mencionado Reglamento.

En el reglamento se menciona que se podrá excepcionalmente gestionar, con carácter temporal mientras persistan las situaciones que originan la necesidad de dicha gestión de tráfico; el tráfico entre clases de servicios, clases de aplicaciones y/o clases de protocolos, con el fin de garantizar la continuidad de servicios o aplicaciones ante los eventos imprevisibles de congestión severa de la red. El OSIPTEL evaluará ex post la justificación de la aplicación de las medidas de gestión ante tales circunstancias, para lo cual solicitará la información a los operadores, los cuales están obligados a almacenar y facilitar, teniendo en cuenta la real imprevisibilidad de congestión debida a eventos extraordinarios.

(ii). Filtro y/o Bloqueo arbitrario de servicios y/o aplicaciones legales.

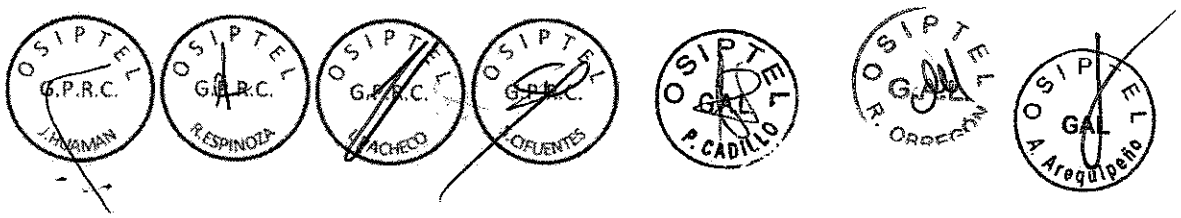
El Operador de Telecomunicaciones por ningún motivo deberá bloquear o restringir el acceso a algún protocolo, tráfico, servicio o aplicación del Acceso a Internet de forma unilateral, y sin contar con el conocimiento y autorización del usuario.

La implementación de este tipo de medidas es calificada como una infracción a lo establecido en el Reglamento de Neutralidad de Red, y tiene establecido una sanción según lo define el mencionado Reglamento.

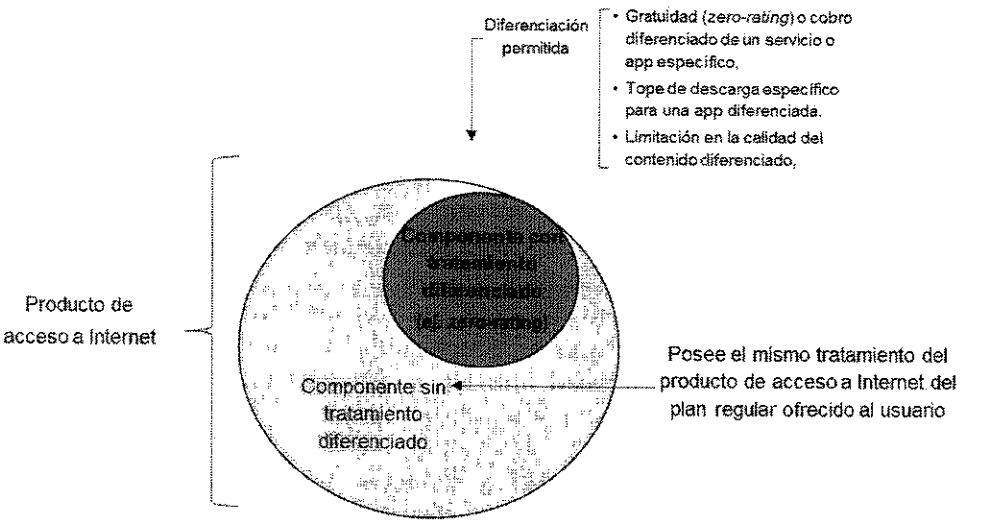
(iii). Diferenciación arbitraria en la oferta comercial de productos de acceso a Internet

A través de la implementación de estas medidas, el Operador de Telecomunicaciones podría generar ofertas que posean Componentes con Tratamiento Diferenciado en el Servicio de Acceso a Internet, o servicios similares según el alcance de la norma. Es preciso indicar que debe entenderse que un componente con tratamiento diferenciado se presenta cuando el operador de telecomunicaciones escoge uno o un grupo de componentes del Servicio de Acceso a Internet -tales como protocolos, tráfico, servicios, o aplicaciones- a los que da un tratamiento diferenciado a nivel comercial. Ejemplo de esto sería la aplicación de tarifas diferenciadas o gratuitas, lo que es conocido también como ofertas zero-rating. Asimismo, a condición de ofrecer este beneficio, el operador podría limitar o establecer menores atributos técnicos a dichos componentes.

Por su parte, debe entenderse que todos los otros componentes sin tratamiento diferenciado, así como las funcionalidades que no fueron incluidas en los Componentes con Tratamiento Diferenciado, conforman el concepto "Componentes sin Tratamiento Diferenciado", el cual sigue teniendo el mismo tratamiento del producto de acceso a Internet del plan regular ofrecido al usuario.



Esquema del Componente con tratamiento diferenciado dentro del producto de acceso a Internet brindado al usuario



En este sentido, al permitir que el Operador de Telecomunicaciones pueda presentar ofertas comerciales del Servicio de Acceso a Internet con diferenciación de atributos, se perseguirían los siguientes objetivos:

- Otorgar libertad al Operador de Telecomunicaciones para que pueda generar ofertas comerciales diferenciadas que le otorguen beneficios al usuario, siempre que cumpla con determinados criterios que no contravengan los principios de la Neutralidad de Red o los principios de la Normativa General Aplicable.

- Establecer condiciones mínimas para que las ofertas diferenciadas cumplan con los principios rectores de la Neutralidad de Red, no distorsionen el desempeño y disponibilidad de los recursos y componentes disponibles y el ecosistema de Internet y/o afecte el derecho de libre elección de los usuarios. Si bien en el Componente con Tratamiento Diferenciado el operador de telecomunicaciones puede establecer condiciones tarifarias y atributos técnicos distintos, estas restricciones y limitaciones no deberán trasladarse al Componente sin Tratamiento Diferenciado, el cual debe preservar su condición de Internet libre de restricciones. Lo descrito se define en el artículo 35 - Diferenciación arbitraria en la oferta comercial de productos de Servicio de Acceso a Internet del Reglamento de Neutralidad de Red.

En relación con el último párrafo, lo que se pretende es garantizar que el Servicio de Acceso a Internet preserve sus características, independientemente de si el Operador de Telecomunicaciones brinda ofertas con componentes con tratamiento diferenciado, dado que la libertad de generar planes comerciales diferenciados en productos del Servicio de Acceso a Internet presenta la potencialidad de generar planes o productos que no respeten íntegramente lo estipulado en la reglamentación de Neutralidad de Red.

En esta línea, los Operadores de Telecomunicaciones podrían establecer ofertas que favorezcan a los aplicativos más usados por los usuarios, significando un beneficio para estos últimos -discriminación positiva-. Pero también, con este tipo de ofertas existe la

posibilidad de que los Operadores de Telecomunicaciones establezcan productos con atributos diferenciados que limiten la libertad de elección de servicios y/o aplicativos de los usuarios (decisión dirigida) o tengan efectos anticompetitivos que generen desincentivos al uso de determinados aplicativos que puedan competir con alguno de los servicios de telecomunicaciones brindados por el operador, generándose así prácticas contrarias a la Neutralidad de Red.

En ese sentido, se considera que una medida asociada a una oferta comercial, que contenga componentes diferenciados, es arbitraria cuando presenta cualquiera de las siguientes características[4] que sean aplicadas al Componente sin Tratamiento Diferenciado:

a. Restricción al acceso.
b. Priorización.
c. Cobro adicional.
d. Limitación de Calidad y/o Funcionalidad.

Cabe indicar que en caso los servicios o aplicaciones de cualquier oferta comercial cuenten con atributos diferenciados de forma no arbitraria, es potestad del usuario elegir, en cualquier momento y sin tener que realizar pagos adicionales, la activación o desactivación de dichos atributos.

Ahora bien, al margen de estas características, establecidas para determinar la arbitrariedad de la medida aplicada por el Operador de Telecomunicaciones, es necesario señalar que el OSIPTEL, durante el desarrollo de las tareas de formulación del Reglamento de Neutralidad de Red, advirtió una serie de esquemas comerciales que recién se encuentran en etapa de desarrollo a nivel global, generándose mucha diversidad en su formulación y especificación de condiciones –beneficios y compromisos-, así como en el tratamiento regulatorio por parte de los gobiernos.

Del mismo modo, se ha observado que en los países donde se ha venido debatiendo lo relacionado a las aplicaciones y servicios que pueden beneficiarse del esquema zero-rating, y al margen de los países[5] donde se han dado prohibiciones a dicho esquema, no hay experiencias concretas de intervenciones regulatorias que hayan acarreado obligaciones o prohibiciones sobre la inclusión o no de determinadas aplicaciones o servicios en dicho esquema diferenciado.

Es por ello que, el OSIPTEL ha optado por establecer un escenario de partida flexible, y que se considera conveniente para que los Operadores de Telecomunicaciones mantengan una libertad para el desarrollo de este tipo de ofertas, más aun cuando se trata de esquemas de reciente desarrollo en nuestro mercado, y los cuales generan beneficios –discriminación positiva- a los usuarios.

Es así que el OSIPTEL, para el tratamiento de este nuevo aspecto presente en los productos comerciales del Servicio de Acceso a Internet y su relación con la Neutralidad de Red, opta por un esquema de regulación ex-post, dejando de lado mecanismos específicos de control ex-ante para estos productos. Sin embargo, se precisa que ante cualquier incumplimiento por casusa de estos productos a la normativa de la libre y leal competencia, el OSIPTEL tendrá potestad para actuar inmediatamente.

[4] se pueden observar ejemplos de estos casos en el capítulo 7 del informe de sustento
[5] India, Eslovenia, Holanda.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, conviene aseverar que conforme con lo dispuesto en el artículo 10 del reglamento, el OSIPTEL podrá ordenar el cese temporal o definitivo de cualquier medida implementada por el Operador de Telecomunicaciones, cuando se advierta que contraviene los principios y/o disposiciones del presente Reglamento, la Ley 29904 y/o su Reglamento.

h. Otras definiciones

(i). Internet:

Se define como el "Sistema mundial de redes de datos interconectadas basadas en el uso del protocolo IP que les permite funcionar como una gran red virtual".

(ii). Servicio público de Acceso a Internet:

Se define como el "Servicio público de telecomunicaciones que permite el acceso a todos los nodos disponibles de Internet, independientemente de la tecnología de acceso o equipamiento del terminal utilizado para la prestación del servicio".

Asimismo, para efectos del presente reglamento, se considera como Servicio de Acceso a Internet a todo aquel servicio de conectividad de datos que sea comercializado como un sustituto del Servicio de Acceso a Internet o que el OSIPTEL lo considere como sustituto. El servicio público de Acceso a Internet no incluye a los servicios especializados.

(iii). Servicios especializados

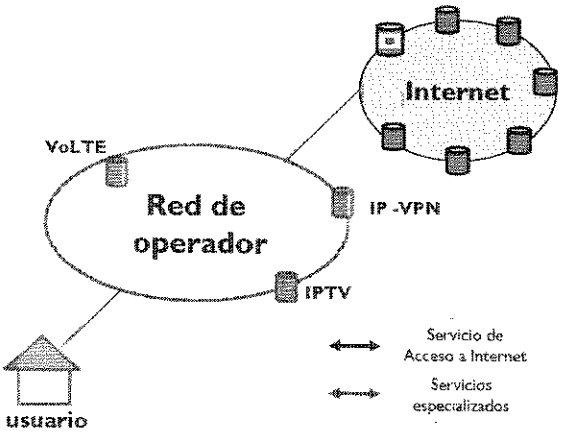
La evolución de los servicios provistos por los Operadores de Telecomunicaciones, impulsados por la convergencia tecnológica, habilitan la posibilidad de brindar servicios mediante la tecnología IP, pero distintos al Servicio de Acceso a Internet.

Los Servicios especializados son definidos en el Reglamento de Neutralidad de Red como:

> *"Servicios distintos a los servicios de acceso a Internet, que utilizan el protocolo IP, pero se encuentran optimizados para soportar determinados tipos de tráfico, aplicaciones o servicios específicos o para combinaciones de estos, y cuando dicha optimización sea objetivamente necesaria para asegurar los niveles de calidad mínimos requeridos para su funcionamiento".*

Ejemplos de servicios especializados son los que se ofrecen a través de redes IP como VoLTE, VoIP e IPTV con niveles de servicio "carrier class" o "carrier grade", ofrecidos en forma independiente de los servicios de Acceso a Internet, servicios de seguridad e interés público que requieran niveles de servicios específicos, servicios de telemedicina que requieren niveles de retardo específicos, Redes Privadas Virtuales (VPN) que no son usadas para ofrecer servicios de acceso a Internet; etc. Estos servicios no se alojan en Internet sino dentro de la red del Operador de Telecomunicaciones, con el objetivo de poder garantizar la calidad de la comunicación mediante un escenario controlado.

Esquema del funcionamiento de los Servicios Especializados



Ejemplos: IPTV, Servicios IP de salud en tiempo real (cirugía a distancia), VoLTE.

Los Servicios especializados no se encuentran en el alcance del Reglamento de Neutralidad de Red. Sin embargo, su especificación en el Reglamento permite aclarar las condiciones bajo las cuales estos servicios pueden ser ofrecidos, de manera que se pueda mitigar la potencialidad de evadir el marco de Neutralidad de Red.

Los Servicios especializados no deben de ser ofrecidos como sustitutos del Servicio de Acceso a Internet, es decir como versiones limitadas de las aplicaciones, servicios, contenidos o protocolos disponibles en Internet.

Los Operadores de Telecomunicaciones y los proveedores del Servicio de Acceso a Internet podrán ofrecer o facilitar los servicios especializados, únicamente si la capacidad de la red es suficiente para ofrecerlos sin afectar la capacidad destinada al Servicio de Acceso a Internet, de forma que no produzca detrimento de la disponibilidad o de la calidad general de los servicios de Acceso a internet para los usuarios finales.

OSIPTEL determinará cuando determinados servicios, contenidos o aplicaciones no deben ser considerados como servicios especializados, sino como servicios de Acceso a Internet o servicios disponibles a través del Acceso a Internet.