



# Neutralidad de Red en Perú: Una Retrospectiva

## Network Neutrality in Peru: A Retrospective

Miguel Morachimo Rodríguez\*

### Resumen:

Este artículo documenta la evolución de la regulación del Principio de Neutralidad de Red en el Derecho peruano durante la última década, a través de un estudio detallado de las diversas normas que han integrado su marco regulatorio. Desde sus orígenes casi accidentales hasta el reciente Reglamento publicado por OSIPTEL en 2016, este trabajo destaca la ausencia de un claro y consistente objetivo regulatorio detrás de estos esfuerzos.

### Abstract:

This paper documents the evolution of the Network Neutrality Principle regulation in Peruvian Law during the last decade, through a detailed study of the several laws that have built it. Since their almost accidental beginnings to the recently published Regulation by OSIPTEL in 2016, this work highlights the lack of a clear and consistent regulatory objective behind these efforts.

### Palabras clave:

Neutralidad de Red – Internet - Perú – Telecomunicaciones – OSIPTEL

### Keywords:

Network Neutrality – Internet - Peru – Telecommunications – OSIPTEL

### Sumario:

1. Introducción – 2. ¿De qué trata el debate sobre Neutralidad de Red? – 3. Antecedentes de la Neutralidad de Red en el Perú – 4. El Reglamento de Calidad (2005) – 5. La Ley de Promoción de la Banda Ancha (2012) – 6. Reglamento de la Ley de Promoción de Banda Ancha (2013) – 7. Reglamento de Neutralidad de Red (2016) – 8. Buscando un sentido – 9. Bibliografía

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Master (LL.M.) en Derecho, Ciencia y Tecnología por la Universidad de Stanford, Estados Unidos.

## 1. Introducción

Pocas discusiones sobre regulación o telecomunicaciones han concentrado tanto la atención de especialistas y público en general en todo el mundo en los últimos años como el de la Neutralidad de Red. Bajo lo que aparenta ser un debate complejo sobre infraestructura de comunicaciones y redes, nos encontramos con preguntas esenciales sobre el rol del Estado en el mercado, los fines de la regulación y el respeto a la autonomía del ciudadano. ¿Es un mercado competitivo porque el Estado ha creado esas condiciones? ¿O es precisamente más competitivo cuando el Estado ha decidido no intervenir en él homologando calidad y oferta? Un observador atento puede descubrir en el debate sobre Neutralidad de Red varias de las preguntas más esenciales sobre regulación de mercados.

Intentar agotar este tema en un artículo académico es una meta demasiado ambiciosa, incluso si solo hablamos de la experiencia peruana. Quizás por esto, siempre que el tema se aborda en nuestro país, se empieza por el final: por lo que acaba de pasar. Sin embargo, muchos de los problemas de dirección y diseño de reglas como las aprobadas por OSIPTEL a fines del 2016 pueden trazarse hasta sus inicios. Lo que empezó casi como un accidente legislativo y se desarrolló más por seguir una tendencia que por evidencia, hoy es el centro de muchas preguntas. Por esto, el estudio de la evolución del debate y regulación de la Neutralidad de la Red en Perú puede darle una nueva dimensión al problema.

Este artículo documenta la evolución de la regulación del Principio de Neutralidad de Red en el Derecho peruano. Su finalidad no es hacer un análisis detallado del modelo actual, presentar soluciones comparadas, ni ofrecer recomendaciones prácticas sobre su aplicación. Este trabajo se sitúa un paso antes de esos intentos para ofrecer a futuros comentaristas una historia completa de cómo hemos llegado a tener las normas que tenemos.

La primera sección introduce la controversia y ofrece una terminología importante para comprender los intentos legislativos. Desde la sección 2 hasta la sección 6 se analizan los diversos dispositivos legislativos con los que ha contado nuestro país, con énfasis en sus orígenes y motivaciones. Finalmente, la sección 7 presenta el problema de la falta de dirección en la regulación de este Principio.

## 2. ¿De qué trata el debate sobre Neutralidad de Red?

Existe un debate independiente sobre los límites exactos del significado de la Neutralidad de Red. Sin embargo, basta con empezar diciendo que la discusión sobre su regulación gira en torno a la posibilidad de prohibir legislativamente a quienes controlan la infraestructura de comunicaciones que posibilite el acceso a Internet (empresas de telecomunicaciones) alterar el contenido o las condiciones en la que sus usuarios usan el servicio. Es decir, prohibir que empresas como Telefónica o Claro discriminen tecnológicamente o económicamente entre las distintas páginas web, aplicaciones o contenidos a los que sus usuarios acceden.

Para comprender cabalmente el debate, es necesario entender cómo funciona Internet, qué rol cumplen los prestadores del servicio de acceso (ISPs) y qué impacto pueden tener las prácticas de gestión de red que implementan. Esta sección solo introduce esta problemática en tanto es necesaria para comprender el resto del artículo, pero se han escrito más y mejores recuentos sobre el tema.<sup>1</sup>

### 2.1. Principio de Extremo a Extremo

Con frecuencia, el comportamiento que la regulación de la Neutralidad de Red prohíbe es caracterizado como una alteración del "Principio de Extremo a Extremo" de Internet. Este principio es una recomendación técnica que señala que las redes de comunicaciones deben de ser construidas de tal manera que cualquier "inteligencia" o capacidad especial de una red se implemente en los extremos de las redes y no en sus enlaces intermedios. Aunque fue planteado para asegurar reducir el costo y el riesgo de la expansión de una red, es actualmente reconocido como el sustento técnico del principio de Neutralidad de Red.

En virtud de este principio, aplicaciones y servicios nuevos como Facebook o Skype han podido desarrollarse sin necesidad de que las conexiones físicas o los protocolos que hacen posible que accedamos a Internet desde nuestras casas cambien. En otras palabras, se trata de la descentralización de la inteligencia de red

1 Tim Wu, "Network neutrality, broadband discrimination", *Journal on Telecommunications and High Technology Law* 2 (2003): 141; Nicholas Economides y Joacim Tåg, "Network neutrality on the Internet: A two-sided market analysis", *Information Economics and Policy* 24, no. 2 (2012): 91-104; Barbara Van Schewick, "Towards an economic framework for network neutrality regulation", *Journal on Telecommunications and High Technology Law* 5 (2006): 329. Para una introducción nacional al debate, véase Antonio Rodríguez Lobatón, "¿Quién le pone el cascabel a Internet?: Net Neutrality y la regulación del ciberespacio", *THEMIS-Revista de Derecho* 56 (2008): 291-307; Miguel Morachimo, "Buscando las raíces constitucionales de las normas sobre la neutralidad de la red", *Gaceta Constitucional* 99 (2016): 243-252.

hacia los nodos conectados a ella. Una forma alternativa de desarrollar servicios en contra del principio de extremo a extremo sería hacer ajustes en la red del proveedor de conexión antes de desplegar cualquier servicio nuevo; por ejemplo, modificando la red de Internet para que funcione Skype en lugar de dejar que cada usuario lo instale y lo configure a su gusto.

Durante la primera etapa de desarrollo de Internet, sus usos eran relativamente simples y exigían poco de la red. Actividades como enviar o recibir correos electrónicos, acceder a diarios y publicaciones web o descargar documentos demandaban muy poca velocidad de conexión y capacidad de transferencia. Sin embargo, los usos modernos de Internet hoy se han hecho más complejos que antes. Mirar una película en Netflix, escuchar música a través de Spotify, o seguir un evento en vivo mediante Youtube o Periscope son tareas mucho más sensibles a las congestiones y latencias. Mientras que una demora de unos cuantos segundos era imperceptible para quien recibía un correo electrónico, puede ser imposible de tolerar para quien realiza una videoconferencia. La evolución de los usos preferidos de Internet, con el consecuente incremento del volumen de tráfico, está generando nuevos niveles de congestión con los que la infraestructura existente de comunicaciones no puede lidiar en muchos casos. Es en este contexto que muchos fabricantes de dispositivos de red y operadores de telecomunicaciones han empezado a experimentar con “prácticas de gestión de red” que asignen un trato diferenciado a distintos tipos de tráfico o contenidos con la finalidad de optimizar los recursos de red.

## 2.2. Los dos bandos del debate

En el centro de las discusiones globales sobre Neutralidad de Red, existen dos posiciones: (i) quienes creen que el Estado debe de estandarizar lo que se entiende por una “conexión a Internet” y dar las leyes necesarias para que todas las aplicaciones y servicios puedan competir en igualdad de condiciones; y (ii) los que consideran que las empresas que brindan el servicio de conexión deben de ser libres de configurar sus servicios como lo han sido siempre y será el mercado quien decida qué configuración de servicio o de conexión es la dominante. Internacionalmente, las regulaciones sobre Neutralidad de Red han optado por la primera vía aunque con grados diferentes de libertad para los operadores y otras agencias estatales a través de excepciones expresas.

En los primeros años del debate “teórico” sobre Neutralidad de Red, los bandos estaban claramente definidos. Quienes defendían la Neutralidad de Red abogaban por exigirles legalmente a los proveedores de servicios a tratar a todas las comunicaciones que envíen y reciban sus usuarios de igual manera sin preferencias de ningún tipo. Había quienes creían indispensable asegurar esta garantía para el desarrollo del mercado. Del otro lado, existían también quienes consideran que el desarrollo del mercado se vería entorpecido por la imposición de una regla estricta de Neutralidad de Red. En los últimos años, el debate ha pasado de la teoría a la evidencia empírica y ha modulado las posiciones. Actualmente, no queda casi nadie abogando por la protección absoluta del principio de extremo a extremo. Antes que un debate entre quienes no quieren ningún tipo de discriminación y quienes sí la permiten, existe un debate sobre el tipo de discriminación admisible. Es en este espacio en el que se han desarrollado las principales regulaciones sobre Neutralidad de Red en el mundo: el de determinar qué tipo de prácticas de gestión de red serán consideradas legales respecto de otras.

## 2.3. Evolución del debate global

Desde que fue por primera vez identificado y formulado en estos términos, el debate sobre Neutralidad de Red también ha cambiado bastante. Distintos reguladores y comentaristas han visto en el debate diferentes causas de preocupación y sus prescripciones legales han continuado modificando lo que entendemos por Neutralidad de Red.

En su **primera etapa**, el debate parecía centrarse exclusivamente en las prácticas de bloqueo y discriminación de aplicaciones, contenidos o servicios. Esta es probablemente la cara más conocida del debate sobre Neutralidad de Red y en la que se encuadran la mayoría de sus regulaciones iniciales. Más adelante, en su **segunda etapa** el debate abarcó también las prácticas de acceso preferente o “vías rápidas”. En este escenario ya no estaba bloqueado nada, pero lo que preocupaba era que las empresas de acceso puedan cobrar a proveedores de contenidos como YouTube o Facebook a cambio de un trato preferente o de llevar sus contenidos más rápidamente. Se identifica una **tercera etapa** del debate cuando se intenta abarcar también los acuerdos de interconexión que existen entre proveedores de acceso y proveedores de contenido, y donde la preocupación radica en que el acceso a los usuarios de un operador pueda ser usado como una herramienta de presión a los proveedores de contenidos. Finalmente, la cara más reciente de este debate no tiene que ver con medidas técnicas sino económicas (prácticas de “zero rating”). Aquí lo que preocupa es que los operadores puedan discriminar en la facturación el tráfico de ciertos proveedores de

contenido respecto de otros, como ofreciendo WhatsApp gratis a usuarios móviles sin que cuente para la cuota de descarga contratada.

### 3. Antecedentes de la Neutralidad de Red en el Perú

Quizás el antecedente más antiguo al tratamiento de estos temas se encuentre en la denuncia planteada por Telefónica del Perú contra la Red Científica Peruana (RCP) en 1999.<sup>2</sup> En esa oportunidad, Telefónica denunció por supuestos actos de competencia desleal en la modalidad de competencia prohibida a la RCP ante OSIPTEL, porque consideró que la segunda estaba obteniendo una ventaja competitiva ilícita al comercializar un dispositivo, llamado Aplio, que permitía a los usuarios de la red de Telefónica suscritos al servicio de acceso a Internet de la RCP realizar llamadas de larga distancia a través de Internet sin que la RCP tenga la concesión adecuada para hacerlo.

Puesto en términos del debate sobre la regulación de la Neutralidad de Red, podría decirse que Telefónica sostenía que la RCP estaba aprovechándose de la inversión en infraestructura que había hecho para brindar un servicio que competía con el suyo. Aunque su preocupación parecía sustentarse en el hecho de que RCP carecía de concesión para prestar el servicio portador de llamadas de larga distancia, en el fondo también era un reclamo frente a *free-riding* y un intento de impedirlo. Sin embargo, cabe señalar que RCP no dio cuenta de haber experimentado ninguna práctica de gestión de red.

En su resolución, el Cuerpo Colegiado Ordinario de OSIPTEL consideró que los usuarios de Telefónica tenían una amplia libertad para determinar cómo usar la conexión a Internet por la cual pagaban a RCP y que, en el ejercicio de esta libertad, les era perfectamente válido que conecten un dispositivo y efectúen una comunicación de voz sin la participación del proveedor de acceso. Para el Cuerpo Colegiado, hacer llamadas de larga distancia a través de Internet era una forma tan válida de usar una conexión a Internet como lo era navegar. Telefónica inicialmente apeló la decisión del Cuerpo Colegiado, pero posteriormente desistió de su pretensión y la decisión quedó consentida. Aunque el dispositivo Aplio no alcanzó el éxito comercial que buscaba, la decisión de OSIPTEL abrió el camino para empezar a pensar en cómo las empresas operadoras podían facilitar o restringir la competencia en los mercados creados por sus redes.

### 4. El Reglamento de Calidad (2005)

En junio de 2005, OSIPTEL aprobó la Resolución de Consejo Directivo No. 040-2005-CD/OSIPTEL – Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, el “Reglamento de Calidad”). Si bien no fue titulada propiamente ni promocionada como una Ley de Neutralidad de Red, la norma sí incluía un artículo claro sobre el tema y bien podría tratarse de uno de los primeros esfuerzos regulatorios del mundo en este sentido. Así, el Artículo 7° del Reglamento de Calidad incorporó el siguiente artículo:

*“Artículo 7. – Los operadores locales que brinden servicio de Internet y/o ISP’s no podrán bloquear o limitar el uso de alguna aplicación, en ningún tramo (Usuario-ISP-ISP-Usuario) que recorra determinada aplicación. Esta prohibición alcanza al tráfico saliente y entrante internacional, salvo aquellas a solicitud expresa del abonado o usuario y/o algunos casos excepcionales por motivos de seguridad, los cuales deben ser comunicados y estarán sujetos a aprobación de OSIPTEL.”*

Este artículo se mantuvo vigente hasta enero de 2015, cuando fue derogado a propósito de la aprobación del nuevo Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, mediante Resolución de Consejo Directivo No. 123-2014-CD-OSIPTEL.

#### 4.1. Antecedentes

Esta primera norma de Neutralidad de Red apareció como un artículo relativamente aislado dentro del Reglamento de Calidad, cuyo objeto era establecer los indicadores de calidad a ser aplicados por las empresas operadoras que presten servicios públicos de telecomunicaciones en áreas urbanas inscritos según el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones. En la sección sexta, dedicada a los indicadores que los prestadores del servicio de valor añadido de acceso a Internet, se listaban los tipos de indicadores que las empresas debían de reportar al regulador diferenciando para ello entre los indicadores que pertenecen al tramo Usuario-ISP e ISP-ISP. Sin embargo, inmediatamente después, el Reglamento incluía el citado artículo 7 que, en lugar de hablar de un indicador de calidad, imponía una prohibición especial a ciertas prácticas de gestión de red.

2 Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, Resolución del Cuerpo Colegiado Ordinario No. 012-CCO-99 recaída sobre el Expediente No. 002.99, Septiembre 6, 1999.

Su exposición de motivos, refiriéndose tanto a los indicadores de Tasa de Ocupación de Enlaces como al citado artículo 7, señalaba que el principal objetivo de dicha norma era “asegurar el crecimiento del servicio [de acceso a Internet] y de las diferentes aplicaciones y/u ofertas de valor que los diferentes proveedores entreguen.”<sup>3</sup> Por lo demás, no se hacía una mención particular sobre por qué se adoptó esa prohibición, ni tampoco se citaban cifras o evidencia empírica a los que haya recurrido el regulador al momento de tomar esa decisión.

En la matriz de comentarios al proyecto de Resolución de Consejo Directivo publicada por OSIPTEL se dejó constancia de haber recibido las comunicaciones de doce empresas del sector telecomunicaciones en total.<sup>4</sup> De entre este grupo, solo cuatro de ellas (Millicom, Optical IP, Telefónica del Perú y Terra Perú) expresaron su preocupación por lo dispuesto en el artículo sobre neutralidad de red. En particular, la preocupación de Millicom y Optical IP estaba relacionada con la obligación de utilizar exclusivamente el punto de acceso a red (Network Access Point o NAP) del territorio nacional que estaba en la redacción original del Proyecto de Resolución. Así, la redacción original del Proyecto de Reglamento señalaba:

*“Artículo 8. – Los ISP, deberán cursar el tráfico Internet que tiene origen y destino en nuestro país a través de las redes de los concesionarios de los servicios portadores. Dicho tráfico deberá cursarse exclusivamente dentro del territorio nacional.*

*Los ISP no podrán bloquear o limitar el uso de alguna aplicación IP, en ningún tramo (Usuario-ISP-ISP- Usuario) que recorra determinada aplicación. Esta prohibición alcanza al tráfico saliente y entrante internacional, salvo aquellas a solicitud expresa del abonado o usuario.”*

Tanto Millicom como Optical IP creían que la obligación del primer párrafo imponía sobre costos a los ISP, quienes iban a tener que afiliarse al único NAP Perú en calidad de miembros de pago para cumplir con la regulación. En respuesta a estos comentarios, OSIPTEL decidió eliminar la obligación de cursar el tráfico nacional a través del NAP Perú. No corrió la misma suerte la segunda parte del artículo referido al trato del tráfico de Internet, cuya redacción se mantuvo idéntica y se convirtió en el artículo 7 del Reglamento de Calidad que hoy conocemos.

Al respecto, los comentarios de Telefónica del Perú y Terra incidían sobre el hecho de que la propuesta significaba una limitación de la capacidad de gestión de red de las empresas operadoras y no solo no correspondían al propósito del Reglamento de Calidad, sino que tampoco se encontraban justificada por sí misma. En palabras de Telefónica del Perú, la norma establecía una “obligación de no hacer relacionada con la limitación al tráfico de Internet, lo cual resultaba lesivo de los intereses y derechos constitucionales de las empresas operadoras.” Por su parte, Terra Perú en su calidad de ISP señalaba que dicho artículo “más que con la calidad de los servicios está vinculado con temas de gestión interna y con la estrategia comercial de las empresas operadoras, temas estos de los que el Estado no puede ni debe ser partícipe.” En respuesta a estas preocupaciones, OSIPTEL expresó en su Matriz de Comentarios que la única limitación que se establecía en la norma era la del bloqueo de tráfico “por motivos de seguridad y/o a petición del abonado, previa aprobación de OSIPTEL.”

No existió, por tanto, mayor debate académico o técnico ni por parte de los representantes de la industria al momento de introducir esta norma. En una entrevista al investigador Jorge Bossio, la entonces Gerente de Fiscalización de OSIPTEL señaló sobre esta norma que “el Perú fue visionario al introducir una prohibición para que no se generen estos problemas.”<sup>5</sup>

#### 4.2. Alcance

En su ámbito de aplicación subjetivo, la norma del artículo 7 del Reglamento de Calidad incorpora un mandato que alcanza tanto a los operadores locales (como las empresas de telefonía que prestan servicios de valor añadido, ej. Telefónica) como a los proveedores del servicio de acceso a Internet en todas sus modalidades (como cualquier tercero que, siendo o no operador, presta el servicio de acceso a Internet, ej. Red Científica Peruana o Terra).

De acuerdo con la norma, estos sujetos quedaban prohibidos de establecer bloqueos o limitaciones al uso de alguna aplicación en el tramo Usuario-ISP-ISP-Usuario. Es decir, prohibía que se altere el principio

3 Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, *Exposición de Motivos al Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones*, Junio 25, 2005.

4 Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, *Matriz de Comentarios al Proyecto de Reglamento de la Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones y su Exposición de Motivos*, Junio 25, 2005

5 Jorge Bossio, “Perú: La Disputa por el Control de Internet,” (Proyecto Comunicación para la influencia en América Latina y el Caribe, Junio 2009), 13, consultado Julio 20, 2010, <http://www.apc.org/es/node/8872/>.

de extremo a extremo para bloquear o limitar la posibilidad de los usuarios de acceder a determinadas aplicaciones. Se entiende que, en este punto, la norma dice “aplicación” pero se refería a cualquier paquete de datos que recorra la capa superior o de aplicaciones y contenidos bajo cualquier protocolo de transferencia. Esta prohibición se hacía extensiva al tráfico saliente y entrante internacional, al parecer en referencia a los escenarios en los que se bloquee o limiten servicios de llamadas internacionales a través de VoIP.

Finalmente, se establecían dos excepciones a esta prohibición general. El primer supuesto se daba cuando un usuario solicitaba el bloqueo de determinada aplicación, como podría solicitarlo una empresa o familia interesada en que no se utilice su conexión a Internet para ciertos contenidos o aplicaciones o en el caso de un servicio de control parental. El segundo supuesto era para los casos en los que determinada aplicación o contenido debía bloquearse por motivos de seguridad de la red o de los propios usuarios. En este último supuesto, las medidas a tomarse tendrían que ser aprobadas previamente por OSIPTEL y comunicados a los usuarios.

Como se aprecia, el artículo 7 del Reglamento de Calidad era ya una norma de Neutralidad de Red en todo el sentido del término. Sin embargo, dado que la norma solo hablaba de bloquear o limitar, se dejaba abierta la posibilidad de que una empresa operadora o un ISP otorgue un paso preferente a determinado contenido sin perjudicar al resto, aunque no quedaba claro si para ello necesitaba o no de la autorización de OSIPTEL.

En cuanto a sanciones, el incumplimiento de lo dispuesto por la norma de Neutralidad de Red, conforme el artículo 12 del propio Reglamento de Calidad, es considerado como una infracción grave y le corresponde una multa de entre cincuenta y uno (51) y ciento cincuenta (150) Unidades Impositivas Tributarias conforme a las escalas vigentes.

## 5. La Ley de Promoción de la Banda Ancha (2012)

Pasaron siete años para que el Principio de Neutralidad de Red vuelva a aparecer en nuestra legislación. El 20 de julio de 2012 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley No. 29904 – Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (“Ley de Banda Ancha”). El objetivo principal de esta norma es ordenar el esfuerzo estatal por promover la masificación de las conexiones de banda ancha, en particular a través de la infraestructura de comunicaciones llamada Red Dorsal de Fibra Óptica. El primer título de la Ley, denominado Disposiciones Generales, contiene ocho artículos que tocan temas generales tales como el objeto de la ley, la declaración de la construcción de la Red Dorsal como de necesidad pública e interés nacional y las definiciones de banda ancha y velocidades mínimas. Sin embargo, en ese mismo título aparece un artículo de propósito más general y que no solo habla de la Red Dorsal, sino que crea una regla aplicable a cualquier forma de acceso a Internet en Perú:

### **“Artículo 6. – Libertad de uso de aplicaciones o protocolos de Banda Ancha**

*Los proveedores de acceso a Internet respetaran la neutralidad de red por la cual no pueden de manera arbitraria bloquear, interferir, discriminar ni restringir el derecho de cualquier usuario a utilizar una aplicación o protocolo, independientemente de su origen, destino, naturaleza o propiedad.*

El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL determina las conductas que no serán consideradas arbitrarias, relativas a la neutralidad de red.”

Con este artículo, aparece nuevamente una obligación de Neutralidad de Red en el cuerpo normativo nacional sin que haya mediado mayor consulta o debate académico y legislativo. La norma además tiene algunas diferencias respecto de su predecesora del Reglamento de Calidad, como explicamos en la siguiente sección.

### 5.1. Antecedentes

La inclusión de una nueva regulación de la Neutralidad de Red en la Ley de Banda Ancha representó más una improvisación que una decisión regulatoria informada. El texto final de la Ley es el producto de la combinación de seis proyectos de ley distintos presentados por parlamentarios de todas las afiliaciones políticas. Sin embargo, el antecedente del artículo que trata sobre la Neutralidad de Red se encuentra en el Proyecto de Ley No. 999/2011-CR presentado por el parlamentario Víctor Isla Rojas del Partido Nacionalista con fecha 11 de abril de 2011. Dicho Proyecto de Ley también estaba centrado en la Red Dorsal de Fibra Óptica y, en ese marco, proponía que dicha Red debía de respetar el Principio de Neutralidad de Red:

### **“Artículo 5.- Neutralidad de Red**

*La Red Dorsal Nacional de fibra óptica se regirá bajo el principio de neutralidad de red; el mismo que garantiza, que bajo ningún motivo de manera arbitraria, los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones podrán*

*bloquear, interferir, discriminar ni restringir el derecho de cualquier usuario a utilizar una aplicación y/o protocolo, independiente de su origen y su naturaleza."*

Como se aprecia en la cita, la intención original del legislador Isla era circunscribir el espacio de aplicación de la norma exclusivamente al servicio de acceso a Internet prestado a través de la Red Dorsal de Fibra Óptica. Teniendo en cuenta que se proponía que dicha infraestructura fuese de titularidad estatal y concesionada bajo ciertas condiciones a un privado, no resultaba extraño que pudiese estar sometida a reglas especiales como el respeto del Principio de Neutralidad de Red. En ese sentido, el respeto de este Principio se entendía como una condición más de la concesión a su operador. Podría ser discutible si era o no una buena medida respecto de sus objetivos imponer esta obligación a la Red Dorsal, pero en cualquier caso resulta claro que el Estado tenía las competencias para hacerlo. En las más de veinte páginas que ocupa la Exposición de Motivos, solo hay un párrafo que habla propiamente de la Neutralidad de Red. Lamentablemente, en este párrafo tampoco quedaba claro el porqué de su incorporación en la fórmula legal<sup>6</sup>:

*"Aquí surge el nuevo concepto de neutralidad de la red, donde **el usuario final (persona o empresa) de hoy en día no debe tener un costo elevado para acceder al internet** para suministrar contenidos o servicios a su elección; los operadores por ningún motivo, deberán bloquear o degradar servicios legales, en particular los de voz sobre IP, que compiten con sus propios servicios. **Es necesario abordar estas cuestiones de la gestión de tráfico, el bloqueo y la degradación, la calidad del servicio y la transparencia de las aplicaciones.** Los obstáculos de la neutralidad de la red son: bloqueo o regulación del tráfico, congestión del tráfico y falta de transparencia." (Énfasis agregado)*

Las notas al pie de página colocadas en este párrafo apuntan como única fuente los discursos de Neelie Kroes, Comisionada de la Unión Europea en materia de Telecomunicaciones. Es más, la Exposición de Motivos del congresista Isla copia y pega textualmente omitiendo las comillas (es decir, comete un plagio) frases enteras del discurso de Kroes ante el Parlamento Europeo titulado "La Internet Abierta y la Neutralidad de Red en Europa":

*"Sin embargo, el hecho de que algunos operadores, por razones que nada tienen que ver con la gestión del tráfico, **puedan bloquear o degradar servicios legales (en particular los de voz sobre IP) que compiten con sus propios servicios** puede considerarse contrario al carácter abierto de internet. La transparencia constituye asimismo una parte esencial del debate sobre la neutralidad de la red. Una información adecuada sobre las posibles limitaciones o sobre la gestión del tráfico permite a los consumidores elegir con conocimiento de causa. **Es necesario abordar estas cuestiones de la gestión del tráfico, el bloqueo y la degradación, la calidad del servicio y la transparencia.**" (Énfasis agregado)*

Sin embargo, paradójicamente el Proyecto de Ley cita precisamente el discurso que dio cuando anunció que la Unión Europea no había encontrado razones para regular la Neutralidad de Red. En el mismo discurso que el Proyecto de Ley bajo comentario cita se puede leer lo siguiente:

*"La neutralidad de la red afecta a varios derechos y principios consagrados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular el respeto de la vida privada y familiar, la protección de los datos personales y la libertad de expresión e información. Por este motivo, cualquier propuesta legislativa en este ámbito estará sometida a una evaluación en profundidad de su impacto sobre los derechos fundamentales y su conformidad con la mencionada Carta.*

La eventual regulación adicional no debe actuar como elemento disuasorio de la inversión ni de los modelos de negocio innovadores, pero sí favorecer un uso más eficiente de las redes y crear nuevas oportunidades de negocio a distintos niveles de la cadena del valor de internet, al tiempo que preserva para los consumidores la ventaja que supone poder elegir unos productos de acceso a internet ajustados a sus necesidades."

Es decir, el único sustento teórico de la Exposición de Motivos es un discurso que concluye hacer exactamente lo contrario de lo que proponía el Proyecto de Ley. A continuación, el Proyecto añadía una cita textual de la Ley de Neutralidad de Red chilena y con ello concluía la sección de la Exposición de Motivos dedicada a la Neutralidad de Red, sin analizarla o evaluar su pertinencia en el contexto nacional. No se aportaron cifras o testimonios, ni se listaban las prácticas de gestión de red existentes en Perú, ni tampoco se hacía mención a la norma del Reglamento de Calidad de OSIPTEL reseñada en la sección anterior. Incluso podría decirse que el legislador desconocía o no entendía el artículo 7 del Reglamento de Calidad como una norma de Neutralidad de Red porque, al referirse a la experiencia chilena, señalaba a Chile como "el primer país en el mundo en promulgar una ley que garantiza el principio de neutralidad de red".

<sup>6</sup> Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República, *Dictamen recaído en los Proyectos de Ley No. 688/2011-CR y 999/2011-CR que propone una Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica*, Mayo 29, 2012, consultado Noviembre 18, 2013, [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01\\_2011.nsf/d99575da99ebfbc305256f2e006d1cf0/c1d48228ec961f7005257a14006b9955/\\$FILE/00688DC23MAY050612..-pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebfbc305256f2e006d1cf0/c1d48228ec961f7005257a14006b9955/$FILE/00688DC23MAY050612..-pdf)

Luego de más de un año de haber propuesto esta norma, el Dictamen que elaboró la Comisión de Transportes y Comunicaciones, entonces presidida por el propio parlamentario Isla, decidió sin razón aparente ampliar el ámbito de aplicación de su norma para hacerla aplicable a todas las redes de acceso a Internet del territorio nacional. Esa redacción, que fue la que finalmente se convirtió en la Ley de Banda Ancha, omitió toda mención a la Red Dorsal de Fibra Óptica y añadió que sería tarea de OSIPTEL determinar las conductas o prácticas de gestión de red que no se considerarían arbitrarias. La Exposición de Motivos del Dictamen está copiada y pegada del Proyecto de Ley original, con los defectos de sustento arriba señalados, por lo que no explica las razones para haber decidido ampliar el ámbito de aplicación original de la propuesta legislativa y proponer una nueva redacción.

Pese a todas estas omisiones, la Ley de Banda Ancha fue aprobada el último día hábil de la legislatura 2012-1 y solo minutos antes de que se levante la sesión, por 72 votos a favor, cero en contra y 25 abstenciones. Así nació nuestra segunda norma de Neutralidad de Red y el antecedente más antiguo de su regulación en nuestro país que se mantiene vigente.

### 5.3. Alcance

El artículo 6 de la Ley de Banda Ancha se aplica exclusivamente a los proveedores de acceso a Internet, por lo que se entiende que comprende a todos las empresas inscritas en el Registro de Comercializadores del servicio de valor añadido de conmutación de datos por paquetes, ya sea que se traten de empresas de telecomunicaciones clásicas o ISPs que solo ofrecen el acceso a Internet. Tampoco se establecen distinciones en función del tipo de tecnología utilizada para brindar el servicio de acceso a Internet, por lo que la norma comprende tanto a los medios fijos como a los inalámbricos y abarca a clientes residenciales o mayoristas.

En primer término, la norma señala que estos sujetos quedan obligados a respetar la neutralidad de red. Esa obligación queda definida en el propio artículo como la prohibición de bloquear, interferir, discriminar o restringir en forma arbitraria el derecho de cualquier usuario a utilizar una aplicación o protocolo, de cualquier origen, destino, naturaleza o propiedad. En ese sentido, el único criterio que separa a las prácticas de gestión de red legales de las ilegales sería lo considerado "arbitrario", en lo que parece una remisión clara al texto de la Ley de Neutralidad de Red chilena. Para ello, la propia norma señala que será OSIPTEL el encargado de determinar qué conductas no serán consideradas arbitrarias. No se señala si es que esta determinación deberá de hacerse en forma previa, a manera de una lista de conductas permitidas, o si tendrá que realizarse caso por caso a través de procedimientos administrativos de fiscalización o sancionadores.

La solución legislativa de la Ley de Banda Ancha es distinta de la que existía en el Reglamento de Calidad en un aspecto importante. Ambas coinciden en admitir tácitamente que el Principio de Neutralidad de Red es relativo y que existen casos en los que resulta lícito desviarse de él. Sin embargo, el Reglamento de Calidad admite que ello pueda hacerse solo: (i) a solicitud del usuario; o, (ii) por motivos de seguridad previa aprobación de OSIPTEL. Por el contrario, la Ley de Banda Ancha solo habla de los casos en los que OSIPTEL determine la no arbitrariedad de la conducta. Al no señalarse en la propia norma qué casos serán los considerados no arbitrarios, se abría la posibilidad de que en la determinación que haga OSIPTEL sobre ello se incluyan o no los dos supuestos señalados por el Reglamento de Calidad. Por tanto, aunque la Ley de Banda Ancha no derogó el artículo 7 del Reglamento de Calidad, sí modificó por jerarquía sustancialmente el tratamiento legislativo a las prácticas de gestión de red obligando a que todas pasen por un test de no arbitrariedad.

### 6. Reglamento de la Ley de Promoción de Banda Ancha (2013)

El 4 de noviembre de 2013, se publicó el Decreto Supremo No. 014-2013-MTC que aprobó el Reglamento de la Ley No. 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal de Fibra Óptica (en adelante, el "Reglamento de la Ley de Banda Ancha"). Este Reglamento desagregó la norma de Neutralidad de Red originalmente señalada por la Ley de Banda Ancha, dispuso ciertas obligaciones de transparencia y también introdujo sanciones para el incumplimiento de dicha obligación.

Sobre la obligación de Neutralidad de Red, en el artículo 10 se señaló la forma en la cual OSIPTEL intervendrá en la calificación de las prácticas consideradas arbitrarias:

#### ***"Artículo 10. – Libertad de uso de aplicaciones o protocolos de Banda Ancha - Neutralidad de Red***

*10.1. Los Proveedores de Acceso a Internet y los Operadores de Telecomunicaciones, no podrán limitar el derecho de un usuario a incorporar o utilizar cualquier clase de dispositivo o equipo terminal en la red, siempre que los mismos se encuentren debidamente homologados, no dañen o perjudiquen la red, y sean técnicamente compatibles con la red. Asimismo, los Operadores de Telecomunicaciones no deberán restringir, bloquear o inhabilitar arbitrariamente funciones o características originales de los dispositivos o equipos terminales que comercialicen en el territorio nacional, que impidan el libre uso de protocolos, aplicativos o servicios de Banda Ancha.*



10.2. En caso algún Proveedor de Acceso a Internet u Operador de Telecomunicaciones pretenda implementar medidas de gestión de tráfico, administración de red, configuraciones de dispositivos o equipos terminales, u otras que sustentadas en cualquier motivo pudieran bloquear, interferir, discriminar, restringir o degradar cualquier tipo de tráfico, protocolo, servicio o aplicación, independientemente de su origen, destino, naturaleza o propiedad; deberá contar previamente con la autorización del OSIPTEL, quien deberá pronunciarse sobre la arbitrariedad de la medida.

10.3. Se exceptúan de la obligación dispuesta en el numeral precedente, aquellos casos previamente calificados por el OSIPTEL como no arbitrarios, los que obedezcan a medidas de emergencia para la gestión de sus redes o los casos en que el Proveedor de Acceso a Internet o el Operador de Telecomunicaciones actúe en cumplimiento de un mandato judicial.

10.4. 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, indicando al menos el nombre del Proveedor de Acceso a Internet u Operador de Telecomunicaciones que ha realizado la solicitud, así como el detalle de las restricciones solicitadas. Asimismo, publicará un listado de los procedimientos concluidos relacionados al incumplimiento de las decisiones que adopte el OSIPTEL en materia de neutralidad de red.

10.5. El OSIPTEL podrá dotar a sus pronunciamientos en mención, de la calidad de precedente administrativo de observancia obligatoria, en conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 27444."

Sobre la transparencia al mercado, el numeral 8.3 del artículo 8 del Reglamento también introdujo obligaciones que deberán de cumplir los Proveedores de Acceso a Internet y Operadores de Telecomunicaciones cuando ofrezcan sus servicios:

**"Artículo 8. – Velocidad mínima para el acceso a Internet de Banda Ancha**

8.1. La velocidad mínima para definir si un acceso a Internet es de Banda Ancha, se adoptará mediante Resolución Ministerial del Sector Transportes y Comunicaciones.

8.2. Las conexiones de acceso a Internet que no cumplan con la definición de velocidad mínima que se determine en virtud del presente artículo, no podrán ser denominadas comercialmente como conexiones de Banda Ancha por los Proveedores de Acceso a Internet o los Operadores de Telecomunicaciones.

8.3. **A tal efecto, la información brindada al mercado por los Proveedores de Acceso a Internet o los Operadores de Telecomunicaciones, relativa a la velocidad de acceso a Internet de Banda Ancha de cada producto ofertado, consignará en forma destacada la velocidad mínima garantizada y/o la velocidad promedio, y eventualmente otros parámetros que determine el OSIPTEL.** El OSIPTEL emitirá las disposiciones complementarias que aseguren que la información sobre velocidad del servicio no induzca a error a los usuarios sobre las prestaciones que espera de una conexión de Banda Ancha ofertada.

8.4. La revisión de la velocidad mínima para el acceso a Internet de Banda Ancha se realizará cada dos (2) años; sin perjuicio de lo cual, atendiendo a la evolución tecnológica y de mercado, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones podrá efectuar la actualización en periodos menores al antes indicado." (Énfasis agregado)

En el mismo sentido, el artículo 9 del Reglamento de la Ley de Banda Ancha señaló que OSIPTEL sería el encargado de determinar indicadores de calidad que permitan a los usuarios comprar las distintas ofertas de los operadores.

**"Artículo 9. – Otras características técnicas de las conexiones a Internet de Banda Ancha**

9.1. **El OSIPTEL determinará y actualizará periódicamente indicadores de calidad que permitan a los Usuarios conocer, evaluar y comparar las condiciones bajo las que se presta el servicio de acceso a internet de Banda Ancha Fija, alámbrica e inalámbrica, y Banda Ancha Móvil.** Asimismo, en el marco de sus competencias, el OSIPTEL podrá establecer en base a dichos indicadores, requisitos mínimos de calidad de obligatorio cumplimiento para los Operadores de Telecomunicaciones y Proveedores de Acceso a Internet.

La presente regulación sobre indicadores de calidad en Banda Ancha, no enerva las atribuciones que ya detenta el referido organismo regulador en materia de calidad del servicio de acceso a Internet.

9.2. El OSIPTEL implementará herramientas de medición de velocidad tanto para accesos alámbricos como inalámbricos, compatibles con los equipos terminales fijos y móviles existentes en el mercado, que permitan a cada usuario evaluar bajo parámetros uniformes y de forma inmediata la velocidad efectiva de subida y de bajada de su conexión, y acumular un registro histórico de sus mediciones, entre otras características que defina el OSIPTEL.

Asimismo, el OSIPTEL podrá definir mecanismos para realizar mediciones que puedan ser utilizadas por los usuarios como sustento para eventuales procesos de reclamos en materia de calidad del servicio en función a la disponibilidad de herramientas idóneas para dichos fines." (Énfasis agregado)

## 6.1. Antecedentes

El Reglamento de la Ley de Banda Ancha tiene su origen en el Proyecto que publicó para comentarios el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en junio de 2013. Respecto de la versión publicada para comentarios, poco cambió en la redacción del señalado artículo 10 sobre Neutralidad de Red.

Como se aprecia en el cuadro adjunto, la versión final del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Banda Ancha solo realizó tres cambios respecto de la versión publicada para comentarios. El primero de ellos se realizó en la sumilla, agregando la referencia explícita a la “Neutralidad de Red” con la finalidad de que no queden dudas de la vinculación de esta regla al artículo 6 de la Ley de Banda Ancha.

El segundo cambio se realizó en el numeral 10.2 para incluir, en el ámbito de aplicación objetivo del procedimiento de revisión previa de OSIPTEL, las prácticas que signifiquen configuraciones especiales de dispositivos o equipos terminales. De esta manera, el procedimiento de aprobación previa por parte de OSIPTEL, descrito en el 10.2, termina relativizando la prohibición de restringir, bloquear o inhabilitar arbitrariamente funciones o características originales de los dispositivos o equipos terminales que comercialicen en el territorio nacional que se había establecido en el Proyecto de Reglamento. Este fue un punto bastante polémico del Reglamento, ya que el mandato original del artículo 6 de la Ley de Banda Ancha solo hablaba de las prácticas de gestión de red que los operadores puedan llevar a cabo afectando la conexión a Internet en sí misma. En cambio, desde su Proyecto el Reglamento planteó prohibir también cualquier modificación que los operadores o proveedores de acceso puedan realizar sobre los aparatos o equipos terminales que comercializan. Esta regla encuentra su ejemplo más específico en la práctica de bloquear la posibilidad de que los teléfonos móviles con acceso a Internet puedan compartir este acceso con otros dispositivos a través de un procedimiento de enlace o *tethering*. Aunque a la fecha, este tipo de restricciones ya no se han identificado, sí han sido frecuentes en nuestro mercado. La Exposición de Motivos del Reglamento<sup>7</sup> reconocía a la introducción de esta regla como un “complemento” a la norma original del artículo 6 de la Ley de Banda Ancha y la señalaba como una extensión natural de esta regla con la finalidad de prevenir bloqueos arbitrarios:

*“Así también, a efectos de garantizar la libertad que el artículo 6 de la Ley N° 29904 confiere a los usuarios, se precisa la prohibición para los operadores de restringir, bloquear o inhabilitar arbitrariamente funciones o características originales de los dispositivos o equipos terminales que comercialicen en el territorio nacional, que impidan el libre uso de protocolos, aplicativos o servicios de Banda Ancha. **De otro modo, los operadores podrían abstenerse de realizar los bloqueos arbitrarios en la red, pero efectuarlos en los propios terminales que comercializan, afectando a los usuarios a través de una conducta que termina por dejar sin contenido al derecho que les ha conferido la citada Ley.**” (Énfasis agregado)*

En el Proyecto, esta regla se presentaba como una prohibición absoluta, ya que el procedimiento de evaluación previa ante OSIPTEL solo comprendía a las prácticas de gestión de tráfico o administración de red. La versión finalmente aprobada del Reglamento de la Ley de Banda Ancha optó por incluir, dentro de dicho procedimiento de aprobación previa, a cualquier medida que desee implementar un operador y que pretenda limitar las características o configuración original de los dispositivos y equipos terminales que comercializan.

El tercer cambio introducido en la versión final del Reglamento estuvo relacionado con la publicidad de los procedimientos por incumplimiento de la obligación de Neutralidad de Red. La versión original del 10.4 del artículo 10 del Reglamento señalaba que OSIPTEL publicaría un listado con los procedimientos en curso, mientras que la versión final ha señalado que solo se publicarán aquellos que estén concluidos. Este cambio es correcto desde el punto de vista de las normas de transparencia y acceso a la información pública, que señalan a los procedimientos administrativos en curso como información confidencial.<sup>8</sup>

A continuación se puede apreciar de mejor manera los cambios introducidos entre el Proyecto de Reglamento y el Reglamento finalmente publicado:

7 Ministerio de Transportes y Comunicaciones, *Exposición de Motivos del Reglamento de la Ley No. 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica*, Noviembre 4, 2013

8 **Decreto Supremo No. 043-2003-PCM, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho**

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...)

3. La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.

| <b>Proyecto de Reglamento</b>  | <b>Reglamento</b>  |
|--|--|
| <p>Artículo 10.– Libertad de uso de aplicaciones o protocolos de Banda Ancha</p> <p>10.1 Los Proveedores de Acceso a Internet y los Operadores de Telecomunicaciones, no podrán limitar el derecho de un usuario a incorporar o utilizar cualquier clase de dispositivo o equipo terminal en la red, siempre que los mismos se encuentren debidamente homologados, no dañen o perjudiquen la red, y sean técnicamente compatibles con la red. Asimismo, los Operadores de Telecomunicaciones no deberán restringir, bloquear o inhabilitar arbitrariamente funciones o características originales de los dispositivos o equipos terminales que comercialicen en el territorio nacional, que impidan el libre uso de protocolos, aplicativos o servicios de Banda Ancha.</p> <p>10.2 En caso algún Proveedor de Acceso a Internet u Operador de Telecomunicaciones pretenda implementar medidas de gestión de tráfico, administración de red, u otras que sustentadas en cualquier motivo pudieran bloquear, interferir, discriminar, restringir o degradar cualquier tipo de tráfico, protocolo, servicio o aplicación, independientemente de su origen, destino, naturaleza o propiedad; deberá contar previamente con la autorización del OSIPTEL, quien deberá pronunciarse sobre la arbitrariedad de la medida.</p> <p>10.3 Se exceptúan de la obligación dispuesta en el numeral precedente, aquellos casos previamente calificados por el OSIPTEL como no arbitrarios, los que obedezcan a medidas de emergencia para la gestión de sus redes o los casos en que el Proveedor de Acceso a Internet o el Operador de Telecomunicaciones actúe en cumplimiento de un mandato judicial.</p> <p>10.4 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, indicando al menos el nombre del Proveedor de Acceso a Internet u Operador de Telecomunicaciones que ha realizado la solicitud, así como el detalle de las restricciones solicitadas. Asimismo, publicará un listado de los procedimientos <b>en curso</b> relacionados al incumplimiento de las decisiones que adopte el OSIPTEL en materia de neutralidad de red.</p> <p>10.5 El OSIPTEL podrá dotar a sus pronunciamientos en mención, de la calidad de precedente administrativo de observancia obligatoria, en conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 27444.</p> | <p>Artículo 10.— Libertad de uso de aplicaciones o protocolos de Banda Ancha - <b>Neutralidad de Red</b></p> <p>10.1. Los Proveedores de Acceso a Internet y los Operadores de Telecomunicaciones, no podrán limitar el derecho de un usuario a incorporar o utilizar cualquier clase de dispositivo o equipo terminal en la red, siempre que los mismos se encuentren debidamente homologados, no dañen o perjudiquen la red, y sean técnicamente compatibles con la red. Asimismo, los Operadores de Telecomunicaciones no deberán restringir, bloquear o inhabilitar arbitrariamente funciones o características originales de los dispositivos o equipos terminales que comercialicen en el territorio nacional, que impidan el libre uso de protocolos, aplicativos o servicios de Banda Ancha.</p> <p>10.2. En caso algún Proveedor de Acceso a Internet u Operador de Telecomunicaciones pretenda implementar medidas de gestión de tráfico, administración de red, <b>configuraciones de dispositivos o equipos terminales</b>, u otras que sustentadas en cualquier motivo pudieran bloquear, interferir, discriminar, restringir o degradar cualquier tipo de tráfico, protocolo, servicio o aplicación, independientemente de su origen, destino, naturaleza o propiedad; deberá contar previamente con la autorización del OSIPTEL, quien deberá pronunciarse sobre la arbitrariedad de la medida.</p> <p>10.3. Se exceptúan de la obligación dispuesta en el numeral precedente, aquellos casos previamente calificados por el OSIPTEL como no arbitrarios, los que obedezcan a medidas de emergencia para la gestión de sus redes o los casos en que el Proveedor de Acceso a Internet o el Operador de Telecomunicaciones actúe en cumplimiento de un mandato judicial.</p> <p>10.4. 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, indicando al menos el nombre del Proveedor de Acceso a Internet u Operador de Telecomunicaciones que ha realizado la solicitud, así como el detalle de las restricciones solicitadas. Asimismo, publicará un listado de los procedimientos <b>concluidos</b> relacionados al incumplimiento de las decisiones que adopte el OSIPTEL en materia de neutralidad de red.</p> <p>10.5. El OSIPTEL podrá dotar a sus pronunciamientos en mención, de la calidad de precedente administrativo de observancia obligatoria, en conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 27444.</p> |

### 6.3. Alcance

La norma publicada desarrolla con bastante precisión en algunos puntos las obligaciones a las que estarán sujetas las empresas operadoras bajo el nuevo régimen de la Ley de Banda Ancha y su reglamento. Sin embargo, en otros puntos parece alejarse de la letra del artículo original que reglamenta para introducir nuevas obligaciones que no se desprenden directamente de su marco legal.

En primer lugar, se establece expresamente la prohibición de que las empresas operadoras impidan que los usuarios conecten a la red de acceso a Internet ciertos terminales o dispositivos siempre que cumplan con los estándares técnicos nacionales y no causen daño a la red. Como se señaló en el apartado anterior, el Ministerio entiende esta obligación como contenida dentro de la prohibición de discriminación arbitraria establecida por la Ley de Banda Ancha. En esos términos, implementar prácticas de gestión de red que impidan a los usuarios conectar aparatos o terminales homologados y seguros a la red pasaría a ser legalmente arbitrario y prohibido.

También se prohíbe que las empresas operadoras comercialicen equipos terminales cuyas funcionalidades han sido recortadas y por estas restricciones no puedan acceder en forma irrestricta a Internet, salvo que

cuenten con autorización de OSIPTEL. Esta segunda parte impone una obligación que tiene poco que ver con la Neutralidad de Red y que resulta más bien una condición comercial impuesta a los operadores que comercializan equipos terminales. Probablemente, está pensada en el caso de equipos terminales que vienen de fábrica con una serie de capacidades como compartir su conexión a Internet con otras computadoras y celulares (una actividad conocida como *tethering*). En algunos casos, era práctica común en ciertas operadoras deshabilitar esa opción para así evitar que el uso de esas funcionalidades desde un teléfono celular canibalicen la demanda de módems USB de acceso inalámbrico.<sup>9</sup>

El segundo numeral del artículo 10 del Reglamento señala, en la línea de la Ley de Banda Ancha, que toda medida de gestión de tráfico debe de ser previamente aprobada por OSIPTEL, quien determinará si se trata o no de una medida arbitraria. El numeral siguiente precisa que no necesitarán de esta aprobación previa los casos que: (i) hayan sido previamente calificados por OSIPTEL como no arbitrarios; o, (ii) constituyan medidas de emergencia; o, (iii) resulten del cumplimiento de un mandato judicial.

Los últimos dos numerales del artículo 10 del Reglamento están relacionados con la transparencia en los procesos. En ellos se señala que OSIPTEL deberá de publicar en su página web un listado con las prácticas de gestión de red aprobadas por operador y los procedimientos que terminados por el incumplimiento del dicho marco legal. Asimismo, se señala que los pronunciamientos de OSIPTEL sobre el tema podrán tener la calidad de precedente de observancia obligatoria si es que así lo determina el Consejo Directivo del regulador.

En ese sentido, la Tercera Disposición Transitoria del Reglamento otorga un plazo de treinta (30) días calendario para que las empresas operadoras comuniquen a OSIPTEL el detalle de las medidas de gestión de tráfico, administración de red, u otras que por cualquier motivo hayan aplicado, y que puedan tener como efecto el bloqueo, interferencia, discriminación o restricción de cualquier tipo de tráfico, protocolo, aplicación, independientemente de su origen, destino, naturaleza propiedad. La propia disposición señala que, luego de ese plazo, OSIPTEL podrá iniciar acciones sancionadoras contra las empresas que lleven a cabo prácticas de gestión de red que no le han sido comunicadas.

En forma complementaria, el artículo 62 propone una escala detallada de sanciones por el incumplimiento de la Ley de Banda Ancha y su reglamento. Sobre las obligaciones de Neutralidad de Red lista las siguientes infracciones como graves:

- El Proveedor de Acceso a Internet u Operador de Telecomunicaciones que limite el derecho de un usuario a incorporar o utilizar cualquier clase de equipo terminal o dispositivo para el acceso a la red debidamente homologados, que no dañen o perjudiquen la red y que sean técnicamente compatibles con la red, incurrirá en infracción grave (numeral 10.1)
- El Proveedor de Acceso a Internet u Operador de Telecomunicaciones que restrinja, bloquee o inhabilite arbitrariamente funciones o características originales de los dispositivos o equipos terminales que comercialicen en el territorio nacional, que impidan el libre uso de protocolos, aplicaciones o servicios de Banda Ancha, incurrirá en infracción grave (numeral 10.1)
- El Proveedor de Acceso a Internet u Operador de Telecomunicaciones que, sin contar con la autorización del OSIPTEL, implemente medidas de gestión de tráfico, administración de red, u otras que pudieran bloquear, interferir, degradar, discriminar o restringir cualquier tipo de tráfico, protocolo, servicio o aplicación, independientemente de su origen, destino, naturaleza o propiedad, incurrirá en infracción grave (numeral 10.2).
- El Proveedor de Acceso a Internet u Operador de Telecomunicaciones que, antes de la vigencia del presente reglamento, por cualquier motivo haya aplicado medidas de gestión de tráfico, administración de red, u otras que pudieran bloquear, interferir, discriminar o restringir cualquier tipo de tráfico, protocolo, aplicación, independientemente de su origen, destino, naturaleza propiedad, y que no comunique al OSIPTEL el detalle de tales medidas dentro del plazo de treinta (30) días calendario, contados desde la entrada en vigencia del Reglamento, incurrirá en infracción Grave (Tercera Disposición Complementaria Transitoria).

Quizás lo que más sorprende del Reglamento es que se siga evitando establecer un derrotero claro que indique a las empresas operadoras todo lo que se entenderá como una práctica de gestión de red "arbitraria".

<sup>9</sup> Un caso documentado de esta práctica puede leerse en Miguel Morachimo, "Compartiendo Internet desde un iPhone en Perú," *Blawyer* (blog), Marzo 12, 2012, consultado Abril 2, 2017, <http://www.blawyer.org/2012/03/16/iphone-y-tethering-en-peru-claro-movistar/>

Entendemos que resultaría imposible que el MTC u OSIPTEL publiquen una lista completa de todas las prácticas de gestión de red que estarán permitidas con lujo de detalles; sin embargo, sí resultaría adecuado que señalaran los criterios que se utilizarán para delimitar lo “arbitrario”. En los diversos documentos que soportan estas propuestas legislativas, se ha relacionado con aquello que tenga consecuencias anticompetitivas, con aquello que afecte la expectativa del consumidor, o con precios altos por el acceso a Internet.

Así, por ejemplo, la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Banda Ancha del congresista Víctor Isla Rojas<sup>10</sup> y el Dictamen<sup>11</sup>, que sobre el mismo emitió la Comisión de Transportes, hablan de las normas de Neutralidad de Red como una garantía contra el “costo elevado” de acceder a Internet, sobre la calidad del servicio y la falta de transparencia de las aplicaciones:

*“Aquí surge el nuevo concepto de neutralidad de la red, donde **el usuario final (persona o empresa) de hoy en día no debe tener un costo elevado para acceder al internet** para suministrar contenidos o servicios a su elección; los operadores por ningún motivo, deberán bloquear o degradar servicios legales, en particular los de voz sobre IP, que compiten con sus propios servicios. **Es necesario abordar estas cuestiones de la gestión de tráfico, el bloqueo y la degradación, la calidad del servicio y la transparencia de las aplicaciones.** Los obstáculos de la neutralidad de la red son: bloqueo o regulación del tráfico, congestión del tráfico y falta de transparencia.” (Énfasis agregado)*

En cambio, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en la Matriz de Comentarios al Reglamento de la Ley de Banda Ancha es enfático al vincular la definición de las prácticas de gestión de red “arbitrarias” con aquellas que puedan afectar el bienestar social<sup>12</sup>:

*“Debemos llamar la atención que a diferencia de lo señalado por América Móvil, con la neutralidad de red no se pretende establecer una limitación irrestricta sobre la posibilidad de que las empresas operadoras puedan implementar medidas de gestión de la red, como las indicadas en el comentario; sino es simplemente, **evitar que ocurran limitaciones arbitrarias, es decir, carentes de sustento, las que por ejemplo podrían restringir los derechos de los usuarios a gozar de una comunicación plena a través de Internet, afectar la competencia en el mercado, entre otras situaciones que disminuyan el bienestar social.**” (Énfasis agregado)*

Más adelante, en el mismo documento, comentando el artículo 10 del Reglamento de la Ley de Banda Ancha, el Ministerio señala:

*“La preocupación de efectuar un control previo de las restricciones en los equipos terminales o dispositivos que comercializan las empresas operadoras tiene fundamento en contrarrestar determinados incentivos a efectuar prácticas arbitrarias que limiten algún tipo de tráfico y que reporten beneficios a una(s) competidor(es) en detrimento de competidores directos, indirectos o de sus empresas vinculadas, en alguno o varios de los componentes del ecosistema de la banda ancha, por ejemplo en perjuicio de los proveedores de contenido o en perjuicio de los usuarios. Por ejemplo, limitar una aplicación de Voz IP o degradar la calidad del acceso a página web de empresas competidoras, etc.”*

Como se aprecia, persiste una gran incertidumbre respecto de lo que debe de entenderse como arbitrario. Mientras el autor de la Ley de Banda Ancha entiende como prácticas arbitrarias aquellas del tipo explotativo, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones las asimila a las que intervengan en la libre competencia y afecten el bienestar social.

Otro aspecto que llama la atención en el Reglamento de la Ley de Banda Ancha es el énfasis que se coloca en los deberes de transparencia del OSIPTEL respecto de las prácticas evaluadas. Es positivo que el Reglamento señale la obligación de los Proveedores de Acceso a Internet y Operadores de Telecomunicaciones de transparentar toda la información relacionada con la velocidad de acceso a Internet y, entendemos, también con las prácticas de gestión de red. Sin embargo, el énfasis de los artículos 8 y 9 está puesto en la velocidad de la conexión, que es solo uno de los factores que tiene en cuenta un usuario al contratar el servicio, al tiempo que no se explicita la obligación de comunicar adecuadamente y bajo formatos o lineamientos dictados por OSIPTEL las eventuales prácticas de gestión de red que llevan a cabo. Sin embargo, no se

10 Congreso de la República, *Proyecto de Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica — Proyecto de Ley No. 999/2011-CR*, presentado por Víctor Isla Rojas, Abril 11, 2012, consultado Abril 1, 2017, [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01\\_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/a98c0dd525dfda29052579de0002e5de/\\$FILE/PL00999110412.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/a98c0dd525dfda29052579de0002e5de/$FILE/PL00999110412.pdf)

11 Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República, *Dictamen recaído en los Proyectos de Ley No. 688/2011-CR y 999/2011-CR que propone una Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica*, Mayo 29, 2012, consultado Abril 1, 2017, [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01\\_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/c1d48228ec961f7005257a14006b9955/\\$FILE/00688DC23MAY050612-.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/c1d48228ec961f7005257a14006b9955/$FILE/00688DC23MAY050612-.pdf)

12 Ministerio de Transportes y Comunicaciones, *Matriz de Comentarios al Proyecto de Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley No. 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica*, Noviembre, 4, 2013.

establecen deberes de transparencia directos a las propias empresas operadoras, como el de publicar en su página web las medidas de gestión de red en las que incurrir como es el caso de la norma chilena (que parece ser el modelo de la norma nacional).

## 7. Reglamento de Neutralidad de Red (2016)

Con fecha 29 de diciembre de 2016 se publicó, en el Diario Oficial El Peruano, la Resolución de Consejo Directivo N° 165-2016-CD/OSIPTEL que aprobó el Reglamento de Neutralidad de Red. Este Reglamento administrativo es la manera que ha elegido OSIPTEL de interpretar el mandato del Reglamento de la Ley de Banda Ancha que señalaba que debía de indicar qué prácticas eran contrarias a la Neutralidad de Red. En él, se establece los principios, medidas permitidas, las medidas prohibidas; así como el régimen de infracciones y sanciones para las prácticas que atenten contra la Neutralidad de Red en Perú.

### 7.1. Antecedentes de la norma

Este Reglamento aparece quince meses después de viera la luz su primer proyecto para comentarios, mediante Resolución de Consejo Directivo No. 104-2015-CD/OSIPTEL. OSIPTEL tenía un margen reducido de maniobra para desarrollar su Reglamento. El margen que la Ley y Reglamento le otorgaron era el de definir qué prácticas de gestión de red pasarían a considerarse arbitrarias y, por ende, prohibidas bajo la regla de Neutralidad de Red, es decir, el de trazar la línea entre lo que se consideraría como una práctica de gestión de red permitida y una prohibida.

En su proyecto original, OSIPTEL diferenció las prácticas de gestión de red en tres grupos. La **primera clase** correspondía a las prácticas que podrían implementarse sin necesidad de asegurar autorización previa de OSIPTEL: (i) las que obedezcan a una orden judicial; (ii) las que se tomen en situaciones de emergencia, (iii) el almacenamiento temporal de contenidos por parte del operador, (iv) el filtrado o bloqueo a solicitud del abogado; y, (v) el filtrado o bloqueo en cumplimiento de contratos especiales con el Estado. En la mayoría de estos casos, aunque no era necesaria una autorización previa por parte del regulador, las empresas operadoras sí estaban obligadas a comunicar de la implementación de la medida a OSIPTEL.

La **segunda categoría** correspondía a las medidas que estaban por defecto prohibidas, salvo que excepcionalmente la empresa operadora solicite al regulador un permiso para imponer temporalmente estas restricciones. Este grupo incluía a medidas como (i) gestión de ancho de banda; o, (ii) filtrado y/o bloqueo de aplicaciones y servicios.

Finalmente, la **tercera clase de prácticas** correspondían medidas que podrían implementarse solo mediante previa autorización de OSIPTEL. Este grupo abarcaba: (i) las medidas de diferenciación por diseño comercial del producto (entre otras, las de “zero rating”); (ii) la gestión de direcciones IP; (iii) la duración de la sesión dinámica en la red; y, (iv) cualquier otra de este tipo que ya haya sido previamente aprobada respecto de otra empresa por el regulador.

El Proyecto de Reglamento recibió más de una veintena de comentarios por parte de empresas operadoras, organizaciones de la sociedad civil, universidades, entre otras. La crítica más común era el modelo de autorización previa que había decidido implementar OSIPTEL. Como se aprecia en las secciones anteriores, el Reglamento de la Ley de Banda Ancha sí había encargado a OSIPTEL la determinación de estas conductas. Sin embargo, no le había dicho expresamente que debía de actuar como una instancia de autorización previa ante cualquier práctica de gestión de red. Es decir, a juicio de muchos comentaristas, bien podía haber elegido OSIPTEL actuar luego de la implementación de la práctica sin traicionar el encargo realizado por el Reglamento. Otro grupo de comentarios incidían directamente sobre la necesidad de regular todas o parte de estas prácticas o incluso la propia Neutralidad de Red, aunque llegaban considerablemente tarde al debate porque la legislación existían desde hace mucho y OSIPTEL no tenía poder de cambiar lo aprobado por el Congreso.

De la lista de medidas clasificadas por OSIPTEL, tres aspectos llamaron particularmente la atención. El primero es el tratamiento de las medidas de gestión de ancho de banda. Conforme estaban descritas en el Proyecto y en su justificación, cualquier medida de priorización de tráfico o racionalización de recursos podría entrar en esta categoría. No se trataba de aquellas que filtren o bloqueen servicios (que están prohibidas en el artículo siguiente) sino de las que, permitiendo el flujo de toda clase de aplicación o servicio, brindaban un tratamiento especial a cierta categoría o establecen diferenciaciones en su prioridad de entrega. La Exposición de Motivos no distinguía el filtrado de la priorización y era enfática al señalar que la aplicación de estas medidas posee “una fuerte potencialidad de discriminar, restringir y hasta degradar el flujo de datos”. Por esto, se encontraban de plano prohibidas y solo podrían ser autorizadas en casos excepcionales por OSIPTEL, cuando se acredite que son necesarias para “garantizar el adecuado funcionamiento de la red.”

Otro aspecto polémico era el tratamiento de las ofertas de “zero rating”. En el proyecto de Reglamento, este tipo de prácticas estaban comprendidas bajo la clasificación de medidas de Diferenciación por Diseño Comercial del Producto. Aunque su definición no era del todo clara, se entendía que alcanzaban cualquier práctica que implique brindar ofertas diferenciadas en servicios de acceso a Internet sin llevar a cabo gestión de red. Así, en lugar de alterar la forma en la que viaja la información hasta el usuario, las empresas operadores simplemente trataban distinto la facturación de cierto tipo de tráfico. Es el caso de las ofertas que permiten al usuario acceder a un contenido o aplicación sin que ello se descuenta de su cuota de navegación (ej. Facebook gratis con Entel) o a una tarifa plana promocional (ej. redes sociales a 1 sol). OSIPTEL reconocía que esta medida puede resultar beneficiosa en algunos casos y en otros puede generar serios daños a la competencia o a la libertad de elección de los usuarios. Por eso, planteaba que cualquier oferta de este tipo debe de ser autorizada previamente por el regulador quien calificaría si la medida resulta positiva o negativa para el mercado y los usuarios.

Un tercer asunto controvertido en el Proyecto eran los casos en los que OSIPTEL se había reservado el derecho genérico de incluir nuevas prácticas dentro de algunas de estas categorías. Así, según su propuesta, OSIPTEL quedaba libre de determinar en el futuro nuevas medidas arbitrarias o nuevas medidas que requerirán de autorización previa. Sin embargo, no se señalaba el procedimiento o las circunstancias bajo las cuales OSIPTEL puede tomar esta decisión ni se establece un marco específico de razones por las que puede llegar a hacerlo.

Complementariamente, el Reglamento obligaba a las empresas a notificar a sus usuarios sobre la implementación de cualquier medida relativa a la Neutralidad de Red a través de su página web y también mediante correo electrónico o mensaje de texto. En correspondencia, todas las decisiones que emitía OSIPTEL autorizando o rechazando medidas deberán de ser publicadas por el regulador en su página web.

### 7.3. Alcance

La versión definitiva del Reglamento apareció casi cuatro años luego de que se aprobara la Ley de Banda Ancha en la que se sustenta, publicada en el 2012. Un periodo en el que el mercado de prestación de servicios de acceso a Internet ha cambiado muchísimo y se ha dinamizado significativamente con la entrada de nuevos operadores, la migración de la demanda hacia las conexiones móviles y la aparición de nuevas prácticas de gestión de red (como el ofrecimiento de las de redes sociales “gratuitas” o prácticas de “zero rating”).

En el Reglamento finalmente publicado, se mantienen las tres categorías de medidas de gestión de red: autorizadas por defecto, sujetas a aprobación previa y prohibidas por defecto. Sin embargo, OSIPTEL decidió incluir una cláusula abierta que permite que las empresas libremente implementen otras prácticas o listadas siempre que sean consistentes con los principios generales de libertad de elección del usuario, equidad, etcétera, supervisable por el regulador. Es decir, se pasó de un modelo de aprobación previa a fiscalización posterior, similar al que existe en todos los demás países donde hay normas sobre Neutralidad de Red. Probablemente, este fue el punto más controvertido del proyecto y OSIPTEL terminó retrocediendo sobre el impacto de su intervención, tras numerosos comentarios en ese sentido por parte de operadores y gremios. Estratégicamente, parece una decisión acertada, porque necesitamos a OSIPTEL usando sus recursos para fiscalizar efectivamente y no simplemente para ser un ente aprobador.

Según el Reglamento, las empresas de telecomunicaciones quedan obligadas de poner a disposición del público en general la lista detallada de medidas de gestión de red a las que estén sujetos sus servicios. Esto permitirá a usuarios, periodistas de tecnología y analistas de mercado poder comparar en indicadores equivalentes las restricciones o prácticas de gestión de red existentes en las ofertas de distintos operadores. Idealmente, hubiese sido oportuno ver más de estas disposiciones orientadas a informar al mercado y reducir la asimetría entre usuario y prestador. Lamentablemente, en esta norma, OSIPTEL parte de un punto de autoridad asumiendo que sabe lo que quieren o no quieren los usuarios y procede a dictarlo hacia el mercado.

Quizás el tema circunstancialmente más polémico es la legalidad de las prácticas de “zero rating” (ej. ofrecer Facebook o Spotify gratis a los usuarios de servicios móviles, entre otras). Bajo el proyecto original, estas prácticas podían ser autorizadas previa solicitud, pero no quedaba claro el criterio que iba a usar el regulador para analizarlas. Según el Reglamento aprobado, estas prácticas se consideran a priori autorizadas, salvo que la diferenciación comercial consista en restringir acceso, priorizar acceso, limitar calidad o cobrar extra por acceder a cierto contenido o servicio. Es decir, está permitido tratar preferentemente a una aplicación o servicio, pero está prohibido limitar o afectar el acceso a otra. Bajo este esquema, las prácticas de zero rating estarían autorizadas siempre que, por ejemplo, al preferir WhatsApp no se perjudique el acceso a LINE o

Telegram. Obviamente, podría darse el caso en el que sí se perjudiquen las condiciones de competencia de un entrante. En estos casos, no solo estaríamos frente a una infracción a las normas de Neutralidad de Red sino, probablemente, también a las de Libre Competencia.

Es en esto último precisamente donde el Reglamento se queda corto, cuando se auto excluye de cualquier interacción con las normas de libre competencia. Bajo la lógica del Reglamento, es posible que existan prácticas consistentes con la Neutralidad de Red, pero sancionables bajo la norma de libre competencia y viceversa. Por ejemplo, un prestador de acceso a Internet con menos del 10% del mercado podría limitar el acceso a una aplicación de *streaming* de música, lo que constituiría una infracción a la Neutralidad de Red, pero probablemente no a la Libre Competencia al carecer de posición de dominio. Ahí hay un conflicto normativo que un ente encargado de hacer cumplir no solo la regulación sectorial, sino también las normas de Libre Competencia como OSIPTEL ha elegido no resolver, pero que tarde o temprano tendrá que afrontar en alguno de sus procedimientos.

En líneas generales, el Reglamento publicado es mucho mejor a su versión previa. Demuestra que OSIPTEL no se ha dejado llevar por la ideología o las modas continentales y ha estudiado el problema a fondo. Ojalá que OSIPTEL no solo se preocupe de supervisar este nuevo marco desde el próximo mes, sino que también extraiga lecciones que puedan volcarse en el futuro sobre una revisión del marco legal anterior a su regulación.

## 8. Buscando un sentido

Se puede decir con tranquilidad que hasta el 2013 nunca ninguna autoridad se planteó la necesidad o urgencia de contar con una regulación del Principio de Neutralidad de Red en el país. Esto no significa que no hayan existido prácticas de gestión de red cuestionables, que el mercado no haya sido lo suficientemente maduro o que a nadie más le hubiese importado. Sin embargo, incluso cuando la norma se colocó silenciosamente en la Ley de Banda Ancha, no hubo mayor debate sobre su necesidad o proporcionalidad.

Tampoco queda claro, al leer las normas, qué es lo que realmente intentan proteger. ¿La competencia en el mercado de aplicaciones y contenidos? ¿La libertad de elección del consumidor de esas aplicaciones? ¿Los derechos humanos de libertad de expresión e información? Todos son objetivos válidos y merecedores de atención. Sin embargo, incluso haciendo un trabajo casi detectivesco entre las Exposiciones de Motivos y los Reglamentos encontramos respuestas contradictorias. En su reciente Reglamento de Neutralidad de Red, OSIPTEL ha intentado darle más contenido a este mandato, pero el resultado ha dejado descontentos a ambas partes del debate: desde quienes piensan que es muy suave con las operadoras hasta quienes creen que es demasiado intervencionista. Lamentablemente, esta es una dicotomía que no va a poder resolver OSIPTEL, a través de sus intervenciones sancionadoras. Es la herencia de un debate que nació descabezado en el Congreso y que hoy nos continúa dejando a todos confundidos.

## 9. Bibliografía

Bossio, Jorge. 2009. *Perú: La Disputa por el Control de Internet*. (Proyecto Comunicación para la influencia en América Latina y el Caribe). Consultado Julio 20, 2010, <http://www.apc.org/es/node/8872/>.

Economides, Nicholas y Joacim Tåg. 2012. Network neutrality on the Internet: A two-sided market analysis. *Information Economics and Policy* 24, no. 2: 91-104.

Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República, *Dictamen recaído en los Proyectos de Ley No. 688/2011-CR y 999/2011-CR que propone una Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica*, Mayo 29, 2012, consultado Noviembre 18, 2013, [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01\\_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/c1d48228ec961f7005257a14006b9955/\\$FILE/00688DC23MAY050612.-.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/c1d48228ec961f7005257a14006b9955/$FILE/00688DC23MAY050612.-.pdf)

Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República, *Dictamen recaído en los Proyectos de Ley No. 688/2011-CR y 999/2011-CR que propone una Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica*, Mayo 29, 2012, consultado Abril 1, 2017, [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01\\_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/c1d48228ec961f7005257a14006b9955/\\$FILE/00688DC23MAY050612.-.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/c1d48228ec961f7005257a14006b9955/$FILE/00688DC23MAY050612.-.pdf)

Congreso de la República, *Proyecto de Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica — Proyecto de Ley No. 999/2011-CR*, presentado por Víctor Isla Rojas, Abril 11, 2012, consultado Abril 1, 2017, [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01\\_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/a98c0dd525dfda29052579de0002e5de/\\$FILE/PL00999110412.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/a98c0dd525dfda29052579de0002e5de/$FILE/PL00999110412.pdf)



Ministerio de Transportes y Comunicaciones, *Matriz de Comentarios al Proyecto de Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley No. 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica*, Noviembre, 4, 2013.

Ministerio de Transportes y Comunicaciones, *Exposición de Motivos del Reglamento de la Ley No. 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica*, Noviembre 4, 2013

Morachimo, Miguel. 2012. Compartiendo Internet desde un iPhone en Perú. *Blawyer* (blog), Marzo 12. Consultado Abril 2, 2017: <http://www.blawyer.org/2012/03/16/iphone-y-tethering-en-peru-claro-movistar/>

\_\_\_\_\_. 2016. Buscando las raíces constitucionales de las normas sobre la neutralidad de la red. *Gaceta Constitucional* 99: 243-252.

Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, Resolución del Cuerpo Colegiado Ordinario No. 012-CCO-99 recaída sobre el Expediente No. 002.99, Septiembre 6, 1999.

Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, *Exposición de Motivos al Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones*, Junio 25, 2005

Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, *Matriz de Comentarios al Proyecto de Reglamento de la Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones y su Exposición de Motivos*, Junio 25, 2005

Rodríguez Lobatón, Antonio. 2008. ¿Quién le pone el cascabel a Internet?: Net Neutrality y la regulación del ciberespacio. *THEMIS-Revista de Derecho* 56: 291-307

Van Schewick, Barbara. 2006. Towards an economic framework for network neutrality regulation. *Journal on Telecommunications and High Technology Law* 5: 329.

Wu, Tim. 2003. Network neutrality, broadband discrimination. *Journal on Telecommunications and High Technology Law* 2: 141.