

Reg 125



P/ 251.12.18/SG

Lima, 26 de diciembre de 2018.

Presidencia

31885

Señor

CARLOS HUMBERTO TICLLA RAFAEL

Presidente de la Comisión de Ciencia y Tecnología

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Presente.-



Referencia: Comentarios al Proyecto de Ley No. 02780/2018-CR que propone declarar el acceso a Internet como un derecho humano.

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, con la finalidad de transmitirle la opinión de la Cámara de Comercio de Lima (CCL) respecto al Proyecto de Ley No. 02780/2018-CR que propone declarar el acceso a Internet como un derecho humano, presentado por el congresista Mauricio Mulder y que, actualmente, se encuentra bajo estudio en la Comisión que usted integra.

Sobre el particular, me permito presentar los comentarios y sugerencias elaborados por nuestro Gremio de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones.

Conforme podrá apreciar del citado documento, no estamos de acuerdo con la iniciativa legislativa en referencia, principalmente porque su aplicación generaría carga regulatorias carentes de razonabilidad.

En tal sentido, expresamos nuestra opinión contraria respecto del Proyecto de Ley N° 02780/2018-CR, sugiriendo respetuosamente su archivamiento.

Atentamente,

YOLANDA TORRIANI

Presidenta

COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY QUE DECLARA EL ACCESO A INTERNET COMO UN DERECHO HUMANO

Declaración como derecho fundamental

El Proyecto de Ley en referencia contiene una causa importante, consistente en llevar acceso a Internet a las poblaciones más alejadas, que debería ser promovida por el Gobierno como una meta de desarrollo y no a través de su declaración como derecho fundamental. Es decir, deberían promoverse políticas públicas coherentes y medibles para ampliar la conectividad de banda ancha en el país e impulsar el acceso a Internet. Mientras ello no ocurra, este tipo de iniciativas legislativas carecerán de sustento real y podrían llegar a impedir el desarrollo del mercado de telecomunicaciones y tecnologías de la información, en lugar de promoverlo.

Asimismo, incluir el acceso a Internet como un derecho fundamental de naturaleza subjetiva e intrínseca, podría desencadenar que se incluyan otras tecnologías que podrían llegar a mejorar la vida de una persona; como por ejemplo, el acceso a una computadora o a la telefonía fija o móvil. De la misma manera, el reconocimiento del acceso a Internet como derecho humano podría generar regulación adicional sobre los contenidos, lo cual atentaría contra la naturaleza misma de diversos derechos fundamentales como el derecho a la libre expresión o a la información.

Internet es la red de redes, el conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas que utilizan protocolos IP, los cuales permiten formar una red lógica única de alcance mundial compuesta por infinitas redes físicas heterogéneas que la componen. Siendo ello así, es de especial relevancia diferenciar el servicio de acceso a internet con el internet en sí mismo, pues el internet no pertenece a ningún país ni está sujeto a ninguna jurisdicción. Localmente, sólo es posible referirse al servicio de acceso a internet que como veremos más adelante no es un fin y como tal en la legislación comparada se han regulado consideraciones que hacen posible el acceso a internet tales como la velocidad mínima de internet o acceso a banda ancha -ya regulado en el Perú-, pero no el acceso a internet.

Internet como medio, no como un fin

Los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos reconocidos jurídicamente y considerados prioritarios dentro del ordenamiento jurídico respecto de otros derechos. En esa línea, Internet en sí mismo no puede ser considerado un derecho fundamental, sino una herramienta importante para el ejercicio de derechos fundamentales. Dicho lo anterior, podemos abstraer que el Proyecto de Ley también sigue la misma línea de interpretación, pues en su exposición de motivos señala lo siguiente:

“El presente proyecto de ley persigue declarar la existencia de un derecho fundamental sobre el Internet reconociendo a todos los peruanos el atributo fundamental de acceder y

gozar con eficiencia de este, puesto que es un habilitador de otros derechos fundamentales (...).”

De manera que, el mismo Proyecto de Ley reconoce que acceder a Internet es un medio para un fin y no un fin en sí mismo. Así, el fin al que está abocado el tener acceso a Internet, como medio valioso, es llegar a que se garanticen derechos, en efecto fundamentales, como el derecho a la información y a la libertad de expresión.

Es así como lo interpretan sentencias de jurisdicciones como la francesa y costarricense:

- Costa Rica: de acuerdo a un fallo de la Sala Constitucional¹, el acceso a Internet no se considera un derecho fundamental, sino, por el contrario, señala que“(...) el acceso a estas tecnologías se convierte en un instrumento básico para facilitar el ejercicio de derechos fundamentales”.
- Francia: una sentencia judicial del Consejo Constitucional² estableció que Internet es una herramienta indispensable para el ejercicio de la libertad de expresión, consagrado como un derecho fundamental y, por ello, su acceso debe ser garantizado.

Análisis Costo-Beneficio

El Proyecto de Ley no precisa a cargo de qué presupuestos se llevarán a cabo las acciones para lograr brindar un acceso a Internet a todos los ciudadanos peruanos residentes en el territorio nacional, pudiendo irrogar gastos en el tesoro público que puede afectar la consecución de otras actividades primordiales.

De acuerdo al artículo 3 del Proyecto de Ley, se propone implementar el acceso a Internet en espacios públicos e instituciones estatales, lo cual puede constituir la configuración de una obligación del Estado a financiar o inclusive proveer el servicio de Internet. Todo esto, en cuanto el texto de la iniciativa legislativa no es claro, pues no se puede concluir si es que se exige que estos espacios cuenten con cobertura a Internet para el cumplimiento de sus funciones o provean acceso a Internet a título gratuito al público en general.

Ahora bien, si es que tomamos la segunda interpretación, la gratuidad del servicio de Internet podría generar, además, desincentivos a las operadoras del sector privado, corriendo el riesgo de violar el principio de actividad subsidiaria del Estado, afectando derechos como el de la libertad de empresa y la libre iniciativa privada. Así pues, declarar el acceso a Internet como derecho fundamental podría distorsionar el mercado de las telecomunicaciones, en la medida que se va a influir/limitar el comportamiento comercial.

¹http://200.91.68.20/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=XYZ¶m2=1&nValor1=1&nValor2=483874&strTipM=T&lResultado=1

²<http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

Legislación comparada

Es importante resaltar que la propuesta para declarar el acceso a Internet como derecho fundamental desafiaría la cadena legislativa respecto a la materia; en la medida que, el Perú sería el primer país en el que se le otorgaría tal estatus. Sumado a ello, dentro de los países de los que se cree erróneamente que se ha regulado el acceso a Internet como derecho fundamental se encuentran, aparte de Francia y Costa Rica señalados líneas arriba, los siguientes países:

- ❑ Finlandia: las autoridades han ajustado las obligaciones del servicio universal incorporando un mínimo de velocidad para el tráfico de Internet de 1Mbps. Se tiene que tomar en consideración que, cuando se instauró dicho ajuste, se estimaba que el 96% de la población ya tenía acceso a Internet y sólo unas 4 mil viviendas carecían de conexión a la Red, lo cual dista de la realidad peruana.
- ❑ España: existe un proceso de consulta³ para incorporar la banda ancha dentro del paquete del servicio universal, pero en estricto no reconoce el acceso a la banda ancha como un derecho fundamental.
- ❑ Suiza: se ha incluido como obligación⁴ de la oferta de servicios indispensables un acceso a Internet a una velocidad de transmisión mínima de 600/100 kbps.

Banda ancha como presupuesto para el acceso a Internet

Desde el 7 de diciembre de 2017, el Perú se convirtió en el primer país de Sudamérica que conforma una alianza para impulsar el acceso masivo de Internet de banda ancha (Alianza Perú para el Acceso de Banda Ancha). Por lo cual, se resalta la preexistencia de una iniciativa del gobierno para promover la conectividad y el uso del Internet para el desarrollo del país, acelerando el despliegue de infraestructura de banda ancha. Dicha alianza está liderada por representantes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.

Aunado a lo anterior, encontramos la vigencia de la ley No. 22904, Ley de promoción de la Banda Ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, cuyo objeto es el siguiente:

“Artículo 1.- El propósito de la Ley es impulsar el desarrollo, utilización y masificación de la Banda Ancha en todo el territorio nacional, tanto en la oferta como en la demanda por este servicio, promoviendo el despliegue de infraestructura, servicios, contenidos, aplicaciones y habilidades digitales, como medio que favorece y facilita la inclusión social, el desarrollo socioeconómico, la competitividad, la seguridad del país y la transformación organizacional hacia una sociedad de la información y el conocimiento.”

Asimismo, esta ley abarca el sustento en el cual se basa el Proyecto de Ley, pues promueve la banda ancha, en tanto señala:

³http://www.mityc.es/telecomunicaciones/es-ES/Servicios/InformeUniversal/Documents/Texto_consulta_servicio_universal.pdf

⁴<https://www.bakom.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/00471/index.html?lang=en&msg-id=7308>

“Artículo 2.- El Estado promueve la Banda Ancha y su aprovechamiento por parte de toda persona, como medio que coadyuva al efectivo ejercicio de sus derechos a la educación, salud y trabajo, y a sus libertades de información, expresión, opinión, empresa y comercio, reconocidos constitucionalmente.”

Dado todo lo anteriormente mencionado, el Estado peruano ha venido implementando progresivamente políticas públicas que suponen una tendencia hacia la masificación de servicios de banda ancha. Entre otras, se encuentran las siguientes:

- Banda Ancha para Localidades Aisladas⁵
- Plan Nacional de Banda Ancha⁶:
 - Estado del arte de la banda ancha en el Perú.
 - Las barreras que estarían limitando su desarrollo.
 - Visión, metas y propuestas de la política para el desarrollo de la banda ancha en el Perú.

Exceso de regulación

A nivel práctico, la declaración del acceso a Internet como derecho fundamental puede generar diversa regulación que no sólo genere distorsiones en el mercado de telecomunicaciones, sino que se genere regulación adicional que colisione con el marco normativo vigente de las telecomunicaciones en el país, cuyo cumplimiento se encuentra a cargo del OSIPTEL y el MTC. Así, bajo lo señalado en la exposición de motivos del Proyecto de Ley, se podría llegar a, por ejemplo, restringir los cortes del servicio de acceso a Internet por falta de pago dado el carácter de irrestricto que se pretende otorgar a acceso a Internet como derecho fundamental.

Aunado a ello, el Proyecto de Ley señala en su artículo 5, la necesidad de que el MTC elabore un reglamento de la ley propuesta; sin embargo, esto sería incorrecto, pues la naturaleza del texto es declarativa y, por tanto, no implica una modificación de la Constitución. En otras palabras, no requiere reglamento, ya que su finalidad es meramente informativa para que, a partir de ella, se desarrollen políticas públicas.

En conclusión, consideramos positiva la intención de promover el acceso a internet en toda la población peruana; sin embargo, la declaración del mismo como un derecho fundamental no sería el medio más adecuado para lograr tal finalidad, existen otras herramientas medibles que permitan la consecución de tal fin.

⁵ <https://www.fitel.gob.pe/archivos/FI5877b61bc780b.pdf>

⁶ Resolución Suprema N° 063-2010-PCM