

A	:	LENNIN QUISO CORDOVA GERENTE GENERAL (E)
CC	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
ASUNTO	:	COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY N° 557-2021-CR: "LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE GARANTIZA EL DERECHO DE ACCESO A UN INTERNET LIBRE Y ABIERTO"
REFERENCIA	:	OFICIO MÚLTIPLE N° D00185-2021-PCM-SC
FECHA	:	29 de diciembre de 2021

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ABOGADO ESPECIALISTA EN TEMAS DE INTERCONEXIÓN	STEFANI BLAS OCHOCHOQUE
REVISADO POR	ABOGADO COORDINADOR	ROCÍO ANDREA OBREGÓN ÁNGELES
APROBADO POR	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA



I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el Proyecto de Ley N° 557/2021-CR (en adelante, el Proyecto de Ley), denominado **“Ley de Reforma Constitucional que garantiza el Derecho de acceso a un internet libre y abierto”** presentado por el congresista Alberto de Belaunde de Cárdenas (en adelante, el Proyecto de Ley N° 557/2021-CR).

II. ANTECEDENTES

Con fecha 6 de noviembre de 2018, el congresista Alberto de Belaunde de Cárdenas presentó el Proyecto de Ley N° 3607/2018-CR “Ley de Reforma Constitucional que garantiza el Derecho de acceso a un internet libre y abierto”.

En la sesión del 18 de octubre de 2021, el Consejo Directivo del Congreso de la República actualizó el Proyecto de Ley N° 3607/2018-CR asignándole el N° 557-CR.

Mediante Oficio Múltiple N° D00185-2021-PCM-SC recibido el 21 de diciembre de 2021, la Secretaría de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros, señora Cecilia del Pilar García Díaz, solicitó al Presidente Ejecutivo del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), opinión institucional respecto del Proyecto de Ley N° 557/2021-CR.

III. ANÁLISIS**3.1 Sobre el derecho de acceso al servicio de internet como derecho fundamental de manera libre y abierta**

Al respecto, la fórmula legislativa se encuentra bajo los siguientes términos:

“Artículo Único. – Modifíquese el inciso 4 del artículo 2 y el artículo 14 de la Constitución Política del Perú, de acuerdo con el siguiente texto:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

El Estado garantiza el derecho de acceso a un internet libre y abierto.
(...)”

[Subrayado agregado]

De manera preliminar, es menester señalar que la materia del presente Proyecto de Ley ha sido materia de opinión por parte de este Organismo Regulador a través de los Informes N° 157-GAL/2018¹, 113-GAL/2020², 151-GAL/2020³, en atención a anteriores Proyectos de Ley formulados por el Congreso de la República.

Considerando ello, este Organismo Regulador reitera su posición en el sentido que el solo reconocimiento del derecho al acceso a internet no constituye una medida que realmente mitigue la problemática existente en nuestro país –en cuanto a la prestación efectiva del

¹ Disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/pbhkh2pl/pl-2780-2017-cr.pdf>

² Disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/tp4ff22w/pl-5600-2020-cr.pdf>

³ Disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/v5fi5qsw/pl-5685-2020-cr.pdf>



servicio de acceso a Internet y el cierre de brecha digital— sino que deben evaluarse otras medidas que realmente garanticen de manera integral dicho derecho a través de la promoción de la competencia entre los propios operadores que participan en el mercado, priorizando el acceso a favor de los grupos sociales menos favorecidos.

Sin perjuicio de ello, se advierte que la fórmula legislativa propuesta no precisa lo que se entiende por “*derecho de acceso a un internet libre y abierto*”, es decir, si tales términos comprenden la gratuidad del servicio y si dicho servicio gratuito se brindará con sus prestaciones completas (v.g. acceso irrestricto a todos los contenidos legales de Internet y sin límite de tiempo de conexión).

Ciertamente, el artículo 40 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones⁴ (en adelante, TUO de la Ley de Telecomunicaciones) y el artículo 23 de su Reglamento⁵, dispone que la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, que incluyen el servicio público de acceso a Internet, se encuentran sujetos a una contraprestación económica —esto es, una tarifa⁶.

En tal sentido, si bien de acuerdo a nuestro Régimen Económico Constitucional, al Estado le corresponde garantizar la cobertura de los servicios públicos, ello no implica una prestación gratuita, pues, como todo servicio gestionado por empresas privadas, su prestación involucra una contraprestación tarifaria que se debe pagar a la empresa operadora; con lo cual se incentiva la mejora de la calidad del servicio y la innovación tecnológica, bajo el marco de una libre y leal competencia que permita la prestación del servicio en óptimas condiciones y a un costo razonable.

Caso contrario, se estaría generando un desincentivo a las empresas para invertir en el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones y desarrollo de tecnologías.

Sin perjuicio de ello, es importante considerar que el Decreto Supremo N° 018-2018-MTC⁷, dispuso la fusión del FTEL en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la creación del Programa Nacional de Telecomunicaciones (PRONATEL), el cual tiene como objetivo la provisión de acceso universal de servicios de telecomunicaciones, el desarrollo de la Banda Ancha en su ámbito de intervención, la promoción de servicios, contenidos,

⁴ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-93-TCC y sus modificatorias.

⁵ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2007-MTC y sus modificatorias.

⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES**

“Artículo 40.- Serán considerados servicios públicos de telecomunicaciones aquellos servicios declarados como tales en el reglamento de esta Ley, que estén a disposición del público en general y cuya utilización se efectúe a cambio del pago de una contraprestación. Su prestación será normada por la presente Ley y podrá ser reglamentada cuando por las características del servicio ello fuere necesario. Los servicios portadores serán considerados necesariamente servicios públicos”.

[Subrayado agregado]

⁷ Al respecto, los artículos 5 y 6 del citado establecen lo siguiente:

“Artículo 5.- Objetivo del PRONATEL

El PRONATEL tiene como objetivo la provisión de acceso universal de servicios de telecomunicaciones, el desarrollo de la Banda Ancha en su ámbito de intervención, la promoción de servicios, contenidos, aplicaciones y habilidades digitales y la reducción de la brecha de infraestructura de comunicaciones, a nivel nacional, y en coordinación con las entidades públicas, en el marco de sus competencias y bajo los lineamientos que apliquen.

Artículo 6.- Ámbito de intervención del PRONATEL

6.1 El ámbito de intervención del PRONATEL es de alcance nacional, especialmente en áreas rurales y lugares de preferente interés social.

6.2 El Ministerio de Transportes y Comunicaciones establece, mediante Resolución Ministerial, los lugares considerados de preferente interés social.”



aplicaciones y habilidades digitales y la reducción de la brecha de infraestructura de comunicaciones, a nivel nacional, y en coordinación con las entidades públicas.

3.2 Sobre la promoción del acceso a internet en materia educativa

Al respecto, la fórmula legislativa se encuentra bajo los siguientes términos:

“Artículo Único. – Modifíquese el inciso 4 del artículo 2 y el artículo 14 de la Constitución Política del Perú, de acuerdo con el siguiente texto:

Artículo 14.-

La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad.

*Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país. **Asimismo, promover el acceso a internet y la formación en las tecnologías de la información y comunicación.***

(...)”

[Subrayado agregado]

En primer término, conforme a la opinión emitida por parte de este Organismo Regulador -a través del Informe N° 113-GAL/2020⁸-, corresponde tener en cuenta que en el ordenamiento jurídico vigente existen disposiciones con rango legal que reconocen el rol del estado en cuanto a la promoción del servicio de acceso a internet en materia educativa, tal como se precisa a continuación:

➤ **Ley de promoción de la Banda Ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, Ley N° 29904**

“Artículo 2. Promoción de la Banda Ancha

El Estado promueve la Banda Ancha⁹ 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”.

[Subrayado agregado]

➤ **Ley General de Educación, Ley N° 28044**

“Artículo 21.- Función del Estado

El Estado promueve la universalización, calidad y equidad de la educación. Sus funciones son:

(...)

c) Promover el desarrollo científico y tecnológico en las instituciones educativas de todo el país y la incorporación de nuevas tecnologías en el proceso educativo.

(...)”

[Subrayado agregado]

⁸ Disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/tp4ff22w/pl-5600-2020-cr.pdf>

⁹ Al respecto, el artículo 4 de la Ley N° 29904 establece lo siguiente:

“Artículo 4. Definición de Banda Ancha

Para efectos de la presente Ley, entiéndese por Banda Ancha a la conectividad de transmisión de datos principalmente a Internet, en forma permanente y de alta velocidad, que le permite al usuario estar siempre en línea, a velocidades apropiadas para la obtención y emisión interactiva de información multimedia, y para el acceso y utilización adecuada de diversos servicios y aplicaciones de voz, datos y contenidos audiovisuales”.



“Artículo 80.- Funciones

Son funciones del Ministerio de Educación:

(...)

d) Diseñar programas nacionales de aprovechamiento de nuevas tecnologías de información y comunicación, coordinando su implementación con los órganos intermedios del sector.

(...)”

[Subrayado agregado]

Sobre el particular, de la revisión de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 557/2021-CR no se advierte una evaluación técnica y legal que tenga por objeto analizar los costos y beneficios de la modificación del artículo 14 de la Constitución Política; siendo que además, dicha propuesta normativa constituya una medida que tenga un impacto positivo con resultados estimables a corto o mediano plazo y teniendo en consideración la existencia de disposiciones normativas con rango legal que recogen el sentido de la modificación que es objeto de reforma constitucional.

No obstante, este Organismo Regulador coincide con el Poder Legislativo en el sentido que: “(...) se requiere reforzar las condiciones educativas de la ciudadanía (alfabetización, comprensión lectora, técnicas de investigación, etc), integrar en los programas educativos la capacitación en la utilización de las tecnologías de la información, así como incorporarla en los procesos educativos de todas las materias”¹⁰.

Efectivamente, el OSIPTTEL –en su calidad de Organismo Público Especializado perteneciente al Poder Ejecutivo¹¹– reconoce la importancia del servicio de acceso a Internet a favor de los usuarios, en especial en el ejercicio idóneo del derecho a la educación más aun en el contexto nacional de carácter excepcional constituido por la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional causada por el COVID-19.

Así, en aras de coadyuvar a las condiciones educativas y en pleno ejercicio de su Función Normativa reconocida en la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada - Ley N° 27332¹², este Organismo Regulador emitió la Resolución N° 067-2020-CD/OSIPTTEL¹³ que tiene por objeto garantizar que, en el eventual caso de suspensión de los servicios por falta de pago, la empresa operadora debe permitir el acceso al aplicativo “Aprendo en Casa” del Ministerio de Educación, sin costo para el abonado; tal como se encuentra establecido en el Artículo Segundo de la citada Resolución conforme se detalla a continuación:

¹⁰ Texto extraído de la Exposición de Motivos, pp. 8.

¹¹ “Conforme al artículo 31 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158 se dispone lo siguiente:

“Artículo 31.- Organismos Públicos Especializados

Los Organismos Públicos Especializados tienen independencia para ejercer sus funciones con arreglo a su Ley de creación. Están adscritos a un ministerio y son de dos tipos:

1. Organismos Reguladores.”

¹² “**Artículo 3.- Funciones**

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

(...)

*c. **Función normativa:** comprende la facultad exclusiva de dictar, en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;”*

¹³ Publicada el 3 de junio del 2020 en el diario oficial El Peruano.

Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/modifican-disposiciones-para-garantizar-la-continuidad-y-la-resolucion-no-00067-2020-cdosiptel-1867285-1>



“Artículo Segundo.- En los servicios de acceso a internet y servicios públicos móviles que hayan sido suspendidos, de acuerdo a señalado en el numeral I del artículo Primero, la empresa operadora debe permitir el acceso al aplicativo “Aprendo en Casa” del Ministerio de Educación, y a la página web del “Subsidio Monetario” (bono) del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social”, ambos sin costo para el abonado.

[Subrayado agregado]

No obstante, corresponde dejar en claro que, la medida contemplada en la citada Resolución no constituye en modo alguno una disposición de carácter permanente que permita la gratuidad del servicio de Internet a favor de instituciones educativas públicas, sino que únicamente se encuentra justificada por el propio contexto nacional de la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional causada por el COVID-19.

3.3 Sobre el Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 3156/2018, 3607/2018-CR, 5600/2020-CR y 5843/2020

Al respecto, corresponde señalar que el Proyecto de Ley N° 557/2021-CR recoge la misma Fórmula Legal y Exposición de Motivos que el Proyecto de Ley N° 3607/2018-CR. Siendo ello así, de la revisión del Portal Institucional del Congreso de la República¹⁴ se advierte que existe un Texto Sustitutorio asociado a la Ley de Reforma Constitucional que reconoce como Derecho Fundamental el Derecho de Acceso a Internet, considerando la únicamente la modificación del artículo 14 de Constitución Política del Estado, tal como se detalla a continuación:

Proyecto de Ley N° 557/2021	Texto Sustitutorio Dictamen aprobado por unanimidad ¹⁵
“Artículo Único. – Modifíquese el inciso 4 del artículo 2 y el artículo 14 de la Constitución Política del Perú, de acuerdo con el siguiente texto: Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: 4. A las libertades de información, opinión, (...). El Estado garantiza el derecho de acceso a un internet <u>libre y abierto.</u> (...)”	Artículo Único.- Modificación del artículo 14 de la Constitución Política del Estado Modifícase el artículo 14 de la Constitución Política del Estado, de acuerdo al siguiente texto:

¹⁴ Mayor información en:

<https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2016.nsf/9f4082845d6ec60e052578e100829cc3/15cce7dafc34a9500525833e00019446?OpenDocument>

¹⁵ Según el Acuerdo de Junta de Portavoces se advierte, entre otros aspectos, lo siguiente: “El Pleno del Congreso, en sesión virtual del 11 de marzo de 2021, aprobó con 104 votos a favor, 0 votos en contra y 0 abstenciones, el nuevo texto del dictamen de la Comisión de Constitución”.

Documento disponible en: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Acuerdos/Junta_Portavoces/AJP03156-20210715.pdf



Artículo 14.-

La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad.

Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país. Asimismo, promover el acceso a internet y la formación en las tecnologías de la información y comunicación.

(...)"

[Subrayado agregado]

"Artículo 14.- La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad.

El Estado garantiza el derecho de acceso a internet. En las entidades, instituciones y espacios públicos su acceso es gratuito. Asimismo, promueve el desarrollo científico y tecnológico del país a través de la formación en las tecnologías de la información y comunicación, en especial para el sector educativo y en las zonas rurales del país.

(...)."

[Subrayado agregado]

En relación al Texto Sustitutorio, este Organismo Regulador reitera su posición institucional –a través de los Informes N° 177-GPRC.GAL/2015¹⁶, N° 157-GAL/2018 y N° 113-GAL/2020– en el sentido que el servicio de acceso a internet en espacios públicos e instituciones educativas podría brindarse, bajo ciertas condiciones y/o restricciones:

- (i) En el caso de los espacios públicos, se sugiere que exista una limitación de tiempo y de velocidad en el acceso, en tanto dicha medida contribuiría a prevenir que este tipo de beneficio a la ciudadanía genere una competencia desleal contra los operadores de telecomunicaciones que brindan el servicio de Internet.

Ahora bien, en caso no existieran operadores en el centro poblado, las limitaciones se podrían flexibilizar de tal forma que se genere una demanda por el servicio de internet que a futuro incentive a operadores a ingresar a estas zonas.

En ambos casos se sugiere permitir la gestión del ancho de banda que se comparte, de manera que los operadores puedan prever posibles acaparamientos por parte de algunos usuarios que empleen aplicaciones altamente demandantes de ancho de banda.

- (ii) En el caso de las instituciones públicas en las que el servicio de Internet se encuentre disponible, el acceso debe limitarse a aquellos usuarios que ingresen a la entidad con el objetivo de realizar trámites. En tal sentido, se recomienda la entrega de una contraseña al momento de solicitar la atención (además de realizar el cambio de las mismas periódicamente); de esta forma, se previene que otras personas hagan uso del internet para fines distintos.

¹⁶ Disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/nk0hxziw/pl-4384-2014-cr.pdf>



En esa misma línea, corresponde limitar el contenido al que puede acceder al usuario, en tanto se encontraría relacionado únicamente a la institución a la que acude (página web de la institución, trámites en línea de la institución, entre otros); por lo cual, se recomienda aplicar filtros a páginas web distintas a las relacionadas con la institución y sus trámites.

IV. CONCLUSIONES

- 4.1 El solo reconocimiento del derecho al acceso a internet no constituye una medida que realmente mitigue la problemática existente en nuestro país –en cuanto a la prestación efectiva del servicio de acceso a Internet y el cierre de brecha digital– sino que deben evaluarse otras medidas que realmente garanticen de manera integral dicho derecho a través de la promoción de la competencia entre los propios operadores que participan en el mercado, priorizando el acceso a favor de los grupos sociales menos favorecidos.
- 4.2 Si bien el acceso al servicio de Internet constituye un medio para el ejercicio del derecho de acceso a la información, expresión, entre otros, ello no debe entenderse ni implica que el referido servicio tenga que ser provisto de manera gratuita, en tanto las tarifas por la prestación del referido servicio coadyuvan en el despliegue y mantenimiento de las redes e infraestructura de telecomunicaciones, bajo el marco de una libre y leal competencia que permita la prestación del servicio en óptimas condiciones y a un costo razonable.
- 4.3 Si bien el OSIPTEL comparte el interés del Poder Legislativo en cuanto a la promoción del acceso del servicio de internet, con especial énfasis en el sector educativo, de la revisión de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 557/2021-CR no se advierte una evaluación técnica y legal que tenga por objeto analizar los costos y beneficios de la modificación del artículo 14 de la Constitución Política.

Además, conforme se detalla en el informe existen otras disposiciones normativas con rango legal que recogen el sentido de la modificación que es objeto de reforma constitucional; por lo cual, resultaría necesario conocer la evaluación cualitativa y cuantitativa del impacto positivo de la fórmula legal con resultados estimables a corto o mediano plazo.

- 4.4 Considerando que el Proyecto de Ley N° 557/2021-CR recoge la misma Fórmula Legal y Exposición de Motivos que el Proyecto de Ley N° 3607/2018-CR, este Organismo ha advertido que existe un Texto Sustitutorio únicamente orientado a la modificación del artículo 14 de la Constitución Política del Estado, destacando el acceso gratuito en las entidades, instituciones y espacios públicos.

Al respecto, este Organismo Regulador reitera su posición institucional en el sentido que el servicio de acceso a internet en espacios públicos e instituciones educativas podría brindarse bajo ciertas condiciones y/o restricciones (tiempo de acceso, velocidad, cambio de contraseñas, entre otros).

- 4.5 Finalmente, agradeceremos evaluar nuestra posición institucional contenida en los Informes N° 177-GPRC.GAL/2015, N° 157-GAL/2018, N° 113-GAL/2020 y 151-GAL/2020, disponibles en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/nk0hxziw/pl-4384-2014-cr.pdf>, <https://www.osiptel.gob.pe/media/pbhkh2pl/pl-2780-2017-cr.pdf>, <https://www.osiptel.gob.pe/media/tp4ff22w/pl-5600-2020-cr.pdf>, <https://www.osiptel.gob.pe/media/v5fi5qsw/pl-5685-2020-cr.pdf>, respectivamente.



V. RECOMENDACIONES

- 5.1 Conforme a lo expuesto, se recomienda remitir el presente informe Secretaría de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros y a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, para los fines correspondientes.
- 5.2 Considerando la relevancia de la propuesta normativa formulada por el Congreso de la República, este Organismo Regulador se pone a disposición para articular disposiciones normativas, a efectos de generar mayores beneficios a la población y garantizar la expansión del servicio de acceso a internet de manera eficaz y eficiente.

Atentamente,

