

Lima, 17 de enero de 2019

OFICIO N° 255.030-2018-2019/JACB-CR

Señor Congresista

CARLOS HUMBERTO TICLLA RAFAEL

Presidente de la Comisión de Ciencia, Innovación y Tecnología

Presente.



Referencia: Proyecto de Ley 02780/2017-CR

Es grato dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y a la vez hacer de su conocimiento que la Asociación Civil Hiperderecho, a través de dos de sus miembros, han solicitado a través de mi Despacho, se replantee la misma en base a los siguientes extremos:

- 1) Que se precisa si el Proyecto implica la modificación de la Constitución Política o un cambio en la legislación vigente que materialice el estatus de derecho fundamental del acceso a Internet;
- 2) Que se indique cuáles son las condiciones en las cuales se deberá implementar el acceso a Internet en espacios públicos e instituciones estatales; y finalmente,
- 3) Que se indique en qué medida el Proyecto debe ser reglamentado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), pues al ser una norma de tenor declarativo, no es entendible qué es lo que se tiene que reglamentar exactamente.

En tal sentido, adjunto a la presente, copia del escrito que me hiciera llegar la referida institución, para su atención por la Comisión de Ciencia, Innovación y Tecnología, que usted preside, a fin de que el pedido efectuado pueda someterse a consideración y evaluación por los miembros de la misma.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi consideración y mayor estima personal.

Atentamente,

IZL/cc.Jacb
Adjunto: 04 folios

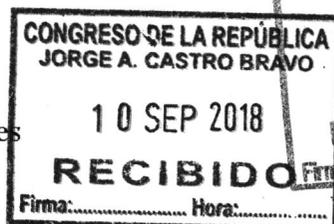
.....
JORGE ANDRÉS CASTRO BRAVO
Congresista de la República



hiperderecho

Lima, 3 de septiembre de 2018

Señores
 Jorge Andrés Castro Bravo
 Comisión de Transportes y Comunicaciones
 Congreso de la República
 Presente. —



Asunto: Proyecto de Ley N° 02780/2018-CR "Que declara el acceso a Internet como un derecho humano"

Hiperderecho es una asociación civil peruana sin fines de lucro dedicada a investigar y promover el respeto de los derechos humanos en entornos digitales, conformada por abogados y especialistas en tecnología. Como parte de nuestro trabajo, estudiamos todas las iniciativas de política pública que puedan impactar el ejercicio de derechos y libertades en estos ámbitos.

Hemos revisado con detenimiento el Proyecto de Ley N° 02780, "Que declara el acceso a Internet como un derecho humano" presentado en mayo del presente año por el congresista Mauricio Mulder y actualmente bajo estudio en la Comisión que usted integra.

Al respecto, consideramos valioso el interés y tiempo que su Comisión y su despacho le puedan prestar a esta iniciativa. Con el propósito de aportar a este esfuerzo queremos ofrecer algunos comentarios con el fin de que puedan ser incorporados al debate acerca de este proyecto, específicamente en lo concerniente al fondo de la propuesta y al detalle relativo a su reglamentación.

Creemos que el Proyecto de Ley, en tanto norma declarativa, es positivo en la medida que resalta la importancia de que se promueva desde el Estado la conectividad y el uso de Internet para el desarrollo del país. Sin embargo, la redacción del mismo debe ser replanteada al menos en los siguientes extremos:

- a) que se precise si el Proyecto implica la modificación de la Constitución Política o un cambio en la legislación vigente que materialice el estatus de derecho fundamental del acceso a Internet;
- b) que se indique cuáles son las condiciones en las cuales se deberá implementar el acceso a Internet en espacios públicos e instituciones estatales; y finalmente,
- c) que se indique en qué medida el Proyecto debe ser reglamentado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), pues al ser una norma de tenor declarativo, no es entendible qué es lo que se tiene reglamentar exactamente.

i. Consideraciones previas sobre el Proyecto de Ley

En su Exposición de Motivos, el Proyecto del Ley hace énfasis en que existe un interés público en impulsar el acceso a Internet por sus consecuencias positivas para el desarrollo de varios sectores y en el ejercicio de derechos. Entre algunos de ellos cita: las poblaciones

rurales, la educación, la información y la libertad de expresión, y el gobierno electrónico, entre otros. Así mismo, asegura que declarar el acceso como derecho fundamental ayudará a impulsarlos.

En ese orden de ideas, aunque plantea actos muy concretos como la intención de que se enseñe programación en las escuelas o emplear el Internet para mejorar la productividad y las condiciones de vida de las personas del sector agropecuario, la fórmula legal propuesta es bastante genérica y no ahonda en ningún tema en específico salvo en dos casos (que comentaremos en los siguientes puntos). Es más, casi al final de la Exposición de Motivos, se indica que “la norma propuesta se enmarca dentro de las políticas públicas, en donde todo Estado actúa, por ello su aplicación es gradual, por eso su implicancia es más de visión legal”, lo que nos daría a entender que es una norma declarativa.

Cabe señalar que si bien nuestro ordenamiento jurídico no hace diferencias entre las leyes ordinarias que propone y aprueba el Congreso, las normas declarativas se distinguen del resto porque casi siempre son concebidas no para exigir el cumplimiento de un acto específico (la modificación de otra ley, la creación de una entidad, etc.), sino para establecer una guía de acción de mediano/largo plazo sobre un tema en el que usualmente concurren responsabilidades de diferentes actores estatales. Así, por ejemplo, una norma que declare de interés nacional la construcción de una carretera no obliga inmediatamente a ninguna entidad a construirla, pero sí a plantearse su necesidad y el inicio de los actos previos para ejecutar dicha acción en el futuro.

Teniendo en cuenta esto, resulta cuando menos extraño que el Proyecto de Ley sí invoque en algunos de sus artículos la realización de actos específicos, pero con una redacción muy genérica, lo que genera la duda de si realmente es una norma declarativa o no. Esto se agrava en la medida que tampoco queda claro si se pretende un cambio en la legislación para efectivizar el carácter de derecho fundamental del acceso a Internet, y menos aún cuando se encarga al MTC elaborar un reglamento para dar cumplimiento a estas disposiciones.

A continuación, queremos hacer algunos comentarios sobre estos puntos específicos.

2. El estatus de derecho fundamental del acceso a Internet

Los derechos fundamentales son, a decir del constitucionalista español Lluís Carreras Serra, “aquellos Derechos Humanos reconocidos en la legislación vigente de un Estado determinado y bajo la protección de su fuerza coercitiva.” En el caso del Perú, los derechos fundamentales encuentran su fuente en la Constitución, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la legislación nacional.

Teniendo en cuenta esto, resulta necesario que los proponentes aclaren a qué se refiere el artículo 1 del Proyecto de Ley que indica que debe declararse el acceso a Internet como derecho fundamental. ¿Está exigiendo el Proyecto una modificación de la Constitución para incluir este derecho? Y, si no, ¿en qué manera esta norma pretende ascender a derecho fundamental algo que no está reconocido como derecho en ninguna norma actual? Esto resulta necesario no solo para entender mejor el tenor del Proyecto de Ley sino para saber qué acciones son exigibles al Estado si es que llega a aprobarse y qué recursos legales tendrán los ciudadanos para hacerlo cumplir.

Un elemento que puede dar luces sobre este particular es el Proyecto de Ley N° 2294-2012, presentado en su momento por el entonces congresista Mesías Guevara en el año 2012, el cual proponía en su artículo único la modificación de Constitución en los siguientes términos:

Artículo único. — Incorpórese al artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el siguiente numeral:

Artículo 2: Toda persona tiene derecho:

(...)

25. Al acceso a Internet con conexión de banda ancha y a servicios de telecomunicación de calidad.

Si los proponentes desean una modificación de la Constitución, esta es la fórmula que deberían seguir, ya sea dentro del mismo Proyecto de Ley o en uno nuevo. Si no, tiene que ser aclarado en qué medida el acceso a Internet puede ser declarado un derecho fundamental solo con el mérito de ser aprobada una norma declarativa que así lo indica.

3. Acceso a Internet en espacios públicos e instituciones estatales

En su artículo 3, el Proyecto de Ley propone que se implemente el acceso a Internet en espacios públicos e instituciones del Estado. No es claro si se exige que estos espacios cuenten con cobertura de Internet, estén conectados a la misma para el cumplimiento de sus funciones o, más ampliamente, ofrezcan acceso a Internet a título oneroso o gratuito al público en general. Tampoco con cargo a qué presupuestos se realizarán estas acciones, pese a que en el análisis de costo/beneficio se indica que no se irrogará gastos del tesoro público. Por ejemplo, una municipalidad distrital bien podría tener recursos para pagar por su propia conexión a Internet pero no para incurrir en el gasto de pagar el servicio de mayor capacidad que le permita conectar a todos sus visitantes.

Así mismo, en el artículo 4 se establece que el organismo encargado de esta tarea es el MTC, pero no es esta entidad la que actualmente está liderando los esfuerzos de conectividad dentro del Estado sino la Secretaría de Gobierno Digital (ex ONGEI). Esta entidad, como máximo ente de gobierno electrónico, viene realizando desde hace varios años todo tipo de lineamientos y guías para aprovechar las Tecnologías de Información y Comunicación en los servicios públicos.

En ese sentido, es necesario que se clarifique por qué el MTC tendría competencias para llevar a cabo las tareas señaladas y no la Secretaría de Gobierno Digital, además de cómo estas van a ejecutarse. Sin eso, se corre el riesgo de duplicar el trabajo realizado al interior del Estado o de crear un conflicto de responsabilidades.

4. Sobre la Reglamentación

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el artículo 5 debe ser replanteado si es que, como habíamos indicado al inicio, el Proyecto de Ley es de naturaleza declarativa y no implica una modificación de la Constitución. Los principales argumentos para eso son que: (i) ninguna entidad tiene la facultad de reglamentar sobre la naturaleza de un derecho fundamental; (ii) el MTC no es quien actualmente planea y dirige los esfuerzos de gobierno electrónico dentro

del Estado que se necesitan para el cumplimiento de las medidas indicadas en el texto del Proyecto; y, (iii) la práctica común señala que las normas declarativas no requieren reglamento pues sirven como guías, punto de partida de políticas públicas y declaraciones de necesidad, más no exigen acciones específicas ni concretas.

Por la suma de estos motivos, solicitamos a su Comisión tenga a bien recibir esos comentarios y los sume al debate en torno a esta iniciativa. Del mismo modo, si es necesaria alguna precisión o mayores alcances nos ponemos a su disposición para cualquier consulta sobre este Proyecto de Ley o sobre otras iniciativas que la Comisión de la cual hace parte requiera.

Sin otro particular, le expresamos nuestros mejores deseos y mayor consideración.

Atentamente,



Miguel Morachimo Rodríguez
Director Ejecutivo

Carlos Guerrero Argote
Director de Políticas Públicas

Sobre los autores de esta carta

Miguel Morachimo es Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Máster en Derecho, Ciencia, y Tecnología por la Universidad de Stanford, California, Estados Unidos.

Carlos Guerrero es Bachiller en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ha seguido cursos sobre regulación de Internet en la Organización de Estados Americanos, la Universidad de San Andrés y la Universidad de Palermo, Argentina.

Asociación Civil Hiperderecho
Avenida Alfredo Benavides 1180, Piso 6,
Miraflores, Lima
RUC: 20551193099
Correo: miguel@hiperderecho.org
Teléfono: 997781176