



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Despacho Viceministerial de Justicia



Reg 117

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres" "Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Miraflores, 12 DIC. 2018

OFICIO N° 1143-2018-JUS/VMJ

Señor CARLOS HUMBERTO TICLLA RAFAEL Presidente Comisión de Ciencia, Innovación y Tecnología Congreso de la República Presente.-



Asunto : Opinión jurídica sobre el Proyecto de Ley N° 2780/2017-CR

Referencia : Oficio N°030-2018-2019/CCYT-CR

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted a fin de saludarlo cordialmente y, por especial encargo del señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Vicente Antonio Zeballos Salinas, dar respuesta al documento de la referencia, a través del cual su despacho solicita a este Sector emita opinión técnico legal respecto del Proyecto de Ley N° 2780/2017-CR que "declara el acceso a internet como un derecho humano".

Al respecto, le remito copia del Informe Legal N° 400-2018-JUS/DGDNCR, emitido por la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria de este Ministerio, con el fin de dar atención a lo requerido por su Despacho.

Aprovecho la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi más alta consideración y estima personal.

Atentamente,

[Handwritten signature of Daniel Sánchez Velásquez]

DANIEL SÁNCHEZ VELÁSQUEZ Viceministro de Justicia (e) MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Despacho Viceministerial de Justicia

Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
Despacho Viceministerial de Justicia
12 150 en
12 DIC 2018
A
RECIBIDO
Hora
Firma
N° REGISTRO

INFORME LEGAL N° 400 -2018-JUS/DGDNCR

DE : **FERNANDO RAFAEL CASTAÑEDA PORTOCARRERO**
Viceministro de Justicia

DE : **MIRIAM ISABEL PEÑA NIÑO**
Directora General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria.

ASUNTO : Opinión técnica respecto al Proyecto de Ley N° 2780/2017-CR.

REFERENCIA : Oficio N° 030-2018-2019/CCYT-CR (H.T. 56866-2018MSC / Proveído #1598).

FECHA : Miraflores, 12 DIC. 2018

Tengo el agrado de dirigirme a usted con la finalidad de informarle lo siguiente:

I. OBJETO:

1. En tanto el Congreso de la República ha solicitado la opinión legal del Proyecto de Ley N° 2780/2017-CR, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 8.3 de la Directiva N° 001-2012-JUS/VM-DNAJ sobre "Procedimientos para la emisión de Consultas Jurídicas, Informes Jurídicos y Dictámenes Dirimientes en la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos", aprobada mediante Resolución Ministerial N° 0024-2012-JUS, en el presente caso corresponde emitir un Informe Legal.
2. El objeto del presente Informe Legal es analizar el Proyecto de Ley N° 2780/2017-CR, Proyecto de Ley que declara el acceso a internet como un derecho humano (en adelante, el "Proyecto de Ley").

II. ANTECEDENTES:

- II.1. Mediante Oficio N° 030-2018/CCYT-CR, recibido el 5 de setiembre de 2018, el Presidente de la Comisión de Ciencia, Innovación y Tecnología del Congreso de la República, reitera su solicitud de opinión respecto al Proyecto de Ley N° 2780/2017-CR, que declara el acceso a internet como un derecho humano.
- II.2. Mediante Oficio N° D000629-2018-PCM-SG, recibido el 26 de octubre de 2018, el Secretario General de la Presidencia del Consejo de Ministros, solicita opinión respecto del mismo Proyecto de Ley.
- II.3. Con Proveídos N° 1635-2018-JUS/VMJ y N° 2401-2018-JUS/VMJ, respectivamente, el Viceministro de Justicia derivó los oficios señalados a esta Dirección General para su respectiva atención.

III. BASE LEGAL

- III.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial
de Justicia

Dirección General de
Desarrollo Normativo y
Calidad Regulatoria

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

- III.2. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- III.3. Convención sobre los Derechos del Niño.
- III.4. Constitución Política del Perú.
- III.5. Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa.
- III.6. Ley N° 28530, Ley de promoción de acceso a internet para personas con discapacidad y de adecuación del espacio físico en cabinas públicas de internet.
- III.7. Ley N° 28900, Ley que otorga al Fondo de Inversión en Telecomunicaciones - FITEL la calidad de persona jurídica de Derecho Público, adscrita al Sector Transportes y Comunicaciones.
- III.8. Ley N° 29875, Ley que facilita el pago y la reconexión de los Servicios Públicos de agua, electricidad, gas natural, telefonía e internet.
- III.9. Ley N° 29904, Ley de promoción de la banda ancha y construcción de la red dorsal nacional de fibra óptica.
- III.10. Decreto Legislativo 1350, Decreto Legislativo de Migraciones.
- III.11. Decreto Supremo N° 008-2006-JUS, que aprueba el Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa.
- III.12. Decreto Supremo N° 018-2018-MTC, Decreto Supremo que dispone la fusión del Fondo de Inversión en Telecomunicaciones en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la creación del Programa Nacional de Telecomunicaciones.
- III.13. Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República, aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva 242-2012-2013/MESA-CR.

IV. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA

3. El Proyecto de Ley tiene por objeto declarar el acceso a internet como un derecho fundamental para todo ciudadano peruano que resida en el territorio nacional. Está compuesto por cinco (05) artículos y, en síntesis, tiene el siguiente contenido:

- El artículo 1, denominado "Objetivo", prescribe que se declare el acceso a internet como un derecho fundamental para todo ciudadano peruano residente en el territorio nacional.
- El artículo 2, denominado "Implementación políticas públicas" [sic.] establece que será deber del Estado implementar políticas públicas y destinar recursos para la materialización del derecho de acceso a internet de todos los ciudadanos y, en especial, de aquellos que presentan limitaciones geográficas y económicas. Asimismo, se señala que el Estado deberá respetar los principios de no discriminación, equidad, calidad, eficiencia y transparencia.
- El artículo 3, denominado "Acceso en espacios públicos e instituciones estatales", establece que el Estado deberá implementar el acceso a internet en todos los espacios públicos e instituciones estatales.
- El artículo 4, denominado "Organismo encargado", establece que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones será el organismo encargado de administrar los recursos para viabilizar el acceso a internet.





PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Despacho Viceministerial de Justicia

Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

- El artículo 5, denominado "Reglamento", establece que el reglamento de la ley será elaborado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en un plazo de 60 días desde que esta sea publicada.

V. ANÁLISIS:

V.1. Acerca del Proyecto de Ley N° 2780/2017-CR

- 4. Antes de iniciar el análisis pormenorizado de los contenidos del Proyecto de Ley, es necesario señalar que con anterioridad y empleando algunos términos distintos, la Célula Parlamentaria Aprista, presentó el Proyecto de Ley N° 4434/2010-CR, cuya Exposición de Motivos resulta prácticamente igual a la del Proyecto de Ley objeto del presente informe1.
5. En el mismo sentido, la fórmula normativa propuesta en ese momento, resulta casi idéntica a la planteada a través del Proyecto de Ley N° 2780/2017-CR:

Table with 2 columns: Proyecto de Ley N° 4434/2010-CR and Proyecto de Ley N° 2780-2017-CR. Rows compare Article 1 (Objective), Article 2 (Implementation of public policies), Article 3 (Access in public spaces and state institutions), and Article 4 (Responsible body).



M. Peña N

1 Ver: http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Expvirt_2011.nsf/Repexpvirt?OpenForm&Seq=1&Db=201100688&View





PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Despacho Viceministerial de Justicia

Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Table with 2 columns and 2 rows. Top row: El Ministerio de Transportes y Comunicaciones es el organismo del Estado encargado de reorganizar los recursos existentes para lograr el acceso a Internet, administrándolos adecuadamente a través de un solo ente. Bottom row: Artículo 5.- Reglamento El ministerio de Transportes y Comunicaciones elaborará el reglamento de la presente ley en un plazo de 60 días calendarios, contados a partir de la fecha de su publicación.

6. Cabe señalar que el mencionado Proyecto de Ley N° 4434/2010-CR, fue acumulado a otros proyectos normativos, dando como resultado la aprobación de 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 promoción de la banda ancha"). Sin perjuicio de lo señalado, se procederá a analizar los contenidos del Proyecto de Ley N° 2780/2017-CR.

V.2. Acerca de la declaración del acceso a internet como un derecho fundamental.

7. Se observa que, mientras el título del Proyecto de Ley se refiere al acceso a internet como un derecho humano, el texto de la propuesta hace referencia al mismo como un derecho fundamental. Si bien, se ha entendido que ambos conceptos cuentan con una carga axiológica común que los hace homologables en la mayoría de circunstancias2, resulta poco preciso que el título del Proyecto de Ley aluda al concepto más propio del ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, mientras que en su contenido se hace mención al mismo con un término relacionado al derecho interno3:



8. Ahora bien, el artículo 1 del Proyecto de Ley prescribe lo siguiente: "Declárese derecho fundamental el acceso internet para todo ciudadano peruano residente en el territorio nacional". Al respecto debe señalarse lo siguiente:

V.2.1. El acceso a internet como derecho fundamental

9. En doctrina existe una discusión abierta acerca de cuál debería ser el fundamento de los derechos fundamentales4. Sin embargo, en el Perú, el artículo 1 de la Constitución Política establece que es la dignidad del ser humano la que



2 DÍEZ-PICASSO, Luis. "Aproximación a la idea de derechos fundamentales". En: Revista peruana de Derecho Constitucional II. Tribunal Constitucional. Lima, 2000, p. 225 Y 226.
3 JIMENEZ, Javier. "Derechos fundamentales: Concepto y garantías". Trotta. Madrid, 1999, p. 24.
4 Cfr. SOSA SACIO, Juan Manuel. La satisfacción de las necesidades básicas como mejor fundamento para los derechos humanos y su relación con los derechos fundamentales y constitucionales en el ordenamiento constitucional peruano. Tesis para optar el grado académico de magíster en Derecho Constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4959/SOSA_SACIO_JUAN_NECESIDAD_ES_BASICAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Despacho Viceministerial de Justicia

Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

constituye el fundamento de todo derecho fundamental. Así, el Tribunal Constitucional ha señalado:

[L]a dignidad del ser humano no sólo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que este cumple, sino que se constituye como el fundamento esencial de todos los derechos que, con la calidad de fundamentales, habilita el ordenamiento⁵.

10. En atención a lo señalado, todos los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política, como, por ejemplo, los enumerados en el artículo 2, se encuentran fundados en la dignidad del ser humano. Ahora bien, debe atenderse que los derechos fundamentales no se encuentran previstos taxativamente en la Constitución Política, sino que, en tanto estos se encuentran vinculados en la dignidad del ser humano, pueden existir otros derechos, distintos a los previstos, los cuales deben ser igualmente tutelados por el ordenamiento jurídico.
11. En atención a ello, la propia Constitución Política cuenta con una cláusula de derechos implícitos, prevista en su artículo 3⁶, a través de la cual se reconoce la existencia de derechos fundamentales no previstos expresamente por la norma fundamental. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha manifestado:

Desde el artículo 1° queda manifiesta tal orientación al reconocerse que "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado", y complementarse dicha línea de razonamiento con aquella otra establecida en el artículo 3°, que dispone que "La enumeración de los derechos establecidos (...) no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre (...) "⁷.

12. Así las cosas, se advierte que la dignidad es el fundamento de los derechos fundamentales, según lo dispuesto por la Constitución Política, y que esta permite el reconocimiento de nuevos derechos no previstos por el texto constitucional. Por lo tanto, se hace necesario distinguir que nuevas situaciones requieren del reconocimiento de una posición iusfundamental de la persona, por encontrarse vinculada a la dignidad del ser humano. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha manifestado:

Tanto la legislación supranacional como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana, definen los derechos que las personas humanas deben gozar; asimismo, algunos textos constitucionales se han impuesto el reconocimiento de nuevos derechos, en particular los vinculados directamente con el principio de dignidad, y con el propósito de entronizarlos en su condición de auténticos derechos fundamentales. Es evidente que ellos son consecuencia de la existencia de nuevas necesidades y de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales; por ello, de cara a este nuevo y diverso contexto las Constituciones suelen habilitar una cláusula de "desarrollo de los derechos fundamentales", cuyo propósito no sólo es prestarle el reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino,

⁵ STC Exp 02275-2005-PHC/TC, FJ 9.

⁶ Artículo 3 de la Constitución Política

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

⁷ STC. Exp. 02273-2005-PHC/TC, FJ 5.





PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Despacho Viceministerial de Justicia

Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

incluso, el de dotarlos con las mismas garantías de aquellos que sí las tienen expresamente⁸.

13. Como se puede apreciar, el reconocimiento de nuevos derechos, fundados en la dignidad, se encuentran vinculados a la aparición de nuevas necesidades y de avances tecnológicos y sociales.
14. Al respecto, debe atenderse a que las tecnologías de la información han generado un cambio social, económico y político que redimensiona el ámbito de acción del Estado y de los particulares, además de suponer un nuevo flanco que, de no ser debidamente atendido, puede suponer la vulneración de los derechos fundamentales de los individuos⁹. Así, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas ha señalado:

Los Estados partes deberían tener en cuenta la medida en que la evolución de las tecnologías de la información y la comunicación, como Internet y los sistemas de difusión electrónica de la información en tecnología móvil, han cambiado sustancialmente las prácticas de la comunicación en todo el mundo. Ahora existe una red mundial en la que intercambiar ideas y opiniones, que no se basa necesariamente en la intermediación de los medios de comunicación de masas. Los Estados partes deberían tomar todas las medidas necesarias para fomentar la independencia de esos nuevos medios y asegurar el acceso a los mismos de los particulares.¹⁰

15. En el mismo sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas se ha pronunciado señalando:

Reconocemos con satisfacción que el considerable aumento de la conectividad, la utilización, la creación y la innovación que se ha producido en el último decenio ha creado nuevas tecnologías para impulsar la erradicación de la pobreza y lograr mejoras económicas, sociales y ambientales. Por ejemplo, la banda ancha fija e inalámbrica, la Internet móvil, los teléfonos inteligentes y las tabletas, la informática en la nube, los datos abiertos, los medios de comunicación social y los macrodatos apenas estaban comenzando a desarrollarse cuando aprobó la Agenda de Túnez, y ahora se consideran importantes elementos que facilitan el desarrollo sostenible.¹¹

16. Atendiendo a ello, el Relator Especial de Naciones Unidas para la libertad de opinión y expresión, junto al Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la libertad de los medios de comunicación, y el Relator Especial para la Libertad de Expresión, se han manifestado acerca de la importancia del acceso a internet para atender a las necesidades de los seres humanos. Así, se ha señalado que el internet es un “medio que permite que miles de millones de personas en todo el mundo expresen sus opiniones, a la vez que incrementa significativamente su capacidad de acceder a información y fomenta



⁸ 02488-2488-2002-PHC/TC, FJ 11.

⁹ LANDA, César. *Derecho Fundamental al internet*, p. 2. Disponible en: themis.pe/wp/wp-content/.../07/Derecho-al-Internet-y-Libertad-de-Expresión.docx

¹⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 34. 102° periodo de CCPR/C/GC/34. 15.

¹¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Documento final de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el examen general de la aplicación de los resultados de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. 16 de diciembre de 2015. Septuagésimo periodo de sesiones. A/RES/70/125. Párr. 13.



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Despacho Viceministerial de Justicia

Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

el pluralismo y la divulgación de información”¹². Asimismo, se ha señalado que el internet posibilita la realización de otros derechos, así como permite el acceso a bienes y servicios¹³.

17. En ese sentido, se ha señalado que el acceso a internet es necesario para asegurar el respeto de otros derechos, como el derecho a la educación, a la salud, al trabajo, el derecho de reunión, de asociación, entre otros¹⁴. Debido a ello, existe a nivel internacional una preocupación para que la gestión de internet sea multilateral, transparente y democrática, así como por “garantizar la distribución equitativa de recursos, facilitar el acceso a todos y garantizar el funcionamiento estable y seguro de Internet”¹⁵.
18. En atención a lo expuesto, se constata que las tecnologías de la información en general, y la conectividad que permite el acceso a internet, en particular, han supuesto un cambio social, cultural y político. Asimismo, se aprecia que, fruto del surgimiento de estas tecnologías y el cambio en la dinámica e interacción social, supone el surgimiento de nuevas necesidades de los seres humanos para acceder a internet. Ello porque, a través del acceso a la red se pueden satisfacer otros derechos.
19. Siendo ello así, se aprecia que, pese a no contar con una previsión expresa en el ámbito internacional que reconozca que el derecho de acceder a internet constituye un derecho fundamental, existen elementos suficientes para considerar que el acceso a internet puede constituirse en un nuevo derecho fundamental. Así, por ejemplo, la Oficina de Tecnologías de la Información y Comunicación del Ministerio de Educación, ha señalado que “el acceso a internet debe considerarse un derecho fundamental humano para todo ciudadano, por lo cual de acuerdo a la situación financiera del país se debe tener como objetivo destinar progresivamente los recursos que sean necesarios para lograr progresivamente cumplir con este objetivo”¹⁶.
20. Sin embargo, debe atenderse a que dicho reconocimiento no es pacífico. Así, por ejemplo, el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, “OSIPTEL”), ha señalado que “el acceso a internet no puede ser considerado como un derecho fundamental en sí mismo, sino como un facilitador



¹² RELATOR ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS PARA LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y EXPRESIÓN; REPRESENTANTE DE LA ORGANIZACIÓN DE SEGURIDAD Y COOPERACIÓN EN EUROPA PARA LA LIBERTAD DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN; RELATOR ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. *Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión*. Declaración conjunta sobre libertad de expresión e internet. 2011. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>

¹³ Idem.

¹⁴ Idem., 1 a).

¹⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS; UNIÓN INTERNACIONAL DE TELECOMUNICACIONES. *Declaración de Principios. Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio*. Cumbre mundial sobre la sociedad de la información. Documento WSIS-03/GENEVA/4-S,

12 de mayo de 2004, B) 6. Párr. 37. Disponible en: <http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html>

¹⁶ Informe N° 190-2018-MINEDU/VMGP-DIGESU/SPE-OTIC.



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Despacho Viceministerial de Justicia

Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

de derechos”¹⁷. En el mismo sentido, Vinton Cerf, considerado uno de los creadores de internet¹⁸, ha señalado:

[L]a tecnología es un facilitador de derechos, no un derecho en sí mismo. Hay una valla muy alta para que algo sea considerado derecho humano. Pues ello hace referencia a cosas que como humanos necesitamos para alcanzar vidas saludables y significativas, como encontrarnos libres de tortura o la libertad de conciencia. Es un error colocar cualquier tecnología en particular en esta elevada categoría, dado que con el tiempo acabaremos valorando las cosas equivocadas

(...)

Mejorar el Internet es solo una forma, aunque importante, a través de la cual se mejora la condición humana. Debe ser realizada con respeto a los derechos civiles y humanos que merecen protección – sin pretender que el acceso, en sí mismo, sea un derecho.¹⁹

21. Por su parte, el preámbulo de la Carta de Derechos Humanos y Principios para Internet, señala que Internet es un espacio o medio, a través del cual también se requiere que se respeten los derechos humanos de las personas, con lo cual se distingue entre los derechos humanos, y el internet como ámbito en el cual las personas se desenvuelven, sin considerar a este último como un derecho:

Considerando que Internet es un lugar donde las personas se comunican, se encuentran y se reúnen, así como una utilidad básica para que personas, comunidades, organizaciones e instituciones puedan llevar a cabo todo tipo de actividades en todas las áreas del quehacer humano y de la sociedad;

(...)

Considerando que para el disfrute pleno y universal de todos los Derechos Humanos y las libertades fundamentales se precisa la realización efectiva de estos derechos también en Internet;

(...)

Considerando que Internet ha sido históricamente un espacio donde conviven la actividad pública y la privada, la realización y defensa de los Derechos Humanos en el entorno digital requiere que los Estados, así como todos los otros actores de la sociedad cumplan con sus responsabilidades según sus respectivas capacidades;

Considerando que una concepción común de cómo los Derechos Humanos Universales y las libertades se aplican en el entorno digital es necesaria para el pleno cumplimiento de dicho compromiso²⁰;



¹⁷ Informe N° 00157-GAL/2018, p. 5.

¹⁸ https://elpais.com/tecnologia/2008/05/27/actualidad/1211876880_850215.html; <http://grupobcc.com/speakers/vinton-cerf/>

¹⁹ CERF, Vinton. *Internet Access Is Not a Human Right*. En: The New York Times (versión digital) 4 de junio de 2012. Traducción propia. Texto original:

But that argument, however well meaning, misses a larger point: technology is an enabler of rights, not a right itself. There is a high bar for something to be considered a human right. Loosely put, it must be among the things we as humans need in order to lead healthy, meaningful lives, like freedom from torture or freedom of conscience. It is a mistake to place any particular technology in this exalted category, since over time we will end up valuing the wrong things.

(...)

Improving the Internet is just one means, albeit an important one, by which to improve the human condition. It must be done with an appreciation for the civil and human rights that deserve protection — without pretending that access itself is such a right.

²⁰ INTERNET RIGHTS & PRINCIPLES COALITION. *Carta de Derechos Humanos y Principios para Internet*. p. 12. https://derechoseninternet.com/docs/IRPC_Carta_Derechos_Humanos_Internet.pdf



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial
de Justicia

Dirección General de
Desarrollo Normativo y
Calidad Regulatoria

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

22. Ahora bien, independientemente de si el acceso a internet constituye un derecho fundamental propiamente dicho, se ha considerado que el derecho de acceso a internet ya se encontraría reconocido por el ordenamiento jurídico peruano, a través de lo previsto por la Ley de promoción de la banda ancha. En ese sentido, la Oficina General de Asesoría Jurídica de la Presidencia del Consejo de Ministros ha señalado:

2.28. El derecho de acceso a internet tiene un reconocimiento implícito a nivel legal a través de la Ley N° 29904, (...).

(...)

2.37. En consecuencia, no es viable el Proyecto de Ley N° 2780/2017-CR debido a que la legislación vigente ya regula el derecho de la ciudadanía al acceso efectivo a Internet y dispone medidas a ser adoptadas por el Estado para efectivizar dicho derecho, a través de la Ley N° 29904, disponiendo -entre otros- que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones se encuentra a cargo de la supervisión del cumplimiento de la Ley; con lo cual, la iniciativa legislativa deviene en innecesaria²¹.

23. Sin perjuicio de lo señalado, y de conformidad con lo anteriormente expuesto, los cambios sociales y tecnológicos ocurridos a partir de la aparición de internet, permiten constatar que el acceso a esta red se ha convertido en una necesidad de toda persona. En ese sentido, el profesor Landa sostiene:

En el marco del nuevo paradigma de la sociedad de la información y del conocimiento, el internet se convierte en un derecho, en la medida que, faculta a todas las personas a través de las nuevas tecnologías, ampliar sus posibilidades de goce y ejercicio de los derechos fundamentales, aunque, directamente los referidos a la libertad de expresión y el libre acceso a la información²².

V.2.2. La positivización de un derecho fundamental

24. De la redacción del artículo se aprecia que, a través del Proyecto de Ley, se pretende reconocer expresamente un nuevo derecho fundamental. Sin embargo, debe repararse en que el reconocimiento de este tipo de derechos corresponde al texto constitucional.

25. Así, el artículo 2 de la Constitución Política del Perú contiene un extenso catálogo de derechos, cuyo reconocimiento constitucional les otorga la calidad de derechos fundamentales. Asimismo, a lo largo del texto constitucional se encuentran distribuidos otros derechos como, por ejemplo, el derecho al debido proceso, previsto por el numeral 3 del artículo 139, o el derecho al sufragio activo y pasivo, previsto en el artículo 130.

26. En ese sentido, se debe señalar que, en nuestro ordenamiento, en tanto los derechos fundamentales se fundan en la dignidad del ser humano, no se requiere contar con una previsión expresa. En atención a ello, la Constitución Política del Perú cuenta incluso con una cláusula de derechos implícitos, prevista en su artículo 3, por lo que no resulta indispensable que un derecho se encuentre previsto expresamente.

²¹ Informe N° D000854-2018-PCM-OGAJ.

²² LANDA, César. Op. cit., p. 2.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial
de Justicia

Dirección General de
Desarrollo Normativo y
Calidad Regulatoria

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

27. Sin embargo, si lo que se pretende es una declaración expresa de la existencia de un derecho fundamental, correspondería que ello se haga desde la propia Constitución Política, a través de una reforma constitucional que incorpore este derecho al catálogo previsto en el artículo 2 y demás disposiciones constitucionales.
28. Cabe señalar que ello fue lo que sucedió, por ejemplo, con el derecho al agua, el cual fue reconocido jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional en el año 2007²³, pero cuya positivización requirió de una reforma constitucional, a través de la que se reconoció expresamente dicho derecho en el artículo 7-A de la Constitución Política, desde el año 2017²⁴.
29. Cabe señalar que esta posición también ha sido acogida por la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación, la cual ha recomendado que el Proyecto de Ley N° 2780/2017-CR, el mismo que es objeto del presente informe, sea redactado en el sentido que incorpora un inciso adicional al artículo 2 de la Constitución Política²⁵. En modo similar, la Gerencia de Asesoría Legal de OSIPTEL, al pronunciarse, también sobre el Proyecto de Ley N° 2780/2017-CR, ha sostenido que "[l]os derechos fundamentales se encuentran reconocidos en la Constitución Política del Perú; por lo tanto, la incorporación de un nuevo derecho fundamental, implica la aprobación de una Ley de Reforma Constitucional, conforme a lo establecido en el artículo 206 de la misma Constitución²⁶.
30. Por lo tanto, se requeriría una Ley de Reforma Constitucional para establecer, expresamente, como derecho fundamental un derecho de acceso a internet. el derecho de acceso a internet. Sin embargo, de la revisión del Proyecto de Ley, se evidencia que, debido a su extensión y redacción, este Proyecto no se encuentra orientado a reformar la Constitución Política, sino a constituirse en una ley ordinaria.
31. Sin embargo, se debe hacer hincapié, conforme a lo señalado *supra*, en que la falta de positivización de un derecho fundamental, no implica su inexistencia. Por lo tanto, se observa que se cuenta con suficientes elementos para determinar que existe un derecho de acceder a determinados medios de intercambio de información como el internet.
32. Siendo ello así, la norma propuesta, en el sentido que declara el acceso a internet como un derecho fundamental, no estaría instaurando, por sí misma, un nuevo derecho fundamental, sino que se trataría de una norma que declara la existencia de un derecho que ya se encontraría vigente y formaría parte del ordenamiento jurídico. Asimismo, se aprecia que la declaración, se encuentra acompañada de otras disposiciones que apuntarían a darle efectividad al derecho, por lo que la propuesta normativa, no constituiría una norma que positiviza un derecho fundamental, sino una norma de desarrollo de un derecho fundamental.

²³ Cfr. STC. Exp. 06534-2006-PA/TC.

²⁴ El derecho de acceso al agua fue incorporado a la Constitución, a través de la Ley N° 30588, Ley de Reforma Constitucional que reconoce el derecho de acceso al agua como derecho constitucional, publicada el 22 de junio de 2017.

²⁵ Informe N° 848-2018-MINEDU/SG-OGAJ. Párr. 2.8.

²⁶ Informe N° 00157-GAL/2018, p. 3.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial
de Justicia

Dirección General de
Desarrollo Normativo y
Calidad Regulatoria

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

V.3. Acerca del titular del derecho fundamental previsto en el Proyecto de Ley

33. El artículo 1 del Proyecto de Ley, determina que el titular del derecho fundamental al acceso a internet será "todo ciudadano peruano residente en el territorio nacional". Por lo tanto, deberá determinarse si es que dicha disposición supone un trato discriminatorio respecto a las personas que no son ciudadanos peruanos, o que no residen en el territorio nacional.
34. Cabe señalar que, de la revisión del Proyecto de Ley, este advierte que se busca reconocer el derecho de acceso a internet como un derecho de carácter prestacional²⁷. Así, de sus artículos 2 y 3, puede apreciarse que se insta un deber del Estado de implementar políticas públicas y recursos para materializar dicho derecho. Asimismo, se establece que el Estado debe implementar el efectivo acceso a internet en espacios públicos e instituciones del Estado.
35. También debe repararse en que la provisión de un servicio de acceso a internet por parte del Estado, requiere, entre otras cosas, de la implementación de la infraestructura y la tecnología necesaria, por lo que no resulta injustificado, cuando menos en principio, que la titularidad de dicho derecho esté relacionada a que la persona se encuentre dentro del territorio del Estado²⁸. En ese sentido, a nivel interamericano se ha señalado que el principio de acceso universal a internet, "se refiere a la necesidad de garantizar la conectividad y el acceso universal, ubicuo, equitativo, verdaderamente asequible y de calidad adecuada, a la infraestructura de Internet y a los servicios de las TIC, en todo el territorio del Estado"²⁹.
36. Asimismo, debe atenderse a los términos "ciudadano" y "peruano", empleados por el Proyecto de Ley, los cuales, en atención al artículo 30 de la Constitución Política, alude a la mayoría de edad en un caso, y a contar con la nacionalidad peruana en el otro caso.
37. Cabe señalar que el artículo 13 del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, se refiere con el término "ciudadano extranjero" a la persona extranjera que se encuentra dentro del territorio del Estado Peruano. En atención a ello, se puede deducir que, cuando menos a nivel legislativo, la referencia al término "ciudadano" es empleado indistintamente para nacionales y extranjeros, en este último caso, sin distinguir entre mayores y menores de edad. Sin embargo, el término "ciudadano" sí puede resultar relevante para distinguir a aquellas personas de nacionalidad peruana mayores de edad de aquellas de la misma nacionalidad que son menores de edad, de conformidad con lo previsto por la Constitución Política.
38. En atención lo expuesto, se pueden distinguir los siguientes supuestos, respecto a la titularidad del derecho que el Proyecto de Ley busca reconocer:

²⁷ HÄBERLE, Peter. *Pluralismo y Constitución*. Tecnos. Madrid, 2013, p. 201 a 218.

²⁸ CIDH. Informe Anual 2016. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III. Estándares para una internet abierta, libre e incluyente). OEA/Ser.LV/II. Doc. 22.17. 15 de marzo de 2017. Párr. 35.

²⁹ CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.LV/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 16.



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Despacho Viceministerial de Justicia

Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Table with 2 columns: SUPUESTOS and ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROYECTO DE LEY. Rows A-E describe different citizen categories and their rights to internet access.

- 39. En el cuadro se pueden apreciar dos supuestos en los cuales existiría una justificación para no reconocerles a los sujetos la titularidad del derecho de acceso a internet (B y D)...
40. Entonces, para determinar si el trato distinto es respetuoso de la Constitución Política, este debe ser analizado desde el derecho a la igualdad y no discriminación.

V.2.1. Vulneración al derecho a la igualdad por la distinción entre ciudadanos peruanos residentes y extranjeros residentes en el territorio nacional

- 41. En atención a lo señalado en el acápite anterior, se tiene que el reconocimiento constitucional del derecho a la igualdad se encuentra en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución:

Art. 2.- Toda persona tiene derecho: (...)
2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (...)"

- 42. Por su parte, el Tribunal Constitucional sostiene que la igualdad prevista por la Constitución tiene un doble sentido, pues es, a la vez, un principio y un derecho30. Como principio, la igualdad es una regla que el Estado debe observar en todas sus actuaciones y que irradia al ordenamiento jurídico en su conjunto31. De otro lado, la igualdad como derecho, supone que toda persona debe ser tratada como igual y no ser víctima de discriminación alguna9.

30 STC. Exp. 00045-2004-PI/TC, FJ 20.
31 STC Exp. 02437 2013-PA/TC, FJ. 20.
9 GUTIÉRREZ, Walter y Juan Manuel SOSA SACIO. Comentario al inc. 2 art. 2 de la Constitución. En AAVV. La Constitución Comentada: Análisis artículo por artículo. Director: Walter Gutiérrez. Tomo I. Segunda edición aumentada, actualizada y revisada. Gaceta Jurídica. Lima. 2013, p. 100.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

43. Asimismo, el derecho a la igualdad previsto por el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, cuenta con dos manifestaciones: la igualdad en la ley, y la igualdad en la aplicación de la ley. La primera hace referencia a las características que debe observar el contenido de la ley, por lo que supone un límite que el legislador debe considerar en su actuación³². De otro lado, la igualdad en la aplicación de la ley, apunta a que, en situaciones análogas, se aplique la ley de la misma manera, por lo que para que se brinde un trato diferenciado, tendrán que atenerse a diferencias objetivas que así lo justifiquen³³.
44. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (en adelante, “CADH”) prevé el derecho a la igualdad ante la ley en su artículo 24³⁴. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH”) ha precisado que la igualdad se encuentra vinculada a la dignidad del ser humano, pues supone reconocer que ningún individuo es inferior a otro³⁵, y que dicho derecho impone a los Estados la obligación de abstenerse de realizar cualquier acción que, directa o indirectamente genere alguna situación de discriminación³⁶. En ese sentido, la Corte IDH sostiene que “el derecho a la igualdad protege el derecho a la “igual protección de la ley”, de modo que veda también la discriminación derivada de una desigualdad proveniente de la ley interna o de su aplicación”³⁷.
45. En atención a ello, se encuentra proscrito proveer un trato desigual a los individuos, ya sea que ello esté previsto por la ley o al momento en que esta se aplica. Sin embargo, debe repararse que ello no supone la prohibición de brindar un trato diferenciado cuando así lo justifiquen las circunstancias de un supuesto particular. En ese sentido, tanto el Tribunal Constitucional³⁸, como la Corte IDH³⁹ han reconocido que debe distinguirse entre un trato discriminatorio y una diferenciación legítima, pues esta última obedece a una causa objetiva y razonable⁴⁰.
46. Ahora bien, para poder realizar el análisis acerca de si nos encontramos frente a un trato que supone una diferenciación legítima, o si, por el contrario, se trata de

³² EGUIGUREN, Francisco. *Principio de igualdad y derecho a la no discriminación*. En: IUS ET VERITAS. N° 15, 1997, p. 64.

³³ STC Exp. 01211-2006-AA/TC, FJ. 20.

³⁴ No hemos hecho referencia al artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debido a que, de conformidad con el entendimiento de la Corte Interamericana, el artículo 24 se distingue de este por disponer que los Estados en su legislación interna deben observar el respeto al derecho a la igualdad, siendo por tanto dicho artículo el pertinente para el presente análisis.

³⁵ Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 110; Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 238.

³⁶ Corte IDH. Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 173.

³⁷ Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 199.

³⁸ STC Exp. 05157 2014-PA/TC, FJ 29; STC. Exp. 02835-2010-PA/TC, FJ. 41.

³⁹ Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 47; Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 219; Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 105.

⁴⁰ ÁLVAREZ, Enrique. “Curso de derecho constitucional. Vol I”. Madrid, Tecnos, 4ª. edición, 2003. p. 324 y 325.



M. Peña N.



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Despacho Viceministerial de Justicia

Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

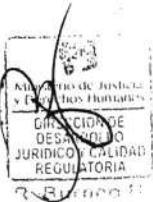
una discriminación, y por tanto de una vulneración al derecho-principio de igualdad, el Tribunal Constitucional ha adoptado una metodología denominada "test de igualdad", la cual se compone de los siguientes pasos: a) verificación de la diferenciación legislativa, b) determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad, c) verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación, d) examen de idoneidad, e) examen de necesidad, y f) examen de proporcionalidad en sentido estricto⁴¹.

- 47. Así, el primer paso del test de igualdad consiste en la "verificación de la diferenciación legislativa", lo cual implica que se debe analizar si a dos supuestos de hecho similares se les trata de manera distinta⁴². Para ello, se requiere contar con un término de comparación; es decir, la situación acusada de discriminatoria debe contrastarse con otra situación similar para poder determinar si ambos supuestos reciben un trato distinto, pese a compartir una cualidad común⁴³.
- 48. En este caso, se acusa la discriminación de los ciudadanos extranjeros residentes en el país, y de los menores de edad de nacionalidad peruana a los cuales no se les reconocería como titulares del derecho de acceso a internet, a diferencia de los ciudadanos peruanos residentes. Como se puede apreciar, ambos grupos tienen un elemento en común: residen dentro del territorio del Estado.
- 49. Habiendo determinado que existe un trato distinto a dos supuestos de hecho similares, corresponde aplicar el segundo paso del test de igualdad, el cual consiste en identificar el nivel de intensidad en el derecho a la igualdad que tiene la medida cuestionada -en este caso, el reconocimiento de la titularidad del derecho de acceso a internet-⁴⁴.
- 50. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que resulta relevante determinar el nivel de intensidad de la intervención en el derecho a la igualdad, a efectos de realizar, de ser el caso, el análisis de necesidad y proporcionalidad de la medida⁴⁵. Así, dicho colegiado, ha establecido hasta tres niveles de intensidad:

a) Una intervención es de intensidad grave cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental (v.gr. derecho a la participación política) o un derecho constitucional.

b) Una intervención es de intensidad media cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

c) Una intervención es de intensidad leve cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como



⁴¹ STC Exp. 00004-2006-PI/TC, funds. 128 a 151.

⁴² STC Exp. STC 00015-2010-AI/TC, FJ 9.

⁴³ STC Exp. 00015-2010-AI/TC, FJ 9.

⁴⁴ STC Exp. 00045-2004-AI/TC, FJ 35.

⁴⁵ Ídem., FJ. 36.



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Despacho Viceministerial de Justicia

Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo⁴⁶.

51. Ahora bien, debe repararse que el Perú es parte de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial⁴⁷, la cual proscribe toda discriminación basada en el origen nacional de las personas. Del mismo modo, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 2.2, establece el compromiso de los Estados para garantizar la protección de los niños y niñas contra toda forma de discriminación.
52. Por su parte, la CADH, en su artículo 1.1, establece que los Estados deben respetar y garantizar los derechos previstos en dicho tratado, sin discriminación por motivo del origen nacional de la persona o de cualquier otra índole. Asimismo, el artículo 24 de la misma convención, determina que a todas las personas les debe asistir una igual protección por parte de la ley.
53. En ese sentido, la Corte IDH, ha manifestado lo siguiente:

Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, **origen nacional**, étnico o social, **nacionalidad**, **edad**, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens.⁴⁸ (negritas agregadas).

54. Asimismo, la Corte IDH, al referirse a las personas en situación migratoria irregular, ha señalado:

Se debe señalar que la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio. Esto no significa que no se podrá iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal. Lo importante es que, al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa⁴⁹.

55. Por lo tanto, se puede concluir que la nacionalidad y la edad de la persona, pueden considerarse motivos prohibidos, en razón de los instrumentos internacionales de derechos humanos de los cuales el Perú es parte. En atención a ello, se puede concluir que la intervención en el derecho a la igualdad es de intensidad grave.

⁴⁶ En vigor para el Estado Peruano desde el 4 octubre de 1990.

⁴⁷ En vigor para el Estado Peruano desde el 29 de octubre de 1971.

⁴⁸ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párr. 101.

⁴⁹ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párr. 118.



Peña N.



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Despacho Viceministerial de Justicia

Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

56. Suma a lo señalado el hecho de que el derecho de acceso a internet es concebido como un derecho relacional, tal como lo reconoce el Proyecto de Ley en su exposición de motivos⁵⁰. Siendo ello así, el reconocimiento del derecho, en este caso, supone, a su vez, el goce de otros derechos⁵¹.
57. Así, se puede apreciar que el acceso a internet permite el goce de otros derechos como el derecho a la educación, el derecho de acceso a la información y el derecho a la libertad de expresión⁵².
58. Ahora bien, corresponde realizar el tercer paso del test, el cual consiste en verificar si, detrás del tratamiento distinto brindado por la norma, existe un fin constitucional⁵³.
59. Al respecto, de la revisión del Proyecto de Ley, no se advierte el fin constitucional que subyace a la distinción hecha entre las personas de nacionalidad peruana que residen en el país, y aquellas residentes de diferente nacionalidad. Asimismo, no se hace referencia alguna a la situación de los menores de edad, en contraposición de aquellos que han alcanzado la mayoría de edad. En efecto, ni en el texto de la propuesta normativa, ni en su exposición de motivos se hace mayor referencia a cuál es el fundamento de reconocer la titularidad del derecho de acceso a internet, solamente para los "ciudadanos peruanos residentes".
60. Siendo ello así, no se aprecia que la distinción realizada obedezca a un fin constitucionalmente legítimo. Por dicha razón, la distinción en el reconocimiento de la titularidad del derecho de acceso a internet por parte del Proyecto de Ley vulnera el derecho a la igualdad.

V.4. Obligaciones del Estado acerca de la provisión del servicio de acceso a internet, según el Proyecto de Ley

61. Los artículos 2 y 3 de la propuesta normativa asignan al Estado diversas obligaciones:
 - Implementar políticas públicas
 - Destinar recursos dentro del presupuesto para efectivizar el acceso a internet.
 - Garantizar que las personas que presenten limitaciones geográficas y económicas puedan ejercer el derecho de acceso a internet.
 - Asegurar el acceso a internet en razón a los principios de no discriminación, equidad, calidad, eficiencia y transparencia.
 - Implementar el efectivo acceso a internet en todos los espacios públicos.
 - Implementar el efectivo acceso a internet en todas las instituciones del Estado.
62. Como puede apreciarse, la propuesta normativa, aunque no lo señale expresamente, tendría por efecto el reconocimiento del acceso a internet como servicio público. Al respecto, se tiene la siguiente definición tradicional de servicio público.



⁵⁰ Ver el segundo párrafo de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley.

⁵¹ STC. Exp. 00018-2003-AI/TC, F.J. 2.

⁵² Resolución de la Asamblea General "Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet" A/HRC/20/L.13 (29 de junio de 2012), disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_d ec/A_HRC_20_L13.pdf.

⁵³ STC. Exp. 00045-2004-AI/TC, FJ 47.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial
de Justicia

Dirección General de
Desarrollo Normativo y
Calidad Regulatoria

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

[S]e trata de actividades prestacionales de bienes y servicios a los ciudadanos de carácter vital o básico para la satisfacción o el ejercicio de los derechos fundamentales y el consiguiente desarrollo de una vida digna, mínimamente acorde con las condiciones espacio-temporales del desarrollo o del progreso social, y que, por ello, no pueden dejar de tener un destino universal y ser efectivamente accesibles a todos, en condiciones básicas de igualdad, asegurándose su suficiente regularidad y continuidad, bajo unos patrones de calidad determinados, con adaptación progresiva a la evolución técnica y a los cambios sociales⁵⁴.

63. Así, se advierte que el Proyecto de Ley reconoce que el Estado debe asegurar el acceso a internet en función a los principios que rigen la provisión de servicios públicos⁵⁵. Del mismo modo, el Proyecto de Ley alude a dichos principios cuando se dispone que el Estado debe cumplir con implementar el acceso a internet en espacios públicos y destinar recursos para que todos los ciudadanos puedan acceder a internet⁵⁶.
64. Ahora bien, se debe atender a los requisitos para la calificación de un servicio como servicio público. En ese sentido, se ha señalado que en nuestro ordenamiento deben confluír dos elementos. El primero de ellos supone que el servicio se encuentre referido a actividades de carácter esencial para la satisfacción de las necesidades de la colectividad (elemento material), y el segundo de dichos elementos consiste en que la calificación de servicio público la asigne la ley (elemento formal)⁵⁷.
65. En ese sentido, al margen de si se cumple o no con el elemento material del servicio público, en el caso del acceso a internet, actualmente no se cuenta con una declaración expresa, con rango de ley, que lo reconozca como un servicio público. Lo más cercano a una declaración expresa de ese tipo se encuentra en la Ley N° 28530, Ley de promoción de acceso a internet para personas con discapacidad y de adecuación del espacio físico en cabinas públicas de internet, la cual califica como de interés social la prestación del servicio de internet, pero solo respecto de las personas en situación de discapacidad que encuentren impedimentos para poder acceder a la información pública disponible como cualquier otro ciudadano⁵⁸.
66. De otro lado, de la revisión del marco normativo nacional relativo a los servicios públicos, se observa que tal calificación se realiza de manera expresa en la ley. Así, a modo de ejemplo, se tienen los siguientes:

⁵⁴ MARTÍNEZ, José. *En torno a la nueva regulación de los servicios esenciales económicos en red (a propósito de la nueva Ley General de Telecomunicaciones y su sistema conceptual)*. En: *El Derecho administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo, III*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 2799 y 2800.

⁵⁵ Cfr. ZEGARRA, Diego. *Del Servicio Público a los servicios de interés general: la evolución del service public en el sistema jurídico*. En: *Revista de Derecho Administrativo*. N°, p. 13 a 43; STC. Exp. 00034-2004-PI/TC, F.J. 40.

⁵⁶ BACA, Víctor. *Servicio público, servicio esencial y servicio universal en el Derecho peruano*. En: *Teoría de los servicios públicos*. Grijley, Lima, 2009, p. 373.

⁵⁷ DANÓS, Jorge. *El Régimen de los Servicios Públicos en La Constitución Peruana*. En: *Themis*, N° 55. Lima, 2008, p. 258.

⁵⁸ El artículo 1 de la Ley N° 28530, declara de interés social el acceso a internet y diversas tecnologías de la información a las personas con discapacidad.



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Despacho Viceministerial de Justicia

Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Servicio	Reconocimiento como servicio público
Servicio de distribución de gas	<p>Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 042-2005-EM</p> <p>"Artículo 79.- La distribución de gas natural por red de ductos es un servicio público.</p> <p>El Ministerio de Energía y Minas otorgará concesiones para la distribución de gas natural por red de ductos a entidades nacionales o extranjeras que demuestren capacidad técnica y financiera". (negritas agregadas)</p>
Servicio de Saneamiento	<p>Decreto Legislativo N° 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento.</p> <p>Art. 3. 1, modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1357.</p> <p>"Declárese de necesidad pública e interés nacional la gestión y prestación de los servicios de saneamiento, comprendida por los predios y/o infraestructuras de todos los sistemas y procesos que integran los servicios de saneamiento, ejecutados o que vayan a ejecutarse; con el propósito de promover el acceso universal de la población a los servicios de saneamiento sostenibles y de calidad, proteger su salud y el ambiente." (negritas agregadas)</p>
Servicio de suministro de electricidad	<p>Ley N° 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la Generación Eléctrica</p> <p>Artículo 2.- Objeto de la Ley (...)</p> <p>Es de interés público y responsabilidad del Estado asegurar el abastecimiento oportuno y eficiente del suministro eléctrico para el Servicio Público de Electricidad.</p> <p>Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas</p> <p>"Artículo 2.- Constituyen Servicios Públicos de Electricidad:</p> <p>a) El suministro regular de energía eléctrica para uso colectivo o destinado al uso colectivo, hasta los límites de potencia fijados por el Reglamento; y,</p> <p>b) La transmisión y distribución de electricidad.</p> <p>El Servicio Público de Electricidad es de utilidad pública." (negritas agregadas)</p>
Servicios de Telecomunicación	<p>Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC</p> <p>"Artículo 40.- Serán considerados servicios públicos de telecomunicaciones aquellos servicios declarados como tales en el reglamento de este Ley, que estén a disposición del público en</p>





PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Despacho Viceministerial de Justicia

Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Table with 2 columns: Service Name and Description. Rows include 'Servicio postal' and 'Servicio de educación básica' with their respective legal references and articles.

67. Ahora bien, el Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC establece, en su artículo 43, lo siguiente:

Son servicios públicos aquellos cuyo uso está a disposición del público en general a cambio de una contraprestación tarifaria, sin discriminación alguna, dentro de las posibilidades de oferta técnica que ofrecen los operadores.

68. En ese sentido, esta Dirección General aprecia que el servicio de acceso a internet cumple con los requisitos previstos en dicha norma, en tanto se encuentra a disposición del público en general a cambio de una tarifa, y debe ser prestado sin discriminación, atendiendo a las posibilidades técnicas de la oferta. A mayor abundamiento, el artículo 238 del reglamento antes mencionado, se refiere al "(...) servicio público de valor añadido de conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet) (...)".

69. Asimismo, el artículo 40 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado con Decreto Supremo N° 013-93-TCC (en adelante, "TUO de la Ley de Telecomunicaciones"), dispone que la declaratoria de servicios públicos la realizará su reglamento. En ese sentido, se advierte que el legislador, quien es el competente para determinar si un servicio constituye un servicio público60, ha delegado, expresamente, que el Reglamento de la Ley de

59 El Texto único Ordenado del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones no reconoce el servicio de acceso a internet como un servicio público.

60 GUZMÁN NAPURI, Christian, Las Teorías Existentes sobre el Servicio Público. En: Foro Jurídico, N° 1, 2002, p. 79.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial
de Justicia

Dirección General de
Desarrollo Normativo y
Calidad Regulatoria

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Telecomunicaciones será el que brinde dicha calificación. Es decir, el TUO de la Ley de Telecomunicaciones habría declarado que el acceso a internet constituye un servicio público.

70. A mayor abundamiento, la Ley N° 29875, Ley que facilita el pago y la reconexión de los Servicios Públicos de agua, electricidad, gas natural, telefonía e internet, se refiere al servicio de internet como un servicio público.
71. En atención a ello, se observa que nuestro ordenamiento jurídico reconoce que el servicio de acceso a internet constituye un servicio público. Por lo tanto, si lo que se pretende, a través del Proyecto de Ley, es reconocer el servicio de acceso a internet como un servicio público, ello deviene en innecesario, pues de la revisión de la normativa pertinente, dicho servicio ya contaría con ese reconocimiento.

V.5. El Órgano encargado de la administración de los recursos para el acceso a internet.

72. Por su parte, el artículo 4 del Proyecto de Ley dispone:

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones es el organismo del Estado encargado de reorganizar los recursos existentes para lograr el acceso a internet, administrándolos adecuadamente a través de un solo ente.

73. Así, se designa al Ministerio de Transporte y Comunicaciones (en adelante "MTC") como el organismo encargado de la administración de los recursos que se empleen para lograr que todas las personas puedan contar con acceso a internet.
74. Ahora bien, lo señalado por el Proyecto de Ley resulta sumamente escueto y no permite observar con claridad cuáles serían las competencias del órgano encargado respecto a la administración de los recursos con miras a garantizar el acceso a internet. No se señala cuáles serían las competencias del órgano con relación a los demás organismos del Estado, o con respecto a los prestadores de servicios de internet y a los usuarios.



75. Sin embargo, sí debe señalarse que, de lo previsto en el Proyecto de Ley, no se podría aludir a la posibilidad de creación, vía reglamento, de un organismo técnico especializado o de un organismo regulador, en los términos de los artículos 32 y 33 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, la LOPE). Ello, pese a que de una lectura conjunta de los artículos 2, 3 y 4 del Proyecto de Ley parecería sugerirse dicha posibilidad.



76. En ese sentido, para la creación de un organismo público especializado, como los mencionados, se requiere de una norma con rango de ley, tal como dispone el artículo 31 de la LOPE así lo dispone cuando señala que "los Organismos Públicos Especializados tienen independencia para ejercer sus funciones con arreglo a su Ley de creación"
77. En ese sentido, puede apreciarse que los organismos de esta naturaleza han sido creados por una norma con rango de ley. Así, se tienen, entre otros, los siguientes:



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Despacho Viceministerial de Justicia

Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

Organismo	Norma de creación
Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN)	Creado por la Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía.
Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU)	Creada por la Ley N° 30220, Ley Universitaria.
Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS)	Creada por el Decreto Ley N° 25965, Crean la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento.
Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL)	Creado por el Decreto Legislativo N° 702 Ley de Telecomunicaciones, posteriormente regulado por su Texto Único Ordenado, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC.
Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)	Creado por Decreto Legislativo N° 1017, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado (posteriormente derogado por la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado).
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)	Creado por el Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente.
Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN)	Creado por la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo.

78. Asimismo, y considerando que un organismo público especializado habría de contar con competencias como las de fiscalizar y sancionar, dichas competencias habrían de tener cobertura en una norma con rango de Ley⁶¹, además de financiamiento para su funcionamiento. Sin embargo, la propuesta normativa no ha previsto ninguna medida al respecto.
79. Ahora bien, debe repararse en que la Ley de promoción de la banda ancha prevé a un organismo encargado de promover y financiar el acceso universal a los servicios de telecomunicaciones, entre los que se encuentra el acceso a internet⁶². Dicho organismo era el Fondo de Inversión en Telecomunicaciones (en adelante, “FITEL”), el cual se encuentra adscrito al Ministerio de Transportes y

⁶¹ MORÓN, Juan. *Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana*. En: *Advocatus*, Nueva Época, N° 13. Lima, 2005, p. 40.

⁶² Informe N° 00157-GAL/2018, p.7.



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Comunicaciones. Así, de la revisión de la página web institucional, se aprecia que en el ámbito de competencias de FITELE se han estado ejecutando diversos proyectos con la finalidad de extender y facilitar el acceso a internet en diversas regiones del país63.

- 80. Asimismo, de la revisión de las competencias que se le asignó a FITELE, tanto en la ley antes señalada, como en la Ley N° 28900, Ley que otorga al Fondo de Inversión en Telecomunicaciones - FITELE la calidad de persona jurídica de Derecho Público, adscrita al Sector Transportes y Comunicaciones, se encuentra que este organismo ostenta las competencias que el Proyecto de Ley bajo análisis pretende reconocer al Ministerio de Transportes y Comunicaciones. En ese sentido, el artículo 1 de la mencionada ley, disponía:

Artículo 1.- Objeto de la Ley

Otórgase al Fondo de Inversión en Telecomunicaciones - FITELE personería jurídica de derecho público. El FITELE se encuentra adscrito al Sector Transportes y Comunicaciones, es intangible y es administrado por un Directorio presidido por el titular del Ministerio de Transportes y Comunicaciones e integrado por el titular del Ministerio de Economía y Finanzas y el Presidente del Consejo Directivo del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL.

El Fondo de Inversión en Telecomunicaciones - FITELE es un fondo destinado a la provisión de acceso universal, entendiéndose como tal al acceso en el territorio nacional a un conjunto de servicios de telecomunicaciones esenciales, capaces de transmitir voz y datos.

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones actúa como Secretaría Técnica del FITELE. Su reglamento establecerá las normas para su funcionamiento.

- 81. Por su parte, la Gerencia de Asesoría Legal de OSIPTEL, refiriéndose al mismo Proyecto de Ley objeto del presente informe, ha señalado:

Así, se advierte que la promoción y financiamiento del acceso a servicios de telecomunicaciones esenciales, tales como el Internet, en la actualidad se efectúa a través de FITELE, quien incluso a la fecha, en virtud a lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Banda Ancha, elabora y financia proyectos para el despliegue de redes de alta capacidad que integren y brinden conectividad de Banda Ancha a nivel distrital64.



- 82. Ahora bien, en la actualidad, a través del Decreto Supremo N° 018-2018-MTC, Decreto Supremo que dispone la fusión del Fondo de Inversión en Telecomunicaciones en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la creación del Programa Nacional de Telecomunicaciones, FITELE ha sido absorbido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, siendo reemplazado por el Programa Nacional de Telecomunicaciones (en adelante, "PRONATEL"), dependiente del Viceministerio de Comunicaciones.



- 83. Dicho programa tiene como objetivo proveer de "acceso universal de servicios de telecomunicaciones, el desarrollo de la Banda Ancha en su ámbito de intervención, la promoción de servicios, contenidos, aplicaciones y habilidades

63 https://www.fitel.gob.pe/pg/proyectos-ejecucion.php

64 Idem., p. 8.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial
de Justicia

Dirección General de
Desarrollo Normativo y
Calidad Regulatoria

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

digitales y la reducción de la brecha de infraestructura de comunicaciones, a nivel nacional, y en coordinación con las entidades públicas, (...)”⁶⁵.

84. Asimismo, entre las funciones de dicho organismo, se prevé la promoción y gestión de “centros de acceso público (...) con el objetivo de prestar el servicio de acceso a Internet, impulsar las habilidades digitales de la población, promoviendo el acceso igualitario de mujeres y hombres, así como promover el desarrollo de contenidos digitales, y en coordinación con las entidades públicas, en el marco de sus competencias y bajo los lineamientos que apliquen”⁶⁶.

85. Siendo ello así, la propuesta del Proyecto de Ley, en el sentido en que se encarga al Ministerio de Transportes y Comunicaciones la reorganización de los recursos para garantizar el acceso a internet, no sería necesaria, pues, en la actualidad dicho Ministerio, a través de PRONATEL, ya cumple con lo propuesto.

V.6. Reglamentación de la Ley

86. El artículo 5 de la propuesta normativa, dispone que el MTC deberá cumplir con reglamentar la ley. Al respecto, debe señalarse que, en primer término, es potestad del Presidente de la República reglamentar las leyes, con el refrendo ministerial respectivo, así se desprende del inciso 8 del artículo 118 y el artículo 120 de la Constitución Política⁶⁷. Sin embargo, se reconoce que la ley puede otorgar dicha potestad “a otros funcionarios u organismos que forman parte del gobierno nacional”⁶⁸.

87. En ese sentido, resulta posible que se le atribuya al MTC, la competencia para reglamentar una ley, tal como dispone el artículo 5 del Proyecto de Ley.

V.7. Requisitos de Calidad Normativa y Técnica Legislativa

88. El Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2006-JUS, dispone en su primer artículo que los anteproyectos de ley se estructuran en las siguientes partes:

- a) Título de la disposición.
- b) Parte expositiva o exposición de motivos.
- c) Análisis costo beneficio.
- d) Análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional.
- e) Fórmula normativa, en la que se incluye una parte considerativa, parte dispositiva y parte final.



⁶⁵ Artículo 5 del Decreto Supremo N° 018-2018-MTC.

⁶⁶ Inciso 5 del artículo 7 del Decreto Supremo N° 018-2018-MTC.

⁶⁷ BLANCAS, Carlos. *El poder ejecutivo presidencial*. En: *Pensamiento Constitucional*, Vol. 3, N° 3, 1996, p. 89 y 90.

⁶⁸ DANÓS, Jorge. *El régimen de los reglamentos en el ordenamiento jurídico peruano*. En: *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, p. 181 y 196 a 199, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2564/15.pdf>



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Despacho Viceministerial de Justicia

Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Título de la disposición

- 89. La Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, dispone en el primer párrafo del artículo 3 que "la Ley debe tener una denominación oficial que exprese su alcance integral".
- 90. Asimismo, el Manual de Técnica Legislativa del Congreso, señala que "el título debe permitir la identificación de una determinada ley de forma precisa, diferenciada, completa, escueta y cabal para que los ciudadanos en general, con solo su lectura, adviertan si el contenido de la ley afecta sus derechos"⁶⁹. Del mismo modo, se establece que, en el caso de leyes modificatorias, el título de las mismas debe cumplir con indicar su naturaleza⁷⁰. Cabe señalar que dicho manual establece que las observaciones señaladas se aplican también a los proyectos de ley⁷¹.
- 91. En el presente caso, se tiene que el Proyecto de Ley N° 2780/2017-CR se refiere al acceso a internet como un derecho humano. Sin embargo, en su contenido se refiere al mismo como derecho fundamental.
- 92. Por lo expuesto, el título del Proyecto de Ley no cumple con lo dispuesto en la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa.

Exposición de Motivos

- 93. El artículo 2 del Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa dispone:

"La exposición de motivos consiste en la fundamentación jurídica de la necesidad de la propuesta normativa, con una explicación de los aspectos más relevantes y un resumen de los antecedentes que correspondan y, de ser el caso, de la legislación comparada y doctrina que se ha utilizado para su elaboración.

Asimismo, la fundamentación debe incluir un análisis sobre la constitucionalidad o legalidad de la iniciativa planteada, así como sobre su coherencia con el resto de normas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional y con las obligaciones de los tratados internacionales ratificados por el Estado".

- 94. Asimismo, el Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República señala que la Exposición de Motivos contiene la fundamentación de la propuesta, "en la que se hace referencia al estado actual de la situación fáctica o jurídica que se pretende regular o modificar y la precisión del nuevo estado que genera la propuesta, el análisis del marco normativo; y, cuando corresponda, el análisis de las opiniones sobre la propuesta"⁷².
- 95. De la revisión de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 2780/2017-CR, se encuentra que este, si bien alude a la importancia del acceso a internet, lo que ahí se señala, no justifica por sí mismo las demás disposiciones de la propuesta. Así, no se expresa a qué motivo responde el reconocer la titularidad del derecho



M. Peón N.

⁶⁹ Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República, aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva 242-2012-2013/MESA-CR, p. 26.

⁷⁰ Ibid, p. 47.

⁷¹ Ibid, p.54.

⁷² Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República, aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva 242-2012-2013/MESA-CR, p.54



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

solo para los ciudadanos peruanos, o a qué sustenta el haber dispuesto que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones deba "reorganizar los recursos existentes para lograr el acceso a internet".

- 96. Por ello, la Exposición de Motivos no cumple lo dispuesto por el Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa y el Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República.

Análisis Costo Beneficio

- 97. Señala el Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa que el análisis costo beneficio sirve como método de análisis para conocer en términos cuantitativos los impactos y efectos que tiene una propuesta normativa sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general, de tal forma que permite cuantificar los costos y beneficios o en su defecto, posibilita apreciar analíticamente beneficios y costos no cuantificables. La necesidad de la norma debe estar justificada dada la naturaleza de los problemas, los costos y beneficios probables y los mecanismos alternativos para solucionarlos.

- 98. Asimismo, señala que este análisis es obligatorio en los anteproyectos de normas de desarrollo constitucional, leyes orgánicas o de reformas del Estado; leyes que incidan en aspectos económicos, financieros, productivos o tributarios; y, leyes relacionadas con política social y ambiental.

- 99. El presente Proyecto de Ley tiene una posible incidencia en aspectos económicos, por lo que es obligatorio el desarrollo del análisis costo beneficio. Al respecto, este Proyecto de Ley no presenta un apartado específico con dicho análisis, sino que expone de manera genérica los beneficios que su aprobación generaría. Tampoco señala de manera expresa cuáles serían sus beneficios y sus costos.

- 100. Asimismo, debe tomarse en cuenta que la propuesta del Proyecto de Ley dispone una serie de obligaciones genéricas de carácter prestacional para el Estado, a las cuales no se ha hecho referencia en el apartado pertinente para sustentar el costo beneficio de dichas medidas.

- 101. Por lo expuesto, el Proyecto de Ley no cumple con el análisis costo beneficio, por lo que no se adecúa a lo estipulado en las normas de producción y sistematización legislativa.

Análisis de impacto de la norma sobre la legislación nacional

- 102. Tal como lo desarrolla el Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, el análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional debe precisar si se trata de innovar supliendo vacíos en el ordenamiento o si se trata de una propuesta que modifica o deroga normas vigentes. En caso de tener un efecto derogatorio, éste se debe precisar expresamente. El análisis debe incluir una referencia a los antecedentes, diagnóstico de la situación actual y objetivos de la propuesta. Si se modifica o deroga una norma vigente debe analizarse su idoneidad o efectividad precisando falencias, vacíos o defectos que sea necesario superar mediante una acción normativa.



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Despacho Viceministerial de Justicia

Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

- 103. El Proyecto de Ley N° 2780/2017-CR, no ha reparado en el marco normativo actual del acceso a internet en el Perú. No toma en cuenta, por ejemplo, lo previsto en las normas que regulan los servicios de telecomunicaciones, y cómo lo previsto en la propuesta puede impactar en el mercado de los servicios de valor añadido de conmutación de datos.
- 104. Asimismo, el Proyecto de Ley no ha tomado en consideración que en la actualidad, PRONATEL, en reemplazo de FÍTEL, programa perteneciente al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, ya cumple con desempeñar las funciones que la propuesta normativa pretende instaurar en cabeza del mencionado Ministerio.
- 105. De otro lado, el Proyecto de Ley no prevé alguna disposición tendiente a modificar o derogar una norma vigente. Por lo expuesto, el Proyecto de Ley presenta deficiencias en el análisis de impacto de la norma sobre la legislación nacional.

Fórmula Normativa

- 106. La fórmula normativa es la parte de la propuesta dirigida a crear, modificar o derogar una situación jurídica. En ese sentido, el Manual de Técnica Legislativa señala que el Proyecto de Ley debe observar los requisitos de estructura, formalidad, orden lógico y redacción que rigen para el contenido de la ley⁷³.
- 107. Dicho manual también establece que en la redacción de las normas "[p]redomina el tiempo presente y el modo indicativo; se evita el futuro del indicativo, que convierte la disposición en una posibilidad o promesa, debilitando las características de la ley"⁷⁴.
- 108. De la revisión del presente Proyecto de Ley, se verifica que en los artículos 2, 3 y 5 este no cuenta con alguna previsión en el sentido señalado.

VI. CONCLUSIONES:

Sobre la base de lo expuesto, se concluye lo siguiente:

- (i) El Proyecto de Ley N° 2780/2017-CR, que declara el acceso a internet como un derecho humano, no es viable, de acuerdo al siguiente detalle:
 - Si bien se acepta la posibilidad de la existencia de un derecho de acceso a los medios de intercambio de información, como es internet, el artículo 1 del Proyecto de Ley N° 2780/2017-CR, conforme ha sido propuesto, vulnera el derecho a la igualdad, pues solamente reconoce la titularidad del derecho de acceso a internet a los "ciudadanos peruanos residentes en el país", excluyendo a las personas extranjeras residentes en el país; asimismo, porque excluye a los menores de edad como titulares del derecho de acceso a internet, incluso tratándose de aquellos de nacionalidad peruana que residen en el país.
 - Los artículos 2 y 3 del Proyecto de Ley N° 2780/2017-CR, que declaran el acceso a internet como un derecho humano, imponen diversas obligaciones al

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA
R. Buitrago

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA
M. Herrera

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid., 22 y 23.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial
de Justicia

Dirección General de
Desarrollo Normativo y
Calidad Regulatoria

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Estado y establecen los principios que regirán los servicios de acceso a internet. En ese sentido, la propuesta parece aludir a dicho servicio como un servicio público. Sin embargo, actualmente el acceso al servicio de internet ya se encontraría sujeto a dichos principios.

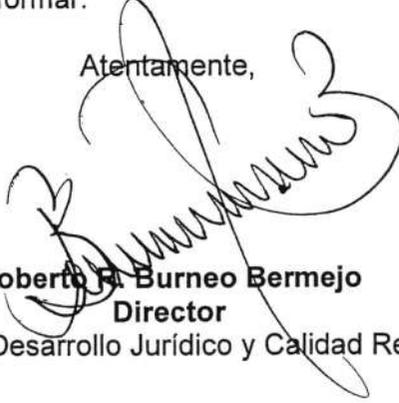
- Asimismo, se plantea que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones sea el encargado de administrar los recursos existentes para materializar el derecho de acceso a internet. Sin embargo, no se aprecia cuáles serían sus competencias con relación a los otros órganos del Estado, a las empresas prestadoras del servicio y a los usuarios. Actualmente ya se cuenta con un organismo, el Fondo de Inversión en Telecomunicaciones, adscrito al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, encargado de la promoción y el financiamiento del acceso a internet.
- (ii) En aspectos de calidad normativa y técnica legislativa, el Proyecto de Ley no cumple con los requisitos de calidad normativa y técnica legislativa al presentar observaciones en la denominación de la propuesta, exposición de motivos, análisis costo beneficio, análisis de impacto de la norma sobre la legislación nacional y en el texto normativo.

VII. RECOMENDACIONES

Se recomienda derivar el presente informe a la Comisión de Ciencia, Innovación y Tecnología del Congreso de la República para su conocimiento y fines pertinentes.

Es todo cuanto se tiene que informar.

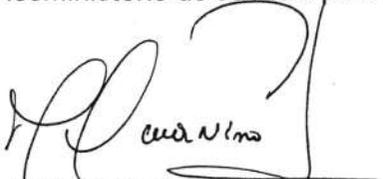
Atentamente,



Roberto A. Burneo Bermejo
Director

Dirección de Desarrollo Jurídico y Calidad Regulatoria

Visto el presente Informe Legal, y no encontrando observación alguna, esta Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria lo encuentra conforme y hace suyo, por lo que se deriva al Viceministerio de Justicia para la atención correspondiente.



Miriam Isabel Peña Niño

Directora General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos