

¿Es internet un Servicio Público? Breves reflexiones a partir del marco normativo vigente

Willy Pedreschi Garcés*
 José León Pacheco**
 Carlos Baldeón Miranda***

SUMILLA

El presente artículo intenta brindar algunos alcances para determinar si el internet puede ser considerado como un Servicio Público. Para el análisis de esta interrogante los autores empiezan definiendo algunos los conceptos básicos, para lograr un entendimiento de la interrogante planteada, estos son: Servicio Público, internet y acceso a internet. Posteriormente, ubican el acceso a internet dentro del marco normativo peruano de las telecomunicaciones. Finalmente, sobre la base del análisis realizado responden a la interrogante si el internet se debería considerarse, en concordancia al marco normativo vigente, un Servicio Público.

I. Introducción

El 23 de junio de 2012, se publicó la Ley N° 29875 – Ley que facilita el pago y la reconexión de los Servicios Públicos de agua, electricidad, gas natural, telefonía e Internet; cuyas disposiciones aparentemente asignarían al “Internet” la categoría de Servicio Público, al incluir dicha actividad como parte de las prestaciones comprendidas dentro del ámbito de aplicación del régimen previsto por dicha norma.

En ocasión de la publicación de la referida Ley, nos planteamos la siguiente pregunta: ¿es realmente Internet un Servicio Público? El presente trabajo tiene como finalidad explorar algunos aspectos sobre dicha materia.

II. Sobre la concepción del Servicio Público

Aún cuando no existe una concepción uniforme respecto de lo que puede ser calificado como

Servicio Público, podemos reseñar algunas aproximaciones que hemos considerado adecuadas a tal fin.

El ordenamiento peruano no contiene una disposición que con carácter general establezca una definición en la materia. Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional¹ considera que la calificación de una actividad económica como Servicio Público se resuelve en cada ordenamiento jurídico en particular, reconociendo además que de la misma dependerá el régimen de obligaciones y cargas a distribuir entre el Estado y los particulares.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que existen una serie de elementos que, en forma conjunta, permiten caracterizar a una actividad económica como un Servicio Público:

- a) Naturaleza esencial para la comunidad.
- b) La necesaria continuidad de su prestación en el tiempo.

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Socio del Estudio Benites, Forno & Ugaz Abogados. Egresado de la Maestría en Regulación – Escuela de Postgrado de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (2012). Estudios de Especialización en Privatizaciones y Concesiones de Obras Públicas de Infraestructura (2007) – Universidad del Pacífico.

** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado del Estudio Benites, Forno, & Ugaz. Egresado de la Maestría en Regulación – Escuela de Postgrado de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (2010). Estudios de Postgrado en Derecho de la Construcción (2011) y en Derecho de las Concesiones (2009) – Escuela de Postgrado de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

*** Bachiller en Derecho por la Universidad de Lima. Asistente de Cátedra de los cursos Derecho Administrativo I y Contratación Pública de la Universidad de Lima (2012). Estudio Benites, Forno & Ugaz Abogados.

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00034-2004-AI.

- c) Su naturaleza regular, es decir, que debe mantener un estándar mínimo de calidad.
- d) La necesidad de que su acceso se de en condiciones de igualdad.

Dichos elementos caracterizadores resultan coincidentes con el denominado **“concepto tradicional o estricto”** del Servicio Público previsto por la doctrina, según el cual **“Servicio Público es aquella actividad propia del Estado o de otra Administración pública, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de Derecho público, se asegura la ejecución regular y continua, por organización pública o por delegación, de un servicio técnico indispensable para la vida social”**².

En opinión de ARIÑO ORTIZ, bajo dicho concepto tradicional, los elementos o notas definitorias de un Servicio Público son los siguientes³:

- a) Se trata de una actividad de prestación que el Estado asume directamente, por organización propia o por delegación, y de la cual es primariamente responsable (aún cuando se gestione a través de una concesión).
- b) La titularidad del Estado sobre la actividad económica. Luego de que una actividad es declarada formalmente como Servicio Público (a través de la **publicatio**), queda incorporada al quehacer del Estado y excluida de la esfera de la acción libre de los particulares⁴, quienes sólo podrán desarrollarla si obtienen una concesión, y bajo una reglamentación especialmente intensa.
- c) Se trata de una actividad en la que se aplica el régimen de Derecho Público, esto es, que el Servicio Público goza siempre de una protección especial (con inmunidades y prerrogativas especiales), tanto de la Administración en relación con los titulares de la gestión, como del servicio frente a terceros. En efecto, aún cuando la prestación de una actividad sea otorgada en concesión, la Administración conserva unos poderes internos de dirección, modelización y control sobre las formas y medios de llevar a cabo la prestación⁵.

- d) No se trata de actividades inherentes a la justificación de la existencia del Estado, sino de mera utilidad, aunque indispensables o muy importantes para la vida de la sociedad. Ello explica la variabilidad de dichas actividades, según los momentos históricos y según cada país.

- e) Se trata de una prestación regular y continua, características esenciales sobre las que se edifica buena parte de su especial régimen jurídico (huelgas, quiebras, fusiones, entre otros). La continuidad, la habitualidad, la profesionalidad y uniformidad son notas de esencia del Servicio Público.

- f) Se trata de una actividad dirigida a la utilidad general del público, toda vez que a través de ella no se tiene como objetivo o finalidad exclusiva conseguir ingresos para el Tesoro Público o proporcionarse la Administración de bienes a sí misma. Se exige, por tanto, que la prestación sea al público, de donde se deriva un derecho abstracto del usuario a la prestación, exigible judicialmente.

Ahora bien, desde una perspectiva económica, las principales características de los Servicios Públicos, entre otras, suelen ser las siguientes⁶:

- Se trata de actividades que se prestan bajo economías de escala (a mayor producción menor costo unitario) y de alcance o aglomeración (ciertos servicios son más baratos cuando son prestados por una misma firma que cuando lo prestan dos o más)⁷.
- Supone la realización de inversiones no líquidas en infraestructura a gran escala. Como consecuencia, la inversión fija representa, en la mayoría de los casos, una parte considerable de los costos totales. Al respecto, cabe señalar que la relación activos/ingresos no es la misma en todos los Servicios Públicos, lo cual influye ciertamente en la propensión del sector privado a invertir, en la existencia de competencia real, en la susceptibilidad a los monopolios y, por ende, en las necesidades de regulación de las diferentes actividades⁸.

² ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Principios de derecho público económico*. Lima: ARA Editores, 2004. p.564.

³ *Ibid.* pp.564-569.

⁴ *Ibid.* p.582.

⁵ *Ibid.* p.586.

⁶ SOLANES, Miguel. *Servicios Públicos y regulación. Consecuencias legales de las fallas de mercado*. Santiago de Chile: CEPAL, 1999. pp.13-16.

⁷ Los servicios de saneamiento (sistemas de agua potable y desagüe) son un ejemplo, en cuyo caso no sería conveniente la duplicación de la infraestructura o instalaciones destinada a su prestación.

⁸ HAARMEYER, David. *Privatizing infrastructure: options for municipal systems*. En: *Journal of the American Water Works Association*. Marzo, 1994. p.48.

- La inversión fija en los Servicios Públicos apunta a satisfacer la máxima proyección de la demanda y sus incrementos previstos a lo largo del tiempo; por ello, en un inicio se puede reconocer en la infraestructura o instalaciones una capacidad ociosa.
- Se pueden presentar limitaciones en la prestación de los servicios, como consecuencia de las condiciones del servicio mismo y por la capacidad receptiva del medio (falta de espacio físico para mayores proveedores); lo cual no permite la existencia de competencia.

El desarrollo económico y socio-político vivido durante las últimas décadas, ha tenido como consecuencia que el concepto tradicional de Servicio Público sea replanteado. El cambio en el concepto de Servicio Público consiste, principalmente, en el paso a un sistema abierto, **“presidido por la libertad de empresa, esto es, la libertad de entrada (previa autorización reglada), con determinadas obligaciones o cargas de Servicio Público (se trata de un servicio de interés general, esencial para las gentes), pero con libertad de precios y modalidades de prestación, con libertad de inversión y amortización y, en definitiva, en régimen de competencia abierta, como cualquier otra actividad comercial o industrial, en la que hay que luchar por el cliente (no hay mercados reservados ni ciudadanos cautivos). Por supuesto, en este segundo modelo no hay reserva de titularidad a favor del Estado sobre la actividad de que se trate”⁹.**

III. Marco conceptual del Internet y del acceso a Internet

Sobre base de la breve revisión de la concepción del Servicio Público en nuestro ordenamiento, corresponde ahora desarrollar los aspectos más relevantes en torno al Internet, los mismos que servirán para evaluar si la categoría de Servicio Público resulta adecuada a dicha actividad.

En primer lugar, debemos señalar que no existe un concepto jurídico unánime acerca del Internet contemplado en nuestro ordenamiento, que haya sido elaborado por organismos internacionales o recogido por instrumentos de Derecho Internacional Privado. Gran parte de la doctrina que aborda las cuestiones jurídicas en torno al Internet, se sustenta en estudios desarrollados desde la perspectiva de otras disciplinas que logran explicar de mejor manera su complejo funcionamiento. En ese sentido, Internet puede ser definido como un conjunto descentralizado de redes de comunicación y computadores, interconectados entre sí mediante un mismo protocolo de comunicación¹⁰ (TCP/IP), que a su vez forma una red internacional de alcance mundial y públicamente accesible, a través de la cual se proporcionan servicios de información y comunicación de distinta índole¹¹.

También suele calificarse a Internet como una **“red de redes”**; es decir, una red que no solo interconecta computadoras, sino que interconecta redes de computadoras entre sí, entendiendo por **“redes de computadoras”** a un conjunto de máquinas que se comunican a través de algún medio (cable coaxial, fibra óptica, líneas telefónicas, etc.) con el objeto de compartir diversos recursos. De esa forma, Internet sirve de enlace entre redes más pequeñas y permite ampliar su cobertura al incorporarlas a una red global¹².

Para efectos del presente trabajo, no solo es relevante definir el Internet, sino también el **“acceso a Internet”**. Este último concepto no ha sido desarrollado ampliamente por nuestro ordenamiento jurídico; sin embargo, la actividad consistente en brindar dicho acceso es concebida por el Glosario de Términos del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones¹³ (en adelante, las **“CDU”**) como el **“servicio de conmutación de datos por paquetes y mensajería interpersonal en la modalidad de correo electrónico”**.

Un concepto que se encuentra muy vinculado a lo señalado con anterioridad, es el de **“Banda Ancha”¹⁴**, entendida como el acceso a Internet

⁹ *Ibid.* p. 622.

¹⁰ El “protocolo de comunicación” es el lenguaje que utilizan las computadoras al compartir recursos entre ellas.

¹¹ Comisión Multisectorial Temporal encargada de elaborar “Plan Nacional para el Desarrollo de la Banda Ancha en el Perú”. *Informe N° 01: Diagnóstico sobre el Desarrollo de la Banda Ancha en el Perú*. Lima, Julio, 2010. p. 7.

¹² TREJO GARCÍA, Elma del Carmen. *Regulación Jurídica del Internet*. Centro de Documentación, Información y Análisis, Dirección de Servicios de Investigación y Análisis, Subdirección de Política Exterior de la Cámara de Diputados – LX Legislatura. México, Octubre, 2006. p. 3.

¹³ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTTEL.

¹⁴ No existe una definición unánime sobre “Banda Ancha” a nivel internacional. La Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) ha elaborado diversos documentos al respecto. Ver: DE LEÓN BOCCIA, Omar y GONZÁLEZ SOTO, Oscar. *Las Telecomunicaciones de Banda Ancha en la Región Américas. Informe Final*. UIT, Febrero, 2008; UIT. *Hoja Informativa: Nacimiento de la Banda Ancha*.

Sitio Web: (http://www.itu.int/newsroom/press_releases/2003/factsheet-es.html), accedida en agosto de 2012.

de alta velocidad, que combina la capacidad de conexión y la velocidad del tráfico de datos, permitiendo a los usuarios acceder a distintos contenidos, aplicaciones y servicios¹⁵. En el ordenamiento jurídico peruano, 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”), define a la misma como 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”**¹⁶.

Las características de la Banda Ancha han producido resultados muy eficientes en los distintos campos de acción de los usuarios que logran acceder a Internet, de forma tal que muchos Estados han incluido en su agenda de políticas públicas, la promoción de inversiones en infraestructura que permitan disponer de un mayor ancho de banda. De hecho, en el Perú se ha declarado de interés nacional la construcción de una red dorsal de fibra óptica¹⁷ que integre a todas las capitales de las provincias, y el despliegue de alta capacidad que integren a todos los distritos, a fin de hacer posible la conectividad de Banda Ancha Fija y/o Móvil¹⁸.

Como se puede apreciar, actualmente el Estado peruano viene impulsando el desarrollo, utilización y masificación de la Banda Ancha en todo el territorio nacional, a efectos de generar una mejor conexión a Internet en forma permanente, que permita lograr velocidades importantes en el flujo de información que se transmite. No cabe duda entonces, de la necesidad pública de incentivar la implementación de mejoras en la conectividad de la Banda Ancha, en aras de optimizar las condiciones de los diversos servicios que se generan a partir del acceso a Internet.

Por otro lado, debe tenerse presente que Internet posee dimensiones que rebasan largamente las

fronteras entre los países que soportan el tendido de las mismas. Es por esa razón que se afirma que la capacidad de los gobiernos de imponer su legislación se ve sustancialmente restringida por la naturaleza **“pluri-estatal”** e internacional de Internet¹⁹, de modo que no sería jurídicamente posible asignar su titularidad o gobierno a ningún sujeto de Derecho Público o Derecho Privado. En efecto, lo señalado anteriormente, sumado a las regulaciones mínimas que existen actualmente sobre Internet, ha generado el consenso unánime en que no es posible asignarle un propietario, y además, que las empresas particulares pueden aprovechar y dar continuidad a los avances realizados por otras empresas del sector²⁰.

El panorama descrito con anterioridad, puede ser resumido en las siguientes líneas:

“Internet se ha ido desarrollando con la total ausencia de planificación y sin límites aparentes, ya sean legales, geográficos o de tamaño. Y es que Internet representa una red en constante crecimiento, en la que nadie puede intentar controlar el sistema por completo (...). La red no le pertenece a nadie. Nadie controla, ni autoriza su utilización”²¹. (Subrayado agregado).

En virtud de todo lo señalado hasta el momento, debe quedar claro que el Internet no constituye un servicio por sí mismo, toda vez que consiste en una red de carácter global que ofrece múltiples facilidades para los usuarios que acceden a ella. No puede entenderse entonces que dicha estructura califica como una actividad prestacional o servicio que pueda ser prestado a terceros, en la medida que no existen proveedores o titulares que detenten el dominio de aquello que se entiende por Internet en sentido propio.

Por lo tanto, resulta innecesario analizar si Internet reúne por sí mismo las condiciones para ser calificado como un Servicio Público, en la medida que ya concluimos que no se trata de un servicio, sino de una red global que carece de titular.

¹⁵ Informe N° 01: Diagnóstico (...). Op. Cit. p.4.

¹⁶ Artículo 4° de la Ley de Banda Ancha.

¹⁷ La fibra óptica es un medio de transporte de alta velocidad que funciona a través un hilo muy fino de material transparente.

¹⁸ Artículo 3° de la Ley de Banda Ancha.

¹⁹ NÚÑEZ LUQUE, Ignacio. *¿Quién teme a Internet? Reflexiones acerca de su gobierno y de su jurisdicción*. En: La liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global” (Coordinador: MAYOR MENÉNDEZ, Pablo y CREMADES GARCÍA, Javier). Madrid: La Ley, 1999. p. 454.

²⁰ Libro Verde sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación: En la perspectiva de la sociedad de la información. Comisión Europea. Bruselas, diciembre, 1997.

²¹ NÚÑEZ LUQUE, Ignacio. Op. Cit. pp. 449-452.

Frente a ello, sí resulta relevante el análisis del caso específico de la provisión de acceso a Internet. En efecto, a partir del acceso a Internet se incrementa la productividad y se hace posible la obtención de diversas aplicaciones y servicios a favor de los usuarios que cuentan con una conexión de Banda Ancha a la red de redes. En consecuencia, debido a todas las bondades que ofrece la utilización de la red global, existen proveedores interesados en brindar acceso a Internet y, a su vez, usuarios dispuestos a pagar una contraprestación económica por ello. De esta forma se advierte la existencia de tres grandes protagonistas en torno al servicio de acceso a Internet: (a) las empresas proveedoras de infraestructura; (b) las empresas proveedoras del servicio; y, (c) los usuarios finales.

IV. El acceso a Internet en el marco normativo de las telecomunicaciones

Corresponde ahora determinar la ubicación de la prestación consistente en brindar el acceso a Internet, dentro de la clasificación de los servicios de telecomunicaciones contemplada por nuestro ordenamiento vigente. Para ello, observaremos las disposiciones del artículo 8° de la Ley de Telecomunicaciones²², que clasifica a los servicios de telecomunicaciones del siguiente modo:

a) Servicios portadores

Son aquellos servicios de telecomunicaciones que proporcionan la capacidad necesaria para el transporte de señales que permiten la prestación de servicios finales, servicios de difusión y servicios de valor añadido. Estos servicios pueden ser desarrollados tanto por empresas privadas como por empresas que conforman la actividad empresarial del Estado y requieren de concesión expresa para su ejercicio²³.

Asimismo, los servicios portadores utilizan la infraestructura del sistema portador a efectos de proporcionar la capacidad necesaria para el transporte y enrutamiento de las señales de comunicaciones, constituyendo el principal medio de interconexión entre los servicios y redes de telecomunicaciones²⁴.

b) Servicios finales

Los también denominados “*Teleservicios*” son aquellos servicios de telecomunicaciones que proporcionan la capacidad completa que hace posible la comunicación entre usuarios. Forman parte de los servicios finales, entre otros, los siguientes: (i) servicio telefónica fijo y móvil; (ii) servicio télex; (iii) servicio telegráfico; (iv) servicios de radiocomunicación: radioaficionados, fijo, móvil y busca personas²⁵.

c) Servicios de difusión

Se trata de aquellos servicios de telecomunicaciones en los que la comunicación se realiza en un solo sentido, hacia varios puntos de recepción. Entre los principales servicios de difusión, se consideran a los siguientes: (a) servicio de radiodifusión sonora; (b) servicio de radiodifusión de televisión; (c) servicio de distribución de radiodifusión por cable; y, (d) servicio de circuito cerrado de televisión²⁶.

d) Servicios de valor añadido

Son aquellos servicios que, utilizando como soporte a los servicios portadores, finales o de difusión, añaden alguna característica o facilidad al servicio que les sirve de base²⁷. Se considera como Servicios de Valor Añadido a los siguientes: (i) facsímil; (ii) videotex; (iii) teletex; (iv) teletexto; (v) teleacción; (vi) telemando; (vii) telealarma; (viii) almacenamiento y retransmisión de datos; (ix) teleproceso y procesamiento de datos; (x) mensajería interpersonal; (xi) mensajería de voz; (xii) servicio de consulta; (xiii) conmutación de datos por paquetes; (xiv) suministro de información; entre otros que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) clasifique como tal mediante Resolución Ministerial²⁸.

Para la prestación de los servicios de valor añadido –la misma que se verifica en un régimen de libre competencia²⁹– no se requiere la obtención de una autorización previa por parte del MTC, toda vez que resulta suficiente la inscripción de la empresa prestadora en el Registro Especial que ha implementado el MTC³⁰ para los fines correspondientes.

²² Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC.

²³ Artículo 10° de la Ley de Telecomunicaciones.

²⁴ Artículo 30° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC (en adelante, el “Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones”).

²⁵ Artículo 13° de la Ley de Telecomunicaciones.

²⁶ Artículo 20° de la Ley de Telecomunicaciones.

²⁷ Artículo 29° de la Ley de Telecomunicaciones.

²⁸ Artículo 99° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.

²⁹ Artículo 30° de la Ley de Telecomunicaciones.

³⁰ Artículo 31° de la Ley de Telecomunicaciones.

Sobre el particular, conviene reiterar que las CDU, al mencionar el término **“acceso a Internet”**, hacen referencia al servicio de **“conmutación de datos por paquetes”** y al servicio de **“mensajería interpersonal en la modalidad de correo electrónico”**. En ese sentido, el servicio de acceso a Internet es considerado por nuestro ordenamiento como un Servicio de Valor Añadido, el mismo que puede ser prestado por un operador privado con tan solo inscribirse en el Registro de Valor Añadido implementado por el MTC³¹.

De otro lado, debemos tener en consideración que dicho registro es suficiente para que un operador se encuentre habilitado para prestar el servicio de acceso a Internet, mas no para desempeñarse como proveedor de la infraestructura que brinde el soporte necesario para la prestación de este servicio de valor añadido. En efecto, para dichos casos se requiere la previa obtención de una concesión administrativa, al tratarse de un servicio portador³², de acuerdo a la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento.

V. ¿El servicio de acceso a internet puede ser un Servicio Público de telecomunicaciones?

Atendiendo a la utilización y naturaleza del servicio, el artículo 9° de la Ley de Telecomunicaciones realiza la siguiente clasificación:

a) Servicios Públicos

Reciben la calificación de **“Servicios Públicos”** aquellos servicios que cumplan las siguientes características: (i) que hayan sido declarados como tales en el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones; (ii) que se encuentren a disposición del público en general; y, (iii) cuya utilización implique el pago de una contraprestación³³. Debido a su importancia, la Ley de Telecomunicaciones ha establecido que los Servicios Públicos tienen preeminencia sobre los Servicios Privados³⁴.

b) Servicios privados

Se trata de aquellos servicios que han sido establecidos por una persona natural o jurídica para satisfacer sus propias necesidades de comunicación, dentro del territorio nacional. Los Servicios Privados no pueden ser brindados a terceros, a menos que se trate del suministro de Servicios de Valor Añadido para el cumplimiento de su objeto social³⁵.

c) Servicios privados de interés público

Son aquellos denominados **“servicios de radiodifusión”** y que incluyen emisiones sonoras y de televisión³⁶.

En atención a la clasificación citada anteriormente, el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones se ha limitado a señalar que los servicios de valor añadido **“pueden ser Servicios Públicos”**³⁷, así como también **“pueden ser servicios privados”**³⁸. En ese sentido, procedemos a analizar si el servicio de acceso a Internet reúne las características propias del Servicio Público, en virtud de los requisitos señalados por el legislador peruano y el Tribunal Constitucional, mencionados anteriormente:

- Que se encuentre a disposición del público

El servicio de acceso a Internet se encuentra disponible para todos los usuarios que lo requieran y que puedan pagar la contraprestación por el mismo. Este servicio es ofrecido por diversas empresas operadoras a la generalidad y en distintas modalidades gracias al fenómeno de la convergencia en el Perú.

- Que su utilización implique el pago de una contraprestación

Como ya hemos señalado, los usuarios deberán efectuar un pago a las empresas operadoras que ofrecen el servicio, para poder acceder a Internet.

³¹ Sin perjuicio de que el término legalmente correcto sea **“conmutación de datos por paquetes”**, haremos alusión al servicio de **“acceso a Internet”** en atención a fines didácticos.

³² Ver artículo 33° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.

³³ Artículo 40° de la Ley de Telecomunicaciones.

³⁴ Artículo 42° de la Ley de Telecomunicaciones.

³⁵ Artículo 41° de la Ley de Telecomunicaciones.

³⁶ Artículo 43° de la Ley de Telecomunicaciones.

³⁷ Artículo 23° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.

³⁸ Artículo 24° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.

- Que el servicio tenga una naturaleza esencial para la comunidad

En el Capítulo III hemos desarrollado la gran importancia que Internet tiene actualmente en diversas actividades del desarrollo de las personas, tan es así que su adecuado uso ha sido materia de regulación en la Unión Europea, y en el Perú, se vienen implementando políticas de expansión de la infraestructura necesaria para la masificación de la Banda Ancha. Por lo tanto, en la actualidad el servicio de acceso a internet resulta esencial para la colectividad y su desarrollo es de interés general.

- Que la continuidad de su prestación en el tiempo sea necesaria

En el caso del servicio de acceso a Internet, nuestro ordenamiento vigente establece diversas obligaciones de continuidad del servicio a cargo de las empresas operadoras. Las CDU, norma de obligatorio cumplimiento para las empresas que brindan el servicio de acceso a Internet, establecen que éstas se encuentran obligadas a cumplir con la prestación del servicio de manera **“continua e ininterrumpida”**³⁹.

Por lo tanto, resulta de interés general mantener la continuidad en la prestación del servicio de acceso a Internet, no solo en la medida que ello es exigible por el Estado, sino porque su interrupción generaría tanto leves como graves perjuicios para los usuarios.

- Que tenga una naturaleza regular, manteniendo un estándar mínimo de calidad

Los estándares mínimos de calidad se encuentran previstos en el Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones⁴⁰ (en adelante, el “Reglamento de Calidad”), el cual establece diversos indicadores de calidad a ser aplicados por las empresas operadoras que presten determinados Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

Dentro de los Servicios Públicos considerados por el Reglamento de Calidad, se encuentra el **“servicio de conmutación de datos por paquetes y mensajería interpersonal en la modalidad de correo electrónico (servicio de valor añadido de**

acceso a Internet”)⁴¹. Como se puede apreciar a partir del texto citado, nuestro ordenamiento vigente ha considerado al servicio de valor añadido de acceso a Internet como un Servicio Público, para poder aplicar el Reglamento de Calidad a las empresas operadoras que brindan el referido servicio.

En ese sentido, existe la clara intención por parte del legislador de exigir un estándar mínimo de calidad para el servicio de acceso a Internet, de manera que se cumple el presente requisito.

- Que su acceso se de en condiciones de igualdad

Dicho requisito está referido a la garantía que tienen los usuarios del servicio de acceso a Internet, de recibir un tratamiento jurídico y económico igualitario de parte de las empresas operadoras, sin discriminaciones de ningún tipo, a menos que éstas se justifiquen en la desigual condición o situación en que objetivamente se encuentra cada usuario⁴².

Sobre la base de lo anterior, independientemente de que la oferta comercial de las empresas operadoras se encuentre orientada a distintos segmentos del mercado, el servicio de acceso a Internet es prestado en iguales condiciones a todos los usuarios, aun cuando éstos representan diferentes necesidades en la utilización del servicio.

- Que haya sido declarado como tal por el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones

Como hemos señalado anteriormente, el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones establece que los servicios de valor añadido –como el servicio de acceso a Internet– pueden calificar como Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

Sin embargo, aun cuando consideramos que el servicio de acceso a Internet (conmutación de datos por paquetes) cumple con los requisitos anteriormente descritos y que nuestro ordenamiento jurídico prevé, en dispositivos tales como las CDU y el Reglamento de Calidad, la atribución de algunas obligaciones de Servicio Público a las empresas operadoras del referido servicio,

³⁹ Artículo 44° de las CDU.

⁴⁰ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2005-CD/OSIPTel.

⁴¹ Numeral vii) del artículo 1° del Reglamento de Calidad.

⁴² CASSAGNE, Juan Carlos. *El Servicio Público en el campo de la contratación administrativa*. En: Servicios Públicos, Regulación y Renegociación. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2005. p. 87.

a la fecha el ordenamiento no contempla una declaración formal en dicho sentido.

En efecto, el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones no ha asignado expresamente al servicio de acceso a Internet, la calidad o categoría de Servicio Público, tal como lo establece la Ley de Telecomunicaciones, lo mismo que determina que en nuestro ordenamiento vigente no se haya producido la **publicatio** formal del servicio de acceso a Internet.

VI. Consideraciones finales

A partir de lo desarrollado en los acápites precedentes, podemos concluir lo siguiente:

- La Ley N° 29875 – Ley que facilita el pago y la reconexión de los Servicios Públicos de agua, electricidad, gas natural, telefonía e Internet, ha incurrido en una imprecisión técnica al señalar que “**Internet**” constituye propiamente un Servicio Público. Como hemos señalado anteriormente, Internet no es un servicio, sino una red global, y por lo tanto, las empresas operadoras pueden facilitar el “**acceso a Internet**” a cambio de una contraprestación económica.
- En el caso específico del servicio de acceso a Internet, aun cuando dicha actividad podría cumplir con diversos elementos propios

del Servicio Público, y que existen algunos dispositivos en la materia (CDU y Reglamento de Calidad) que en relación al mismo prevén determinadas obligaciones inherentes a dicha categoría, en la actualidad, ni la Ley de Telecomunicaciones ni su Reglamento, han declarado expresamente su adscripción a la misma, razón por la cual consideramos que no puede predicarse la calificación del servicio de acceso a Internet como Servicio Público. Ello constituye una deficiencia en el tratamiento de la mencionada actividad.

- La situación descrita con anterioridad, determina la importancia de elaborar leyes con una adecuada precisión técnica. Las consecuencias de incorporar normas al ordenamiento jurídico, con errores conceptuales y terminológicos evidentes, son gravísimas y podrían eventualmente generar controversias a las empresas operadoras, más aun cuando dichas normas imponen obligaciones más gravosas para los administrados.
- Creemos que el Poder Legislativo debería legislar observando previamente la regulación existente, en aras de procurar la coherencia formal de las normas confortantes del sistema jurídico, más aún cuando se trata de materias vinculadas a los Servicios Públicos, donde existe un interés general de parte de la colectividad.